

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Incapacidad Sobreviniente

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Incapacidad sobreviniente

En el marco de una acción de daños y perjuicios derivados del accidente en el que el vehículo del demandado embiste la motocicleta del actor, se confirma la sentencia elevando el monto de condena. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: "Mogro, Juan Manuel c/ Salinas Maximiliano Huber y otros s/ daños y perjuicios", respecto de la sentencia corriente a fs. 424/35, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dras. CASTRO, GUIADO y UBIEDO. Sobre la cuestión propuesta la DRA. CASTRO dijo: I. La sentencia de fs. 424/35 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Juan Manuel Mogro contra Maximiliano Huber Salinas y consecuentemente lo condenó a abonar al primero la suma de \$168.950 con más sus intereses y las costas, condena que hizo extensiva a la aseguradora "Liderar Compañía General de Seguros S.A.". Apeló la parte actora quien expresó agravios a fs. 451/58 que no fueron contestados. También la citada en garantía hizo lo propio con la pieza de fs. 444/449 que mereció la réplica de fs. 460/62. II. Según relató el actor en su demanda el día 23 de agosto de 2014 circulaba al mando de su motocicleta Zanella RX 125 cc., por la Avda. Albarellos de la Ciudad de Buenos Aires en dirección a Gral. Paz cuando al arribar a la intersección con la calle Artigas y con la luz del semáforo que habilitaba el giro hacia la izquierda a su favor se dispuso a abordar esta última arteria. Continúa diciendo que en ese instante fue sorpresiva y violentamente embestido por el frente de un vehículo Ford Escort que conducía el demandado Salinas y que giraba a su derecha para ingresar a la Avda. Albarellos por donde circulaba el actor. La citada en garantía, si bien reconoció el accidente, ofreció una versión distinta en la que ubica al demandado circulando por la Avda. Albarellos y al actor como el infractor de las luces del semáforo. Acompaña denuncia de siniestro donde Salinas expuso que "... circulaba por la Avda. Albarellos de doble circulación, cuando al llegar a la esquina de Artigas y con semáforo a favor para cruzar, lo embiste una motocicleta de frente que dobló por Artigas en rojo." (ver fs. 65). El relato de la citada dirá en cambio que la moto venía por Artigas. Relato éste que no se condice con el del propio asegurado, no solo en la denuncia de siniestro recién mencionada sino también cuando declara en sede penal (ver fs. 30). No obstante estas imprecisiones, de las que tampoco está exenta la parte actora como se verá seguidamente, lo cierto es que ambas partes se atribuyen haber dado causa al accidente violando la luz roja del semáforo. Luego de analizar la prueba reunida a la luz del art. 1113 del C.Civil, el juez entendió que ninguna de las partes había logrado acreditar quién violó la señal lumínica que existía en la intersección. No obstante, juzgó que la imposibilidad de poder atribuir tal falta a uno u a otro, llevaba a distribuir la responsabilidad a ambos en partes iguales. De esta decisión se quejan tanto la actora como la aseguradora. La primera pues entiende que el juez ha hecho un incorrecto análisis del caso y de la norma que lo regula. La segunda, puesto que a su juicio se encuentra probado que fue el actor al mando de la motocicleta quien cruzó en rojo. III. Ante todo cabe destacar que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable para el tratamiento de las quejas relativas a la responsabilidad y montos de las indemnizaciones, sería aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada), lo que excluye claramente en estos aspectos la aplicación del nuevo Código. Bajo tales lineamientos habré pues de analizar las quejas de las partes. Ahora bien, ni la crítica de la aseguradora ni la de la parte actora superan -según entiendo- el umbral previsto por el art. 265 del Código Procesal, por lo que si mi voto fuera compartido, los recursos de ambas debieran declararse desiertos. En efecto, es sabido que el planteo de simples apreciaciones personales del recurrente, sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, omitiendo concretar punto por punto los errores u omisiones en los que habría incurrido el a quo respecto de la apreciación y valoración de los elementos de convicción que