

Danos Y Perjuicios Accidente Sufrido Al Descender De Un Tren

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente sufrido al descender de un tren

En el marco de una acción de daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por la actora al descender del tren se modifica la sentencia elevando las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos médicos y por tratamiento psicológico.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunidas en acuerdo las señoras juezas de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?Gambarte, Marta del Valle c/ Metrovías S.A. (Línea a) s/ daños y perjuicios? respecto de la sentencia corriente a fs. 337/348 de estos autos, 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. GUIADO, CASTRO y UBIEDO. Sobre la cuestión propuesta la Dra. GUIADO dijo: I.- Que contra la sentencia de fs. 337/348 que hizo lugar a la demanda entablada por Marta del Valle Gambarte contra Metrovías S.A. condenándola a abonar la suma de Pesos Ciento Tres Mil Ochocientos (\$ 103.800), se alzan ambas partes. La actora expresó agravios a fs. 371/375 los que fueron respondidos a fs. 371/375, la demandada lo hizo a fs. 378/383 y fueron contestados a fs. 388/39.- El hecho que motivó el proceso sucedió el día 5 de febrero de 2007 a las 17.40 hs. aproximadamente, en circunstancias en que la actora viajaba a bordo del subte de la línea A con destino a ?Primera Junta?. Antes de llegar a la estación, con la formación aun en movimiento y encontrándose abiertas las puertas del mismo, fue impulsada hacia fuera por las personas que intentaban descender del vagón, cayendo al suelo y padeciendo lesiones.- La juez de grado encuadró la cuestión en las previsiones de la rt. 184 del Código de Comercio y del art. 42 de la CN y la ley 24.240 relativos a la defensa de los consumidores. Entendió que se encontraba probada la ocurrencia del hecho y el incumplimiento del deber de seguridad por parte de la demandada, por lo que la condenó en la medida que surge de los considerandos.- La demandada, sostiene que no tiene responsabilidad en el evento que, en su caso se produjo por el accionar de terceros, que su contraria no probó la mecánica ni el vicio invocado. Se queja por los rubros reconocidos y por la tasa de interés. La actora se agravia porque se resarcó de manera integral el daño físico y psíquico y porque sostiene que son bajos los montos de condena y por la tasa de interés.- II.- 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 monto de las indemnizaciones resulta 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).- Sentado ello, me abocaré en primer lugar al agravio de la demandada en relación a la responsabilidad que se le atribuyera.- III.- El transporte, ya sea por tierra, agua o aire, puede revestir carácter contractual y ser a título oneroso, que es lo que ocurre frecuentemente, o puede ser un hecho ajeno a todo vínculo de naturaleza contractual. De una u otra forma lo cierto es que durante el mismo pueden producirse daños a las personas o a las cosas transportadas.- De allí que sea obligación principal del transportista la de conducir a sus pasajeros sanos y salvos hasta su lugar de destino y es el art. 184 y c.c. del Código de Comercio el que rige la materia. A consecuencia de ello, en el caso de que dicha obligación resulte incumplida, nace para el contratante la obligación de reparar el daño causado, salvo que se pruebe la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deba responder, o el "casus" genérico de los arts. 513 y 514 del Código Civil.- En función de ello es que estamos frente a una obligación de resultado cuyo sólo incumplimiento compromete la responsabilidad del transportista, la cual no se desvanece por la prueba de su ausencia de culpa, sino por la demostración concreta del caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero que le impida el cumplimiento (conf. Llambías, Obligaciones, T. III, pág. 573; íd, T. I, pág. 190).- Para provocar la exoneración de la responsabilidad y la ruptura de causalidad conforme la normativa ya citada, el transportador debe demostrar que el daño sufrido no fue consecuencia adecuada del transporte, o sea, que medió alguna circunstancia que obstruyó el vínculo causal entre el transporte y el daño, ya sea como caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por el que no se deba responder (conf. J. Mosset Iturraspe, Contratos, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1984, pág. 346 y sgtes.; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Ed. Perrot, Buenos Aires, 2da. ed. actualizada, T. I, pág. 190).- Ello es así porque el factor de atribución de responsabilidad genera no sólo consecuencias resarcitorias por el daño que se produzca, sino también, y de manera esencial, la obligación de evitar su ocurrencia.- En dicho lineamiento cabe recordar que Bustamante Alsina ha dicho que la responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufran los pasajeros durante el transporte tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone a aquél, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido. Si algún daño experimentara el pasajero durante el transporte, responderá el porteador o empresario de transporte con la

