

Danos Y Perjuicios Aplicacion Temporal DelCodigo Civil Y Comercial

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Aplicación temporal del Código Civil y

Comercial

Se modifica parcialmente la sentencia solamente en los montos otorgados por pérdida de chance (en lo atinente a la tasa de interés) y aumentando la indemnización por daño moral, confirmándose en lo restante la resolución recurrida; ello en virtud de las circunstancias de hecho y derecho obrantes en la causa.

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 05 días de Noviembre de 2018, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Aldo Pedro Casella y Santiago Andres Dalla Fontana, para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Distrito N° 4, en lo Civil y Comercial, Primera Nominación, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: PACHIN, ROSANA NOEMÍ C/ GUTIERREZ, OMAR RAMÓN Y/O OTROS Y/O Q.R.J.R. S/ J. ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS, EXPTE. N° 135, AÑO 2017. Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Chaperó y Casella, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: el recurso de nulidad no ha sido sostenido en esta Alzada por la recurrente, y no advirtiendo vicios graves que ameriten su tratamiento de oficio, voto por la negativa. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia a-qua (fs. 258/259) hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó solidariamente a Omar Ramon Gutierrez y a Nación Seguros S.A. a pagar a Rosana Noemí Pachin el 25% de los siguientes rubros y montos: a) pérdida de chance: \$ 70.000; y b) daño moral: \$ 70.000. Todo con más intereses y costas del proceso. El Juez de grado consideró que tratándose el caso de autos de un accidente de tránsito entre un automóvil y una bicicleta ocurrido el 16/08/12 sobre la Ruta Nacional N° 11 a la altura del km. 793 (jurisdicción de Avellaneda, Santa Fe), era aplicable la responsabilidad por riesgo derivada del art. 1113 del Código Civil para atribuir responsabilidad al demandado. No obstante, valoró también que la víctima faltal, el niño Marcelo Agustin Ruiz Díaz, había obrado con exceso de imprudencia al trasponer la ruta, pues tuvo todas las posibilidades de divisar el automóvil que terminó atropellándolo, tal como lo hizo su compañero Gonza, quien se había detenido antes de cruzar. De todos modos -prosiguió el sentenciante- la culpa de la víctima no alcanza para evitar totalmente la responsabilidad de Gutierrez, quien al transitar a más de 80 km/hora en zona urbana, lo hacía a velocidad excesiva. De ahí que distribuyó la responsabilidad en un 75% para la víctima y en un 25% para el demandado, lo que influye naturalmente en la porción del daño cuantificado por el que debe responder. También extendió la responsabilidad a Nación Seguros S.A., desechando así su defensa de no seguro por falta de pago de la prima. Para valorar la pérdida de chance, el Magistrado sopesó que el niño murió a los 14 años cuando cursaba el 7° grado de la escuela primaria, que su madre tenía 31 años y otros hijos, y que el fallecido podría habera ayudado (aunque sus hermanos también) a partir de los 50 años, pues nada demuestra que antes la actora no pudiera sostenerse por sus propios medios. El daño moral lo tuvo por acreditado in re ipsa, pero en cambio rechazó el daño psicológico. El motivo de la desestimación de este último fue que la actora lo fundó en "la tristeza por la muerte de un hijo...", la cual "no es una enfermedad, aunque quizá en algunos casos puede llegar a ocasionarla, pero ése es otro asunto" (fs. 259). Entendió en definitiva que el daño psicológico, tal como había sido peticionado, estaba abarcado por el daño moral. La sentencia disgustó a Pachin, quien la apeló, concediéndosele el recurso oportunamente. Se agravia primero porque el a-quo juzgó que el obrar de Ruiz Díaz evidenció exceso de imprudencia. Sostiene en cambio que actuó con precaución pues se paró antes de cruzar la ruta, esperó que pase un automóvil que venía desde el norte y ahí cruzó la ruta al igual que una moto. Esgrime que fue Gutierrez quien se desplazaba a velocidad excesiva en zona urbana y que el anterior no tuvo en cuenta que: el demandado no contestó la demanda, y que confesó que no vio al menor, ni al semáforo intermitente, ni los carteles del velocidad máxima, ni que hubiera accionado los frenos. Expone la recurrente que el menor cuando fue impactado se encontraba cruzando el carril por donde circulaba el vehículo sin que éste realizara ninguna maniobra de evitación. Menciona además que el automóvil iba como mínimo a 85,80 km/hora según el perito mecánico, por lo que su conductor incurrió en todas las formas de culpa. Se queja luego puntualmente por la forma en que se distribuyó la responsabilidad de los intervinientes en el siniestro vial, sosteniendo que la de Gutierrez ha sido total y no parcial. Funda su argumentación en las conclusiones de la pericia, en el croquis policial y en la constatación judicial. Continúa agravándose en relación a los daños. Sobre la pérdida de chance afirma que el sentenciante ha otorgado a la actora \$ 17.500 a partir de los 50 años, lo que carecería de toda lógica porque: el exclusivo culpable ha sido el demandado; y para establecer el "lucro cesante" de la damnificada debe computarse la vida útil del occiso, la que estima entre los 20 y los 72 años. Achaca que la sentencia se ha desentendido de la pericial contable y que no ha mirado el contexto de las cosas.

