

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - ESPACIOS VERDES - PLAZAS - GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - TESTIGO UNICO - RELACION DE CAUSALIDAD - INDEMNIZACION - LEY APLICABLE - TRATAMIENTO PSICOLOGICO - DAÑO MORAL - COMPUTO DE INTERESES

Partes: O. M. A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: E

Fecha: 21-sep-2016

Cita: MJ-JU-M-101246-AR | MJJ101246

Producto: MJ

El GCBA debe indemnizar a quien se lesionó cuando, para levantarse de un banco de la plaza, apoyó sus manos en una mesa, cediendo la parte superior de esta para caer sobre su pie. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia y responsabilizar al Gobierno de la ciudad de buenos aires por los daños padecidos por la actora, en ocasión de encontrarse en una plazoleta, y para levantarse de uno de los bancos de la plaza, apoyo sus manos en una mesa, la cual cedió en su parte superior para caer sobre su pie izquierdo, toda vez que no se han aportado suficientes elementos como para descartar el relato de los hechos tal como sucedieron.

2.-La aplicación de la teoría del testigo singular y la estricta ponderación que debería hacerse de su declaración resulta inaplicable al presente caso, en tanto la sentencia se ha edificado con sustento en los dichos de ambas declarantes, y la referencia al testigo singular se basa en que se trata del único que ha declarado en la presente acción civil, planteo que no permite descartar la producción del accidente.

3.-Si bien se pretende alterar el fundamento utilizado por el a quo para tener por plausible la relación causal invocada en la demanda, no ha existido una deficiente comprensión de la causa ni una inadecuada interpretación de la prueba producida a la luz del principio de la sana crítica consagrado por los arts. 386 y 456 del CPCCN., pues el punto no es la inexistencia de tapas sino que las tapas pueden desprenderse de sus soportes, y la visualización de las fotos permitió verificar la factibilidad del accidente de las características reseñadas, a la vez que le da fundamento adicional al precisar el estado de abandono de la

plaza al momento en que se tomaron esas imágenes.

4.- El examen de los daños se hará conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico, desestimando en su integridad el planteo formulado por la demandante respecto a la insuficiencia del monto indemnizatorio por incapacidad psicofísica según sus cálculos a este fin basándose en los procedimientos previstos por el art. 1746 del CCivCom., los cuales son improcedentes, en principio, respecto de un hecho antijurídico ocurrido antes del 1° de agosto del año 2015.

5.-El dictamen del perito psicólogo permitió precisar que existía un cuadro que se revelaba como preexistente al accidente mismo, por lo cual, el tratamiento sugerido se refiere al cuadro íntegro de padecimiento psíquico que tiene la actora, y es claro que ha permitido al juez distribuir las proporciones en este aspecto.

6.-Para fijar la cuantía del daño moral se constató la presencia de incapacidad física y psíquica en los porcentajes establecido; que la actora tuvo que tratarse en dos nosocomios para intentar la recuperación de los daños sufridos; que se ha determinado como necesaria la realización de un tratamiento psicológico para sobrellevar la situación que enfrenta y que el hecho ha repercutido sobre su ambiente familiar al haberse considerado restringida respecto de las actividades que desarrollaba previamente en su ámbito social y familiar.

7.-Aceptar que la tasa activa se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar, pues se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 21 días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "O., M. A. C. GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

S/DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia corriente a fs. 339/345 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara Dres. Racimo, Calatayud y Dupuis:

A la cuestión planteada, el Dr. Racimo dijo:

I.- El juez de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 339/345 a la demanda promovida por M. A. O. por indemnización de los daños y perjuicios causados por el accidente ocurrido el 3 de enero de 2009 en la plazoleta ubicada en la intersección de las calles Coronel R. L. Falcón y Homero de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La pretensión prosperó contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por la suma de \$ 52.500 que se desglosa en los rubros correspondientes a incapacidad psicofísica (\$ 46.000), gastos médicos, de farmacia

y de traslado (\$ 1.500) y daño moral (\$ 5.000).