le permitieron decidir, no constituye fundamento suficiente para la expresión de agravios. El memorial, para poder ser considerado como tal, debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. En tal sentido, la carga sólo puede considerarse cumplida cuando se indican puntualmente deficiencias de la sentencia apelada, actividad que no corresponde considerar suplida con la mera postulación de afirmaciones genéricas, la remisión a escritos anteriores o la manifestación de desacuerdo con lo resuelto. Frente a tales omisiones -como lo ha decidido reiterada y pacífica doctrina de todas las salas de esta Cámara- el escrito respectivo no puede considerarse una expresión de agravios en los términos exigidos por el art. 265 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Dichos recaudos no pueden considerarse cumplidos por las piezas en estudio, por lo que la solución

indicada resulta según entiendo la adecuada. Aún cuando no se comparta en su totalidad la inteligencia atribuida por el juez al art. 1113 del C.Civil cuya aplicación nadie discute, la queja de la aseguradora desoye los presupuestos básicos que esta norma instituye y que le imponía una vez reconocido el hecho, acreditar la eximente de la que intentó valerse. Cabe destacar que desde un inicio, la aseguradora centró su defensa en la violación por parte de la actora de la luz roja del semáforo que le impedía avanzar. Sin embargo y tal como lo señaló el juez de grado, nada de ello probó. En subsidio y sin hacerse cargo de tal situación, pretende compensar la deficiencia probatoria con consideraciones vinculadas a la mecánica del evento (choque frontal sobre la mano de circulación del demandado, según afirma) sin advertir que había comenzado sus agravios diciendo que compartía el criterio del juez en punto a desatender todas aquellas cuestiones que no tengan que ver sino con la infracción de la luz del semáforo (ver tercer párrafo de fs. 444 vta.). A ello cabe agregar que para avalar su posición intenta en esta instancia valerse de la prueba pericial mecánica que en su momento impugnó por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos? (ver fs. 251/2) , postura que sostuvo en el alegato ( ver fs. 416/17). La queja de la parte actora no tendrá mejor suerte. No es posible a esta altura pasar por alto la imprecisión que resulta de confrontar la versión del actor en esta causa y lo actuado en sede penal, referido a la ubicación del rodado del demandado Salinas previo a la colisión. Así, en el escrito de demanda Mogro dijo que el demandado venía circulando por Artigas y que la colisión ocurre cuando el actor se disponía a girar a su izquierda para tomar dicha arteria mientras aquél en su Ford Escort giraba a su derecha para tomar Albarellos (ver fs. Fs. 38 vta./39). En la causa penal, el ayudante Zorzoli que intervino en un primer momento, refirió en cambio que arribado al lugar halló al actor sobre el cordón de la vereda quien luego de identificarse le dijo que el accidente ocurrió cuando el demandado que circulaba por la Avda. Albarellos en dirección a Avda de los Constituyentes, o sea en sentido contrario al entrevistado...? embistió al actor que intentaba girar para tomar Artigas. (ver fs. 1). El relato que hace posteriormente el propio Mogro en la causa penal no indica por dónde venía el demandado. Solo refiere haber sido embestido cuando él intentaba girar para tomar la calle Artigas. La versión del demandado Salinas al efectuar la denuncia de siniestro e indicar que venía por la Avda. Albarellos, coincide con la recogida por el ayudante Zorzoli. La de la aseguradora -por ende- también, con la salvedad ya indicada. El juez de grado destaca la disparidad de versiones del actor y sobre esto nada dice éste último en los agravios. Por el contrario, insiste con aquella versión que ubica a Salinas viniendo desde la calle Artigas. Pero a la hora de explicar tal entuerto ofrece una interpretación que en modo alguno clarifica las cosas. Extremo éste necesario que incumbía a la actora probar. Ha sostenido nuestra C.S.J.N. que es carga de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición (Fallos 318: 1054). En tal orden de ideas, y siendo que ambas piezas resultan insuficientes para habilitar la revisión de lo decidido, es que propongo declarar desiertos los recursos interpuestos y firme en consecuencia lo decidido al