correspondiente indemnización, sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinados.- Ello radica en que el art. 184 del C. de Comercio, sin duda compromete severamente la responsabilidad de la empresa de transporte, porque impone una obligación resarcitoria, con o sin culpa de ella con las solas eximentes que provengan de la fuerza mayor, la culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. Constituye una responsabilidad "ex lege", de naturaleza objetiva, impuesta por el legislador por razones de política en materia de transportes, para inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, la capacitación y buen desempeño de su personal, y el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos. Ello se instituye en amparo de las posibles víctimas, para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos, si tuvieran que probar la culpa del transportador (conf. CNCiv., Sala A, L. 36.399 y L. 38.282 del 20/3/89 y jurisprudencia allí citada).- Si bien se argumenta la segunda eximente de responsabilidad, no es ella la causa, más allá de la interpretación que pudiera dársele, lo que me lleva a coincidir con lo decidido en la instancia anterior, desde que es el funcionamiento defectuoso como se verá, la generadora del daño y su consecuente obligación de resarcir.- En el marco descripto, pesaba sobre la accionada arrimar las pruebas que resultarían indubitables para lograr la exoneración de la responsabilidad atribuida, extremo que a la luz de los acontecimientos no se dio en autos (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 30/05/2005, ?Mamberto, Julio O. c. Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A.?, La Ley Online; AR/JUR/1674/2005).- A mayor abundamiento nuestro más Alto Tribunal en el precedente ?Uriarte Martínez Héctor c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. (fallos 333: 203)? ha dicho que ?la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, de ser integrada con lo dispuesto por el artículo 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios (artículo 42, Constitución Nacional).- Continúa ?Esta Corte tiene dicho que la incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos (Fallos: 331:819).?- ?Desde esta perspectiva, aquél concepto debe ser entendido como un valor que no sólo debe guiar la conducta del Estado sino también la de los organizadores de actividades que, directa o indirectamente, se vinculan con la vida o la salud de las personas. Por otra parte, la noción de seguridad trata de impedir que el poder de dominación de una parte en dicha relación afecte los derechos de quienes se encuentran en situación de debilidad; es decir, el consumidor y el usuario. A partir de esa premisa, el transportista debe adoptar las medidas atinentes a la prevención de los riesgos que la prestación prometida acarrea para el consumidor o sus bienes.?- ?Que cabe recordar que, en el citado precedente, este Tribunal sostuvo que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto, no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial.?- ?Precisamente, se debe enfatizar que se está en presencia de una empresa que explota una actividad riesgosa y, en tanto presta un servicio público, debe cumplir con sus obligaciones de buena fe que, en el caso, exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte, entre las cuales está la de adoptar los mecanismos mínimos que impidan sucesos infortunados como el ocurrido en el sub lite.?- En el caso, esta probado que la Sra. Gambarte recibió atención médica del SAME el día y horario señalado en la demanda en el lugar de los hechos por un traumatismo leve y que fue trasladada al Hospital Durand. Allí se constató que tenía fracturado el tobillo (ver fs. 88 y 143). La juez también valoró que es de público y notorio que a la hora en que se produjo el hecho las formaciones llevan a una enorme cantidad de pasajeros ya que se trata de una hora ?pico?.- La demandada sostiene que le correspondía a la actora acreditar que la puerta estuviera abierta con el tren de en movimiento. Al contestar demanda indicaron que si bien en los trenes de madera las mismas se abren manualmente por los pasajeros, ello solo ocurre cuando la opción es habilitada por los operarios al despresurizar las mismas.- En primer término cabe aclarar que, como se señaló precedentemente, el factor de atribución de responsabilidad en el caso es el deber de seguridad y no el vicio de la cosa. La sola ocurrencia del evento, acredita el incumplimiento por parte de la demandada, que podrá en su caso acreditar las eximentes señaladas.- Por otra parte, no puedo omitir que tuve oportunidad de expedirme en otro caso en que el hecho dañoso era de fecha posterior, pero ocurrido en la misma línea de subterráneo en uno de los trenes de madera. En esa oportunidad valoré un informe producido por Metro de Barcelona, acompañado por SBASE en el que se informaba que tales vagones debían ser retirados de la circulación lo que efectivamente ocurrió (ver mi voto en el expte. n° 69.632/2013 del 14/09/2017).- De allí que no habiendo la accionada acreditado la intervención de un tercero por quien no deba responder ni la ruptura del nexo de causalidad con los daños comprobados, corresponde desestimar su queja y confirmar este aspecto del fallo.- IV.- La juez de grado valoró en la suma de Pesos Setenta Mil (\$70.000) la indemnización por incapacidad sobreviniente a la fecha del hecho, contemplando los daños físicos y psíquicos.- La actora sostiene que el daño psíquico debió valorarse de manera autónoma porque cubre aspectos distintos a los de la incapacidad física y que la existencia de estas secuelas no depende de que exista daño físico. A su vez, sostiene que el monto de

