

Accidente De Transito Prioridad De Paso Contingencias Del Transito Colectivo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Prioridad de paso. Contingencias del tránsito. Colectivo Se admite parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En Mendoza, a los veintisiete días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 84.010/51.587, caratulados ?TARICO EDUARDO C/ EMPRESA DE TRANSPORTE EL PLUMERILLO S.A. P/ D Y P?, originarios del Octavo Juzgado Civil, de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 588, 590 y 594 contra la sentencia de fs. 580/7. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios a los apelantes, quedando los autos en estado de resolver. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. COLOTTO, MASTRASCUSA y CARABAJAL. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. PRIMERA CUESTION: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTION Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: 1°) La sentencia de la instancia precedente dispuso admitir la pretensión ejercitada por la parte actora e impuso costas. 2°) El decisorio fue recurrido por la citada, expresando agravios a fs. 612/3, manifestando disconformidad con el fallo apelado. Se agravia al considerar que ha existido una errónea interpretación de los hechos y pruebas ponderando inadecuadamente la causal de eximición de responsabilidad contractual del transportista, la culpa de un tercero por quien no debe responder, puesto afirma la juez de grado llega a conclusiones arbitrarias, ya que conforme a la prueba rendida (testigo Mohando y AEV) y atento a que la juez indica que el camión municipal infringió la prioridad de paso consagrada por el art. 50 inc. B LT y que esta fue incluso reconocido en su contestación por la Municipalidad de Mendoza, quien se allanó a las constancias fácticas del expediente penal, atribuye responsabilidad a Transportes El Plumerillo S.A. por su carácter de partícipe directa o ?protagonista? del accidente. Agrega que la sentencia es incongruente, que solo se vale de una declaración testimonial vertida en el expediente penal, que no se encuentra acreditada conducta negligente, imprudente o antirreglamentaria del chofer de la demandada quien lo hacía a velocidad reglamentaria y con prioridad de paso, como sí la tiene en el caso la violación comprobada de parte del conductor del camión municipal. Aduce que el accidente se produce por la culpa exclusiva y excluyente de este último, resultando la eximente de culpa de un tercero por quien no tiene que responder. 3°) A fs. 617/9 expresa agravios el Municipio de la Ciudad de Mendoza, considerando excesivo el monto por el que se acogió la indemnización por incapacidad sobreviniente. Dice que la juez se sustenta en las constancias del expediente penal y perito médico y que tanto Sanidad Policial como el perito exponen que solo lo que el acto refiere, que no se hace referencia a exámenes realizados sino solo sobre los dichos del actor. Conforme a la tabla de incapacidades laborativas el dolor puro no es incapacidad, que el Decreto 478/98 consagra que los impedimentos deben ser demostrables y que la bibliografía especializada indica que las cicatrices no determinan incapacidad cuando son normales, salvo las viciosas, por lo que se desprende del informe pericial que la cicatriz no produce deformidad, por lo que resulta contrario a la sana crítica asignar porcentaje alguno de incapacidad por una pequeña cicatriz normal. Discrepa además con el monto otorgado el que entiende desproporcionado y arbitrario, por lo que tratándose de manifestaciones de dolor, cicatrices, debe reducirse este hasta un máximo de \$ 39.200. También califica de excesivo el daño moral, el cual si bien se deja librado al prudente arbitrio judicial, no existe una sola prueba que acredite sufrimiento espiritual concreto, invocando jurisprudencia al respecto. Solicita sea este reducido a \$ 15.000. 4°) La actora funda su recurso a fs. 628/32 solicitando la aplicación del CCCN. Agrega que discrepa con el inferior en cuanto al cálculo de incapacidad puesto que omite valorar en forma concreta la pericial del cual se le asignó un 30% de incapacidad permanente, que este presentó serios golpes que determinó un TEC con lesión herida occipital, traumatismo cervical con rectificación de columna cervical con síntomas de cuello, signos músculos esqueléticos, síntomas neurológicos. Agrega que ninguna de las partes observó el informe pericial. La sentencia que impugna fija \$ 56.000 dejando al pretensor librado a su suerte, por eso establece como pauta orientativa y conforme al desfajase inflacionario un cálculo que arroja \$ 234.525, que los Tribunales no pueden desviarse de la realidad y que conforme a la normativa del CCCN se opta como método orientativo por la fórmula Méndez y Vuoto, por lo que y conforme a dichos baremos solicita se haga lugar a la demanda por \$ 300.000. Se agravia también del daño moral concedido al que considera escaso, injusto e irrelevante, puesto que si la edad de la víctima al momento del evento era de 22 años, las serias lesiones padecidas, el periplo médico hospitalario, la incapacidad sufrida la suma otorgada resulta irritante, por lo que solicita se eleve a un total de \$ 150.000.- Por último dice que los intereses aplicados

del fallo resultan inaplicables a partir de la vigencia del CCCN por lo que solicita que se apliquen los intereses de la ley 4087, la tasa activa hasta el 1/8/2015 y de allí en más los intereses a tasa promedio de préstamos personales del BCRA. 5°) Corrido los correspondientes traslados estos son contestados por los apelados, solicitando por las razones que refieren el rechazo de los agravios.

6°) Agravio de la citada - Atribución de Responsabilidad: Debo considerar en primer lugar que nos encontramos frente a un contrato de transporte o en su caso en una relación de consumo, subsumible también dentro del ámbito de aplicación de la LDC (24.240), del cual se verifica la existencia de un daño y que el mismo cuenta con vinculación causal con dicho contrato, es decir que se sufrió por ocasión o motivo de dicho transporte o relación de consumo. Este Tribunal en forma reiterada ha sustentado que: ¿Cuando existe un contrato de transporte y el daño se hubiera producido durante el viaje, la Empresa de Transporte no puede liberarse por la prueba de la no culpa, pues conforme al régimen establecido por el artículo 184 del Código de Comercio que establece que la responsabilidad del transportista es objetiva y se presume con la mera acreditación de la relación de contrato de transporte, y que durante su vigencia acaeció el daño, pudiendo la empresa liberarse sólo destruyendo el nexo causal, con la prueba de que el hecho acaeció por algunas de las eximentes previstas por la ley....? (3ª C.C. - 32334 - Cuesta Clara c/ Empresa Provincial Transporte de Mendoza p/ Daños y Perjuicios - 28/04/2010- LS126 - 027; 26629 - Echaberría, Eduardo Fabián c/ Sendra González Daniel Omar p/ Daños y Perjuicios - 23/10/2002 - LS 098 - 073). En consecuencia ya sea que el evento haya sido subsumido en el art. 1113 del Cód. Civil, derecho invocado por la actora al formalizar la demanda para imputar de responsabilidad al Municipio capitalino, en cuyo caso resultaba necesario acreditar el contacto, riesgo o vicio de la cosa que ocasione el daño, como elemento determinante para justificar el reclamo resarcitorio, partiendo en el análisis de los hechos en que fundó su demanda o en el encuadre normativo del contrato de transporte (art. 184 del Cód. de Comercio) y reconociéndose que el empresario asume una obligación de resultado, que en lo relativo al transporte de personas, conlleva la cláusula de que el viajero debe llegar ¿sano y salvo? al lugar de destino, y teniendo en cuenta la posibilidad de que este resultado no se logre cabalmente, la ley establece una presunción de responsabilidad del transportador de tal forma que a éste - en caso de accidente - le incumbirá probar que el daño ocasionado al que alude el pasajero provino de fuerza mayor, o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. O sea que la carga de la prueba, pesa exclusivamente sobre él (C.J. Zavala Rodríguez, ¿Código de Comercio Comentado?, Tº I, p. 221, nº 433). Por consiguiente sea que se haya fundado en la responsabilidad objetiva dispuesta por el art. 1.113 C.Ci, en el contrato de transporte (art. 184 C.Com.) o se aplique la ley 24.240 (LDC) (a los fines de ejecutar el deber de seguridad garantido por el proveedor en la relación de consumo) requiere como presupuesto ineludible a los fines de la concreta responsabilidad de quien se le imputa la misma, que se pruebe no solo la existencia del daño en relación causal adecuada con el riesgo o vicio de la cosa, con la ejecución del contrato de transporte o con el acto específico de consumo, sino además la existencia misma del contrato de transporte, el riesgo de la cosa o la relación de consumo, sin lo cual no puede hablarse de presunción de responsabilidad, del cual en autos no existe dudas sobre la existencia de dicho contrato. En cuanto a la eximición de responsabilidad por la culpa de un tercero por quien no tiene que responder su valoración debe hacerse con un criterio sumamente restrictivo, puesto que las causales de exoneración de la responsabilidad del porteador previstas en el art. 184 del Código de Comercio deben ser analizadas dentro del marco que establece el art. 40 de la LDC (Ley 24.240 ref. ley 24.999). Por lo tanto y en ello coincido, las causales de exoneración, ya sea la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder sólo podrán liberar la responsabilidad objetiva al transportista si estas reúnen las características de imprevisible e inevitable típicas del caso fortuito, que es la eximente mencionada por la norma consumeril indicada. Así ha resuelto la Corte Provincial al indicar que: ¿Una interpretación armónica, sistemática y teleológica del art. 184 del Código de Comercio, debe partir de la ponderación de los valores del art. 42 de la Constitución Nacional, e impone que las causales de exoneración de la responsabilidad del porteador deben ser analizadas a la luz y dentro del marco que dimana del art. 40 de la ley 24.240 (incorporado por ley 24.999). De este modo, las causales -culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder- sólo podrán liberar la responsabilidad objetiva del transportista si reúnen los caracteres de imprevisible e inevitable típicas del caso fortuito, única eximente mencionada en esta última norma.? (S.C.J.M. Sala 1 - expte.: 103.469 - Griffouliere Telma Lourdes en Jº 84.628/33.158 Griffouliere Telma Lourdes c/ Valentín Estocco e Hijos S.R.L. y Ots. P/D. Y P. S/ Inc. Cas. - Fecha: 21/02/2013). Bajo este contexto es que la apreciación de dicha culpa de un tercero debe ser imprevisible o inevitable para el porteador para ser juzgada como causal de exoneración. No cabe entonces otra interpretación que armonice las normas implicadas, por consiguiente y en la medida en que el porteador o transportista indique, precise y acredite que el hecho del tercero no pudo ser evitado o en su caso asumió para sí el carácter de imprevisible podrá entonces exonerarse de responsabilidad a quien asume un deber de seguridad para con su transportado. ¿Puede entonces admitirse como una circunstancia imprevisible e inevitable el incumplimiento por parte del chofer municipal de la prioridad de paso que abona la posición del apelante o solo resulta la contingencia normal de tránsito aquel incumplimiento? No observo tales características en el accidente aquí estudiado, no cuenta con dicha entidad el haber irrumpido la marcha del transporte de pasajeros, cuando se observa