respecto por el juez de grado. IV. La suma de \$ 225.000 ( \$ 112.500 a cargo de la demandada) destinada a indemnizar la incapacidad sobreviniente física padecida por el reclamante, fue apelada por éste último que la consideró reducida. Para decidir del modo que lo hizo, la juez tuvo en cuenta el informe pericial médico que luce a fs. 360/67 según el cual el examen clínico y el resultado de los exámenes complementarios determinó que el actor había sufrido i) un esguince de rodilla izquierda, por el que fue intervenido quirúrgicamente mediante una artroscopia compleja y que le dejó una disminución en la movilidad, con derrame intra-articular y signos de inestabilidad anterior con estudios complementarios que corroboran los hallazgos clínicos. Esto le dejó una incapacidad parcial y permanente del 18 %, ii) una fractura de huesos propios de la nariz que le dejó secuelas ventilatorias y deficiencia respiratoria nasal bilateral, con una incapacidad del 14,7 % según el método de la capacidad restante, iii) un esguince de columna cervical que muestra disminución funcional y le genera un 6,8 % de incapacidad. Determinó el informe que la incapacidad total es de 40, 8 % (ver fs. 366 ?consideraciones medico legales?). Al contestar la impugnación de fs. 374/76, el perito corrigió el porcentaje de incapacidad otorgado por el traumatismo en los huesos de la nariz que estimó en 13,2 %, siendo el total de la incapacidad del actor la de 37,92 % (ver fs. 388/91). En la faz psíquica, el informe agregado a fs 256/60 por el médico legista comprobó que aquél no era portador de cuadro psíquico alguno, razón por la que no otorgó incapacidad. Aspecto éste sobre el que no hay discusión. Puesta ahora en la tarea de revisar la cuantía de la indemnización por daño físico, diré que a criterio de esta sala el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente exige ponderar las secuelas en tanto representen indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima, o sea en cuanto impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen sus gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla. Como se sostuvo en el antecedente expte. n° 1.795/2014 -entre otros- para cuantificar este rubro, debe buscarse alcanzar una suma que represente la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables como consecuencia del accidente. A ese fin, esta Sala acude desde hace tiempo como pauta orientativa a criterios matemáticos para su determinación, si bien tomando los valores que arrojan esos cálculos finales como

indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para de adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego. Criterios semejantes, aunque resistidos por muchos, distan de ser novedosos (cfr. Iribarne, Héctor en *¿Derecho de Daños?*, primera parte, Directores Trigo Represas, Stiglitz, Ed. La Roca, Bs. As, 1996, pág. 191 y sgtes.). A ese fin hemos descartado por ejemplo el temperamento de multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años a computar, con sustento en que ese cálculo soslayaría que sumar directamente cada uno de los importes -aún parcialmente- que se devengarían como salarios, importa ignorar que el fijarse la indemnización en una prestación única y actual y a ser satisfecha íntegramente antes de la finalización del período a computar, tal procedimiento conducirá a un enriquecimiento ilegítimo en beneficio de la víctima que lesiona el principio sentado en el art. 1083 del C. Civil (Fallos 322:2589; esta sala, expte. 54613/99 del 14/06/97, entre otros; en el mismo sentido, Iribarne, op. y loc. cit., quien califica al temperamento descripto como irrazonable; González Zavala, Rodolfo M., *¿Cuánto por incapacidad??*, AR/DOC/591/2016). Como señala Posner (*¿Análisis económico del derecho?*, -traducción Eduardo L. Suárez- Fondo de Cultura Económica, México, 1998; pág 184 y sgtes.) el temperamento desechado compensaría en exceso a la víctima, porque al término del período por el que corresponde computar la incapacidad habría recibido no sólo la suma de los pagos periódicos para compensarla sino también intereses sobre esa suma que no habría recibido el pago si se hubiese hecho en forma periódica y no en una entrega única al principio. Por ello la suma única debe ser igual al precio que la víctima hubiera tenido que pagar para comprar una perpetuidad calculada para rendir el pago periódico durante la duración esperada de la incapacidad y no más. Éste es el valor presente de la pérdida futura. Del mismo modo hemos descartado como procedimiento de cuantificación el cómputo de un valor por punto de incapacidad, pues de esa manera se desatienden las circunstancias personales de la víctima -edad, estudios, capacitación profesional, etc.