Contra dicho pronunciamiento la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 351/352 que fundó con la expresión de agravios de fs. 365/372 que fue contestada a fs. 374/376 por la actora quien a su vez apeló a fs. 348 y presentó su memorial a fs.361/363 que no fue respondido por la contraria.

Toda vez que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuestiona la responsabilidad que le ha sido endilgada corresponde por obvias razones de orden metodológico examinar en primer lugar sus agravios.

Se ha tenido por aceptada en la sentencia recurrida la versión dada por la actora en el escrito de inicio según la cual estaba en el lugar y fecha indicados cuando para levantarse de uno de los bancos de la plaza apoyó sus manos en una mesa, cediendo la parte superior de esta para caer sobre su pie izquierdo. La demandada sostiene en su memorial que corresponde revocar la decisión al haberse tomado en cuenta una declaración testifical brindada en una causa penal iniciada quince meses después de haber sufrido la actora el supuesto siniestro lo cual pone un manto de duda sobre la existencia de los hechos narrados por la testigo G.S. S. Agrega que se ha aceptado la declaración del único testigo que declaró en la presente acción y que se ha admitido la lesión con una de las tapas de las mesas allí ubicadas sin haber existido reconocimiento por parte de ninguno de los testigos de cual de todas ellas es la que habría causado las lesiones en el pie de la demandante.

De la lectura de la sentencia es posible verificar que dos testigos declararon acerca del evento dañoso. Una de ellas es G. S. S. -que es la persona expresamente aludida por la apelante- que depuso el 20 de abril de 2010 según consta a fs. 9 de la causa penal "N.N., por el delito de lesiones culposas (art. 94 del Código Penal)" expte. n° C-01-32.393 sobre un hecho ocurrido el 3 de enero de 2009 denunciado por O. el 1° de abril de 2010 (ver acta de fs. 1). Y la otra persona es V. K. N. quien prestó declaración el 23 de marzo de 2012 según consta a fs.175 de estas actuaciones a quien se la designa como la única testigo que declaró en la presente causa.

La aplicación de la teoría del testigo singular y la estricta ponderación que debería hacerse de su declaración resulta inaplicable al presente caso en tanto, como se ve, la sentencia se ha edificado con sustento en los dichos de ambas declarantes. La referencia al testigo singular se ha basado, si no entiendo mal, en que se trata del único que ha declarado en la presente acción civil. Estimo que si se ha hecho este tipo de planteo -que admitiré como hipótesis en el mejor de los casos para la actora- de todos modos no encuentro que dicha teoría permita descartar la producción del accidente.

En torno al tema cabe puntualizar que este tribunal en numerosas ocasiones tiene dicho, con relación al testigo único que la jurisprudencia y doctrina han establecido como principio que no rige en nuestro derecho procesal la antigua regla que establecía como máxima *testis unus testis nullus*, admitiéndose que la convicción judicial puede basarse aun en las manifestaciones de un testigo singular, aun cuando ello requiere, por esa misma razón, una mayor rigurosidad en el análisis de sus dichos (ver Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2a.ed., t.III pág.647 n° 50; Palacio, Derecho Procesal Civil, t.IV pág. 654 n° 486 ap.c; Fassi, Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado, t.II pág.122 n° 1592; CNCiv.esta Sala, causas 65.801 del 9-5-90, 196.168 del 21-8-96 y 618.405 del 19-6-13, entre otras).

Empero, es doctrina del tribunal que el testigo único debe ser apreciado con mayor severidad y rigor crítico, pero que si sus dichos resultan convincentes, no son desvirtuados por otro medio de prueba ni son discordantes con las demás circunstancias que ofrece la causa, debe tenerse por acreditado el hecho sobre el que depone (ver causas 227.742 del 27-4-79 y 54.410 del 29-9-89, esta última publicada en L.L. 1990-A-340; causa 58.594 del 29-6-90; causa publicada en L.L. 1996-A-376 y causa 42.939 del 10-5-89, entre muchas otras; véase también Sala "A" en L.L.2000-F- 98).