Discurre luego sobre el concepto de pérdida de chance y su aplicabilidad al daño derivado de la muerte de un hijo, en base a doctrina y jurisprudencia. Invoca que Marcelo Ruiz Díaz era un joven de 14 años, estudiante y con posibilidades concretas de obtener un buen empleo; y que la determinación de la indemnización por pérdida de chance es inversamente proporcional al caudal pecuniario de los padres. Se queja asimismo por lo otorgado en concepto de daño moral. Argumenta que el dolor por el fallecimiento de un hijo es el peor sentimiento que puede experimentar el ser humano. Se muestra disconforme después por el rechazo de la reparación por daño psicológico, exponiendo que "este tipo de daño se sustancia en secuelas específicas que graban la función psíquica de la víctima de un hecho dañoso entendiendo que toda disminución de la integridad humana, psicofísica, merece ser indemnizada" (fs. 296 vta.). Expone incluso que ello deriva en depresión. Sólo Nación Seguros S.A. replica los agravios de la actora (fs. 299/301 vta.), bregando por el rechazo de los mismos. Señala que el escrito recursivo carece de una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la recurrente considera equivocadas y coincide con el fallo en crisis en cuanto establece que el menor se condujo imprudentemente. Se opone al incremento del daño moral y alega que no hay prueba que evidencie que se modificó la normalidad de la vida de la accionante, debiendo evitarse un enriquecimiento injusto. Finalmente indica que no corresponde otorgar en forma autónoma el llamado daño psíquico o psicológico. Firme el llamamiento de autos ha quedado la presente concluida para definitiva.