- que sumadas al grado de incapacidad, habrán de determinar la concreta existencia de secuelas y su incidencia tanto en el ámbito de su capacidad productiva como el que corresponde al desenvolvimiento familiar, social, etc. (ver, por ejemplo, expte. 41.090/2009 del 7 de mayo de 2015; 112.748/2006 del 24 de abril de 2012; 60.440/2008 del 11 de julio de 2003, entre muchos otros). Como sostiene con acierto Zavala de González (*¿Personalidad del Daño?*, publicado en *¿Tratado jurisprudencial y doctrinario, Responsabilidad Civil, Cuantificación del daño?*, -Roberto A. Vázquez Ferreyra Director, T. II, la Ley, volumen 10, Bs. As. 2011, pág. 1195 y sgtes.) la determinación del daño impone evaluar las circunstancias personales de la víctima, cuáles eran sus concretas condiciones precedentes al hecho dañoso, el grado de desarrollo de sus dones o habilidades, sus efectivas actividades, los requerimientos familiares, etc. De lo contrario sólo podrá tenerse por probado una suerte de incapacidad existencial genérica que por lógica prescindirá de esas condiciones personales de la víctima. También hemos resuelto que debían ponderarse los ingresos que la víctima obtenía y que frente a la ausencia de una prueba concreta acerca de su monto, se considera útil tomar como pauta de referencia los valores que compone el salario mínimo vital y móvil (expte. 55.244/2011 del 2 de julio de 2015, 101.411/2010 del 2 de junio del 2015, entre otros). Este temperamento resulta compatible con las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, ya que introducen en realidad una fórmula de matemática financiera (Alterini, Jorge Horacio, *¿Código Civil y Comercial...?*, t. VIII, pág. 278 y sgtes., Ed. La Ley). En razón de ello esta Sala viene considerando desde hace ya más de un año que parece útil -en sintonía con esos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando esa nueva normativa no sea -reitero- aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del mencionado código; ello pues explicitar el temperamento para su determinación sin duda contribuye a la transparencia en la medida en que obliga al magistrado a exponer y permite a las partes controlar el desarrollo que precede a la determinación en concreto de la indemnización, ya que al expresar cada una de las variables a tener en cuenta- ingresos, tasa de descuento, período de la vida a computar- obliga a expresar de un modo transparente (y por exigencias generales de fundamentación, justificado) qué valor se entiende acreditado o aplicable al caso (Garrido Cordoba, Borda, Alferillo, en *¿Código Civil y Comercial...?*, t. 2, pág. 1072 y sgtes.; Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015). Y por esas razones, para la determinación de la indemnización computamos la edad de la víctima a la fecha del hecho dañoso, sus ingresos mensuales, el período a computar que estaría dado en el caso por la expectativa de vida útil -75 años- (ver en este sentido Salas, Acdeel Ernesto, *¿Evaluación del daño causado a la persona?*, publicado en J.A. 1955,-IV, pág. 15 y sgtes.) y una tasa pura de descuento (cfr. Iribarne, op. y loc. cit.) destinada a traducir en los valores a fijarse la circunstancia que antes se mencionó relativa a que la indemnización se fija en una prestación única y actual. Usamos para eso una tasa de descuento equivalente al 5%. El método de cálculo básico se encuentra claramente explicitado en diversas obras jurídicas que se ocupan del tema (ver entre otros Rivera-Medina, *¿Código Civil y Comercial de la Nación...?* t. IV, pág. 1088 y sgte., Ed. La Ley). En esas condiciones, debe ponderarse que Juan Manuel Mogro a la fecha del suceso contaba con 19 años de edad, tenía secundario incompleto, y trabajaba como repartidor de pizzas (delivery) -ver constancias de fs. 4 del beneficio de litigar sin gastos, psicodiagnóstico de fs. 229/238- No obstante, no acreditó de ninguna forma