que el chofer del colectivo no se encontraba desarrollando una conducción defensiva, que frente a dicha contingencia, normal y absolutamente posible hubiese logrado la evitación del accidente. Es que además de observar y como bien lo indica la juez a quo, que la conducta del chofer resulta poco creíble cuando dice no haber advertido al camión municipal o haber frenado y al mismo tiempo haber iniciado una maniobra de evasión, como también resulta destacable lo afirmado por el testigo Mohando quien afirma que ni el camión municipal ni el chofer del colectivo frenaron en la intersección donde se produjo la colisión (Sarmiento y Perú de Ciudad). Aquí se pretende escudarse exclusivamente en la prioridad de la derecha siendo que ésta, en calles con doble sentido de circulación, resulta relativa, limitándose a afirmar que la prueba valorada (testimonial de Mohando y expediente penal) se encuentra erróneamente apreciada y que además circulaba a velocidad reglamentaria. Con respecto a este último punto no solo nos encontramos que el demandado apelante invoca el desarrollo de una velocidad dentro de los límites establecidos por la LT y no se encuentra en autos rendida pericia mecánica al respecto que la calcule sino que además no acompañó prueba alguna que determine la circunstancia invocada por el testigo, es decir que ninguno de los vehículos involucrados frenó en dicha encrucijada. Pero a la par de no acreditar en autos el cálculo de la velocidad que afirma haber desarrollado el ómnibus me llama la atención, que teniendo sentencia en los autos venidos AEV (n° 45.019, caratulados: ?Mohando, Rafaela María c/ Morales, Carlos Fabián; Transportes El Plumerillo S.A., Soloa, Américo y Municipalidad de la Ciudad de Mendoza p/ D. y P?) dictados por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil se persista en escudarse en la afirmación que habría circulado a una velocidad reglamentaria cuando en los autos referidos se estableció que el ómnibus, instantes previo al impacto, circulaba a una velocidad no menor que los 55km/hr.- Es decir que la preferencia acordada al que viene por la derecha (aunque relativa en calle de doble mano) no solo no le otorga un bill de indemnidad y no lo dispensa de la observancia del resto del ordenamiento de tránsito, como por ejemplo disminuir la velocidad y estar atento al manejo, en el caso de autos el exceso de velocidad tuvo incidencia en la producción del evento apareciendo en forma manifiesta como un factor concausal en la producción del evento. En definitiva y aún sin tomar en consideración dicha circunstancia y que revela una actuación negligente y desaprensiva del conductor del chofer, tengo para sí que como se dijo la contingencia normal de tránsito como la violación de la prioridad de la derecha no supone que dicha conducta desplegada resulta ser imprevisible o inevitable, máxime si, tratándose de una arteria de doble mano, el chofer del colectivo podía perfectamente advertir el ingreso del referido camión y no atinó a frenar siquiera como aconsejaba a hacerlo una conducta acorde con el manejo defensivo. Con ello expuso a los pasajeros a sufrir daños, que como se advierte en autos fueron sufridos y en gravedad por el actor de los presentes. Por consiguiente resultan justificadas las dudas y contradicciones relevadas por la juez a quo puesto que el demandado ni siquiera atinó a frenar o disminuir la velocidad indicada, tampoco atinó a realizar una maniobra evasiva a los fines de por lo menos atenuar las consecuencias del choque. A modo de conclusión y en el marco del contrato de transporte visto este a la luz de las normas del consumo, al transportista le correspondía adoptar todas las medidas necesarias para transportar al pasajero sano y salvo, constituyéndose este en una obligación de resultado, por lo que si en autos se acredita que no se cumplió con dicho objetivo y siendo que había asumido en dicho contrato una obligación de seguridad a favor de sus pasajeros no puede este pretender exonerarse cuando las circunstancias relativas al accidente determinan su participación causal en la producción del mismo. El agravio debe ser desestimado. 7°) Rubros: INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. El municipio capitalino se agravia respecto de dicho rubro al considerar que la juez solo se sustenta en las constancias del expediente penal y perito médico y que tanto Sanidad Policial como el perito exponen que solo lo que el acto refiere, que no se hace referencia a exámenes realizados sino solo sobre los dichos del actor, afirma que el dolor no es incapacidad, que las cicatrices no determinan incapacidad cuando son normales, discrepa con el monto otorgado el que entiende desproporcionado y arbitrario, por lo que tratándose de manifestaciones de dolor, cicatrices, debe reducirse este hasta un máximo de \$ 39.200. Por su parte la actora discrepa con el inferior en cuanto al cálculo de incapacidad ya que aduce este omite valorar en forma concreta la pericial del cual se le asignó un 30% de incapacidad permanente, que presentó serios golpes que determinó un TEC con lesión herida occipital, traumatismo cervical con rectificación de columna cervical con síntomas de cuello, signos músculos esqueléticos, síntomas neurológicos. Agrega que ninguna de las partes observó el informe pericial, impugnando además el monto otorgado el que como pauta orientativa y conforme al desfajase inflacionario su cálculo que arroja \$ 234.525, que no puede desviarse de la realidad y que conforme a la normativa del CCCN se opta como método orientativo por la fórmula Méndez y Vuoto, por lo que y conforme a dichos baremos solicita se haga lugar a la demanda por \$ 300.000. a) Los antecedentes que deben tenerse en cuenta: Esta Cámara in re n° 50731 ?Hertlein Gustavo A. y ots. ambos por sí y PSHM Martina A., Hevin c. y Melanie S. c/ Autotransportes Andesmar S.A. p/ d y p.? (3/11/2015), tuvo la oportunidad de resolver sobre la cuantificación de la incapacidad de menores de edad con la particularidad en ella que los montos fueron estimados solo al momento de demandar con la fórmula sacramental ?de lo que en más o menos surja de la prueba rendida? (la misma databa de 10/2006), formulando alegatos en el 2014 (sin mención alguna sobre la actualización), por lo que ello motivó que con voto de mi colega dra. Mastrascusa se respondiese al interrogante si el juez se encuentra autorizado a ?cuantificar? al momento de la sentencia y si con ello

se viola o no el principio de congruencia. Al respecto mi colega de Sala estimó que no resultaba violatorio del principio de congruencia establecer una indemnización acorde con la incapacidad probada y con la realidad económica a la época de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los desajustes del valor de la moneda. Para ello se funda en los precedentes de la Corte Provincial (n° 72.019, Lucero, Olga Estanislada en j: 5987 Lucero, Olga c/ Manuel Gilbert y Ots. p/ D. y P. s/ Inc."; 17-05-2002), en la que se considera que no habría violación del principio de congruencia sino se afecta el derecho de defensa en juicio, distinguiendo el supuesto en que el rubro se reclamó pero se dejó librado a la apreciación judicial, de aquél en que no fue solicitado y en consecuencia se afirma que el juez se extralimita si se expide sobre una indemnización de un daño o un rubro que no fue solicitado.

También sostuvo su posición en el apoyo doctrinario de Matilde Zavala de González quien afirmaba que. "No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba", aclarando también con cita de la autora nombrada que "la doctrina que admite la condena por un monto mayor que el provisoriamente estimado, es aplicable a pesar de que la variación resultante del proceso posea alguna entidad, aunque siempre deben respetarse ciertos márgenes de razonabilidad." (aut. cit, Resarcimiento de Daños, El proceso de daños, Hammurabi, 1993, págs. 265 y sigs.). También agregó que en las obligaciones de valor como la indemnización por incapacidad o daño moral resulta necesario dejar librado a las resultas de la prueba y a la prudencia judicial la fijación del monto del resarcimiento y que en economías como la de nuestro país, en la que no sólo existe inestabilidad en el signo monetario, sino que además existen períodos no previsibles para personas comunes en los que el desequilibrio pasa los límites normales. Agregó, conforme con la autora ya citada que no era necesario imponer al pretensor un momento en el que deba precisar en forma definitiva el monto de lo reclamado cuando anticipó su variabilidad potencial en la demanda asegurando con ello el derecho de defensa, por lo que tampoco observa que esto se modificaría si luego de producida la prueba, al momento de los alegatos -etapa en la que la contraparte ya no puede defenderse por ningún medio- el actor remontara la suma originalmente peticionada a una mayor adecuada o no a la prueba producida pero basándose en ella. En definitiva concluye que no existe violación al principio de congruencia la mentada fijación de la indemnización conforme a la incapacidad probada y a la realidad económica a la época de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los desajustes del valor de la moneda. La Suprema Corte de Justicia Provincial resolvió sobre dicho caso indicando que: "En un proceso de daños y perjuicios es inconstitucional por no respetar el principio constitucional de reparación plena, la sentencia que concede en concepto de incapacidad una suma idéntica a la demandada, cuando el propio tribunal tiene por acreditado un daño mayor pero no lo incrementa en razón que la accionante, no obstante haber sujetado el reclamo a lo que en más o en menos surgiese de la prueba a rendirse, no reformuló su reclamo en la etapa de alegatos? "En una reclamación de daños, derivados de un accidente de tránsito, no afecta el principio de congruencia la sentencia que, con sustento en las pruebas rendidas en la causa, concede en concepto de incapacidad física una suma mayor que la reclamada originalmente, desde que por tratarse de una acción de daños la cuestión de la cuantificación no es meramente matemática, el monto original que se reclama es sólo estimativo y sujeto a las pruebas a rendirse y a la discrecionalidad del Tribunal ejercida dentro de los límites de la razonabilidad." "En una acción de daños, no existe afectación del derecho de defensa de la demandada, en la sentencia que condena a la demandada en concepto de incapacidad una suma mayor a la reclamada en la demanda, si la suma reclamada fue determinada por el actor al momento de la demanda (2006) y sujeta a lo que de la prueba surgiese, cuantificada por el Tribunal en el año 2015 de acuerdo con la prueba incorporada y fijada a valores de la sentencia de primera instancia (2014)" (S.C.J.M. - Sala I - Expte.: 13-00506081-2/2 - Sánchez Claudia A. y ot. Ambos por sí y Pshm y ots. en J° 216529/50731 Hertlein Gustavo A. y ot. Ambos Por Si y P.S.H.M., Martina A., Kevin G. y Melanie S. v/ Autotransportes Andesmar S.A. y Ot. S/ D. y P. (Accidente de Tránsito) p/ Rec.Ext.de Inconstit-C - 30/08/2016). b) En autos n° 51. 372, caratulados "Campos Aníbal Alberto y ot. Pshm c/ Leopoldo Caparros y Ots. p/ D. y P.?" - : 26/07/2016, tuve la oportunidad de resolver sobre la cuestión planteada y que hago extensiva a los presentes. En el cual y conforme a la fecha en la que se expide la sentencia apelada (10/8/2015) considero que atento a la necesidad de la aplicación inmediata en materia de cuantificación de los daños a las disposiciones de la norma vigente (Código Civil y Comercial), hoy no resulta necesario que resulte carga de la parte la fijación del monto actualizado al momento de sus alegatos o expresión de agravios (máxime cuando la Corte Provincial ha establecido la innecesidad), sino que atento a que la norma vigente compele a la determinación actualizada a la fecha de dictar sentencia, con ello se encuentra suficientemente cumplida bastando la necesidad de estimar el monto al momento de demandar, resultando luego ser resorte exclusivo del juzgador fijar el monto de acuerdo al criterio de la realidad económica y sin que con ello implique la violación del principio de congruencia. Por consiguiente encontrándose vigente la referida norma es que entiendo que debe ser aplicada en forma inmediata las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). En efecto conforme al art. 7°, primer párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación este dispone: "...A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...". Como se observa la referida norma consagra el efecto