1. Considero que la atribución de responsabilidad efectuada por el a-quo ha sido acertada. Veamos: No llega controvertido a esta alzada que en el accidente de tránsito de fecha 16/08/12 participaron dos cosas riesgosas (un automóvil y una bicicleta), resultando aplicable de tal guisa el art. 1113 del Código Civil, vigente en aquel momento. La bicicleta reviste el carácter de vehículo (art. 5 inc. g) de la ley 24.449) y el hecho de ser uno de los de menor entidad no le quita el carácter de cosa riesgosa ni que deba sujetarse a la normativa de tránsito (conf. SCJMza., Sala I, 02/03/2017, Barrera, Héctor c. Juan Humberto Velázquez y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ d. y p., LL Online AR/JUR/587/2017). Además, Marcelo Agustin Ruiz Díaz cruzó la Ruta Nacional N° 11 al mando de un biciclo cuando no tenía prioridad para hacerlo, pues la misma la tienen quienes transitan por la ruta nacional, porque provenía desde la izquierda y desde una calle de tierra, y porque lo hacía en un vehículo a tracción a sangre que siempre debe ceder el paso a los motorizados (conf. art. 41 de la ley 24.449). Sobre esto último bien se ha dicho que "La doctrina ha señalado que el conductor a cargo de una bicicleta -por tratarse de un vehículo de tracción a sangre- debe ceder siempre el paso a los vehículos de motor (PARELLADA, Carlos, "Colisiones entre automotor y ciclista" en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998)? (C1aCivComMinasPazyTribMza, 07/07/2014, Fuentes, Hugo Cayetano c. Rubén Alliana y Rubén Ariel Alliana s/ daños y perjuicios, LL Online AR/JUR/33240/2014). A ello debemos agregar que era de noche (es público y notorio que en el mes de agosto a las 20 horas lo es) y que no se alegó ni se demostró que la bicicleta hubiera tenido elementos lumínicos o refractarios que faciliten su visibilidad (art. 29 inc. k) de la ley 24.449). Todos estos incumplimientos con la ley de tránsito tuvieron relevancia para interrumpir el nexo causal derivado de la responsabilidad objetiva que recaía inicialmente en Gutiérrez como guardián del automóvil que impactó a la bicicleta, debiendo además presumirse responsable a quien no respeta la prioridad de paso o comete infracciones relacionadas con la causa de un accidente (art. 64 de la ley 24.449). Por otro lado, la sentencia en crisis no soslayó incumplimientos por parte del automovilista, pero que no tienen la influencia causal que pretende atribuirles la apelante. Como se sabe, nuestro régimen jurídico nacional adoptó el sistema de la causalidad adecuada (arts. 901 a 906 del Código Civil; 1726 y 1727 del C.C.C.N.), lo que supone un análisis de probabilidad de producción de ciertas consecuencias en relación a un hecho fuente, teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y lo que suele suceder de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas. La causa jurídica adecuada se satisface así con la seria probabilidad que supere el nivel conjetural. Pero al mismo tiempo, dentro de la multiplicidad de factores que normalmente influyen en la causación de un efecto, ¿cabe tener por causa del mismo, únicamente al factor que, amén de constituir la referida condición y presentar esa genérica aptitud, se revela, además, en concreto, como el que incidió de manera más eficaz y decisiva en dicho efecto (esta Sala, expte. N° 90.485/95 del 01/06/1999; Llambías, Obligaciones, 3a. edición. t. I, pág. 283/90)? (C.N.Civ., Sala I, 16/05/16, Esman, Carlos H. c. Consorcio de Coprop. Calle Bmé. Mitre 2420 s. D.P., L.L. 2016-D, 225). En el caso que nos ocupa, no surge del croquis ni del acta de procedimiento policial (fs. 125/127) que al 16/08/12 hubiera habido un cartel indicativo de que la velocidad máxima permitida en la ruta hubiese sido de 40 km/hora, según esboza la apelante. Tampoco ello surge de la constatación y fotografías tomadas casi 3 años después (fs. 176/181). Por tanto, la velocidad máxima a la que debía trasladarse el Fiat Uno era de 60 km/hora según lo establece el art. 51 inc. e), 4, de la ley 24.449, a lo que debe adicionarse que el semáforo con luz amarilla intermitente a la altura de la calle 307 le indicaba a su conductor que debía cruzar con precaución (art. 44 inc. a), 4, de la ley 24.449). Sin embargo, la excesiva velocidad (85,80 km/h) tiene para mí mucho menos entidad que la conducta de la propia víctima en la causación del accidente, analizado ello desde la teoría de la causalidad adecuada, por lo que he de proponer a mis colegas mantener la distribución de responsabilidad efectuada por el a-quo. A mayor abundamiento y en atención al ploteo de la apelante (fs. 289 vta.), debo decir que no empañó lo expuesto que Gutiérrez no haya contestado la demanda, por dos razones: la aplicación de