qué tipo de ingresos obtenía por su trabajo, extremo éste que le incumbía acreditar en procura de su propio interés. En atención a ello, frente a la falta de prueba y como viene haciéndolo esta sala, tendré en cuenta de modo referencial el monto del salario mínimo vital y móvil para la época de la sentencia de grado que es cuando se fijan los valores del presente pronunciamiento (\$ 8.060). El cálculo antes explicitado, computando la indemnización hasta los 75 años de edad y teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad físico y la repercusión también en el aspecto social de esa incapacidad, arroja un valor actual para este rubro la suma de \$ 680.000, a la que propongo elevar el presente rubro. No obstante ello y habida cuenta lo decidido en materia de responsabilidad, la demandada deberá afrontar el 50 %, o sea: \$ 340.000. V. La pretensión de que se eleve la indemnización destinada a enjugar los gastos médicos y de traslados en que hubo de incurrir el actor y que el juez estimó en \$ 7.000 (\$ 3.500 a cargo de la demandada) debe ser declarada desierta. La actora invoca circunstancias que fueron ponderadas por el juez de grado, pero no acompaña elemento alguno ni arrima argumentos de peso que justifiquen la revisión de lo acordado. En este sentido, estimo que de acuerdo a la doctrina de los arts. 265 y 266 del Código Procesal corresponde declarar desierto el recurso en este aspecto. VI. El juez reconoció en concepto de daño moral la suma de \$ 100.000 (\$ 50.000 a cargo de la demandada) que la actora considera reducida. Es sabido que esta indemnización contempla la reparación del daño íntimo sufrido por la víctima y para estimarlo, dentro de los límites siempre inciertos que este tipo de indemnización plantea al sentenciante, debe tenerse presente la importancia de las lesiones sufridas, su gravedad, el temor de la víctima acerca de su recuperación definitiva, las curaciones y tratamientos a que debió ser sometido, el tiempo de reposo absoluto, todo ello unido a las expectativas laborales y de todo orden frustradas en tanto generadoras de sufrimiento. Sobre la base de ello, el monto acordado aparece reducido si se tienen presentes las secuelas físicas padecidas por el actor, la intervención quirúrgica a que debió ser sometido, curaciones y tratamientos, así como la angustia y sufrimiento que debió causar el episodio, más allá de que no se hallaron secuelas psíquicas en el actor. En razón de ello, haré lugar al agravio vertido por la parte actora y propondré su elevación a la suma de \$ 200.000. No obstante, y en virtud de lo resuelto en materia de responsabilidad, los demandados deberán responder por la suma de \$ 100.000. VII. Finalmente, el juez dispuso aplicar desde la fecha del hecho y hasta el 31-7-2015 (fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación) la tasa activa dispuesta en el plenario ?Samudio? y a partir de dicha fecha y hasta el pago la tasa de interés más alta de las utilizadas por el Banco Central, de conformidad con lo dispuesto por el art. 768 inc. ?c? del CCyCN. De ello se agravia la aseguradora cuestionando el temperamento adoptado y solicitando se aplique una tasa menor, del 8 % anual desde la fecha del hecho y hasta la sentencia de primera instancia (fs. 445 vta. 3er párrafo). Destaco que luego y contrariamente, solicita que dicha tasa se compute desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago (fs. 448, 5to. párrafo). Ahora bien, y más allá de esta disparidad en lo peticionado que -como se verá no alterará lo sustancial que se decide- conviene señalar que esta Sala comparte el criterio que resulta de la doctrina mayoritaria del plenario citado en cuanto a la aplicación de la tasa activa, aún cuando no soslaya que la ley 26.853 de Creación de las Cámaras Federales de Casación que derogó el art. 303 del Código Procesal (art. 12 de la citada ley) que asignaba fuerza obligatoria a la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria. Por ello y sin perjuicio de la postura que se adopte sobre la vigencia temporal de tal derogación, lo cierto es que esta Sala comparte la interpretación legal que resulta del voto de la mayoría en el citado fallo plenario, razón por la cual me remito a sus términos. No obstante y tal como lo hemos dicho en reiterados pronunciamientos (conf. exptes. n° 59.408/03 el 5 de noviembre de 2009; 19.835/06 del 15 de octubre de 2009, 99575/06 del 26 de marzo de 2010 entre otros), esta sala entiende que la