inmediato o instantáneo de la aplicación de la nueva ley imperativa a las consecuencias posteriores, como en el caso de un contrato constituido con anterioridad a su entrada en vigor. Es decir que los efectos que produzca el contrato constituido bajo la ley antigua a partir de la entrada en vigencia de una ley imperativa, será esta última la que defina los alcances de tales efectos. Hablamos de ley imperativa por cuanto y como lo refrenda la doctrina es la que establece el "estatuto legal" al cual las partes deben someterse, sin poder modificarlo; cuando se trata del reemplazo de un régimen en el que la autonomía de la voluntad era permitida a un estatuto legal que la veda (pasaje de una ley supletoria a una imperativa), o bien cuando un estatuto legal es reemplazado por otro (pasaje de una ley imperativa a otra imperativa), no hay dificultad en conceder un efecto inmediato a la nueva ley porque siempre la voluntad del legislador está por encima de la voluntad de las partes. (Moisset de Espanés, L., Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3° (Código Civil) (Derecho Transitorio), Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 29). En materia de derecho de daños deben distinguirse entre la configuración de los presupuestos de configuración de la responsabilidad que se rigen por la ley vigente al momento de la constitución de la relación jurídica generadora de dicha responsabilidad (en el caso la fecha de acaecimiento del hecho dañoso) de aquellas consecuencias jurídicas no agotadas o no operadas de la relación jurídica constituida bajo la ley anterior que quedan alcanzadas por el Código Civil y Comercial de conformidad con la norma de derecho transitorio (art. 7 CCCN). Así enseña Morello que el derecho a la indemnización de daños "nace cuando se cierra el circuito de hechos que hacen de presupuestos para generar la reparación (culpa, daño, relación de causalidad, en suma el incumplimiento culpable agotado). La sentencia que corone el proceso de resarcimiento es típicamente declarativa y no constitutiva" y comprende dos mandatos: la declaración de la existencia del derecho del acreedor (an debeatur) y la liquidación del daño (quantum debeatur) (Morello, Augusto, con la colaboración de Galdós, Jorge, "Indemnización del daño contractual", Lexis-Nexis, 3° ed., Bs. As., 2003, ps. 575, 584, 591). Como bien lo apunta Galdós al decir que: "la regla de la aplicación del Código derogado comprende todos los presupuestos de la responsabilidad civil como relación creditoria: la antijuridicidad (arts. 1708, 1709, 1716, 1717, 1718, 1719, 1720 y concs. del Cód. Civ. y Com.); los factores de atribución (arts. 1721 a 1725 y concs., CCCN); la relación causal (arts. 1726 a 1734 y concs., CCCN) y el daño (arts. 1737 a 1743 y concs. del Cód. Civ. y Com.)" (Galdós Jorge Mario, "El art. 7, CCCN y algunas reglas de derecho transitorio en materia de responsabilidad civil" en colaboración con Gustavo Blanco - RC D 5/2016). Se había adelantado que toda aquella consecuencia del hecho dañoso no acaecida o no agotada bajo el dominio de la ley derogada quedaba comprendida dentro del marco de la nueva norma. Así no ocurre cuando, como en el caso en estudio la configuración del daño ocurrió durante la vigencia del Código de Vélez y la determinación de la incapacidad definitiva y permanente se determinó con anterioridad a la entrada en vigencia del Código unificado, o se abonaron gastos antes de agosto del 2015, pero no cuando se trata de consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo, como sería que la incapacidad se determine con posterioridad a agosto del 2015 en el que debería aplicarse el CCyCN (Galdós, ob. Cit.) o los intereses devengados con posterioridad a la reforma en los que se calculan conforme a las nuevas tasas (Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, ps. 28) o supuestos de daños continuados o que se prolongan en el tiempo como por ejemplo en los casos de daños derivados de las inmisiones generadas en las relaciones de vecindad, en el que se aplica la ley vigente al momento en que ese daño termina de suceder (Parrilli, Ernesto N., "Breve análisis de los efectos de la ley con relación al tiempo en el Código Civil y Comercial", en Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio, Ed. Errerius, Octubre 2015, p. 28, citado por Galdós, idém). De todas maneras la cuantificación del daño que es la formulación y determinación de la indemnización que realiza el juez necesariamente debe efectuarse conforme a la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida, es decir la fecha de expedición de la sentencia. Como bien lo enseña la doctrina la sentencia de condena comprende la determinación del contenido del daño, es decir su existencia, entidad y las oscilaciones que previsiblemente puedan ocurrir en el futuro, de la medida del daño o la determinación de su valor o cuantía en el que importa definir su entidad económica o su significación pecuniaria (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de Daños. T. 2 a. Daños a las personas", Ed. Hammurabi, Bs As. 1996, p. 474). Por consiguiente si es que la determinación de la medida y extensión del daño o la valoración del quantum indemnizatorio debe efectuarse al momento en el que el juzgador reúne los elementos de prueba aportados en el proceso y realiza su juicio de ponderación de los mismos fijando la referida condena, debe entonces afirmarse que dicho juicio de valor debe realizarse conforme a las reglas que determina la ley vigente al momento de su determinación sea en primera o segunda instancia, puesto que en este último supuesto el valor de lo justo indemnizable debe ser ponderado al momento en el que precisamente el juez fija el valor conforme a las pautas de la ley vigente al momento en el que se efectúa dicho juicio de valor. No podemos hablar entonces que las disposiciones del Código Civil y Comercial sea solo una pauta de ponderación entre tantas a tener en cuenta al momento de verificar y fijar en esta segunda instancia si la indemnización otorgada cumple con las condiciones de ser una justa composición de los intereses y derechos afectados a la víctima, sino por el contrario deberá ser la pauta específica a tener en cuenta y sobre el cual deberá guiarse la justicia de la sentencia apelada. Es por ello y como más adelante se detallará el

