

CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C CUARTA>

Expediente salido en lista: 22-10-2015

Autos N°:

51099

a fojas:

272

:: ... Texto Publicado en la Web ... ::

Expte: 51.099

Fojas: 272

En la ciudad de Mendoza a los veintiún días del mes de octubre de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 51.099/4.325 caratulados “BAIGORRIA, OSCAR ALEJANDRO c/QUINTERO, ELISABETH GRACIELA P/D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO)”, originarios del Juzgado de Gestión judicial Asociada N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 226 en contra de la sentencia de fojas 218/222.-

Practicado a fojas 271 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Sar Sar, Ferrer.-

De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

SEGUNDA CUESTIÓN:

COSTAS.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO:

I.- Que a fojas 226 y 230 los Dres. Natalia Sorroche, por la parte actora, y José Vergara Luque, por Caja de Seguros S.A., respectivamente, promueven recurso de apelación contra la sentencia de fojas 218/222 que hace lugar parcialmente a la demanda deducida por el Sr. Oscar Baigorria contra la Sra. Elisabeth Quintero y a la citada en garantía Caja De Seguros S.A., a abonar en el plazo de diez días de quedar firme la presente la suma de \$ 52.345 con más los intereses legales determinados en esa resolución.

A fojas 233 esta Cámara ordena expresar agravios a los apelantes en el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.); a fojas 246 el Dr. Vergara Luque desiste del recurso de apelación interpuesto por su parte.

II.- Que en oportunidad de expresar agravios a fojas 235/240 la Dra. Natalia Sorroche, señala que con respecto al valor 0 Km del vehículo base para el rubro desvalorización del valor venal, la juez fundó su decisorio en este tópico en juzgar que el valor en plaza del vehículo se encuentra acreditado por el informe pericial y por la informativa de Mario Goldstein.

Sostiene que si bien es cierto que en la pericia se informa un valor de \$ 42.000, también menciona el perito que se vale de una revista infoauto para responder, en tanto Mario Goldstein Paseo del Usado informó sobre el valor de mercado de un vehículo usado de las características del rodado del actor, precio también extraído de la revista Infoauto, tasándolo en \$ 46.900; que los valores se corresponden a un vehículo usado y no 0 km., como el del actor; que nada ha probado el demandado sobre el valor 0 km del rodado del accionante.

Agrega que el juez omitió que un elemento de valor superlativo, como es la factura de compra del rodado, que de nada sirven las diversas opiniones o informes dis-pares entre sí a pesar de ser extraídas del mismo medio (revista Infoauto), la factura de compra de diciembre de 2.011 acredita el importe efectivamente desembolsado por el actor (\$ 54.000) y al respecto señala que si bien la contraria desconoció la prueba instrumental, la juez no tuvo por impugnada dicha prueba por no haber dado razones para desconocerla; entiende que, en lo concreto del caso, si a la fecha del accidente el valor del auto era de \$ 54.000 (12/12/2011), el importe reclamado (\$ 6.800) por desvalorización del valor del auto a la fecha de interposición de la demanda es perfectamente coherente; que la juez tomó en cuenta de que el valor 0 km del automotor es de \$ 45.000 y prescindió absolutamente de lo acreditado por su parte.

Además, se queja del interés aplicado en la sentencia apelada; sostiene que se ha fijado la aplicación de la tasa activa de interés desde la fecha del dictado de la misma, en clara infracción a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza; propone la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho, mientras que si los daños se fijan a la fecha de la sentencia, se dan los presupuestos de la ley 4.087; que se desprende de la sentencia apelada que el capital de condena ha sido fijado en los valores reclamados, sin actualizarse a la fecha de la sentencia y por lo tanto, corresponde aplicar intereses a tasa activa desde el hecho.

Indica que en la sentencia la juez declaró procedente en su totalidad el rubro daños materiales; que si al presupuesto de reparación de daños de fecha 2012 por un monto de \$ 46.345 se le aplica la tasa pasiva hasta el dictado de la sentencia, los efectos de la desvalorización monetaria y la inflación, no contemplados por la tasa pasiva, el acreedor

terminaría recibiendo un monto que actualmente es insuficiente; que los intereses deben calcularse conforme a la tasa activa.