referida tasa solo debe correr desde el pronunciamiento de primera instancia. Es que hallándose los importes determinados a esa fecha y libres hasta entonces de deterioro a causa de la desvalorización monetaria, la aplicación de la tasa activa desde el hecho, dada su composición, importaría compensar ese deterioro, inexistente, incrementando en forma indebida el significado económico de la condena. En consecuencia, y de acuerdo al temperamento adoptado por esta Sala en los autos ?Martinez, Eladio Felipe c/ Diaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013 y sus citas, entre otros; propicio que desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa del 8 % anual, como tasa pura -suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores actualizados a esa fecha- y a partir de allí la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina establecida en el fallo en recurso. Esa interpretación ha sido sostenida en doctrina (cfr. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 158, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2015). a. Lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 27.077 -que modificó el artículo 7 de la ley 26.994, anticipando la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial sancionado por esta última ley al día 1 de agosto de 2015-, exige definir si tal solución resulta afectada por las previsiones contenidas en el Código Civil aprobado por la ley 340 o por las del referido Código Civil y Comercial. Desde antiguo se ha señalado que el crédito que versa sobre los intereses no brota íntegro en un momento determinado, sino que nace paulatinamente, pro rata temporis, mientras el crédito principal los produzca (A. Von Tuhr, Tratado de las obligaciones, Edit. Reus S.A., Madrid, 1ª edición, 1934, traducido del alemán y concordado por W. Roces, T° I, pág. 47, núm. 9). Es que los intereses son, como en doctrina se los ha conceptualizado, ?aumentos que las deudas

pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de obligación dineraria? (Busso, Eduardo B., Código Civil anotado, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1951, T° IV, Obligaciones, pág. 268, núm. 4), lo que explica que también se los haya reputado ?frutos civiles del capital? (Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Obligaciones en general, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952, 6ª edición actualizada por Enrique V. Galli, T° I, pág. 421, núm. 481), que se devengan con el transcurso del tiempo. El factor tiempo es, pues, fundamental, como también lo es, por ejemplo, en materia de prescripción, de ausencia con presunción de fallecimiento, etcétera. Ello permite señalar que los intereses devengados durante el imperio del Código Civil, se rigen por esa ley anterior, en tanto que los que lo sean a partir del 1 de agosto de 2015, estarán alcanzados por las previsiones contenidas en el Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994, dado que constituyen consecuencias de una situación jurídica anterior (art. 7 del Código Civil y Comercial, en este aspecto de redacción similar al art. 3 del Código Civil), lo que excluye la posibilidad de considerar que media un derecho adquirido y que, por tanto, su eventual modificación por la nueva ley es susceptible de afectar el derecho de propiedad. Tiénese en cuenta, asimismo, que como lo destacó el juez Mayo, la cuantía de la tasa ?está en relación directa con el interés del dinero en una época dada, esto es la que corre en cada tiempo en el que el acreedor se ve privado de su capital y no el del momento en que la obligación nació? (cfr. CNCiv., Sala H, su voto del 24 de abril de 2009, in re, ?Northlands A-sociación Civil de Beneficencia c. Solari, Claudia s/ Cobro de sumas de dinero?). b. En el caso, aún cuando a diferencia de lo que ocurre en materia de intereses compensatorios (art. 767 del nuevo Código Civil y Comercial), la previsión del artículo 768 del citado cuerpo legal no contempla en forma expresa la facultad judicial de fijar la tasa de interés moratorio para el caso en que no sea acordada por las partes (inc. a) o no se encuentre prevista en disposiciones especiales (inc. b), tal facultad judicial -que en el hoy derogado Código Civil (art. 622) asistía a los jueces- debe considerarse subsistente. El principio general en materia de intereses moratorios está contemplado en la primera parte del artículo 768 citado, a tenor del cual ?