

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 06 días del mes de Agosto de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "MARTINEZ, José Eduardo c/VARELA, Osvaldo Héctor y ots. s/daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 371/378, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO.-

A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo:

I.- Este proceso se origina con la demanda iniciada por José Eduardo Martínez por la cual pretendió el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente de tránsito sucedido el día 18 de octubre de 2010, cerca de las seis de la tarde. Según dijo, conducía el taxímetro de su propiedad -Peugeot 405 dominio DTV 940- y en circunstancias en que se detuvo en el semáforo de Avda. Belgrano, a la altura de la calle San José, resultó imprevistamente embestido por el Peugeot 307, dominio EXU 919, conducido por el aquí demandado, quien circulaba a excesiva velocidad y sin conservar el dominio sobre su rodado.

Sostuvo también que a raíz del suceso relatado sufrió serias lesiones físicas y psíquicas por las cuales reclama.

La sentencia de fs. 371/378 hizo lugar a la demanda y condenó a Osvaldo Héctor Varela y "Federación Patronal Seguros SA" -esta última, en la medida del seguro- a pagarle a José Eduardo Martínez una suma de dinero, con más sus intereses y costas del proceso.

Dicho pronunciamiento fue apelado por las partes.

I.a.- La accionante expresa agravios a fs.396/399 centrandó su crítica en el quantum otorgado en la instancia de grado para resarcir los rubros "incapacidad sobreviniente", "daño moral", "gastos" y "lucro cesante", los que considera reducidos.

Asimismo, se queja de forma en que fueran fijados los intereses.

Tales quejas recibieron respuesta de la contraparte a fs. 406/407.

De su lado, la demandada y citada en garantía hace lo propio a fs. 403/404, quejándose del monto otorgado por el rubro "incapacidad sobreviniente"; el que considera excesivo.

Esta última pieza ha merecido respuesta de la parte actora a fs. 409/410.

I.b.- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto pasado por lo que, antes de ingresar en la consideración de las cuestiones sujetas a recurso, y ante la vigencia de normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso.

Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos casos estableciendo que:

"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo" Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio "aún", el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el derogado art.3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711.

De este modo, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren- en este caso regirá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley.

Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts.1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo.

En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada - en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas-, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irretroactividad de la ley", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p.IV, apartado "b").

Esta es la solución que siguió este Tribunal en pleno, in re, "Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A." del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de esta. Allí la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias...", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28).

En suma, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo art. 4044 - luego derogado por la ley 17.711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir" , en este caso puntual, rige la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal.

De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 2°). Tampoco, pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque estos se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia" contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana.

II. Hechas estas precisiones, examinaré las quejas formuladas que se circunscriben a los rubros integrativos de la indemnización en lo que hacen al quantum, y a la forma en que se fijaran los intereses.

II.a. Incapacidad sobreviniente Se agravan las partes respecto del monto indemnizatorio fijado por el juez a quo.

Previo a todo, debe entenderse a la "incapacidad sobreviniente" como aquella que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando, no obstante el tratamiento, no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Zavala de González, Resarcimiento de Daños a las Personas, ed. Hammurabi, Bs. As., 1990, vol. 2ª, pág. 289).

Respecto de las lesiones padecidas por el actor, el experto estableció -en su informe de fs. 256/260- una incapacidad física parcial y permanente del 11% de la t.o. (tabla de evaluaciones de incapacidades laborales dec. 659/96), producto de la espondiloartrosis lumbar con disminución del espacio articular L5 y S1, que se corresponde con un accidente como el de autos.

En el plano de la psiquis, el mismo experto señaló que el demandante presenta un trastorno por estrés postraumático, reacción vivencial anormal neurótica de grado III, del que resulta una incapacidad parcial y permanente del 20%.

Si bien las conclusiones del experto han sido observadas por las emplazadas en lo que hace al porcentaje físico (ver f. 293 y vta.), no puede soslayarse que el art.458, in fine del ritual, autoriza a las partes a designar un consultor técnico, quien -contando con la idoneidad del caso- está en condiciones de elaborar no sólo una mera impugnación insustancial, sino una verdadera contra experticia que lleve al ánimo del juez de que son acertadas sus operaciones técnicas y fundamentos científicos, en lugar de los volcados por el perito designado de oficio.

De manera tal que al no existir el informe antes referido, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (cf. CNCiv. Sala H, 29-9-97 Del Valle, M. c/ Torales J, s/ daños y perjuicios, en similar sentido CNCiv. Sala M, 19-3-96 Parabela D. c/ Malamud D. s/ daños y perjuicios).

Así, y conforme lo que surge de la contestación de fs. 343/344 corresponde aceptar y valorar las conclusiones del experto mencionado, en los términos del artículo 477 del CPCCN.

En función de todo lo explicitado, teniendo en cuenta los porcentajes de incapacidad establecidos por el idóneo, el cual sólo tomaré como referencia, como así también lo precedentemente señalado, edad d el actor y demás circunstancias personales del nombrado que se desprenden de autos, considero que la suma fijada por el juez a quo resulta reducida por lo que habré de proponer al acuerdo se incremente a la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000) para responder a este rubro (arg. art. 165 del CPCCN).

Lo expuesto, lleva implícito la desestimación de las quejas vertidas por los emplazados y el acogimiento parcial de lo peticionado por la parte actora.

II.b.Daño moral

Como fuera manifestado, sólo la parte actora se queja del quantum indemnizatorio decidido en la instancia de grado.

Ahora bien, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales.

Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (cfr. Orgaz Alfredo "El daño resarcible" pág. 187; Brebbia Roberto, "El daño

moral", N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", LL 1978-D 648).