El primer medio de prueba a considerar es precisamente la declaración de la testigo S. prestada en la causa penal que resulta concordante con lo dicho por N. en este expediente civil. El segundo elemento a ponderar -que fue tenido expresamente en cuenta en la sentencia recurrida- se relaciona con la atención brindada en el mismo día a la actora por lesiones como las alegadas en el escrito de demanda y examinadas por el perito médico en su dictamen de fs. 231/234. Dicha atención se encuentra corroborada por las pruebas obrantes a fs. 10 de la causa penal y a fs. 64/68 de estas actuaciones que dan cuenta del ingreso de O. al Hospital Santojanni el mismo día en que dijo haber sufrido el accidente donde fue atendida en el área de traumatología. Nada se ha dicho sobre esta atención médica en un hospital estatal a pesar de haber sido empleado ese dato en el fallo como confirmatorio de los dichos de las testigos.

El estudio del relativamente extenso lapso transcurrido entre el hecho y la denuncia penal no fue soslayado en la decisión. Es más, fue aludido de modo expreso por el juez de grado quien, sin embargo, lo desplazó como supuesto elemento de falsedad al referirse inmediatamente a continuación a las mencionadas constancias de la atención médica de O. en dicho nosocomio el mismo día en que denunció la ocurrencia del hecho dañoso.

La recurrente afirma que "el propio juzicante, manifiesta al observar la fotografías adjuntas a la litis, que existen otras mesas sin sus correspondientes tapas, lo que indudablemente que esos faltantes puedan haber causado lesiones a la actora, y/o a otros usuarios, ya que si las tapas de esas mesas no se encuentran en su ubicación estructural, mal pueden ocasionar lesiones a los potenciales usuarios de los bancos que allí se encuentran" (ver fs. 367, segundo párrafo).

Me he permitido transcribir este párrafo de la expresión de agravios puesto que no resulta del todo claro qué se quiere concluir a partir de esta descripción de las fotos. Al parecer se sostiene que las testigos no precisaron cuál de todas tapas de las mesas habría lesionado a O. para agregarse a continuación que el faltante de las tapas de las mesas que surgiría de las fotografías impediría tener por causado el daño en tanto "no habría permitido a la demandante apoyarse en una tapa inexistente" (ver fs. 367, tercer párrafo).

Lo primero que hay que decir es que se ha alterado el fundamento utilizado por el a quo para tener por plausible la relación causal invocada en la demanda. El caso es que en la sentencia se dijo que hay muchas de las mesas de la plaza a las cuales les falta la parte superior -señalada como la que se desprende la estructura y la que la impacta el pie-, lo cual demostraría una falta de cuidado adecuado que presumiblemente puede haber propiciado el evento de autos. Frente a la existencia de esas fotos la apelante opta por señalar que las tapas faltantes no habrían permitido apoyarse a la actora en la forma indicada en la demanda.

Advierto, además, que las fotos revelan que existen mesas con tapas y otras sin ellas (ver fs. 7 de la causa penal) de manera que es bien posible que haya ocurrido el accidente por la caída

de la tapa en la forma indicada en la demanda y relatada por los testigos en tanto esas tapas podían desprenderse de sus soportes como surge de las mesas que no las tenían. El punto no es la inexistencia de tapas sino que las tapas pueden desprenderse de sus soportes. La visualización de las fotos le permitió al juez verificar la factibilidad del accidente de las características reseñadas a la vez que le dio algún fundamento adicional al precisar el estado de abandono de la plaza al momento en que se tomaron esas imágenes.

No ha existido, entonces, una deficiente comprensión de la causa ni una inadecuada interpretación de la prueba producida a la luz del principio de la sana crítica consagrado por los arts. 386 y 456 del Código Procesal con lo cual los planteos de la demandada -estrictamente limitados a este punto de la responsabilidad- carecen de real fundamento en el presente caso.

De todo lo expuesto estimo que no se han aportado suficientes elementos en la expresión de agravios como para descartar el relato de los hechos efectuado en la demanda y admitido en la sentencia, razón por la cual propicio que se desestimen las quejas de la recurrente y se mantenga lo decidido en lo principal en cuanto se ha imputado responsabilidad a la demandada por los daños causados a O.por el evento descrito en el escrito de demanda.