la presunción del art. 143 del C.P.C.C. es iuris tantum, existiendo suficiente prueba en autos de la mecánica del accidente; y b) Nación Seguros S.A. ha respondido la demanda, negando la versión vertida en ella y la procedencia de la reparación pretendida (fs. 54 y ss.), lo que beneficia a la codemandada que debía responder sobre los mismos hechos. Por ello se ha dicho que: "el rebelde incontestante se ve indirectamente beneficiado si cuenta con un compañero de ruta diligente que asuma la participación que le corresponde en el proceso" (Martínez, Hernán, Procesos con Sujetos Múltiples, T. 1, Ed. La Rocca, 1987, Bs. As., pág. 61). Es que "Tal solución es la adecuada si se atiende que al realizar el juzgador un juicio de mérito sobre los hechos objeto del proceso, no puede decir que existieron respecto de algunos demandados por la sola circunstancia de que éstos no contestaron la demanda, y al mismo tiempo no existieron respecto de los otros demandados que sí la contestaron y ejercieron efectivamente su defensa en juicio. Los hechos no pueden ser o no ser según sea el demandado. Siempre son o no son ontológicamente y así debe receptorlo el proceso?" (C.Circ.Ros., 02/08/11, Re, Héctor A. c. Cons. Cop. Edif. Alem 1179, Legaldoc ID9772)

2. Pasando ahora al agravio en torno al monto otorgado por pérdida de chance, resulta menester recordar que: "No se trata de la frustración de una ganancia efectiva, caso en el cual habría lucro cesante, sino de la concreta y real frustración de una probabilidad. Y es esto lo que, jurídicamente, constituye un daño resarcible cierto y no meramente hipotético." Existe sobre la pérdida de chance una mayor flexibilidad probatoria que para el lucro cesante, "siendo la prueba presuncional casi la única posible" (Ossola, Federico, Responsabilidad Civil, Rivera y Medina - Dir., Abeledo Perrot, 1° ed., 2016, pág. 152). Por tanto resulta incorrecto realizar un cálculo en base a lo que Marcelo Ruiz Díaz hubiera percibido a lo largo de su vida activa, y menos aún tomando como base un sueldo cuya probable percepción no se acreditó, sin ninguna tasa de descuento (v. pericia de fs. 205/206). En cambio, lo que procede es analizar la cuestión desde el punto de vista de la probabilidad de ayuda económica del fallecido durante su vida laboral a su madre (la reclamante) ayuda que, como bien señala el Juez de grado y en atención a lo que normalmente sucede, podría haber acaecido cuando Pachin hubiese llegado a la adultez avanzada, establecida en 50 años de edad, hasta los 75, como promedio de vida general. No hay pruebas que nos persuadan de otra cosa. A su vez, no cabe suponer que el hijo fallecido habría destinado más de un 25% de sus ingresos a ayudar a su progenitora, pues lo restante seguramente lo utilizaría para gastos personales y para su familia núcleo (esposa o conviviente e hijos). Pero como estamos hablando de una probabilidad de ayuda y no de certeza, considero también que tratándose de una familia humilde (conf. fs. 21 de la Declaratoria de Pobreza), donde normalmente la solidaridad es mayor, aquélla debe fijarse prudencialmente en un 70% del 25% antes referido.