En el caso, este reclamo es procedente, ya que debe tenerse por configurado in re ipsa, por la sola producción del episodio dañoso, que -más allá de las escasas secuelas incapacitantes derivadas del mismo-, importó un episodio traumático, que acarreó cambios en la personalidad del demandante puestos de manifiesto por el experto médico y por los testigos (ver fs. 256/260 y fs. 230/231).

Por otra parte, para fijar la cuantía he de ponderar, el tiempo que lógicamente debió demorar la recuperación definitiva del actor y aquél en que debió utilizar collar de Philadelphia (ver fs. 260 p.11) con la consiguiente alteración en su ritmo de vida normal y habitual.

En consecuencia, ponderando que la cuantía fijada (\$ 15.000) no se compadece con los establecidos por esta Sala para casos similares, propondré al acuerdo su incremento a la de pesos treinta mil (\$ 30.000); en virtud de las facultades contempladas por el artículo 165 del CPCCN. Bajo tales parámetros, serán atendidas parcialmente las quejas vertidas por la parte actora sobre este punto.

II.c. Gastos Aquí también, se agravia el pretensor en lo que hace al monto indemnizatorio fijado para resarcir este ítem.

El criterio que debe prevalecer sobre la procedencia de estos rubros es amplio, no siendo imprescindible agregar documentos para que se reconozcan pues, como ocurre en el caso, se deducen de las lesiones sufridas por la víctima (cfr. art.163 inc.5 CPCCN). Claro está, que esa ausencia de comprobantes va en desmedro de la cuantía.

Sobre lo dicho, y ponderando las lesiones sufridas por el actor considero que el Sr. Juez de la anterior instancia ejerció de manera razonable la facultad conferida por el art. 165 del Código Procesal, por lo que habré de proponer al Acuerdo el rechazo de este agravio.

II.d. Lucro cesante El Sr. Juez de la anterior instancia receptó este ítem basándose para ello en la documental obrante f. 239 y f. 280; apuntando luego que el actor se vio impedido de trabajar por un periodo de cuarenta y dos días, por lo que fijó por esta partida la suma de \$ 12000, señalando que el importe es a la fecha del decisorio.

La Corte Federal ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409), cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 311: 2683).

Recuérdase que el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. Es, pues, la ganancia de que fue privado el damnificado (cfr. art.

1069 del Cód. Civil). Aparece claro -entonces- que el apuntado daño se establece casi siempre a partir de un razonamiento inferencial, esto es sobre la base de la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que así se lograban y del impedimento temporal para continuarla; de manera que permita concluir que los beneficios habrían subsistido durante ese período de no haber sucedido el hecho (conf. esta Sala, "Ibarra c/ Línea 216 de Transporte Colectivo de Pasajeros s/ ds. y ps.", del 19/7/2006).

Cabe recordar también, que la suma indemnizatoria por lucro cesante alcanza solamente el monto neto, es decir, la ganancia que efectivamente percibía por día el actor con su taxímetro por la actividad lucrativa del rodado, monto que se obtiene de descontar al ingreso bruto, las sumas en concepto de pagos de salarios, cambios de lubricantes, combustible, limpieza del rodado, etc. (CNCiv., Sala J, 20/2/97, "Principato, Cayetano S. c/Villar, Osvaldo s/ds. y ps.") A mérito de lo expuesto a lo largo de este apartado pero también teniendo en cuenta los gastos evitados con motivo de la inmovilización; estimo ajustada a derecho la suma fijada por la juez a quo para reparar el daño.

En función de lo expuesto, propondré al Acuerdo se desestimen las quejas vertidas sobre este punto, confirmándose la suma establecida en la instancia de grado.

III. Intereses La parte actora también se queja de la tasa que se ha decidido aplicar para liquidar los réditos.

Ahora bien, esta Sala viene sosteniendo que para estos casos deberá aplicarse la tasa activa al capital de condena desde el momento del hecho, y hasta el efectivo pago que hagan los deudores. Es que, dicha tasa de interés resulta obligatoria en los términos del artículo 303 del CPCCN, precepto que esta Sala considera vigente en su redacción originaria conforme lo decidido en autos: "Pérez Horacio Luis c/ Banco Saez SA s/ ejecución de honorarios, pub. LL CITA ONLINE AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013.

Por tanto, deberá aplicarse la tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un "enriquecimiento indebido". Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el plenario "Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA", debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art.377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente.

Finalmente debo aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa antes mencionada pues, ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a la actora (ver art. 1740 del mismo Código)

En función de lo expuesto, propondré al acuerdo que las quejas sobre este punto sean parcialmente atendidas.

IV. Por todo ello y si mi voto fuera compartido propongo al Acuerdo: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en concepto "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", los que serán incrementados a la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000) y pesos treinta mil (\$ 30.000), respectivamente; 2) determinar los intereses de acuerdo a lo dispuesto en el considerando III; 3) confirmar el resto de la sentencia que fue materia de agravios; y 4) imponer las costas de alzada en igual modo que en la instancia de grado (cfe. arts. 68, 163 inc. 8 y 279 del CPCCN). Así lo voto.

Los Dres. Mizrahi y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI.

MAURICIO LUIS MIZRAHI.

CLAUDIO RAMOS FEIJOO -

Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala B de Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, Agosto 06 de 2.015.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en concepto "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", los que serán incrementados a la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000) y pesos treinta mil (\$ 30.000), respectivamente; 2) determinar los intereses de acuerdo a lo dispuesto en el considerando III; 3) confirmar el resto de la sentencia que fue materia de agravios; y 4) imponer las costas de alzada en igual modo que en la instancia de grado (cfe. arts. 68, 163 inc. 8 y 279 del CPCCN).

Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 378, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada.

Regístrese y notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN).

Cumplido, devuélvase las actuaciones a primera instancia.