II.- Que a fojas 243 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.).

A fojas 244 comparece el Dr. José Vergara Luque, por la citada en garantía, y contesta el traslado conferido, solicitando, por las razones allí indicadas, el rechazo del recurso intentado.

El dictamen del Sr. Fiscal de Cámaras se agrega a fojas 266.

III.- Que a fojas 270 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 271 el correspondiente sorteo de la causa.

IV.- Tratamiento de los agravios relativos al monto del rubro “pérdida de valor venal” del automotor. Que la actora apelante se queja del monto en el que la juez de grado cuantifica la desvalorización del valor venal de su vehículo; la juez sostuvo que el perito informa que el rodado del actor debido a la antigüedad del mismo al momento de la ocurrencia del accidente (casi 0 km.), sufrió una disminución de su valor de reventa (\$ 42.000 a la fecha del siniestro) del orden del 10 % y teniendo en cuenta los valores informados por Mario Goldstein estima prudente fijar el rubro en la suma de \$ 4.500.

Es sabido que existen supuestos en que la refacción del rodado no logra devolverlo a la situación precedente al hecho y este margen de imposibilidad supone una cuota remanente negativa entre el valor originario de la cosa y el que tiene luego de los arreglos, lo que constituye el punto de partida para la configuración de la desvalorización venal.-

La depreciación venal es la especie dentro de la desvalorización que, de por sí y antes de su reparación, es perceptible en un objeto material menoscabado. No obstante la desvalorización venal, en sentido técnico estricto, constituye un capítulo indemnizatorio autónomo, en cuanto no coincide con el daño emergente derivado del costo de las reparaciones del vehículo; ni se identifica totalmente con la disminución del valor que tiene la cosa antes de ser refaccionada: es una parte de esta merma de valor.-

La desvalorización venal constituye un rubro residual, pues sólo se configura cuando bajo el antecedente real o hipotético, de la ejecución de los arreglos, es decir, si el automotor ha sido reparado, o suponiendo por hipótesis que lo ha sido y si pese a arreglos que son o se reputan como idóneos o eficientes, subsisten secuelas que inciden negativamente en la cotización económica del automotor.-

Existen casos en que los arreglos son material o funcionalmente imposibles, como cuando el vehículo queda en condición de chatarra o poco menos, en cuyo caso es evidente que no juega el requisito de la ejecución efectiva o hipotética de la reparación y que lo entonces

indemnizable es el valor integral del automotor en caso de destrucción total, o bien con la deducción de lo que puede obtenerse como chatarra.-

La desvalorización venal existe aunque el propietario nunca llegue a vender el bien, y por la razón autosuficiente de que uno de los bienes que integran su patrimonio vale menos que antes; esto conlleva un detrimento pecuniario por sí, un perjuicio económico directo en una de las cosas de dominio o posesión del afectado (Art. 1.068 del Código Civil). Dicho en otros términos, basta la desvalorización, intrínsecamente, considerada, con prescindencia de una posible venta en los hechos.-

Este rubro equivale al menor precio que actualmente tiene la unidad, y a partir del mismo accidente, y pese a la posibilidad de efectuar arreglos idóneos o a la eficiencia de los que se hayan realizado.-

Ahora bien, para que exista desvalorización venal es menester la concurrencia de vestigios o secuelas, pero no se requiere su perfecta exterioridad, es decir, que sean perceptible a simple vista y a la mirada del hombre común. Por el contrario, basta con que las huellas puedan advertirse con alguna diligencia, por vía de recurrencia al examen de técnicos o entendidos en la materia.-

Imperan en la jurisprudencia dos criterios diversos que, sintetizados en su configuración extrema, podría enunciarse del siguiente modo: a) Criterio amplio: La desvalorización venal es un daño forzoso e inevitable en casi todo accidente que afecta al automotor. Se trataría de una consecuencia natural, según el curso ordinario de las cosas y las reglas comunes de la experiencia, que lleva a presumir dicho daño in re ipsa, es decir, por la evidencia misma de la situación dañosa. Se infiere que cualquier choque engendra una desvalorización venal de la unidad; y b) Criterio estricto: La desvalorización venal es un perjuicio sólo eventual, cuya configuración suele supeditarse a la afectación de partes estructurales del automotor y que debe ser acreditado cabalmente, en especial a través de un peritaje técnico.