Sentado lo expuesto creo que para verificar si lo conferido por el Juez de Primera Instancia es justo corresponde acudir a fórmulas matemáticas y al criterio del actual art. 1746 del C.C.C.N. para fijar la indemnización, por ser éste el régimen legal aplicable a los daños en curso de producción, el cual tampoco resulta incompatible con el código velezano, y permite a los justiciables conocer el fundamento de la cuantificación (arts. 95 Cosnt. Prov. y 3 del CCCN). Para ello partiré de la fórmula que se expresa del siguiente modo: $C = \{A[(1+i)^{n1-1}] / [i(1+i)^{n1}]\} / (1+i)^{n2}$ donde "C" resulta el capital productor de rentas a determinar, "A" la frustración de ingreso experimentado en cada período (\$ 78.780, equivalente a 13 salarios mínimos vitales y móviles vigentes al momento de la sentencia apelada), "i" la tasa de interés a devengarse desde el hecho y hasta el fin del período de extracción considerado, expresada en decimales, la que juzgo en un cuatro por ciento (4%), "n1", el número de períodos en que la actora hubiera recibido asistencia económica de su hijo (25 años, o sea entre los 50 y 75 de edad), y "n2" el tiempo transcurrido entre el hecho luctuoso y el comienzo de dicha ayuda, el que se expresa 19 en años. Luego, al resultado (parcial) obtenido habré de multiplicarlo por el porcentaje de ingresos que hubiera podido aportar Marcelo Ruiz Díaz a su madre (25%) y, a su vez, por las chances de que ello efectivamente suceda (70%) (conf. mismo sentido: CCC Sta. Fe, Sala 1°, 07/03/17, Acosta, Daniel O. c. Prov. de Sta. Fe, Res. 12 F. 21 T. 20). De todo ello resultan \$ 102.225,54. Ahora bien, como los mismos fueron calculados con el S.M.V.M. vigente a la fecha de la sentencia de Primera Instancia (22/02/16), a dicha suma habría que aplicarle un interés puro desde el hecho hasta el fallo, que suponemos en el 6% anual, mientras que a partir de la resolución una tasa activa. El resultado rondaría los \$ 123.692 al 22/02/16. Si lo comparamos con lo conferido en la sentencia (\$ 70.000 más tasa activa del B.N.A. desde el hecho), tenemos que el importe actualizado a la fecha del decisorio recurrido asciende a \$ 125.037,50.

Consecuentemente, si bien el anterior ha omitido fundamentar adecuadamente cómo ha llegado a la suma de condena por pérdida de chance, el empleo de fórmulas matemáticas tal como se ha hecho nos lleva a la conclusión de que no asiste razón a la apelante en quejarse por dicho monto. Para tener éxito en su comento debió esforzarse en probar que los ingresos probables del occiso hubieran sido superiores al del S.M.V.M., o que las probabilidades de ayuda o de afectación del salario en beneficio suyo hubiesen sido otras, aportando bases de cuantificación, nada de lo cual ha hecho. No obstante, en el entendimiento que la tasa de interés es un accesorio del rubro cuestionado, que influye en su cuantificación definitiva y que por tanto puede ser revisada aún a falta de crítica puntual cuando se analiza el rubro, habrá de modificarse la misma a partir de la fecha de la sentencia. Ello así a fin de ser coherentes con lo que se dirá más abajo acerca del rubro daño moral y con el criterio de este Tribunal sentado en el Acta Acuerdo N° 9/17, de fecha 06/12/17. Entonces, la tasa de interés a aplicar será: desde el 22/02/16 hasta el 31.12.2016 el 3,30% mensual; desde el 01.01.2017 hasta el