condena es reducido y que no cubre sus padecimientos. Por su parte la demandada se queja de la admisión del reclamo porque, insiste, no se probó el hecho y porque no se probó que la actora tuviera un perjuicio económico. En primer término puede señalarse que habitualmente a todo daño inferido a la persona corresponde apreciarlo como alteración o afectación no sólo del cuerpo sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello en alguna medida puede aparejar sobre la vida de relación de aquél (conf. CNCiv., Sala B, 18-4-96, ?Díaz Julieta c/ Seguros Bernardino Rivadavia s/ daños y perjuicios?, esta Sala I, 8-9-2015 ?Magliano Vera, Laura Patricia y otros c/ Hospital Israelita y otros s/ Daños Perjuicios?) Por lo tanto, no hay impedimento para que el juez lo aprecie de forma integral como lo hizo a pesar de la crítica de la actora.- En segundo lugar cuadra destacar que ninguna de la partes se queja por la admisión de las conclusiones periciales. En efecto, la magistrada valoró que la Sra. Gambarte padece a causa del accidente de autos secuela fracturaria de peroné derecho con callo óseo (incapacidad 4%); compromiso funcional osteoarticular (grado de limitación funcional) en tobillo derecho incapacidad 9%); inflamación crónica de la pierna derecha y tobillo derecho resistente al tratamiento inflamatorio, y dolor crónico en tobillo derecho aumentando con la compresión (incapacidad 5%) lo que le provoca una incapacidad de la actora es de 17,01% parcial y permanente según baremo Altube- Rinaldi.- También valoró que se le recomendó la realización de un tratamiento kinesiológico.- En la faz psíquica se determinó que la víctima presenta una constelación sintomatológica compatible con un "trastorno por estrés postraumático, de grado moderado" descrito en el "Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales" DSM IV, con el código F43.1, correspondiéndole un porcentaje de incapacidad según el Baremo para daño neurológico y psíquico de los Dres. Mariano N. Castex y Silva (CIDIF- Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires) entre 10 a 25%, con un promedio de 17,5%.- Surge del beneficio de litigar sin gastos que la actora de 54 años al momento del hecho, tenía ingresos muy bajos y aleatorios, dependiendo de la cantidad de trabajo que le encomendaran como peluquera independiente o realizando tareas de limpieza. Que vivía sola en el subsuelo de un local prestado (fs. 1/5).- Ahora bien, como esta Sala lo ha sostenido en numerosas oportunidades a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, las secuelas deben ponderarse en tanto representen indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima o 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. A los fines de cuantificar este rubro, buscaré determinar una suma que represente la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables como consecuencia del accidente. En este sentido, comparto el criterio al que viene acudiendo esta Sala al tomar como pauta orientativa criterios matemáticos para tal determinación, aunque considere los valores que arrojan esos cálculos finales como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales de la damnificada a modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego. He descartado, por ejemplo multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años, con sustento en que tal cálculo soslaya 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, 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. 54.613/99 del 14/06/97, entre otros). Del mismo modo ha desechado el temperamento de computar un valor al punto de incapacidad, pues tal procedimiento se desatiende de las circunstancias de la víctima 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). 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, por lo 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 -como lo adelanté al comienzo de este voto- en el caso de autos esa nueva normativa no sea aplicable. En ese orden de ideas, estimo adecuado valorar 1) las circunstancias personales de la víctima descriptas; 2) el salario mínimo vital y móvil que a la fecha del pronunciamiento de primera instancia ascendía a la suma de Pesos siete Mil Quinientos Sesenta (\$7560) 3) una tasa de descuento del 5 % anual que en la actual coyuntura económica entiendo adecuada y que representaría el adelanto por las sumas futuras, equivalente a la que se podría obtener de una inversión a largo plazo, 4) el período a computar que estaría dado hasta la edad productiva de la víctima estimada 75 años, y 5) la incapacidad establecida por el facultativo, el monto otorgado en la instancia de grado resulta reducido y propongo elevarlo al de Pesos trescientos Mil (\$ 300.000) admitiendo la queja de la actora con ese alcance.- No dejo de advertir que tal monto resulta superior al reclamado en la demanda, pero entiendo que es el que mejor se compadece con las constancias de la causa, los valores se