Zavala de González expresa que, sin perjuicio de la exigibilidad de ciertas pautas, debe regir una tesitura circunstanciada acorde con el principio de individualización del daño: la desvalorización venal no es un perjuicio inexorable en todo choque, aunque tampoco puede exigirse la constante afectación de partes vitales; a veces, inclusive, para esta autora, aún el menoscabo de estas piezas fundamentales no determinará la producción de alguna merma en el valor venal del automotor. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños. Daños a los automotores", Buenos Aires, Hammurabi, 1.996, pág. 61 y sgtes.).

El Sr. Baigorria, en la demanda, precisó, en lo relativo al rubro aquí tratado, que muchos de los daños sufridos por el automotor serían de difícil o imposible reparación, dejando de esa forma una marca indeleble en la materialidad del vehículo que indudablemente repercute en forma negativa sobre el valor de reventa del mismo, que se trataba de un vehículo absolutamente nuevo, ya que fue comprado solo dos semanas antes del accidente; agregó que haciendo una estimación a la fecha de interposición de la demanda el valor en plaza del vehículo Volkswagen Gol 0 km., era de \$ 68.000, por lo que solicitó un 10 % de dicho valor en concepto de desvalorización del vehículo (\$ 6.800).

Destaco que la sentencia fija el monto por este rubro a la fecha de su dictado (30/10/2.014); parece relevante mencionar que la demanda se promueve en fecha 17/08/2.012, mientras que el accidente ocurrió en fecha 30/12/2.011; a fojas 58 se agrega una factura de compra expedida por Yacopini Süd S.A., de fecha 12/12/2.011, del que surge que el valor del vehículo Volkswagen Gol 1.4 L ascendía a \$ 54.000; por su parte, la pericia mecánica rendida a fojas 174/175 se expide diciendo que la disminución del valor de reventa del vehículo se puede estimar en el orden del 10 %.

Asimismo, preciso que el perito cuando se expide en torno al valor del vehículo toma en cuenta los precios informados en una revista conocida "Infoauto", con la que suelen trabajar las agencias de vehículos para un auto Gol Modelo 2.011; por su lado, Mario Goldstein informa el valor del vehículo modelo 2.011.

Entiendo que lleva razón en la queja el recurrente, pues el vehículo del actor, había sido adquirido en diciembre de 2.011, produciéndose el accidente a fines de dicho mes, es decir, que se trataba de un auto prácticamente 0 km.; resulta incorrecto tomar el valor de un vehículo usado para determinar la base sobre la cual se va a calcular el menor valor de reventa del mismo. La factura de fojas 58 otorga un valor de adquisición de \$ 54.000, por lo que voy a propiciar que se admite este agravio y se fije sobre ese valor el 10 % informado por el perito y así petitionado por el actor, respecto de la disminución del valor venal del su automotor, es decir, el rubro debe admitirse por la suma de \$ 5.400, a la fecha del accidente y de allí en adelante, los intereses que precisaré en el siguiente considerando.

V.- Tratamiento del agravio relativo a los intereses aplicados en la sentencia apelada. Que la actora recurre también la cuestión de los intereses que aplica la juez de grado a los rubros admitidos; así, hace lugar a la demanda de autos por la suma de \$ 52.345, con los intereses de la Ley n° 4.087 desde la fecha del hecho (30 de Diciembre de 2.011) hasta el dictado de la sentencia, correspondiendo a partir de allí aplicar la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.), hasta el efectivo pago. Admite los gastos de reparación del vehículo por la suma de \$ 46.345,

desvalorización del vehículo por la suma de \$ 4.500 (que se eleva en esta instancia a \$ 5.400) y privación de uso por la suma de \$ 1.500 (30 días de indisponibilidad a \$ 50 por día).

La obligación resarcitoria configura una típica deuda de valor; sabido es que ésta tiene una naturaleza distinta a la obligación de dinero o de cantidad, y que la diferencia atiende específicamente al objeto debido: así, la suma de dinero puede constituir el objeto propio de la relación jurídica con lo cual nos encontramos con una cabal obligación de dar sumas de dinero (también llamada obligación pecuniaria o de cantidad), por ej. la obligación de pagar el precio en la compraventa; o bien esa suma dineraria puede entrar en la relación jurídica como un subrogado del objeto debido y sólo en el acto del cumplimiento, y entonces nos encontramos con la obligación de valor, en la cual el objeto debido no es el dinero sino un determinado "valor" o "utilidad" o "ventaja patrimonial" que debe o ha de procurar el deudor al acreedor; pero que en definitiva se satisfará con una suma de signos monetarios destinados a cubrir ese "quid" o "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores. Tal es el caso, típico de la indemnización de daños y perjuicios. (CASIELLO, Juan José, ¿Es inconstitucional la prohibición de indexar? LA LEY 17/06/2010, -LA LEY 2010-C, 709); vale agregar que la preservación de la intangibilidad de las deudas de valor cuenta con respaldo doctrinario de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en setiembre de 2.003, habiéndose declarado que “ni los preceptos de la ley 23.928 ni los de la ley de emergencia, han podido alcanzar las deudas de valor, por ser una categoría conceptual esencialmente distinta e independiente de las deudas dinerarias.”

Los intereses que se imponen a la obligación de reparar daños integra el derecho constitucional que tienen las víctimas de ser resarcidas, de manera integral, derecho fundado en el art. 17 y 19 de la Constitución Nacional y en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional, según lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución. (LORENZETTI, Ricardo, “La influencia del Derecho constitucional en el Derecho Privado”, Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones, Buenos Aires, Depalma, 1.998, Tomo 31, pág. 355 y sgtes.; LORENZETTI, Ricardo L., “Fundamento constitucional de la reparación de los daños”, en “Aniversario de la Constitución Nacional”, BIDART CAMPOS, Germán (Director), Buenos Aires, La Ley, 2003, pág. 106; Rivera, Julio César. “El Derecho Privado Constitucional”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, “Derecho Privado en la reforma constitucional”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.994, N° 31, pág. 27 y sgtes.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., “La Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557 y los principios generales del Derecho de

Daños desde la óptica del Derecho Constitucional”, en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", "Accidentes", pág. 265 y sgtes.).

En lo que aquí interesa, y en función del concreto agravio de la recurrente, re-cuerdo que la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha sostenido que “cuando una sentencia determina los daños al momento de su dictado, corresponde que los intereses se devenguen a la tasa prevista en la ley 4.087” (Expediente: 61875, “Cahiza Armando Ángel en J: Hernández de Chilardi Energía Mendoza SE Daños y perjuicios – Casación”, 21-08-1998, LS 282 – 231); que “los daños deben ser fijados al momento de la sentencia, consecuentemente la suma de condena devengará intereses a la tasa anual del 5% (ley 4087) desde el día del hecho hasta la fecha de dictado de la sentencia y desde allí en adelante corresponde liquidar los intereses a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago”. (Expediente: 68195, “Velazquez, Patricia y otra en J: Velásquez, Patricia y ot. Cristóbal Moreno López Daños y Perjuicios – Casación”, 29-09-2000, LS 297 – 307) También ha afirmado que “cuando se realiza una estimación de los daños al momento de la sentencia, los montos de tal modo reconocidos han sido establecidos con su actualización, por lo que hasta ese momento, lo único que se debe son los intereses de la ley 4.087 previstos para cuando se trate de montos que reflejen valores actualizados. En el supuesto de valores determinados en función de gastos o erogaciones que ya fueron efectuados, los intereses moratorios se fijan a partir del momento en que aquellos sean exigibles, es decir cuando el perjuicio se concreta, con la consiguiente merma del patrimonio que los intereses tienden a reparar”. (Expediente N° 75307 – Fiscalía de Estado en J: Díaz Alejandra y ots. Dirección General de Escuelas Daños y Perjuicios – Inconstitucionalidad – Casación”, 15-08-2003, LS 327 – 040; en el mismo sentido: expediente N° 77485, “Dirección Provincial de Vialidad en J: 114.602/27.279 Lázaro, Lidia Noemí Paiva, Santos Argentino y otros Daños y Perjuicios S/Casación”, 21-05-2004, LS 336 – 209)

Apunto que, en la jurisprudencia reciente en el orden nacional, se ha dicho que “si el sentenciante no aclara en el pronunciamiento que ha fijado los montos de condena a valores actuales -siendo ello práctica habitual- debe entenderse que los valores fueron estimados a la fecha del siniestro, correspondiendo la aplicación de la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, excepto que ello implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, “G. J. E. y otro c. A. E. N. y otros s/ daños y perjuicios”, 26/05/2015, La Ley Online, AR/JUR/18744/2015)

Ahora bien, en el caso analizado, la comparación de los montos reclamados en la demanda y los admitidos en la sentencia permite arribar a la conclusión de que la juez si bien dice valorar los rubros a la fecha de la sentencia, en realidad, toma en cuenta los valores expresados en aquel escrito inicial, por lo que no corresponde aplicar los intereses a tasa pura como surge de la ley 4.087 desde el hecho hasta la sentencia, sino los intereses calculados a tasa activa.

La crítica del recurrente apunta a la tasa aplicable y no a los montos concedidos – con excepción del rubro disminución del valor venal del vehículo ya tratado -; en este aspecto, argumenta en torno a la aplicación de la tasa activa, tal como surge de su escrito recursivo; es decir, su planteo consiente los montos pero cuestiona la tasa aplicable, aspecto, en el que en mi entendimiento, lleva razón, pues tengo en cuenta que aquí está en juego la reparación plena a la que tiene derecho la víctima y que, a través de la tasa de interés, puede compensarse adecuadamente el daño sufrido en su patrimonio, ponderando que, de confirmar la sentencia en este aspecto, podría elípticamente atenderse contra la plenitud de dicho resarcimiento, lo que no puede ser admitido.

El juzgador debe evaluar, en este punto, que entre la producción del hecho dañoso y la sentencia de primera instancia, transcurrieron prácticamente tres años en los que la inflación fue creciendo en Argentina, por lo que la fijación de determinada tasa de interés y no de otra puede terminar licuando la indemnización; ante estas circunstancias notorias y de público conocimiento por todos, advierto que deben ponderarse los principios y los valores en juego en cada caso concreto, debiendo realizarse un esfuerzo adicional para fundamentar la decisión en orden a la tasa que corresponde aplicar. El apelante formula una comparación en su escrito recursivo entre la aplicación de la tasa activa y pasiva, arribándose a resultados absolutamente distintos, lo que se agrava si se mantiene la sentencia que aplica la tasa que emerge de la aplicación de la Ley 4.087 que es una tasa de interés moratorio pura.

En definitiva, corresponde aplicar al monto de condena (\$ 53.245) los intereses calculados a tasa activa desde el día del hecho conforme a la doctrina emergente del plenario Aguirre (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 93.319, “Aguirre, Humberto por sí y por su hijo menor en J° 146.708/39.618 Aguirre, Humberto c/ O.S.E.P. p/ Ejecución de sentencia s/Inconstitucionalidad”, 28/05/2009, L.S. 401-215) y hasta el 01/08/2.015, conforme a lo que se expone en el considerando siguiente de esta resolución.

VI.- Los intereses aplicables a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: Que por último debo atender al rubro intereses; como fueron estimados los rubros a la fecha del accidente la tasa activa, conforme al plenario Aguirre,

hasta el 01/08/2015, fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el art. 7 que reproduce el art. 3 del Código Civil -texto según ley 17.711-, salvo en lo que se refiere a la aplicación retroactiva de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, dispone: “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.”

El nuevo Código dispone la aplicación inmediata de dicho cuerpo legal a las consecuencias no consumadas de las relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia. Siendo un supuesto de ello el nuevo régimen instaurado en materia de intereses (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 148). El estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El artículo 7 del Cód. Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, LA LEY, Suplemente del 22/04/2015).

Mientras el responsable no satisfaga la obligación de resarcir, ésta tiene como efecto, entre otros, producir intereses; si una ley nueva varía el tipo de interés, a partir de ese momento, los intereses que devengue la obligación se calcularán de acuerdo a las nuevas tasas y esto es lo que se denomina efecto inmediato de la ley posterior y no vulnera el principio de la irretroactividad. (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho Transitorio)”, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba – Dirección General de Publicaciones, 1.976, pág. 43)

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, en materia de daños y perjuicios, 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, 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 al pretensor (ver art. 1740 del mismo Código). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 09/09/2015, “Mapfre Argentina Art S.A. y Otros c/ Kazsdan Ernesto y Otros S/Interrupción De Prescripción (ART. 3.986 C.C)”, EL DIAL EXPRESS 14-10-2015)

El art. 768 del Código Civil y Comercial establece: “Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidiario, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.”

Ahora bien, la situación en la Provincia de Mendoza presenta la particularidad de que existe una Ley (n° 7.198) que fija la tasa legal de interés, pero que fue declarada inconstitucional por el plenario “Aguirre” de la Corte Provincial (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en pleno, expte. N° 93.319, “Aguirre, Humberto por sí y por su hijo menor en j° 146.708/39.618 Aguirre, Humberto c/OSEP P/Ejecución de sentencias/Inconstitucionalidad”, 28/05/2009, LS 401 – 215); por ende, en la actualidad, la situación debe encuadrarse dentro del inc. c) del art. 768 del Nuevo Código.

Al respecto, puntualiza la doctrina que este inciso tiene alguna dificultad en su interpretación porque el Banco Central fija diferentes tasas y además existen dos tipos muy difundidos y cualificados como son la tasa pasiva que se utiliza para pagarles a los depositantes ahorristas y la tasa activa que los bancos cobran a los mutuarios. Por lo tanto, quedaría como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés, siempre dentro del cuadro de tasas que publica el Banco Central de la República Argentina (RIVERA, Julio César – MEDINA, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Bueno Aires, La Ley, 2.014, Tomo III, pág. 97).

En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Bahía Blanca los días 1 a 3 de octubre del presente año, la Comisión N° 2 “Obligaciones” abordó la cuestión de las obligaciones de dar dinero, ocupándose de los intereses; allí, se concluyó por mayoría que “la previsión del artículo 768 inciso c no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea”, en tanto que la minoría postuló que “la previsión del artículo 768 inciso c implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa”. Por unanimidad, se concluyó: “Es necesario que al determinar la tasa de interés moratoria se fije aquella que aliente el cumplimiento en tiempo propio por el deudor.”

Está claro que debe optarse por las razones expuestas antes de la vigencia del Nuevo Código por la tasa activa y no por la tasa pasiva; la directiva del nuevo Código es que el

juez aplique una tasa según reglamentación del Banco Central; consultada la página del Banco Central de la República Argentina, se observa que, en materia de tasas activas, se prevén los siguientes casos: a) Financiaciones vinculadas a tarjetas de crédito de acuerdo a Comunicación "B"11111: Interés compensatorio Tasa, Empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito 45,75 % (Financiaciones sujetas a regulación de la tasa de interés por parte del BCRA de acuerdo a Comunicación "B" 11101); b) Entidades financieras Grupo I: Préstamos prendarios sobre automotores 32,41% y Préstamos personales 37,60%; c) Entidades financieras Grupo II: Préstamos prendarios sobre automotores 36,30%, Préstamos personales 46,67%.