30.10.2017 el 2,10% mensual y desde el mes de noviembre de 2017 hasta el efectivo pago la tasa (activa) efectiva anual vencida del B.N.A. 3. En cuanto al daño moral (hoy consecuencias no patrimoniales), este Tribunal ha utilizado desde antes de la sanción del Código Civil y Comercial la teoría de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias para reparar el daño extrapatrimonial, la que ahora aparece consagrada en el art. 1741 de dicho cuerpo legal: "se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona" (Galdós, Jorge Mario en CPCCN Comentado, Lorenzetti - Dir., T. VIII, Rubinzal-Culzoni, 1° ed., pág. 504). Para su cuantificación "el valor económico de los objetos destinados a satisfacer a la víctima debe fijarse a la fecha de la condena" (Zabala de González, Matilde, La responsabilidad civil en el nuevo código, T. II, Alveroni Ed., 2016, pág. 706; en el mismo sentido: Ossola, Federico, ob. cit., pág. 247; v. tamb. C.C.C. Necochea, 20/10/16, M., Elena c. Nación Seguros S.A., LL Online AR/JUR/70714/2016, entre otros), lo que en el caso de autos no afecta el principio de congruencia, pues la actora ha justipreciado los rubros indemnizables, entre ellos al daño moral, "al día del siniestro" (fs. 5 vta.). Tal expresión deja librado al Tribunal la cuantificación del rubro en cuestión, en tanto deuda de valor, en una suma aún superior si lo hace al momento de la sentencia. Analizada así la cuestión considero que la fijación de una reparación de \$ 70.000 con más los intereses del fallo alzado ha sido exigua, si tenemos en cuenta los bienes que podría haber adquirido Pachin para procurarse consuelo por la muerte de su hijo adolescente. Por tanto, entiendo que dicha indemnización no pudo ser inferior a \$ 300.000 en la fecha de la sentencia de Primera Instancia. Con ese capital era posible comprar un automóvil mediano o realizar reparaciones a una vivienda, obteniendo de tal modo la actora alguna compensación a su sufrimiento. Tratándose de una suma actualizada al 22/02/16, devengará desde el hecho hasta dicha fecha a una tasa pura del 6% anual, y a partir de allí hasta el 31.12.2016 el 3,30% mensual; desde el 01.01.2017 hasta el 30.10.2017 el 2,10% mensual y desde el mes de noviembre de 2017 hasta el efectivo pago la tasa (activa) efectiva anual vencida del B.N.A. (conf. Acta Acuerdo de esta Cámara Nro. 09/17, de fecha 06/12/17). 4. A fin de que no haya ninguna confusión, se aclara que de los montos que surja de la liquidación a practicar, la demandada sólo responderá por el 25%, en virtud del porcentaje de atribución de responsabilidad. 5. Finalmente, en lo que tiene que ver con el rechazo de una partida indemnizatoria en concepto de "daño psicológico", entiendo que la sentencia merece ser confirmada. Es que lo único que puede presumirse como perjuicios sufridos por la Sra. Pachin son tanto el daño extrapatrimonial por la muerte de su hijo como la pérdida de chances (como daño patrimonial) de haber obtenido ayuda económica de aquél. Y lo cierto es que "en el derecho argentino sólo se establecen dos grandes categorías de daño: daño patrimonial y daño extrapatrimonial o moral... Las lesiones a la integridad psicofísica, a la estética, a la vida en relación constituyen formas de lesividad, que pueden generar (según la índole de los intereses afectados y de las proyecciones -patrimoniales o espirituales- de sus consecuencias) daño patrimonial o daño moral (o ambos)" (Pizarro, Daniel y Vallespinos, Carlos, Tratado de Responsabilidad Civil, T. I, Parte General, Rubinzal-Culzono, 1° ed., 2017, pág. 148). La actora no ha demostrado en autos ningún perjuicio diferenciado caracterizable como daño psicológico que, aunque subsumible dentro de la clasificación bipartita del daño, no se superponga con los rubros obtenidos. 6. Por todo lo dicho, voto parcialmente por la afirmativa, y en atención al éxito parcial obtenido por la apelante, propongo a mis colegas imponer las costas de esta instancia en un 50% a la actora y en un 50% a la demandada (art. 252 del C.P.C.C.). Así voto. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó dice que: Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante en virtud de que mi postura en lo que hace a la improcedencia de la aplicación del nuevo código civil y comercial a las reparaciones de daños acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia no varía la conclusión propuesta dado que el cálculo efectuado por el colega resulta compatible con el código velezano. En este sentido en el precedente anterior ?Leiva c/ Montórfano? y ?Leiva c/ Peuchot? Res. N° 105/17, Folio 380 a 405, tomo 20, en relación a la ley que rige los hechos ilícitos he dicho que ?...a los casos de daños producidos durante la vigencia del C.C. derogado se les aplica el mismo (y la legislación especial, en su caso) en todo lo que refiere a elementos o hechos constitutivos de la relación jurídica indemnizatoria y a sus consecuencias agotadas o consumadas. Tal conclusión no es más que el resultado de subsumir estrictamente las circunstancias fácticas en las reglas de transitoriedad previstas antes en el art. 3 del CC derogado, y ahora en el art. 7 del C.C.yC.. Es que la ?aplicación inmediata de las nuevas normas imperativas, sólo puede recaer sobre las ?consecuencias o efectos no cumplidos (no agotados, no consumidos) de las relaciones jurídicas existentes. (?El Derecho Transitorio en materia de responsabilidad civil?, DEPETRIS, Carlos Emilio, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, de julio 2016, págs. 24, 25) ... De tal manera, desde tal perspectiva no es dable compartir las posturas doctrinales y jurisprudencias que consideran a la ?determinación del quantum de la indemnización? como una consecuencia no agotada o no consumida de un hecho dañoso, puesto que en modo alguno se puede considerar a la labor humana en manos de los jueces de ?justipreciación del quantum? de las consecuencias (que fatalmente por una cuestión temporal ha de ser posterior al hecho generador) como una consecuencia intrínseca no agotada del hecho dañoso. Es que, ?Justipreciar? y/o ?fijar el quantum? de las consecuencias patrimoniales y/o extrapatrimoniales -ya consolidadas- derivadas de un