II.- Corresponde a continuación examinar los agravios de las partes respecto a la procedencia y a la cuantía de los rubros indemnizatorios establecidos en la sentencia recurrida por ambas partes en este aspecto.

Antes de proceder al estudio de las cuestiones referidas, quiero destacar que en el particular caso de autos el examen de los daños lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal- Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d; Lavalle Cobo en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 1 pág. 28 n° 12 letra b).

Tal criterio sirve para desestimar en su integridad el planteo formulado por la demandante respecto a la insuficiencia del monto indemnizatorio por incapacidad psicofísica según sus cálculos a este fin que se han basado en los procedimientos previstos por el art. 1746 del Código Civil y Comercial que este Tribunal considera improcedentes, en principio, respecto de un hecho antijurídico ocurrido antes del 1° de agosto del año 2015. Asimismo, la referencia que se hace al final de este agravio a la inflación sufrida por nuestro país en los últimos cuatro años no es más que una expresión genérica que no tiene repercusión en este caso sobre el procedimiento de cálculo empleado por el juez de grado a valores actuales.

De modo similar cabe tener por ausente de la fundamentación exigida por el art.265 del Código Civil al planteo efectuado por la demandada en su memorial quien sostiene haber impugnado la pericia médica alegando que el perito no informó concretamente sobre los puntos periciales propuestos por las partes. Ha de tenerse en cuenta en ese sentido que se ha omitido siquiera aludir a la entidad del daño psicológico considerado en la sentencia basado en el dictamen presentado a fs. 279/284 por el Lic. C. A. Z. que dio cuenta de una incapacidad psicopatológica que estimó en el orden del 10 % y que responde a lo que se describe como Desarrollo Reactivo leve.

Ante la falta de estos cuestionamientos, el memorial de agravios no cumple con la directiva del art. 265 del Código Procesal ya que se ha omitido cuestionar los principales argumentos dados en el fallo, dado que esta norma exige la crítica concreta y razonada de las partes del pronunciamiento que se consideran equivocadas y, en ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la resolución adversa, no hay críticas válidas que atender en la alzada (conf., entre muchas otras, CNCiv. esta Sala, causas 161.621 del 5-12-94, 165.639 del 6-3-95, 233.079 del 28-10-97 y 625.562 del 7-10-13).

Se agravia la actora del monto establecido en concepto de tratamiento psicológico puesto que el juez no habría realizado el cálculo conforme el dictamen de la pericia psicológica que arrojaría la suma de \$ 28.800 por una frecuencia semanal durante dos años con lo cual se ha otorgado una indemnización que hoy en día resulta extremadamente baja.

El licenciado en psicología Z. estableció que el tipo de nexo entre el evento de autos y el estado actual de O. es concausal ya que es posible decir que el hecho evidenció y agravó trastornos relacionados al estado de ánimo subyacente. Desde el punto de vista de la psicología no es posible determinar con "exactitud" qué porcentaje pertenece a lo preexistente en el sujeto y qué al evento de autos. A partir de esas consideraciones sugiere la realización de un tratamiento psicológico por el cuadro descrito por el lapso de dos años con una frecuencia semanal y con un costo de \$ 300. Este párrafo -que también fue considerado en la sentencia- fue decisivo para el juez al momento de fijar el monto del tratamiento psicológico a la fecha de su pronunciamiento puesto que le permitió precisar que existía un cuadro descrito por el experto que se revelaba como preexistente al accidente mismo. En pocas palabras, el tratamiento sugerido en la pericia se refiere al cuadro íntegro de padecimiento psíquico que tiene la actora y es claro que de la lectura del peritaje mismo (ver fs. 283, segundo párrafo) se ha permitido al juez distribuir las proporciones en este aspecto.

Por estos motivos sugiero que se desestime el planteo de la actora y se confirme lo decidido en la sentencia de primera instancia.