juicio de valor que realizaré respecto de los rubros apelados será en la medida y pauta fijada por los arts. 1745 y 1746 CCyCN para la disminución funcional, mientras que para el daño moral será sobre la pauta fijada por el art. 1.741 del mismo cuerpo legal. c) Las deudas de valor y la necesidad de su cuantificación al momento de ser dictada la sentencia. El otro argumento por el cual supone que debe guiarse el cálculo indemnizatorio lo constituye en que la obligación resarcitoria se trata de una deuda de valor, la que conforme lo dispone el art. 772 CCyCN establece que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...". El Código incorpora la distinción entre las obligaciones de dar sumas de dinero y las obligaciones de valor, estableciendo que si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. El precepto establece que en el supuesto de que el interés del acreedor persiga obtener un valor medible en dinero, la cantidad de moneda a entregar para satisfacerlo debe cuantificarse al momento en que deba evaluarse (Herrera, Caramelo y Picasso, Código Civil y Comercial Comentado., tº III, ed. Infojus). Dichas deudas de valor no solo cobran importancia en su época de determinación o cuantificación sino principalmente cuando nos encontramos frente a una inestabilidad financiera y económica por la realidad que vive el país, por lo que dicho artículo constituye la esencia por la cual el juez debe velar por cuantificar a valores actualizados. Es que a diferencia de las deudas de dinero en las deudas de valor si bien puede monetizarse el objeto debido (conversión de dicho valor en una suma de dinero) no es el dinero precisamente su objeto sino un determinado valor, utilidad, o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor, y que en definitiva se satisfará con una suma de signos monetarios destinada a cubrir ese "quid" o "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores. (Casiello, Juan José, Publicado en: LA LEY 06/03/2014, 06/03/2014, 1 - LA LEY2014-B, 514 - LA LEY06/03/2014, 1). En dicha diferencia radica el comportamiento de una y otra clase de deuda frente al fenómeno económico de la inflación, puesto que en una deuda de dinero la misma se cancelará dándole al acreedor una suma igual a la que constituye el objeto de la obligación (principio nominalista), por lo que cualquier tipo de depreciación monetaria debería soportarlo el acreedor, mientras que las deudas de valor son "sensibles" a las variaciones u oscilaciones que experimente el signo monetario, de allí que se pondera que si bien no se adeuda una suma de dinero, deberá cubrirse con moneda corriente un "valor" o un "quid" patrimonial que es el objeto debido; es por ello que la doctrina entiende que debe necesariamente ponderarse cual es el valor actual o poder adquisitivo del signo monetario corriente para determinar qué cantidad de numerario cubrirá efectivamente el "valor" que cancela la deuda. (Casiello, ob. cit., Alterini, A. A., "Desindexación de las deudas. El valor real y actual de lo debido según la ley 24.283", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 15/17; también, en ese mismo pensamiento, la declaración de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en Rosario en 2003, que por su Comisión N° 2 trataron el tema "Obligaciones de dinero y de valor. Situación actual", en libro "Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil" publicación de la Facultad de Derecho de la UBA, la ley, Buenos Aires, 2005, pp. 221/222.5). Coincido en que desde la sanción de la ley de convertibilidad y actualmente, la doctrina afirma que las obligaciones de valor no están alcanzadas por esta ley, por lo que estas quedan excluidas del principio nominalista y por ende ajenas a la prohibición de indexar (ver 2ª C.C. Mendoza, 51.498, caratulados: "Serrano Gustavo Claudio C/ Márquez Solís Franco Adriano P/ D. y P. (Acc. de Tránsito)" y la doctrina allí citada, v.g. Parellada, Carlos "Aproximación a algunos aspectos del régimen de la ley 23.928 (la llamada ley de convertibilidad), en Convertibilidad del Austral, Estudios Jurídicos, Cuarta Serie, Moisset Espanés (coord.), Ed. Zavalía, Bs As, 1991, p. 131; Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos en Instituciones del Derecho Privado?, Ed. Hamurabi, BsAs, 1999, tomo I, p. 383 y 384; Lorenzetti, Ricardo Luis, "La emergencia económica y los Contratos, Rubinzal Culzoni, BsAs., 2002. p. 162 a 164). De allí como se viene afirmando que si las mismas se encuentran ajenas al principio nominalista que gobierna a las obligaciones de dar sumas de dinero, si hay inflación, la deuda se determinará al momento del pago, conforme al valor que tenga el bien (Lorenzetti, op. cit. p. 164), máxime cuando estas no se encuentran alcanzadas por la prohibición de indexar (contenida en la ley 23.928 y confirmada por ley 25.561) (2ª Cam. Civ., ídem). Por otra parte con la manda específica que el CCCN prevé resulta hoy obligación del juzgador fijar en forma específica el valor actual al momento de resolver aún frente a la carencia de petición expresa de la parte, todo a los fines de resguardar a esta realidad económica como eje o directriz sobre la cual deberá fijarse este valor actual precisamente de aquel reclamo indemnizatorio que como se dijo representa una deuda de valor. Debo entonces reconocer como bien lo apunta la 4ª Cámara Civil que: "Hay apartamiento de la realidad económica cuando al resultado al que la sentencia llega no se corresponde en forma objetiva y razonable con los valores en juego, desentendiéndose de las consecuencias patrimoniales que el fallo produce." Y que "no hay violación al principio de congruencia cuando se valora la realidad económica, en especial el proceso inflacionario siempre que el valor reclamado en la demanda sea lesivamente inferior a los montos que para casos semejantes, se otorgan al momento de la sentencia." (4ª C.C. - n° 50.202/41.241, "Moheda, Carla Flavia c/ Casol, Mario Ricardo y Ots. p/ D. y P. (Accidente de Tránsito, 5/02/2014, publicada en Rev. Foro de Cuyo, tomo 135), también n° 39.790/50.252, "Rosta, Fernando Alberto c/Franco, Débora p/D. y P. (Accidente de Tránsito)" - 05/03/14). Kemelmajer de Carlucci menciona como derivaciones

de este criterio las siguientes reglas: a) Los mecanismos de actualización sólo constituyen arbitrios tendientes a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, mas cuando por el método de su aplicación, quizás correcto para otras hipótesis, se arriba a que pueden ser calificados de absurdos frente a dicha realidad; b) No puede hablarse de vulnerabilidad de la cosa juzgada sino, por el contrario, de su mantenimiento, cuando se trata de reducir la pauta indexatoria contenida en un fallo en los casos en que por medio de su aplicación irrestricta dicho arbitrio, conducente a mantener incólume la significación económica de la condena, torna a ésta en objetivamente injusta ante la realidad económica vigente al momento del pago. (Kemelmajer de Carlucci, Aída R., "El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil?", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 21, "Economía y Derecho", Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1999, pág. 191 y sgtes.). Por consiguiente si las deudas de valor no se encuentran sujeta a la prohibición de indexación o de actualización (art. 4 ley 25.561), cuando el art. 772 CCyCN manda a ajustar o cuantificar "al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda..." va de suyo, que la obligación de indemnizar la disminución funcional que sufre la parte actora, es una deuda de valor, motivo por el cual puede y sin que ello implique violación al principio de congruencia, conceder una suma de dinero, aún mayor a la peticionada, no sólo porque dicho monto debe ser fijado al momento de la sentencia, la que se dictó transcurrido casi 10 años de deducida la acción, sino porque además la accionante sujetó a lo que en más o menos surja de las pruebas producidas, por lo que corresponde en este supuesto y conforme a lo ya expuesto al análisis y eventual corrección de las sumas indemnizatorias otorgadas. d) la incorporación en el Código unificado de la distinción entre daño-evento y daño consecuencia. Matilde Zavala de González afirmaba que "determinar el valor del daño es definir su entidad económica o significación pecuniaria a fin de precisar la medida justa en que debe ser indemnizado; y al indagar sobre su valor, nos traslada a la consecuencia jurídica; el resultado preparatorio" (aut. cit., t° 2 a, Daños a las personas -integridad sicofísica, Ed. Hammurabi - José Luis Depalma, p. 473). Conforme se observa con las disposiciones que regulan en el CCCN al daño se observa que distinguen entre el daño-evento y el daño consecuencia. En efecto, mientras que el art. 1737 CCC define al daño jurídico como la lesión a un derecho o a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, el art. 1738 CCCN menciona al daño emergente y al lucro cesante, como las consecuencias resarcibles desde el punto de vista patrimonial y también a las consecuencias de la lesión de los derechos personalísimos de la víctima (patrimoniales y extrapatrimoniales). Por otra parte el art. 1741 del mismo cuerpo legal regula la indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Por consiguiente si hablamos de daño evento, tal como se argumentaba este se encontraba regida por las disposiciones del Código de Vélez, conforme a la fecha de acaecimiento del hecho dañoso, pero en cuanto a la cuantificación del daño al corresponder a una consecuencia de dicha relación jurídica no consumada, corresponde su estimación de conformidad con el Código Civil y Comercial de la Nación que es la ley vigente al momento en el que uno debe proceder a su evaluación, es decir al momento de dictar sentencia. 8°) La configuración del daño. El municipio capitalino se agravia respecto de dicho rubro al considerar que la juez solo se sustenta en las constancias del expediente penal y perito médico y que tanto Sanidad Policial como el perito exponen que solo lo que el actor refiere, que no se hace referencia a exámenes realizados sino solo sobre los dichos del actor, afirma que el dolor no es incapacidad, que las cicatrices no determinan incapacidad cuando son normales, Por su parte la actora discrepa con el inferior en cuanto al cálculo de incapacidad ya que aduce este omite valorar en forma concreta la pericial del cual se le asignó un 30% de incapacidad permanente, que presentó serios golpes que determinó un TEC con lesión herida occipital, traumatismo cervical con rectificación de columna cervical con síntomas de cuello, signos músculos esqueléticos, síntomas neurológicos. Agrega que ninguna de las partes observó el informe pericial. A los fines de analizar el rubro incapacidad, debe considerarse todo el material probatorio adjuntado. a) En el expediente penal venido AEV el Médico Policial certifica que el actor refiere traumatismo occipital, cefaleas y dolor en pierna izquierda. b) Certificados médicos emitidos por el Consultorio Externo y el médico de guardia del Hospital del Carmen que dan cuenta de TEC y que permanecen con cefaleas, somnolencia y traumatismo región occipital (fs. 27), como también derivación a psiquiatría por probable síndrome de stress postraumático, registrándose su atención conforme el listado de consultar adjuntadas por OSEP a fs. 332 de los presentes. c) H.C. de Clínica Francesa S.R.L. (fs. 349) TEC s/ pérdida de conocimiento refiere mareos y alteraciones de vista. d) Declaraciones testimoniales de fs. 313/4, en el que referencian que el actor estaba lesionado, que le dolía la cabeza y se mareaba y que le molestaba el brazo y la pierna. e) El Perito Médico Clínico (fs. 375/7) refiere lo diagnosticado (TEC y traumatismos), con apoyatura en los antecedentes agregados en la causa. Asigna incapacidad laboral y permanente en especial por la lumbalgia con manifestaciones clínicas en un 15%, síndrome cráneo encefálico tardío posconmocional discreto de 5 a 15% sin indicar cuál de estas es la que debe tomarse y cervicalgia crónica de 5 a 15% (aunque esta la asigna a incapacidades de oficinopatía). Dicha pericia fue consentida por ambas partes al no ser impugnada por estas. Sin perjuicio de ello el juez se encuentra facultado para analizar la procedencia de la misma puesto que este es el llamado a justificar la procedencia de dicha capacidad y su relación causal con el accidente. Frente a dicha facultad observo que y tal como se había advertido la cervicalgia no se encuentra incluida al ser

considerada una incapacidad derivada de oficinopatía (enfermedades físicas y psíquicas que tienen que ver con las llamadas malas condiciones ambientales: ya sea de temperatura, ventilación, humedad, ruido y diseño de sillas y escritorios en el ámbito laboral) y con carácter de cronicidad. Entiendo que tampoco debe incluirse la lumbalgia dentro de las secuelas a indemnizar, puesto que no se ha comprobado que dicha dolencia corresponde en relación causal adecuada con el accidente en estudio. En efecto surge que el 04/04/2007 el sr. Tarico sufre un accidente cuando su vehículo choca a un colectivo y en el que se registra atención en la Clínica Francesa, indicando esta que no llevaba cinturón de seguridad y en el que registra contractura de paravertebrales lumbosacros. Por consiguiente solo se tomará como secuela las consecuencias sufridas por el actor en su cráneo. Si tomásemos el baremo AACCS establece una incapacidad que va del rango 5 al 10 cuando y conforme a los conceptos de Tucker presente al menos dos de las siguientes sintomatologías: 1. Fatiga fácil. 2. Insomnio o disturbios del sueño. 3. Cefalea. 4. Vértigos. 5. Irritabilidad ante situaciones menores. 6. Labilidad afectiva 7. Cambios en la personalidad. Por su parte el baremo del decreto 659/96 (LRT) fija como máximo un rango del 20% cuando el TEC además genera síndrome post contusional, o estado neurótico postcontusional que se caracteriza mediante la manifestación de angustia, cefalea y vértigo, hipersensibilidad a los estímulos, apatía y desgano. Es decir no solo el dolor, al cual el Municipio pretende quitarle entidad es lo que debe indemnizarse como secuela del accidente, sino que la secuela descripta es la que genera la manifestación dolorosa que en la persona del actor ha adquirido el carácter de crónica. Por lo demás no observo que ni la juez ni el perito fije un porcentual de incapacidad por la cicatriz de la cual el representante del Municipio pretende fundar que no resulta indemnizable, por lo que dicha circunstancia no debe ser considerada.

Como se observa no solo es la pericia médica sino el resto de material probatorio, el que se ha aportado a la causa y que brinda datos objetivos, no solo de la ocurrencia del accidente, sino de la causación de lesiones productos del mismo como las manifestaciones secuelares dejados por esta y que como tal he discriminado en este mi voto. Por lo expuesto es que estimo que resulta indemnizable y en el orden del 15% las secuelas cráneo encefálicas. 9º) Recordemos que la queja del municipio se centraba en que el monto otorgado lo consideraba desproporcionado y arbitrario, por lo que tratándose de manifestaciones de dolor, cicatrices, debe reducirse este hasta un máximo de \$ 39.200. Por su parte la actora impugnó además el monto otorgado el que consideró conforme al desfajase inflacionario que su cálculo arroja \$ 234.525, que no puede desviarse de la realidad y que conforme a la normativa del CCCN se opta como método orientativo por la fórmula Méndez y Vuoto, por lo que y conforme a dichos baremos solicita se haga lugar a la demanda por \$ 300.000. Adviértase que los pilares sobre los cuales se asienta la cuantificación se encuentran referidos ya sea en cuanto a la edad, a las actividades que la víctima realiza como a la dificultad de sobrellevar dicha incapacidad. Ello hace que la indemnización que se otorgue tenga que respetar dichos lineamientos. En el caso de autos y ya habiendo determinado ab initio la consideración del método de cuantificación, corresponde en este acápite su cálculo para verificar si la suma acordada por la a quo supone una adecuada reparación a los daños que con carácter permanente sufre el actor. Adviértase que como he venido anticipando la regla a la cual debe establecerse el cálculo de la indemnización por incapacidad, es el utilizado por el art. 1746 CCCN, ley vigente a los fines de establecer dicho resarcimiento, dado por la determinación del capital de 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 pueda continuar realizando sus actividades y que debe ser tomada en cuenta aún cuando la víctima no tenga actividad económicamente reductible. Vale decir que 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 (Picasso, Sebastián, ob. Cit., p. 469). En cuanto a la utilización de las referidas fórmulas en sus distintas denominaciones (fórmulas "Vuotto", "Marshall", "Las Heras-Requena", "Vuotto II" etc.), se ha dicho con acierto que se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías I., "¿Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales?", Publicado en: RCyS 2011-VI, 22). Aunque aclaro que dicha regla de cálculo no tienen por qué indefectiblemente atar al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto pero evidentemente dando las razones por los cuales entiende que debe indemnizarse en más o en menos de la suma finalmente obtenida con el empleo de dicho método de cálculo (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, tº. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). Conforme a dichos lineamientos entiendo que resulta necesario realizar el juicio de valor respecto del material probatorio alcanzado, verificando además si el monto pretendido por la actora, con el criterio de la realidad económica se arriba a una suma que debe calificarse como suficiente indemnización comprensiva de los padecimientos sufridos. En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de las fórmulas mencionadas, sino que si bien esta deberá aplicarse, deben observarse las circunstancias de la causa, resultando como se dijo ineludible aclarar que debe exponerse las razones por las cuales se incrementa y disminuye el

monto resultante, para no quedar en una mera declaración dogmática (Alferillo, Pascual E. ? Valoración y cuantificación de la incapacidad sobreviniente de la persona ?Publicado en: LA LEY 13/11/2012 , 5 LA LEY 2012-F , 357). Así y siguiendo las pautas establecidas tomaré en cuenta que el sr. Tarico, contaba con 22 años de edad al momento del accidente, sin trabajo fijo remunerado, que su incapacidad es del orden del 15%, por lo que debe utilizarse como criterio de ponderación genérica la aplicación del salario mínimo vital y móvil. Como el cálculo lo realizaré al momento de la expedición de la referida sentencia, deberá tomarse como elemento de cálculo la edad del actor a dicho momento, a los fines de asegurar las variables correctas, extendiendo en consecuencia el plazo indemnizatorio hasta la probable expectativa de vida del sujeto. Así se observa que las referidas fórmulas arrojan los siguientes guarismos: Fórmula utilizada: Las Heras-Requena Datos de la víctima Ingresos de la víctima: \$ 5588 Frecuencia de percepción de ingresos: Mensual Porcentaje de incapacidad: 15% Edad al momento del hecho dañoso: 34 años Edad productiva límite (jubilación): 75 años Tasa de interés (anual): 4 % Monto indemnizatorio: \$ 217856.29 Como se observa los montos acordados, tomando como base el monto del salario mínimo, vital y móvil y conforme a las circunstancias personales observada arrojan los guarismos anteriormente indicados. En el caso opto por el guarismo indicado puesto que responde a las pautas reseñadas, al contar como elemento de ponderación la edad de la persona y no solo la estrictamente activa (consumible al cumplimiento de la edad jubilatoria), por lo que resulta entonces evidente que a contrario sensu del agravio del Municipio la indemnización resulta baja, no respeta el principio de reparación integral ni representa una adecuada indemnización fijada a valores actuales sino una estimación prudencial y a valores históricos que son los que se pretendieron al inicio de esta demanda y que como tal no resulta justificada su condena, máxime cuando los intereses que se adicionan (ley 4087) presupone el otorgamiento de una condena a valores estimados a la sentencia, dictada, como se dijo casi diez años después de aquel reclamo. Por consiguiente puede establecerse que la indemnización otorgada por la a quo es inferior a la aquí comparada conforme al criterio matemático utilizado por lo que y conforme a la regla establecida por el CCCN entiendo debe hacerse lugar a la queja planteada por la actora y debe modificarse en este sentido el fallo. Es por ello que se fija la indemnización por disminución funcional en la suma de pesos doscientos diecisiete mil ochocientos cincuenta y seis con 29/100 (\$ 217.856,29) al día del dictado de esta sentencia con más los interés fijados conforme al considerando 11° de este voto. 10°) En cuanto al siguiente agravio recordemos que la Municipalidad califica de excesivo el daño moral, el cual si bien se deja librado al prudente arbitrio judicial, entiende que no existe una sola prueba que acredite sufrimiento espiritual concreto, solicitando sea este reducido a \$ 15.000. Por su parte la parte actora lo considera escaso, injusto e irrelevante, puesto que si la edad de la víctima al momento del evento era de 22 años, las serias lesiones padecidas, el periplo médico hospitalario, la incapacidad sufrida la suma otorgada resulta irritante, por lo que solicita se eleve a un total de \$ 150.000. En reiterados pronunciamientos he mencionado en la admisión del presente rubro que su objeto supone reparar las consecuencias extrapatrimoniales sufridas a causa del accidente, ya sea por cuanto este le ocasionaron consecuencias negativas en su persona, ya sea como respuesta al agravio de la personalidad e integridad psicofísica que a causa del hecho ilícito fue gratuitamente agraviado, ya sea por la repercusión que dicho infortunio ha dejado en la psiquis, en el fuero íntimo y en la personalidad del sujeto (1078 CC y 1741 CCCN) como en las repercusiones negativas (espirituales) que ello trae consigo. He dicho también que el ?daño moral? como cualquier otro daño debe ser acreditado para su reconocimiento salvo, claro está, que surja en forma palpable y evidente del hecho mismo, tal como acontece en el subjudicio. En definitiva se tratar de reparar las consecuencias del ilícito en la esfera extrapatrimonial, enmarcando a la modificación disvaliosa del espíritu, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que resulta perjudicial con las capacidades volitiva, intelectual o sensitiva y que se traduce en un modo distinto de estar, anímicamente perjudicial (PIZARRO, Ramón D., "Daño moral", Ed. Hammurabi, pág. 559 y ss.). El Código Civil y Comercial elemento normativo bajo el cual debe cuantificarse el referido rubro adhiere, a dicho concepto de daño, es decir a identificarlo con la lesión a un derecho subjetivo ("derecho") y a un interés lícito o de hecho ("no reprobado por el ordenamiento jurídico") -art. 1737-. Considera que habrá daño extrapatrimonial cuando se afecte un derecho subjetivo de tal naturaleza, que tenga "proyección moral", o toda vez que se lesione un interés extrapatrimonial, susceptible de reparación, comprendiendo los derechos e intereses de incidencia colectiva. Es decir que el Código Civil y Comercial (CCCN) consagra expresamente el principio de reparación plena (art. 1740), entendido a tal como un derecho constitucional reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (muestra de ello son los fallos en "Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos", 05/08/1986 y "Ruiz c. Estado Nacional, 24/05/1993) en base a los arts. 14, 17, 19, 33, 42, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y que en reiteradas oportunidades este Tribunal que tengo el honor de integrar a receptado en numerosos fallos. Dicho principio de reparación plena, como bien lo indica la doctrina se manifiesta en las pautas que dicho cuerpo normativo recepta en cuanto a la valoración y cuantificación de la indemnización, que comprende las repercusiones patrimoniales y extrapatrimoniales del ilícito, y este último aquí como rubro indemnizable lo considera como "las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" (art.

1738), "ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (art. 1741). Frente a la disyuntiva entonces de fijar el daño moral en forma prudencial, con el riesgo propio que ello insume, puesto que debe uno resultar muy cuidadoso y razonable para estimar, ya que de lo prudente a lo imprudente hay un solo paso y de allí resulta muy fácil caer al abismo de la arbitrariedad, el permanente subjetivismo utilizado por nosotros los jueces al momento de estipularlo, hace que dicho factor prudencial termine siendo imprudente, cuando no existen posturas claras y explícitas de su conformación, ante la carencia de motivación suficiente que no responde al interrogante del por qué se llega a dicho monto y no a otro, la utilización de criterios comparativos, los cuales si bien tornan propicia una forma de control del sistema, no desoigo las voces críticas que lo tildan como el "promedio de distintas discrecionalidades", dificultades a la orden la determinación de dicho daño moral a los ojos del juez de primera instancia que puede o no coincidir con el Tribunal de Apelación y ello no significa en modo alguno que estos se encuentren mal estipulados, sino subjetivamente distinta su apreciación, lo que conlleva inseguridad jurídica, puesto que el justiciable se termina manejando a ciegas, al no saber cuánto debería reclamar, cuál sería su satisfacción justa y prudente, a la luz de sus propios ojos, a los del juez de primera instancia y según cual juez le resuelva, o a la luz del Tribunal de Apelación que lo revea y también según cuál de ellos le toque en suerte. Evidentemente la determinación prudencial no ha sido la directriz con la que se ha gobernado el Código Civil y Comercial a los fines de establecer las pautas de ponderación a la que nos debemos ajustar los operadores jurídicos a partir de su sanción, por lo que no pude entonces abonarse en el día de hoy, con criterios de valoración si bien otrora aceptados, hoy por hoy, en crisis a la luz de la nueva normativa. El Código Civil y Comercial de la Nación establece como criterio valorativo a la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas indemnizatorias a otorgar. Dicha forma de ponderación elegida por el Código de fondo no resulta una novedad, puesto que ha sido criterio ya utilizado por la Corte Nacional y algunos Tribunales Nacionales y Provinciales inferiores, a los fines de encontrar una regla o unidad de medida a dicha consecuencia extrapatrimonial. Vale decir es tratar de encontrar una estandarización del daño moral recurriendo a bienes preciables de la vida que procuren satisfacción en el sujeto y que sean utilizados para compensar el padecimiento sufrido en su esfera extrapatrimonial. Ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver 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" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Es como bien lo explicitaba la doctrina al comentar dicho fallo cuando afirma 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, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido" (Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011). Como se dijo ciertos Tribunales imbuidos por la doctrina de la Corte Nacional adoptaron como propio el criterio de establecer una suma aproximativa al dolor experimentado estableciéndose, como unidad de medida a la indemnización sustitutiva ya mencionada. Así se puede mencionar como antecedente el fallo dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca, ("C., M. C. c. Banco de Galicia y Bs. As. S.A. s/ Nulidad de acto jurídico", del 28/08/14 LL del 08/10/14, con comentarios -en el mismo ejemplar- de Bernardo Saravia Frías "Determinación del monto de los daños punitivos" y Matías Irigoyen Testa "Aplicación jurisprudencia de una fórmula para daños punitivos?"), en el cual y frente a un caso de responsabilidad bancaria, el referido Tribunal ponderó que las dificultades y sinsabores sufridos por la actora podrían compensarse con un viaje de buen nivel durante un fin de semana largo y en compañía de otra persona, o con la compra de un producto suntuario como un televisor de alta tecnología, afirmándose finalmente que a cualquiera de esas cosas se podría acceder con la suma de \$20.000, que es la que finalmente se fijó como indemnización para este rubro. Ahora bien y como lo apunta el fallo reseñado, las indemnizaciones sustitutivas, es decir aquellas fundadas en la teoría de los placeres compensatorios, también presentan puntos oscuros o dificultades al momento de ser

aplicada, tal como ocurre frente a los supuestos de "daños irreparables", como es el caso de la muerte del hijo, en el cual y a mi humilde entender resultaría difícil encontrar algún bien que pudiese sustituir o compensar el dolor que sufren los padres por tamaña pérdida, por lo que se torna hartamente dificultoso su determinación. Algunos Tribunales, en aplicación de dicha tesis, han tratado de compensar tal irreparable pérdida con la adquisición de una vivienda (en el caso de la muerte de un hijo, sus padres ocupaban hacinas con cinco hijos en dos habitaciones, en una casa sin terminar, por lo que a fin de paliar el dolor de la pérdida, se condenó a la entrega de una suma necesaria para la adquisición de otro inmueble con las comodidades necesarias, vendiendo el que ya poseían) (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso administrativo de la Nominación de Río Cuarto ?1aNom-26/03/2012- Partes: Rivarola Adrián Miguel Ceferino y Aldana Marina Fogonza c. Ángel Marcelino Aguirre, Juan Andrés Allasia y ?J. y M. Repuestos? Soc. de Hecho s/demanda ordinaria - (expte. N° 473436) ? LLC2012 (mayo), 453). Por otra parte dicha teoría exige a los fines de cuantificar el daño moral tener en cuenta la condición económica y social de la víctima, de modo que la indemnización habrá de ser menor o mayor en función de dicha circunstancia. A priori también dicha posición resulta objetable, por cuanto se produciría una discriminación a la hora de estimar los bienes sustitutos, ya que si se establece una suma de dinero menor como placer sustituto a una persona de buen pasar económico, el placer compensatorio que pudiese obtenerse con dicha suma, evidentemente no satisfaría a dicha persona, que sí podría hacerlo para una persona humilde. En tal caso no podría hablarse de discriminación cuando frente a una situación similar y aún frente a dos personas de condiciones económicas distintas la reparación no obstante plena e integral, sea igual para ambos y su diferencia no se determine por su condición económica sino por circunstancias personales del sujeto totalmente desnudas de cualquier posibilidad de acceso a bienes sustitutos. Así la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Azul, Sala I refiere a modo de ejemplo, cómo, frente a un similar hecho lesivo, la indemnización sustitutiva, varía según las circunstancias particulares de las víctimas. Se refiere que ? si dos familias son víctimas de un mismo corte de suministro eléctrico que se extiende por varios días o semanas, estimo valioso tener en cuenta para fijar el daño moral la cantidad de miembros que integran cada familia, sus edades, su mayor necesidad de suministro eléctrico en razón de alguna situación especial (ej. personas ancianas que no pueden bajar o subir escaleras), más no la situación socioeconómica de ambas familias. Inclusive la estrechez económica podría ser un elemento para incrementar la indemnización del daño moral, ya que la familia humilde no tiene -en el ejemplo dado- la posibilidad de alojarse en un hotel mientras dura el apagón, o de ir en auto a un supermercado para adquirir alimentos frescos? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I, ?Zampieri, Miguel Á. c. Banco de Galicia Sucursal Tandil s/ daños y perj. incump. contractual (exc. estado)? 22/12/2014 LLBA 2015 (marzo) , 211 RCyS 2015-VI , 117). La Cámara Nacional en lo Civil, sala A, en autos n° 45.848, ?Santillán, Karina Edith y otros c/ Bernstein, Luis y otros s/ Daños y perjuicios? (con voto de Sebastián Picasso) de noviembre de 2014, también consideró plausible la posibilidad de integrar los preceptos que integran el Código Civil y Comercial como fuente inspiradora de la interpretación de las normas del Código Civil, por considerar que recogen la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria respecto de los diversos puntos del derecho civil (vid. el punto II.I.1.2. de los fundamentos del anteproyecto presentado por la Comisión Redactora) 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. Precisamente por eso, sus normas, avalando entonces nuestra postura, deben ser tenidas en cuenta por los jueces en tanto manifestación de la intención del legislador, que como es sabido es uno de los criterios rectores en materia de interpretación normativa. En el referido caso el cual se trataba de un reclamo indemnizatorio iniciado por las hijas menores de edad (3 años y 9 meses, y 7 meses al momento del accidente) de quien resultara su padre, fallecido en un accidente y por la cual se tuvo en cuenta el criterio rector anteriormente referenciado para evaluar la suma en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso. En el orden provincial contamos como antecedente cercano al fallo dictado por la Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza en la cual, avalando también la aplicación de la teoría de los placeres compensatorios y frente a un caso de responsabilidad de los medios de prensa por publicaciones periodísticas, condenó a resarcir el daño moral sufrido por el actor (profesional del foro) entendiendo que la suma condenada por la jueza de primera instancia, ?dadas las características personales tenidas en cuenta, sirven para adquirir otros bienes que compensen o sustituyan el daño padecido, a modo de ejemplo emprender un viaje con su familia, cambiar su automotor, adquirir nuevos productos tecnológicos, remodelar su hogar, en fin recurrir a otros bienes que le permitan reestablecer su faz extrapatrimonial?. (C.C. 2°, voto dra. S. Furlotti, in re in re ?Escobar, Luis Gabriel c. Uno Gráfica S.A. s/ d y p? 26/11/2014 (Publicado en: LLGran Cuyo 2015 (mayo) , 414 RCyS 2015-VI , 159). Dicho Tribunal valuando el daño moral por la muerte de un hijo consideró en aplicación de la mencionada teoría consideró que dicha aflicción espiritual (la mayor) que pueda sufrir un ser humano, sea compensado través de la adquisición de alguna cosa, bien o servicio o el destino que mejor procure mitigar su dolor del actor, entendieron que el monto reclamado (\$ 140.000), sin aplicación de intereses, es similar al monto máximo del valor de un terreno, para su adquisición, según plan PROCREAR (\$150.000, ver www.anses.gob.ar) (2° C.C. - n° 51.132, ?Rivas