hecho ilícito constituye una actividad posterior, consecencial del hecho, más totalmente aleatoria y extrínseca al mismo, cuyos elementos constitutivos ya se configuraron y/o agotaron a su nacimiento (entre ellos el daño, y/o sus consecuencias patrimoniales y/o extrapatrimoniales, que son lo mismo). El azar y/o la aleatoriedad del momento de adquisición de firmeza de una sentencia judicial en modo alguno puede determinar que a un hecho acaecido bajo una ley anterior -con sus consecuencias patrimoniales y/o extrapatrimoniales consolidadas- se le aplique una ley nueva, en un sistema en que la aplicación inmediata de ésta sólo procede para las consecuencias y/o efectos no agotados de una relación jurídica. De sostenerse el criterio de que la tarea de ?fijar el quantum? del daño resarcible constituye una consecuencia no agotada de un hecho ilícito, se debería aplicar el nuevo código a todo hecho ilícito resarcible acaecido bajo el abrigo del código derogado sobre el cual no haya recaído sentencia firme antes de la entrada en vigencia de la ley nueva, lo cual no sólo que no parece una derivación razonable del derecho vigente, sino que atenta contra el principio general de irretroactividad de las leyes.... Asimismo desde la perspectiva de analizar la cuestión según se trate de sentencias ?declarativas? de derechos nacidos al cumplirse determinados hechos o ?constitutivas? de derechos nuevos que sólo existirán a partir de la sentencia firme, también se arriba a la misma solución. Si la sentencia ?declara derechos? se aplica la ley vigente al momento que éstos nacieron o que se produjeron los hechos que le dieron nacimiento -que no es el momento de su ?cuantificación?-. Si la sentencia, en cambio, ?constituye nuevos derechos? se aplica la ley vigente al momento de la decisión... En suma, considero que una recta interpretación del art. 7 C.C.y C. es aquella en virtud de la cual se dispone la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento a las consecuencias o tramos ?no agotados? de la relación jurídica indemnizatoria, no resultando un tramo no agotado de la relación jurídica, la tarea posterior y aleatoria de fijación del quantum de sus consecuencias tanto en la esfera patrimonial como extrapatrimonial de la víctima...?. Por lo expuesto, y debido a que la aplicación propuesta del nuevo código civil y comercial al caso de marras para el cálculo del rubro ?pérdida de chance? no contraría lo dispuesto por el código civil vigente al momento del acaecimiento del siniestro, adhiero al voto precedente. A la misma cuestión, el Dr. Casella se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Acoger parcialmente el recurso de apelación modificando los montos otorgados por pérdida de chance (sólo en lo atinente a la tasa de interés) y daño moral, según fundamentos; 3) Confirmar en lo restante la sentencia recurrida; 4) Imponer las costas de segunda instancia en un 50% a la actora y en un 50% a la demandada; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su labor en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Acoger parcialmente el recurso de apelación modificando los montos otorgados por pérdida de chance (sólo en lo atinente a la tasa de interés) y daño moral, según fundamentos; 3) Confirmar en lo restante la sentencia recurrida; 4) Imponer las costas de segunda instancia en un 50% a la actora y en un 50% a la demandada; 5) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su labor en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CHAPERÓ Jueza de Cámara (Con fundamentos) CASELLA Juez de Cámara (Abstención) 036771E