Estima la actora que el resarcimiento por daño moral resulta exiguo para una persona que contaba con 37 años de edad al momento del accidente y que actualmente padece una incapacidad física del 8 % y una psíquica del 10 % que corresponde ser considerada a la luz de lo dispuesto sobre el punto por el Código Civil y Comercial. Por su parte, la demandada entiende que el daño moral debe ser cierto lo que no ocurre en el caso al haberse basado en una pericia médica que ha sido impugnada por su parte con lo cual solicita que se rechace este rubro indemnizatorio.

Como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, cualquier hecho ilícito que produce afección a los íntimos sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposamente, es decir, sin intención de agravar, provoca in re ipsa daño moral resarcible (voto del Dr. Dupuis en c. 545.420 del 4-3-10 y mi voto en c.530.336 del 9-9-10).

En lo que atañe al daño moral, reiteradamente se ha decidido que debe entenderse por aquél cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala A en 559.255 del 7-10-10; Sala B en 556.980 del 7-2-11; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 408.571 del 19-4-2005; esta sala en c. 578.651 del 20-10-

11, 593.825 del 30-5-12, 596.001 del 26-9-12 y 87.166/11 del 22-10-15, entre otras; Sala H en c. 566.748 del 18-3-11).

Para fijar su cuantía, numerosos precedentes de la Sala han señalado que corresponde considerar, entre otras circunstancias, la gravedad de la culpa, las condiciones personales del autor del hecho y las de la víctima, así como la extensión de los daños materiales, si existieren, factores todos que quedan librados a la prudente apreciación judicial (conf. voto del Dr. Dupuis en c. 49.115 del 10-8-89; voto del Dr. Calatayud en c. 61.197 del 5-2-90; y mis votos en c. 1759/07 del 26-3-14, c. 2329/10 del 17-12-14 y c.8265/10 del 15-5-15, entre muchos otros).

Sobre este punto he de tener en cuenta que se ha constatado la presencia de incapacidad física y psíquica en los porcentajes mencionados, que la actora tuvo que tratarse en dos nosocomios para intentar la recuperación de los daños sufridos, que se ha determinado como necesaria la realización de un tratamiento psicológico para sobrellevar la situación que enfrenta y que el hecho ha repercutido sobre su ambiente familiar al haberse considerado restringida respecto de las actividades que desarrollaba previamente en su ámbito social y familiar. Todas estas razones me llevan a propiciar que se incremente la indemnización por agravio moral a la suma de \$ 20.000 calculados a valores actuales.

Se cuestiona en la expresión de agravios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se haya indemnizado a la actora con la suma de \$ 1.500 en concepto de gastos médicos, de farmacia y de traslados cuando aquella ha reconocido que el presunto tratamiento médico se realizó en el Hospital Pirovano y que luego lo hizo en el Hospital Churrucá en su carácter de agente de la Policía Federal.

En tal sentido la Sala tiene dicho que en lo atinente a los gastos de farmacia y asistencia médica, cuyo monto cuestiona la demandada, como bien recuerda la juez, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29-8-84 y sus citas; L.n° 51.594 del 20-9-86; L.n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L.n° 64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D.98-508 y sus citas; entre muchos otros).

No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n° 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n° 119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n° 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc).

Es también reiterada la jurisprudencia del Tribunal que establece que los gastos de traslado pueden presumirse cuando, de acuerdo a la índole de las lesiones, se infiere que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como puede ser la utilización de vehículos de alquiler, por lo que no se requiere prueba de esas erogaciones (conf. esta Sala, votos del Dr. Dupuis en cc. 135.893 del 24-9-93 y 177.189 del 22-9-95).

Dadas las secuelas constatadas y la inexistencia de otros elementos de prueba que permitan

tener por impropios a los montos calculados en la sentencia propongo que se desestimen los cuesti onamientos planteados ante esta alzada.

La demandada se agravia de la aplicación de la tasa de interés activa y del lapso de su aplicación desde la fecha del accidente. Se señala que al haberse establecido los resarcimientos a valores actuales no corresponde la tasa activa y se citan fallos que aplican la tasa pasiva o el 8% anual desde la fecha del accidente hasta la de la sentencia. Asimismo, la demandada entiende de aplicación el art. 1748 del Código Civil y Comercial que dispone que el curso de los interés comienza desde que se produce cada perjuicio con lo cual podrían fijarse, según asegura, intereses distintos para los casos de agravación y para cada rubro.