Juan Eduardo y ots. c/ López Pastan, Luis Alberto y ots. p/ D. y P. (Accidentes de Tránsito)? - 8/6/2015) También este Tribunal, con diferente conformación, procedió a utilizar el referido criterio al afirmarse: "... que el dañado, o el dolorido, puede con el dinero compensar las lesiones soportadas, sea buscando distracciones que hagan más soportables los padecimientos, sea viajando o permitiéndose un lujo o la posibilidad de brindar a un ser querido la satisfacción de una necesidad, sea en fin, prodigándose al prójimo con actos de caridad o buscando placeres de tipo material? (3° C.C. - n° 32.255, carat. ?Imparato Felipe Luis c/ Municipalidad de la Capital de Mendoza P/D. y P.? - 8/09/2010) luego sí establecido en fallos tales como n° 33.670, caratulados ?Carranzani Matías Miguel c/ Salas Eduardo y ots. p/ D y P?, 8/6/2015; 54.214, ?Badiali Silvia Liliana y ots. c/ Mamani Yanqui Rómulo y ot. p/ D y P, 51.041, caratulados ?Garibotti María Ester c/ Empresa Provincial de Transporte de Mendoza p/D y P, 23/6/2015, n°51.071, caratulados ?Quinteros Roberto Pablo c/ Nievas Pablo p/D y P?, 12/8/2015). En definitiva, admitiendo como pauta ponderativa establecida por la norma de fondo el referido criterio de las indemnizaciones sustitutivas, deberá fijar el daño moral en la medida en que se acredite o presuma que el menoscabo de tales bienes ha generado una lesión en los intereses del sujeto reclamante (El daño extrapatrimonial en el Código Civil y Comercial - Meza, Jorge Alfredo, Boragina, Juan Carlos, Publicado en: RCyS 2015-IV, 104). En el presente y a los fines de valorar una indemnización sustitutiva deben observarse las circunstancias que rodearon al caso, tales como que el sr. Tarico hoy no solo presente una secuela incapacitante sino que esta lo segrega de contar con una vida cotidiana tranquila y que se trasmuta a todas las esferas de esta persona, no solo ante la dificultad de obtener un trabajo sino en su repercusión en la esfera social y familiar.- Ello hace que el monto que debía fijarse debe cubrir el valor del ?bien elegido al efecto del consuelo?, el que debe resultar suficiente para permitirle a modo de ejemplo costear la adquisición de un vehículo como medio de satisfacción por la incapacidad aquejada y sin dudas paliará suficientemente el daño moral sufrido. En dicha inteligencia entiendo que el monto acordado al día de la referida sentencia no responde a las pautas anteriormente ponderadas, puesto que con ello ni siquiera puede alcanzarse a la adquisición de un vehículo usado fijado, conforme a la gravedad de las dolencias como pauta ponderativa a los fines de obtener una satisfacción de carácter sustitutivo. Por consiguiente y atento al carácter y entidad de las lesiones sufridas, el carácter permanente de las secuelas de orden incapacitante, hacen que se fije la indemnización por este rubro en la suma de pesos de cien mil (\$ 100.000), suma que conforme al carácter invocado y al principio de reparación plena consagrado por el art. 1.740 CCCN (?la indemnización debe ser integral o justa (...) ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría indemnización?. CSJN, ?Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA?, 21/09/2004, en RCyS 2004, p. 542; ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios?, 27/11/2012, en LL 2012-F, p. 559; ?Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pamental Peluso y Cía.?, 08/04/2008, en LL 2008-C, p. 247), estimo suficiente para el daño moral sufrido, debiendo en tal caso ser modificada la sentencia apelada. El agravio del Municipio se rechaza y el de la actora resulta admisible. 11°) Por último dice que los intereses aplicados del fallo resultan inaplicables a partir de la vigencia del CCCN por lo que solicita que se apliquen los intereses de la ley 4087, la tasa activa hasta el 1/8/2015 y de allí en más los intereses a tasa promedio de préstamos personales del BCRA. La a quo fija los intereses de la ley 4087 hasta el día de la sentencia y desde allí los intereses calculados a la tasa activa (TNA) conforme al Plenario Aguirre. Debo recordar que en materia de intereses, calificados estos como accesorios de los créditos, contaban antes de la reforma (CCyCN) con regulación en el régimen Nacional tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, reglamentándose en el régimen de las obligaciones, por ello si es que la ley nacional contiene previsiones específicas en materia de intereses, la Provincia carecería de facultades para ingresar a su regulación solo pudiéndolo hacer si se tratase de accesorios no delegados a la Nación. Sin embargo a partir de la sanción del Código Civil y Comercial y conforme a las disposiciones que este expresa surge que el mismo establece en forma específica la determinación de los intereses moratorios, por lo que corresponde evaluar, atento a la vigencia de dicha norma cuáles son los intereses mandados a pagar. A ello debe agregarse que como los intereses son una consecuencia de la mora e integran a esta y ésta subsiste o persiste hasta la fecha del efectivo pago corresponde entonces que tales intereses deban ser calculados con la normativa vigente a la fecha en la que se produce su condena hasta el pago puesto que se trata de una consecuencia producida bajo la vigencia de la nueva norma. Kemelmajer de Carlucci afirma que la nueva regulación es aplicable a los intereses que devenguen las obligaciones de origen legal, a partir del 1° de agosto de 2015, aún cuando las obligaciones hayan nacido con anterioridad por ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica (Kemelmajer de Carlucci, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, p. 147 y misma autora, en ?La aplicación.....?, segunda parte, p. 205, ed. Rubinzal-Culzoni). Formaro adhiere a la autora citada al indicar en forma coincidente que ?Aun en los juicios ya en trámite al 1 de agosto de 2015 en los cuales subsiste la mora, rigen las nuevas normas del Código Civil y Comercial, pues la vigencia y aplicación de una nueva ley es independiente de la existencia de un pleito iniciado o no. Argüir la subsistencia del art. 622 del Código Civil importaría sostener la ultra actividad de una norma derogada. En síntesis, en materia de intereses rigen actualmente los arts. 552, 768 y cons. del Código Civil y Comercial, que en modo alguno permiten

continuar aplicando la doctrina "legal" elaborada sobre la base del art. 622 del Código Civil, pues justamente aquella "ley" que le diera pábulos ha sido reemplazada?. (Formaro, Juan J., ¿Aplicación de la ley en el tiempo y los intereses moratorios judiciales. Cese de la vigencia de la doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires? - LA LEY 03/12/2015, 03/12/2015, 1 - LA LEY2015-F, 1153 - Cita Online: AR/DOC/3415/2015). Es así que el Código Civil y Comercial regula los intereses moratorios en general en su art. 768. Se establece allí, en cuanto a la tasa aplicable, que rige en primer término lo acordado por las partes (art. 768, inc. a CCyCN), luego la tasa que dispongan las leyes especiales (art. 768, inc. b), y que, en ausencia de las precedentes, el interés se determina por "tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central" (art. 768, inc. c). Dicha norma similar a la prevista por el art. 622 del Código de Vélez prevé tres formas de determinar los intereses moratorios ya sea que lo pacten las partes, los que dispongan las leyes especiales (v.g. ley nacional de procedimiento fiscal 11.683, tasa de interés de las obligaciones tributarias en mora; la ley 24.642, que establece la tasa de interés que pagarán los deudores de las obras sociales y deudores de los sindicatos en materia de contribuciones sindicales; el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor (ley 26.361) que fija la tasa para las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo de venta de crédito) y en subsidio, por las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina omitiendo, tal como hacía el Código Civil, de indicar la facultad que tenía el juez de fijar el interés moratorio sustituyéndose dicha determinación judicial, en ausencia o previsión contractual o legal, por la del Banco Central de la República Argentina. Con respecto a dicha sustitución de la facultad judicial por la del B.C.R.A., se ha establecido que resulta conveniente que sea la autoridad monetaria, dentro de sus políticas sobre la materia, quien fije una tasa que puede tener importantes efectos macroeconómicos y no el juez (Márquez, José F., ¿Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial?, LL, 9/3/15, p. 1.; Ossola, Federico A., en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Ricardo L. Lorenzetti (dir.) - Miguel Federico De Lorenzo - Pablo Lorenzetti (coord.), Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015, t. V, p. 144). Sin embargo la doctrina no resulta pacífica con la aplicación a rajatabla de dicha disposición puesto que esta ¿tiene alguna dificultad en su interpretación porque el Banco Central fija diferentes tasas?, por lo que dicha labor ¿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., en Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Julio C. Rivera - Graciela Medina (dirs.), La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Por su parte Formaro considera que la finalidad de la norma no se orienta a dejar librado al Banco Central el tipo de tasa aplicable a cada crédito judicialmente reclamado. Afirma que carecería de dicha facultad por ser una mera autoridad monetaria establecer a modo de ejemplo los intereses de aquel que se encuentra en mora y deriva del daño a la integridad psicofísica producto de un accidente de tránsito sino que el objeto de la solución legal no es quitar la posibilidad de seleccionar la tasa pertinente, sino establecer la elección entre las tasas que acepta el Banco Central de la República Argentina (aut. cit., ibídem). Es decir que en esta posición no es que debe la autoridad monetaria fijar la tasa de interés judicial, sino que frente a la fijación del interés moratorio en ausencia de pacto de partes o de alguna ley especial aplicable, el juzgador cuenta con dos posibilidades: a) acudir a las tasas que aplican las diversas entidades bancarias (así lo indica el art. 552 del CCyCN al fijar los intereses por mora en el pago de la cuota alimentaria, puesto que alude a la tasa que cobran los bancos a sus clientes? según las reglamentaciones del BCRA, sean públicas o privadas, provinciales o no según autoriza el Banco Central, puesto que a diferencia del art. 622 del C. de Vélez, se ha eliminado toda mención a ¿la tasa de los bancos oficiales?, justificándose ello al ser el BCRA la entidad rectora que regula la operatoria de bancos públicos y privados. b) la otra opción sería recurrir a las tasas publicadas directamente por el citado Banco Central, aunque en tal caso sería el mismo juez el que debería optar por dichas tasas y no dejar librada a la autoridad monetaria la decisión de fijar el tipo de tasa aplicable a cada crédito judicial. En forma coincidente se arribó en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en octubre del 2015 en el cual en la Comisión n° 2 ¿Obligaciones: Obligaciones de dar dinero?, en las que las autoridades de la comisión concluyeron en cuanto a la materia que nos ocupa que: ¿.....20.1- 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 (Mayoría). 20.2.- La previsión del artículo 768 inciso c implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa (Minoría). 21. Es necesario que al determinar la tasa de interés moratoria se fije aquella que aliente el cumplimiento en tiempo propio por el deudor (unánime)...? Es decir que en virtud del juego armónico de las distintas corrientes de opinión vertido, entiendo que le corresponde a la autoridad judicial proceder a la fijación de la tasa de interés moratorio legal que deberá aplicarse atendiendo a las tasas que acepta o publica el Banco Central no delegando en dicha autoridad su determinación. Por supuesto que existen voces que observan un inconveniente práctico, dada por la circunstancia que no existen reglamentaciones actuales del BCRA que determinen cuáles son esas tasas, por lo que entienden que atento al deber de los jueces de resolver (art. 3 CCCN), conforme a los usos y costumbres imperantes, debe continuarse con la aplicación del porcentual habitual (CNCom, Sala F, 20-10-2015, expte. 8055/2010, el-Dial.com - A94EA, 8-0-2016, citado por Kemelmajer, ibídem, p.208), aunque conforme a la comunicación A- 6173 (27/1/2017) el BCRA informa la tasa de interés efectiva

mensual promedio ponderada de los depósitos en caja de ahorros y a plazo fijo (pasiva) pero que no respeta las normas del CCyC que resultan aplicables. Por ello es que algunos afirman que es el mismo Código el que aporta normas que clarifican y delimitan el modo de establecer la tasa. Así por ejemplo el art. 1381 manda aplicar, en dicho supuesto, la tasa de interés ?nominal mínima y máxima, respectivamente, para las operaciones activas y pasivas promedio del sistema, publicadas por el Banco Central de la República Argentina a la fecha del desembolso o de la imposición?, entendiéndose que los jueces deben limitarse a aplicar, las tasas promedio del sistema que publica el BCRA (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación? - RCCyC 2015 (agosto), 17/08/2015, 162 - Cita Online: AR/DOC/2592/2015?. Aunque si se observa en la interpretación armónica del Código unificado podría extraerse el tipo de interés a condenar, aunque con reparos. Así obsérvese que el art. 771 CCCN le permite a los jueces reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque su capitalización exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Vale decir que si bien con el derogado art. 622 CC se reservaba la facultad judicial de determinar el interés que debía abonar el deudor (en ausencia de previsión legal o contractual), no contaba con una pauta específica que indicase qué tasa debía aplicarse, lo que originó en el orden nacional la aplicación de tasa pasiva o activa según el Tribunal que fuese. Basta recordar que la Corte Suprema de Justicia en autos ?Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Provincia de Corrientes y Banco de Corrientes s/cobro de australes? estableció que debía aplicarse ?...la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina? (CSJN 3/3/1992), criterio que fue repetido en ?López, Antonio Manuel c. Explotación Pesquera Patagonia SA? (CSJN 10/06/1992), aunque luego considero que la ?determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del Cód. Civ. como consecuencia del régimen establecido por Ley 23928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión? (CSJN, ?Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otra?, 17/5/94, JA 1994-II-690 y Fallos: 317:507). La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires se inclinaba por la tasa pasiva (SCBA, ?Ginossi, Juan C. c. Asociación Mutual UTA?. Juba L.94.446; 21/10/2009, ?Ponce, Manuel c. Sangalli, Orlando B. y otros?, Juba C.101.774; ?Abraham, Héctor Osvaldo c/ Todo-li Hnos. SRL y otros s/Daños y perjuicios?, 13/11/13; 118.615 ?Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART SA s/ daños y perjuicios, 11/3/15). La Cámara Nacional en lo Civil por plenario ?Samudio de Martínez Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios? (20/4/2009), dispuso la aplicación de la tasa activa, dejando de lado la imposición de la tasa pasiva que venía aplicando por plenario ?Vázquez c. Bilbao? y ?Alaniz c. Transportes 123 SAIC?. Como mencioné anteriormente algunos observan en el mencionado art. 771 la regla a partir del cual debe guiarse la facultad judicial para la determinación del interés cuando afirma que en los supuestos de reducción del interés debe observarse ?el costo medio del dinero? (Gossis, Norberto Daniel, ?El costo del dinero en el Código Civil y Comercial. Nuevos paradigmas en la aplicación judicial de tasas de interés y pérdida de vigencia de la doctrina legal de la SCBA?, Thomson Reuters, 28 abril, 2016) Es decir que conforme a la manda específica de dicha norma el Juez debería tomar en cuenta las tasas que publica el Banco Central para determinar en cada caso ?el costo medio del dinero para deudores?, del cual se desprendería que no debería fijarse la ?tasa pasiva? puesto que esta refleja las que pagan los bancos a los depositantes (v.g. plazo fijo) sino aquella que supone un costo para el deudor es decir las que cobran los bancos por préstamos y otras operaciones activas (tasa activa), propugnando de esta manera la interpretación armónica del art. 768 y 771 CCCN. Sin embargo existen también voces altisonantes en referencia a dicha aplicación. Así se critican la extensión que debe hacerse del referenciado art. 771, dado por su interpretación literal, puesto que la norma en cuestión posibilita que los intereses se reduzcan, pero nada dice respecto de su incremento cuando siguiendo al BCRA este informe tasas que sean irrita y de admitirse tal facultad cuál sería la tasa aplicable, cuando el Banco Central informe tasas para distintos créditos o situaciones o tipos de deudores. La cuestión es que hoy nos encontramos en que no existe una reglamentación específica que informe una tasa que pueda, dentro de las posibilidades que el juez tiene para fijar dicha tasa conforme a la que venía usándose en el ámbito provincial conforme a los plenarios que la informaban, constituyéndose en una laguna que hoy debe ser suplida. Por consiguiente no resulta desajustado imponer la tasa que se venía aplicando antes de la reforma y que conforme al Plenario de la Suprema Corte de Justicia Provincial (Expte.n° 93319 ?Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en j. 146.708/39.618 Aguirre Humberto c/Osep p/Ejec. Sentencia s/ Inc. Cas.? - 28/5/2009 - L.S.401 211) venía cumpliendo la función resarcitoria que deben tener los intereses moratorios, hasta la fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, ponderando luego y desde allí los que determine el juez de origen al momento de practicarse liquidación conforme las pautas establecidas en el art. 768 del C.Civ y Com de la Nación (SCJM - n° 13-00506081-2/2 - ?Sánchez Claudia A. y ot. ambos por sí y pshm y ots. En J° 216529/50731 Hertlein Gustavo A. Y Ot. Ambos Por Si Y P.S.H.M., Martina A., Kevin G. Y Melanie S. C/ Autotransportes Andesmar S.A. Y Ot. S/ D. Y P. (Accidente de Tránsito) P/ Rec.Ext.De Inconstit?, 30/08/2016). Por consiguiente en este aspecto entiendo no resulta admisible el agravio puesto que la a quo ha justificado la imposición de la tasa prevista por la ley 4087 desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia y

desde allí la activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.) desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago. Conforme a lo reseñado precedentemente y atento al resultado de los agravios, voto por la negativa. Sobre la misma cuestión propuesta las Sras. Juezas de Cámara, Dra. Graciela Mastracusa y dra. María Teresa Carabajal dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Gustavo Colotto, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas tanto por la aseguradora como el Municipio de la Ciudad (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). Sobre la misma y segunda cuestión propuesta las Sras. Juezas de Cámara, Dras. Mastracusa y Carabajal, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 27 de abril de 2017 Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal

RESUELVE: 1º) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 594 por la demandada Transporte el Plumerillo S.A. y su citada en garantía, a fs. 590 por la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza y admitir parcialmente el de la actora de fs. 588 en contra de la sentencia dictada a fs. 580/7 de fecha 10 de agosto de 2015, la que por consiguiente se modifica, debiendo quedar redactada de la siguiente manera: ?I.- Admitir la pretensión contenida en la demanda promovida por el Sr. Jorge Eduardo Tarico respecto de la Municipalidad de Capital y, en consecuencia, condenar a la misma, a abonar al actor en el plazo de DIEZ DÍAS de quedar firme la presente, la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 29/100 (\$ 320.356,29) con más los intereses establecidos en estos considerandos. II.- Imponer las costas a los accionados vencidos (art. 36 C.P.C.) III.- Extender los efectos de la condena a la citada en garantía, Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida del seguro y conforme lo expuesto en el capítulo VI de esta resolución (art. 118 L.S.) IV.- Diferir la regulación de honorarios hasta la firmeza de la presente resolución. Omitir regulación de honorarios a los abogados que representaron a Municipalidad de Mendoza y a Fiscalía de Estado (art. 1º Ley 5394) V- Se deja 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. VI.- Emplazar a los litigantes para que en el término de cinco días de quedar ejecutoriada la presente, retiren la documentación original por su parte aportada, bajo apercibimiento de procederse a su agregación a estos obrados a los fines de su oportuno archivo. Firme la presente, remítase a origen el expediente venido A.E.V. 2º) Imponer las costas del proceso a las partes apelantes perdidas Transporte El Plumerillo S.A., Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y Municipalidad de la Ciudad de Mendoza, (Artículo 36 inc. I del C.P.C.).- 3º) Diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto sean practicados en primera instancia. Regístrese. Notifíquese. Bajen. Dra. Graciela MASTRASCUSA Juez de Cámara Dra. María Teresa CARABAJAL Juez de Cámara Dr. Gustavo COLOTTO Juez de Cámara Dra. Agustina Boulin Pro Secretaria de Cámara 017750E