[A] partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes?. Desde esta perspectiva ninguna duda cabe que la mora genera intereses que precisan ser determinados. La cuestión se reduce entonces a decidir quién debe determinarlos. En este sentido, el artículo 768 establece que ?[L]a tasa se determinará: ... c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. La poca claridad de la disposición legal citada parece evidente. En primer lugar, luce poco adecuado indicar que la tasa se determinará por tasas que se fijen de acuerdo a una reglamentación. Pero fundamentalmente, la norma está redactada en forma impersonal, estableciendo las pautas de acuerdo a las cuales habrán de fijarse esos réditos moratorios pero sin atribuir a sujeto alguno su determinación. Huelga decir la importancia del tema, dado el vasto ámbito del derecho en el que no existe ni convención de partes ni previsión legal. Tal el caso de las indemnizaciones resultantes de la violación del deber de no dañar -actos ilícitos-. c. La cuestión se encontraba contemplada en forma expresa en el derogado Código Civil, cuyo artículo 622 disponía expresamente que estos accesorios -supuesto de no resultar de la convención o de las leyes especiales- serían determinados por los jueces. En cambio, reitero, la nueva disposición -artículo 768 del Código Civil y Comercial- sólo dispone que ellos se deben y que para el supuesto de ausencia de convención y ley corresponderá aplicar ?tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central? (el énfasis es agregado). De forma impersonal entonces difiere su fijación a sujetos indeterminados y sólo indica las pautas a tenor de las cuales tal tarea debe cumplirse -las reglamentaciones del Banco Central-. Aun cuando una primera lectura pudiera sugerir -por cierto equivocadamente- que es al Banco Central a quien le toca establecer la tasa moratoria en tal supuesto, no parece que esta conclusión pueda compartirse. No desconozco que ha sido sostenida en doctrina (Ossola en Lorenzetti, op. cit, pág. 144; Márquez, José Fernando, ?Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial?, publicado en La Ley, T° 2015-B, pág. 606), pero no la comparto por las razones que expondré. En primer lugar, porque no es un hecho aceptado que las decisiones sobre este punto tengan sin más efectos macroeconómicos como se sostiene en el segundo trabajo citado (ver en este sentido, Barbero, Ariel Emilio, Intereses monetarios, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, núm. 18, pág.52). Y aun cuando así fuera, tal influencia podría predicarse de múltiples decisiones judiciales que no por eso se difieren a las autoridades monetarias. Pero más allá de ello no es esa la interpretación que resulta del texto legal citado. El artículo 768 del Código Civil y Comercial no dispone que el Banco Central es quien fija las tasas, sino que establece que entre las establecidas de acuerdo a su reglamentación -no de acuerdo a sus tasas- se determinará la que es aplicable. En este sentido resulta ilustrativo la lectura de la normativa del Banco Central de la República Argentina en la materia -Tasas de Interés en las operaciones de crédito, última comunicación incorporada: ?A? 5771, texto ordenado al 2 de julio de 2015, publicado en [www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-tasint.pdf](http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-tasint.pdf)- que revela la normativa a la que las entidades financieras deben atenerse en las distintas operaciones, a la que parece aludir la nueva previsión legal. En este sentido entiendo que la disposición legal (art. 768) no guarda la analogía que el citado autor predica en la nota número 19 de su trabajo con lo dispuesto por el artículo 8 del decreto 529/91, en tanto no dispone -como sí lo hacía ese decreto- que el Banco Central publicará una tasa para uso judicial. En esas condiciones, y frente a la indeterminación legal del sujeto que debe fijar la tasa de interés, no parece