estipulan a la fecha de la sentencia de primera instancia y tengo en cuenta que se sujetó el reclamo a lo que en más o en menos surja de prueba a producirse en autos.- V.- La actora se queja porque considera exiguo el monto otorgado por tratamiento psicológico que asciende a la suma de Pesos Cuatro Mil Ochocientos (\$4.800). La a quo se apartó del dictamen pericial y estimó suficiente una sesión semanal durante el plazo de 6 meses que calculo a valores actuales a \$200 por sesión. La demandada sostiene que importa una duplicación del resarcimiento, lo que no resulta cierto ya que no existen garantías de que la incapacidad pueda mermar. Por el contrario, asiste a mi juicio razón a la actora cuando sostiene que el tratamiento debe otorgarse por el tiempo estimado por el perito a pesar de que ella ya esté en tratamiento, ya que ello no es óbice para que pueda continuar a costa de la demandada con el profesional de su elección. Por ello, teniendo en cuenta que el perito estimó que requiere una psicoterapia de frecuencia semanal durante por lo menos 12 meses y el costo de sesión que este tribunal considero adecuado a valores actuales, estimo que debe elevarse este rubro a la suma de Pesos Dieciseis Mil Ochocientos (\$16.800) admitiendo la queja de la actora y desestimando la de la demandada.- VI.- La juez de grado otorgó la suma de Pesos Dos Mil (\$2.000) a valores a la fecha del hecho en concepto de gastos de traslados y médicos pasados y otra suma igual, pero calculada a valores actuales de Pesos Dos Mil (\$2000) para cubrir los llamados "gastos derivados del accidente" que comprende la rehabilitación kinesiológica indicada por el perito. La actora sostiene que el monto es escaso, mientras que la demandada afirma que resulta elevado.- No se discute que el perito recomendó la realización de un tratamiento kinésico de treinta sesiones que a la fecha de la pericia estimó en \$70 cada una. Calculado a valores actuales, a criterio de esta sala, el monto necesario es mayor.- Asimismo, compartiendo el criterio de la magistrada de grado en cuanto a que no es necesaria prueba de la erogación de los gastos médicos de traslado y farmacia, en tanto guarden vinculación con las secuelas padecidas, estimo que corresponde valorarlos a la fecha de la sentencia conforme lo peticionara la actora, Por ello propongo elevar esta partida, comprensiva de todos los gastos a la suma de Pesos Diez Mil (\$10.000).- VII.- Ambas partes se agravian por la suma dada en concepto de "daño moral" que asciende a Pesos Veinticinco Mil (\$25.000). La demandada continúa expresando que el hecho no se produjo y que no generó lesiones, lo que a esta altura del razonamiento resulta improponible. Además, es sabido que el daño moral se produce "in re ipsa". La actora entiende que la suma dada resulta insuficiente dada la entidad de los padecimientos que sufrirá de manera permanente y las consecuencias que ha tendido el accidente en su vida. el mismo se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. LLAMBIAS, J. J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. I, págs. 297/298, n° 243).- Para su determinación no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba "in re ipsa", que surge de los hechos mismos (conf. esta Sala en causas n° 35.064/06 del 27/8/13 y n° 109.053/00 del 15/4/14 entre otras).- También, se ha dicho que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (conf. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 2A, página 39). - Así como también, que el daño moral es un daño jurídico, en la medida que lesiona los bienes más preciados de la persona humana. Es compartible que el daño moral es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia la ley presume y tutela y que atañe a una persona. (conf. CNCiv., Sala B, 6-12-99, "Mesa Gladys c/ La Cabaña s/ daños y perjuicios").- A mayor abundamiento, cabe agregar que al fijarse el daño moral deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso vinculadas con las características del accidente, la naturaleza de las lesiones, el lapso de incapacidad y término que demandó la curación de ellas, los presuntos padecimientos y molestias naturales que de todo esto cabe inferir. (conf. CNCiv., Sala C, 6/11/73, LL, 156-862).- De allí que teniendo en cuenta la circunstancias objetivas y subjetivas de la víctima ya descriptas, considero que la suma establecida en la instancia de grado resulta insuficiente valorado a criterios de la fecha de la sentencia de grado, por lo que propongo elevarla a la de Pesos Setenta Mil (\$ 70.000) admitiendo en esa medida la queja.- VIII.- La juez de grado estableció que los intereses corrieran a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho para los rubros valorados en ese momento y desde la fecha de la sentencia, para los valores establecidos a la fecha de la misma. La parte actora solicitó que los montos por algunos rubros se calculen a la fecha del pronunciamiento, como se ha justipreciado en el presente voto. La parte demandada sostiene que no corresponde la aplicación de la activa porque implica un enriquecimiento indebido a favor de la parte actora. Requiere que a partir de la vigencia del nuevo Código se consulte al Banco Central cuál es la tasa debida en los que, a su criterio, sería la aplicación del art. 768 CCyCN.- En primer lugar cabe destacar que sin soslayar que la sanción de la ley 26.853 de creación de las Cámara Federal de Casación derogó el art. 303 del ritual, lo cierto es que comparto el criterio sostenido por esta Sala en el sentido que desde la producción del hecho dañoso hasta el pronunciamiento apelado se fije una tasa del 8% anual, y de allí en más hasta el efectivo