Asimismo, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, hasta ahora aplicada a partir del plenario Aguirre, es sensiblemente inferior a las que ordena pagar el nuevo Código, por lo que, a pesar de que no exista reglamentación al respecto, y mientras la misma se dicta, entiendo que debe tomarse un promedio de las tasas activas que publica el Banco Central en operaciones de préstamos personales, debiendo tenerse en cuenta el mismo al momento de practicarse la liquidación correspondiente.

En conclusión, corresponde aplicar a partir del 01/08/2015 los intereses calculados a la tasa promedio que publica el Banco Central de la República Argentina en materia de préstamos personales, según la variación correspondiente a los diversos tramos temporales en que se vayan devengando, conforme a lo establecido en el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación.

VII.- En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación promovido a fojas 226 por la parte actora, debiendo modificarse la sentencia de fojas 218/222, conforme se expone en la presente resolución.-

ASÍ VOTO.

Sobre la primera cuestión, las Dras. MIRTA SAR SAR y CLAUDIO A. FERRER adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO:

Las costas deben imponerse a la parte recurrente que resulta vencida. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.).

ASÍ VOTO.

Sobre la segunda cuestión, las Dras. MIRTA SAR SAR y CLAUDIO A. FERRER adhieren al voto precedente.

Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así:

SENTENCIA:

Mendoza, 21 de octubre de 2015.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal

RESUELVE:

I.- Admitir parcialmente el recurso interpuesto por la actora a fojas 226 y en consecuencia, modificar la sentencia de fojas 218/222, que queda redactada, en su parte pertinente, del siguiente modo: “I.- Hacer lugar parcialmente a la acción de indemnización de daños y perjuicios promovida por el Sr. OSCAR ALEJANDRO BAIGORRIA y, en consecuencia, condenar en forma concurrente a la demandada Sra. ELISABETH GRACIELA QUINTERO y a la citada de garantía CAJA DE SEGUROS S.A. a abonar en el plazo de DIEZ DÍAS de quedar firme la presente la suma de PESOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO (\$ 53.245), con más los intereses calculados a la tasa activa conforme al Plenario Aguirre desde el hecho y hasta el 31/07/2015 y a partir del 01/08/2015 conforme al promedio de la tasa activa que determina el Banco Central de la República Argentina para las operaciones de préstamos personales y hasta el efectivo pago. II.- Imponer las costas a la demandada y a la citada en garantía vencidos (arts. 35 y 36 ap. I del C.P.C.). III.- Regular los honorarios profesionales a los Dres. NATALIA SORROCHE en la suma de pesos seis mil trescientos ochenta y nueve (\$ 6.389) y JOSÉ A. VERGARA LUQUE en la suma de pesos dos mil doscientos treinta y seis (\$ 2.236), sin perjuicio de los honorarios complementarios que correspondan (arts. 2, 3, 4 inc. a y 12 de la Ley n° 3.641). IV.- Regular los honorarios profesionales al perito Ing. ERNESTO EDUARDO GÓMEZ en la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500), estimados a la fecha de la presente (art. 1627 del Código Civil). V.- Se deja expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el impuesto al valor agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten su calidad de responsables inscriptos. VI.- A la solicitud de imposición del art. 505 del Código Civil, oportunamente.”

II.- Imponer las costas de alzada a la parte recurrida en lo que resulta vencida. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.)

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente manera: por lo que prospera el recurso de la parte actora: a los Dres. Natalia Sorroche en la suma de Pesos CUARENTA y TRES (\$43) y José A. Vergara Luque en la suma de Pesos TREINTA (\$30). (Art. 2, 3, 4 y 15 de L.A.) Dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el I.V.A. a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos.

IV.- Diferir la regulación de honorarios por lo que prospera el recurso de la ac-tora con respecto al rubro intereses para su oportunidad.

CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.

CL/EG/5406

Dr. CLAUDIO F. LEIVA

Dra. MIRTA SAR SAR

Dr.

CLAUDIO A. FERRER

Juez de Cámara

Juez de Cámara

Conjuez de Cámara

Dra. ANDREA LLANOS

Secretaria de Cámara