adecuado sostener que esa tarea le esté vedada al juez. d. Es dable recordar que es regla de interpretación de las leyes la de dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el resto del orden jurídico y las garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los magistrados con motivo de sus posibles imperfecciones técnicas, toda vez que ellos en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia no deben prescindir de la "ratio legis" y del espíritu de la norma. La exégesis de la ley requiere pues de la máxima prudencia y cuidar que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor formal de los razonamientos desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción. En esta tarea no es siempre recomendable atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional (Fallos 307:1018; 315: 158). Tales principios conducen en el caso a sostener la facultad judicial de fijar la tasa en los supuestos a los que alude el inciso c] del artículo 768. En primer lugar, tal temperamento no resulta ajeno a la economía del Código Civil y Comercial, que contempla esa solución para el caso de los intereses compensatorios (art. 767), reconoce la facultad judicial de morigerarlos (art. 771) y la de fijar intereses adicionales a los legales en ciertos supuestos (art. 552). En segundo término, porque la que entiendo incuestionable imprecisión técnica en la redacción de la norma no autoriza a desnaturalizar la finalidad que ha perseguido la norma que consiste en ¿disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cfr. Zannoni, Mariani de Vidal, Zunino, Shina, Ramos, Kemelmajer de Carlucci, Código Civil y Comercial de la Nación Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del PEN, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2015, págs. 245 y sigte.). Esa necesidad de mayor flexibilidad en la materia y las consecuentes facultades judiciales ha sido reconocida en materia de reducción de intereses pactados (Ossola en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 154, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2015), lo que resulta difícil de compatibilizar con la ausencia de facultades judiciales para su determinación por parte de los jueces ante la ausencia de convención o previsión legal especial. Por lo demás, parece obvio que no es una tasa general del Banco Central la que puede otorgar esa flexibilidad que atienda a los ¿supuestos de hecho muy diversos? (Zannoni y otros, op. y loc. cit.) con la aludida flexibilidad; la tarea es propia de los jueces, únicos encargados de decidir esos diversos supuestos en forma individual. Lo contrario importaría desentenderse no sólo de la finalidad de la norma sino también de la razonabilidad de la interpretación, extremos que como es sabido no pueden presidir la labor interpretativa (Fallos 302:1611; 302:1284 entre muchísimos otros). e. Puestos ya a determinar la tasa aplicable a partir del 1 de agosto del corriente año, no parece prudente apartarse de la activa que esta Sala venía aplicando de acuerdo al fallo plenario antes citado. Es que más allá de que esas decisiones se hayan originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada -art. 622 del Código Civil- lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central. En consecuencia, propicio mantener la tasa del 8 % anual desde el evento dañoso hasta el dictado de la sentencia recurrida y a partir de allí la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación Argentina establecida en el fallo en recurso hasta el efectivo pago. VIII. Por todas estas consideraciones, soy de opinión que deberá modificarse la sentencia de fs. 424/35 elevando el monto de la indemnización a favor de Juan Manuel Mogro a la suma de \$ 446.450 correspondiente al 50 % de responsabilidad decidido respecto del hecho, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravio; e imponiéndose las costas de alzada a la demandada y aseguradora que resultan sustancialmente vencidas. Por razones análogas, las Dras. GUIADO y UBIEDO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. MARÍA LAURA RAGONI SECRETARIA Buenos Aires, 5 de octubre de 2017 Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1º) Modificar la sentencia de fs. 424/35 elevando el monto de la indemnización a favor de Juan Manuel Mogro a la suma de \$ 446.450 correspondiente al 50% de responsabilidad decidido respecto del hecho; 2º) confirmarla en lo demás que ha sido materia de agravio; 3º) imponer las costas de alzada a la demandada y aseguradora vencidas. Se difiere la regulación de honorarios para cuando exista regulación de primera instancia. Regístrese y notifíquese. PAOLA M. GUIADO PATRICIA E. CASTRO CARMEN N. UBIEDO

022988E