pago 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 recientemente sostenida en doctrina (cfr. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 158, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., 2015).- Ahora bien, no debe eludirse 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 conceptuado, 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 Asociación Civil de Beneficencia c. Solari, Claudia s/ Cobro de sumas de dinero).- 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-. 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- 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. 76 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.- 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: 15).- 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).- Puestos ya a determinar la tasa aplicable a partir del 1° de agosto del corriente año, no parece prudente apartarme 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 atención a lo reseñado, en virtud de lo sostenido por esta Sala conforme autos ?Aguirre Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios? del 17 de marzo de 2009 y sus citas; ?Martínez, Eladio Felipe c/ Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013, desde el hecho y hasta el pronunciamiento apelado -que es donde se fijan las indemnizaciones a valores actuales- corresponderá la aplicación de la tasa pura del 8% anual y a partir de allí la tasa activa hasta su efectivo pago según el criterio mayoritario sentado en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, haciendo así, parcialmente lugar a la queja.- IX.- En definitiva, voto porque: 1°) Se modifique la sentencia elevando la indemnización por ?incapacidad sobreviniente? a la suma de Pesos Trescientos Mil (\$ 300.000), por ?daño moral? a la de Pesos Setenta Mil (\$70.000), por ?gastos médicos, de farmacia y traslado? y ?tratamiento futuro? a la suma global de Pesos Diez Mil (\$ 10.000) y por ?tratamiento psicológico? a la de Pesos Dieciséis Mil Ochocientos (\$16.800). 2°) Se modifique la tasa de interés que deberá computarse para todos los rubros a una tasa pura del 8% desde la mora y hasta la sentencia de primera instancia y a partir de allí a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 3°)

Confirmarla en lo demás que decide, manda y fue motivo de no atendibles quejas. 4°) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCC) en tanto los diferentes criterios jurisprudenciales sobre la tasa de interés impiden considerarla ganadora en este aspecto.- Por razones análogas, las Dras. CASTRO y UBIEDO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto.

Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N..- MARIA LAURA RAGONI
Secretaria Buenos Aires, 9 de octubre de 2017. Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°) Modificar la sentencia elevando la indemnización por ?incapacidad sobreviniente? a la suma de Pesos Trescientos Mil (\$ 300.000), por ?daño moral? a la de Pesos Setenta Mil (\$70.000), por ?gastos médicos, de farmacia y traslado? y ?tratamiento futuro? a la suma global de Pesos Diez Mil (\$ 10.000) y por ?tratamiento psicológico? a la de Pesos Dieciséis Mil Ochocientos (\$16.800). 2°) Modificar, asimismo, la tasa de interés que deberá computarse para todos los rubros a una tasa pura del 8% desde la mora y hasta la sentencia de primera instancia y a partir de allí a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 3°) Confirmarla en lo demás que decide, manda y fue motivo de no atendibles quejas. 4°) Imponer las costas de alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCC) en tanto los diferentes criterios jurisprudenciales sobre la tasa de interés impiden considerarla ganadora en este aspecto.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

PAOLA M. GUIADO PATRICIA E. CASTRO CARMEN N. UBIEDO

022417E