Sobre el punto de la tasa aplicable a estos casos cabe señalar que si bien con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos "Vázquez Claudia Angélica c/ Bilbao Walter y otros s/ daños y perjuicios" del 2-8-93 y "Alaniz Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23-3-04 -que ratificó el anterior-, estableciendo -en una decisión que ya no resulta obligatoria a raíz de la sanción de la ley 26.853 y consecuente derogación del art. 303 del Código Procesal- como doctrina la aplicabilidad de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (ver autos "Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.s/ daños y perjuicios"), lo cierto es que esta Sala lo ha interpretado de manera distinta a la que lo hiciera el magistrado de primera instancia.

En efecto, considera este Tribunal -incluso después de que perdiera vigencia el plenario "Samudio" con el dictado de la ley 26.853- que aceptar que la tasa activa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala -aunque referidos a la tasa pasiva promedio- en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a. ed., t. I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L. 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V).

Y aceptó en tales circunstancias una tasa del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la del pronunciamiento (ver, votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09 y 615.823 del 14-8-13, entre otras; Vázquez Ferreyra, La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil, en L.L. del 10-6-09, pág.7), razón por la cual deberá modificarse el pronunciamiento en examen aunque fijándose la proporción en el 8 % que ha sido admitida en el memorial de la demandada.

En cuanto a la diferencia que se afirma aplicable el tribunal estima que en caso de intereses debe aplicarse como regla el Código Civil y Comercial después del 1° de agosto de 2015 sin

que existan obstáculos en mantener la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina según lo establecido en el plenario "Samudio" en tanto cumple con las mencionadas reglamentaciones del Banco Central del art. 768 inc. c (ver mis votos en las causas 30.871/12 del 2-9-15 y 56.928/10 del 31-5-16) . Su aplicación procede así en virtud de facultad concedida implícitamente en la nueva normativa sin que sea ya aplicable el plenario "Samudio" que importaba una interpretación obligatoria - conf. el art. 303 del Código Procesal derogado por la ley 26.853- del art. 622 del Código Civil que carece de vigencia en la actualidad según lo dispuesto por las leyes 26.994 y 27.077. A ello se suma que existió una voluntad de los redactores (ver Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en Proyecto de Código Civil y Comercial, Buenos Aires, La Ley 2012, pág. 563) en cuanto a que existiera un mayor rango de opciones a diferencia de lo propiciado por el Proyecto de 1998 que establecía rígidamente la aplicación de la tasa activa para el interés moratorio (art. 716) y para el denominado interés resarcitorio (art. 1628).

Formuladas estas aclaraciones, cabe poner de resalto que la recurrente no ha identificado en su hipótesis de interpretación del nuevo ordenamiento cuáles habrían sido los daños que se habrían agravado después de la fecha del accidente. Se advierte, pues, que ante la falta de deslinde entre unos y otros no es posible siquiera delimitar en lo concreto la diferencia que la apelante había esbozado en el escenario teórico presentado en su expresión de agravios.

Por las razones expuestas propicio que se confirme la sentencia en lo principal que decide, para que se la modifique respecto a la indemnización por el daño moral para que se eleve a la suma de \$ 20.000 y para que se rectifique el método de cómputo de los intereses en la forma indicada en los párrafos precedentes imponiéndose las costas de ambas instancias a la demandada que resulta vencida en lo sustancial por cuestionado la existencia misma del derecho invocado por la actora (art. 68 del Código Procesal).

Los señores jueces de Cámara Dres. Calatayud y Dupuis, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS.

FERNANDO M. RACIMO.

MARIO P. CALATAYUD.

Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, septiembre de 2016.-

Y VISTOS:

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en lo principal que decide y se la modifica respecto a la indemnización por el daño moral que se eleva a la suma de \$ 20.000 y en relación al método de cómputo de los intereses que deberá ser efectuado en la forma indicada en los considerandos. Costa a la demandada vencida. Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. Notifíquese y devuélvase.

MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA

JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA

FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA