Buenos Aires, a los 17 días del mes de octubre de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “M., M. d. C. c/ H., A. R. s/ daños y perjuicios”.

La Dra. Zulema Wilde dijo:

I.- La sentencia de fs. 352/357 admitió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada y en consecuencia, rechazó la demanda interpuesta, con costas a la actora.

II.- Se alza contra la misma, la parte actora, quien expresa agravios a fs. 372/375, cuyo traslado ha sido contestado a fs. 377/381. Con el consentimiento del auto de fs. 383 se encuentran las actuaciones en estado de dictar sentencia.

III.- La actora inicia demanda por indemnización de daños y perjuicios, señalando que en el mes de agosto de 2011 fue invitada por la demandada a participar de una producción fotográfica para la revista N., un día antes de llevarse a cabo la producción se comunicó telefónicamente con la suscripta la secretaria de la Directora de la Revista N., para informarle que debía abonar la suma de $2070 en seis cheques de $345 cada uno.

El 4 de agosto se llevó a cabo la producción en cuestión, en donde la actora maquilló a la modelo que participó, en los diez cambios de vestidos.

Unos días después, la accionante concurrió al desfile de la demandada, que se realizó en el marco de la BAAM (Buenos Aires Alta Moda), en el Hotel Sheraton.Allí se encontró con los catálogos que había efectuado la demandada, entregándose a todos los presentes con la producción previamente descripta en que la actora participara como maquilladora, pero dichas gacetillas habían sido fraguadas ya que referían que el maquillaje había sido realizado por otra persona, que casualmente es la maquilladora que trabaja con la demandada.

IV.- Temporalidad de la ley El Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior.

Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, la relación extracontractual existente. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente.

V.- Todo conflicto judicial parte de una disconformidad entre las partes sobre la apreciación de los hechos acontecidos, y persigue la consiguiente declaración del derecho. De allí la necesidad de esclarecer el hecho controvertido.

El único modo de clarificar esa controversia, consiste en investigar esa realidad.

Gráficamente sostenía Caravantes que, si obráramos sólo en virtud de la certidumbre, no podríamos salir a la calle por temor de que nos cayese una teja ni probaríamos ningún alimento temiendo que estuviera envenenado. Por eso obramos siempre por la probabilidad, de modo que nos exponemos a morir saliendo a la calle, porque hay cien mil probabilidades contra una de que no nos suceda accidente alguno.Llevada esta metáfora al terreno del proceso, no es posible esperar de las pruebas una certidumbre completa, considerándose probado un hecho cuando su existencia es bastante probable para autorizar a obrar como si existiera realmente (Conf. Caravantes, José de Vicente y, “Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la Nueva Ley de Enjuiciamiento”, Madrid, 1956, Tomo II, pág. 134).

En el proceso formativo de su convicción, el juzgador sólo excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que ocurrió el hecho sometido a juzgamiento, por lo que para fundar su decisión le bastará haber alcanzado una certeza o convicción moral, debiendo entenderse por ésta el grado de suma probabilidad acerca de la verdad tras el examen de la prueba rendida por los litigantes (Conf. CNCivil, Sala L, 23/09/1996, LA LEY, 1998-C, 682).

El art. 386 del Código Procesal dispone que los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

En efecto, el artículo 388 del cuerpo normativo citado, dispone que:

“Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa.” La sana crítica tiene un sentido esencialmente pragmático, ya que le propone al juzgador directivas tendientes a la concreta determinación de la eficacia de la prueba en forma razonada y reflexiva a partir de reglas lógicas y máximas de experiencia, esto es, normas lógico – experimentales (conf. Kielmanovich).

En este sentido la jurisprudencia ha entendido que “Las reglas de la sana crítica aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende la discrecionalidad absoluta del juzgador.Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro lado de las máximas de la experiencia, es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos respectivamente, como fundamentos de posibilidad y realidad (CNCiv, Sala F, 18-2-82, E.D. 99-654; 10-6-82, E.D. 100-495; 2-9-83, E.D. 106-484).

Son, ante todo, las reglas del concreto entendimiento humano. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el conocimiento experimental de las cosas; es la unión de la lógica y de la experiencia, sin olvidar las abstracciones que los filósofos llaman de higiene mental tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento” (CNCiv., Sala D, 27-4-84, ED 111-174; ídem, Sala F, 10-6- 82, ED. 100-495, entre otros).

La demandada si bien cuestionó la legitimidad pasiva entendiendo que la acción debió ser cursada contra la revista N., reconoce que se utilizaron tres imágenes de sus vestidos que se exhibieron en el desfile llevado a cabo en el Hotel Sheraton en el marco de la BAAM (Buenos Aires Alta Moda).

Esas fotografías habían sido obtenidas para la producción del número 44 de la revista mencionada en la que la actora había participado como maquilladora (ver fs. 76vta.), las que, afirma la demandada les fueron facilitadas para su uso.

De modo que el hecho principal se encuentra reconocido por ambas partes, lo que evita que sea objeto de prueba, a pesar de ser un hecho articulado.

Llamémoslo catálogo o gacetilla, lo concreto es que esa documentación que buscaba “difundir información de los vestidos” de su autoría, contenía tres imágenes que no fueron obtenidas para ese acontecimiento, sino que como se reconoció, pertenecían a la previa producción ya referida (v.idem).

El rechazo de la demanda ha sido vertebrado sobre la base de sostener, que la tarea desarrollada por la actora “no importó una verdadera expresión artística que mereciera protección a la luz de lo normado por la ley 11.723, circunstancia que llevó a admitir la excepción en estudio” (ver. Fs. 356vta.).

La sentencia establece que el maquillaje realizado, que se instrumentó en las tres fotografías, no es una obra, sino sólo una idea. Por lo tanto, no constituye una obra intelectual. Las ideas no gozan de amparo legal. En realidad lo que implícitamente se sostuvo es que no es “original” y por ello no merece protección desde ese ángulo.

VI.- La apelante cuestiona lo decidido sobre la base que en esa gacetilla producida para el desfile desarrollado en el Hotel Sheraton, se usaron esas tres fotografías que se habían producido con un objetivo distinto, que era la publicación en la revista mencionada, por las que ella había pagado con el propósito que se mencionara que era la maquilladora y se consignara su nombre.

VII.- Sea maquillaje social, artístico, o como se lo quiera calificar, ambas partes están “contestes” en que la actora lo realizó en ocasión que se obtuvieron esas tres fotografías. Basta leer el testimonio de M. C. F. para así reafirmarlo (ver fs. 210/211).

Más, la actora pagó a la revista en lo referente a esa producción, para participar de ella y consecuentemente se incluyera su nombre como maquilladora (ver fs. 211 respuesta primera y prueba informativa de fs. 224).

Cuando se realizaron las fotografías, estaban destinadas a un propósito determinado, ese era el objetivo convenido.

La que se considerare propietaria del “material intelectual” (fs. 210), dueña, cesionaria, o el título que se le quiera asignar, afirma que envió las fotografías a quién le manda el vestido, en éste caso, a la demandada.

Esa testigo expresamente consigna, que lo hace con el propósito de “evitar deserciones cuando reciben la revista” (ver fs.211 respuesta 17).

Ella manda la foto y “todos las suben a Facebook” (idem).

Lo mencionado implica que no fue contestada afirmativamente la pregunta formulada por la demandada en cuanto a que le fueron cedidas voluntariamente por la revista N. a la diseñadora al sólo y único efecto de ilustrar la gacetilla.

Inclusive la propia demandada menciona que la revista aludida hace expresa reserva de la reproducción total o parcial del material contenido en cada una de sus ediciones, tal como se expresa a pie de la imprenta de cada una de las publicaciones (ver fs. 207 interrogatorio a tenor del cuál deberá deponer la testigo M. C. F., preguntas 4 y 17 formuladas por la demandada).

Sin perjuicio que la actora tuviera o no derecho a reproducir esas tres imágenes, nótese que la Sra. H. cuando manda a confeccionar la gacetilla, o como se la quiera llamar, no podía ignorar que incluía fotos que no correspondían al desfile que promocionaba.

Menos, debía informar erróneamente como lo hizo, ella expresa concretamente que “la finalidad determinante era informar” (ver fs. 76vta.).

La falta de precisión en cuanto a la confección de la gacetilla, de la cuál es responsable por ser quien la mandó a confeccionar con motivo del desfile de BAAM (ver fs. 214vta, respuesta 7ma.), lleva a confusión, sin la menor duda.

Nótese, si además los zapatos son de creación de otra persona (ver testimonial de fs. 211vta.) y ella informa también de manera errónea, lo que se está demostrando con esa actitud es una conducta negligente en la forma de comunicar, haciéndolo con graves falencias, que muestran la indiferencia hacia el trabajo ajeno.

Las testimoniales brindadas en autos en lugar de beneficiar a la demandada, la perjudican, por que muestran, dentro de la terminología del código Civil, el elemento subjetivo de la culpa.

El art. 1109 del mismo Código consigna:”todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.” El incumplimiento objetivo se verifica por la infracción al deber genérico de no dañar (art. 1066 C. Civ.), el factor de atribución es subjetivo, en este caso, (culpabilidad).

La definición legal de “la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiere a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 C. Civil).

En ese acto voluntario de la demandada, se ha omitido realizar cierta actividad, que de producirse, hubiese evitado el resultado dañoso. Hizo menos de lo que debía.

Dañó extracontractualmente al omitir consignar el nombre de quién había llevado a cabo ese maquillaje en esas tres fotografías, hubo falta de diligencia debida, en el sentido de cuidado o actividad.

El daño se ha configurado en esa lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima, por ese incumplimiento jurídicamente atribuible.

Si las tres fotografías fueron parte de la producción que se desarrolló para la revista “N.”, en la edición n° 44, de la cual la diseñadora participó, la reproducción con otro fin debió consignar con precisión quienes habían colaborado con ella en esa anterior oportunidad.

La referencia a quién maquilló en el desfile, mencionando a otra persona, permite afirmar, que al incluir esas fotografías en la gacetilla, que no habían sido obtenidas para ese acontecimiento, es evidente que llevaron a un grave error de información.

Más, en éste caso que al utilizar esas fotos con un propósito diferente al primigenio para el cual habían sido producidas y por las cuales se había pagado para participar en esa ocasión, con el fin de que se incluyera su nombre, le han producido un daño cierto a la actora.

El daño tiene relación causal adecuada entreel hecho de la publicación de esas ciento cincuenta gacetillas (150) -causa fuente- que mandara a producir la demandada.

Fueran dirigidas a quienes dicen se les destinaba, mas al estar en el desfile en los asientos en las filas delanteras, podían ser tomadas por cualquiera que estuviera allí.

Esto en modo alguno, justifica las omisiones o falencias contenidas en ellas, o mitiga la responsabilidad.

La falta a la verdad de lo acontecido, que algunos pretendan avalar por la relación que quieran seguir manteniendo con ese mundo de la moda, no justifica de ninguna manera que se informe mal.

La propia demandada reconoce que “justamente la idea a expresar debía ser clara, positiva, objetiva y NO confundir o posibilitar a crear una confusión o elevar a engaño (conf. Art. 4 ley 24.240) (ver fs. 77 de la contestación de demanda). Cuando hace éstas afirmaciones se está refiriendo a la “gacetilla”.

Si ella debía por la contratación que llevó a cabo con quien o quienes organizaron el desfile, cumplir con la ley del consumidor, es obvio que no lo hizo.

El art. 1198 del Código Civil después de la reforma implementada por la ley 17.711, preveía que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado o previsión.

Tampoco ha de olvidarse el mandato constitucional establecido en el art. 42 y la ley 24.240.

Entendiendo el legislador que es un factor de desequilibrio la desinformación o la información errada que provoca confusión, lo que se persigue es que se la suministre a los consumidores o usuarios de forma cierta y objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente (arts.3 y 4 de la ley 24.240).

Lo que evidentemente no ha ocurrido, a pesar del compromiso contractual contraído con un tercero.

Si la demandada invoca ese compromiso como demostración de haber informado adecuadamente y cumplimentado con los requisitos legales, evidentemente no es este eximente alguno de responsabilidad civil, en mérito a los hechos reconocidos.

Si se agradece a quién maquilló en el desfile a las modelos, igual debe acontecer con aquellos que participaron de la producción de fotos en otra ocasión, si esas fotos se suman a la gacetilla; utilizándola para hacer propaganda de sus propios diseños.

La nota en “agradecimiento” que ilustra la publicación gráfica busca no sólo mostrar quién hizo el maquillaje, sino su habilidad para desarrollarlo, con el fin de lograr publicidad de su trabajo y reconocimiento a sus condiciones para hacerlo, con el propósito de lograr clientela.

Como ya se señaló, no se distingue aquí entre la cesión de la obra y la cesión de derecho de reproducción de la misma, por que no es de interés para el caso, más cuando ésta es un tema ajeno al derecho de autor.

Así como señala la apelante, el daño es la falta de consignación de su nombre, como ejecutora del maquillaje realizado.

Por último cabe mencionar que el deber de motivación que impone la ley, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia, de modo de posibilitar el pleno y el debido derecho de defensa en juicio, no impide la correcta aplicación del derecho, según el principio “iura novit curia”.

Debe decirse que el principio “iura novit curia” permite al juzgador determinar la normativa aplicable con independencia de las normas invocadas por las partes o por el juez de primera instancia. Son los hechos los que individualizan la acción, y las facultades de este Tribunal se encuentran limitadas a los mismos, pero en la aplicación del derecho y las razones que induzcan a aplicarlo, su criterio es soberano.Por ende, corresponde en esta instancia analizar la corrección del derecho decidido aplicable por el magistrado de grado, sin que ello importe violación alguna del principio de congruencia.

La situación jurídica creada entre estas dos personas, llamada en doctrina como plurisubjetiva, da lugar a la relación jurídica, vínculo tutelado por el derecho.

El hecho ilícito da lugar al nacimiento de esa relación entre el autor del hecho y la víctima, en razón de la cual tiene derecho a obtener una indemnización por el daño sufrido.

La relación jurídica nace como consecuencia de la causa, el hecho jurídico voluntario ilícito; llevado a cabo en éste caso, por la demandada.

En conclusión, no cabe más que revocar lo decidido, en razón a que existe legitimación pasiva de la demandada por ser la causante del daño producido, habiéndose reunido los requisitos básicos de la responsabilidad civil.

Establecida la responsabilidad de la demandada por el hecho voluntario ilícito cometido, cabe mencionar que “una voluntad viciada por el error es aquella en la cual al momento de su formación han interferido en la intención, creencias, percepciones que no reflejan la realidad siendo éstas no inducidas por terceros, antes por el contrario es el propio sujeto con supuestos fácticos erróneos quien delibera.Recae el error de hecho como expresa Aguiar “sobre los hechos mismos que llevamos a cabo que nos abstenemos o sobre sus condiciones materiales exigidas por la aplicación de una regla de derecho”. Es decir “no es la ignorancia o error sobre la ley aplicable la que determina nuestro acto, sino el error sobre la combinación de los hechos”.

El sujeto emisor de la voluntad viciada por el error ha llegado a ese estado psicológico por que no tomó las previsiones mínimas en el periodo formativo de su voluntad o bien su diligencia no fue suficiente para superar los obstáculos, que se han opuesto para llegar al conocimiento pleno de la verdad”.

“Vélez Sarsfield entendió, de acuerdo a lo citado en la nota del art. 929, que la negligencia culpable es aquella en la cual se ha incurrido porque no se han realizado las investigaciones mínimas necesarias para dilucidar la verdad de los hechos, es decir, es una gran negligencia”. (La reconocibilidad del error en el Código Civil, Pascual Eduardo Alferillo, Trabajo preparado en el Centro de Investigación de derecho Comparado, que dirige el Dr. Luis Moisset de Espanés, en el seminario sobre “Vicios de la voluntad”, efectuado en el Curso de 1977. Publicado en Boletín de Facultad de Derecho y C. Sociales de la Univ. Nac. de Córdoba, vol. 40-41, n. 1-2, pp. 223-235, enero 1976-diciembre 1977).

En cada supuesto debe valorarse las circunstancias especiales que rodean al caso, las cuales determinan el grado de diligencia exigido para el acto o hecho realizado.

De modo que el art. 512 del Código Civil permite sostener que el error debe ser juzgado conforme los principios de la culpa “in concreto”, refiriéndose a las circunstancias personales de lugar y modo.

La demandada por sus circunstancias personales y de lugar no debió desconocer, empleando la debida diligencia, que estaba cometiendo un acto que dañaba a la maquilladora que actuó en ocasió n de la toma de esas fotografías omitiendo transcribir su nombre.

Vélez Sarsfield a través del art.902 determinó el alcance al deber de conocimiento cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

Las circunstancias específicas personales de la diseñadora y del lugar en las cuales lleva a cabo cada acto o negocio o hecho jurídico conforme los principios de la culpa “in concreto”, determina el deber de conocimiento. En consecuencia, sólo cabe revocar la sentencia recurrida y, entrar a conocer de los rubros peticionados.

VIII.- Daño patrimonial Solicita la actora la reparación de ésta partida atento a que considera que se ha impedido la venta de sus servicios y que otros productores del rubro de la moda conozcan su trabajo.

El daño patrimonial se compone de dos aspectos coadyuvantes, y son: el daño emergente y el lucro cesante. El primero, es decir el daño emergente (“damnus emergens”) consiste en la disminución o empobrecimiento económico del patrimonio de la víctima; ya bien en los bienes por su destrucción, deterioro o menoscabo, o en los sufridos por la persona que lo obligaron a erogaciones o gastos para su reparación.

El otro, llamado lucro cesante (“lucrum cessans”), se apoya en la frustración o pérdidas de ganancias que el acreedor o la víctima -según el tipo de responsabilidad- hayan dejado de percibir por el hecho dañoso. Es, como afirma Hedemann, que se integra con todo aquello que le impide a alguien “hacerse más rico”.

El problema del lucro cesante, tanto en la determinación como en su extensión, es bastante dificultoso de resolver. Como bien enseñan Orgaz y Larenz, el mismo ofrece una cierta latitud e incertidumbre.

Son siempre ganancias supuestas; y para su determinación es necesario su análisis conforme a un criterio de previsibilidad ordinario y a las probabilidades que brindan los antecedentes del caso concreto. Para su procedencia debe mantenerse el requisito de la certidumbre.

El lucro cesante ha sido definido como “la pérdida del beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención”. (Alferillo, Pascual E.; “Reflexiones sobre la propagación de nuevas tipologías de daño”, 45 Rev. Ibero Latinoam. Seguros, 105-150 (2016) <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.ris45.rspn>.

Sentado ello, en cuanto al monto, teniendo en cuenta las particularidades del caso, las que ya han sido explicitadas, se considera prudente y razonado proponer al Acuerdo la suma de $50.000 para la presente partida indemnizatoria (art. 165 CPCCN).-

IX.- Daño moral

En cuanto al daño moral, debe decirse que este se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes.

Como ha resuelto reiteradamente este Tribunal, no existe razón lógicojurídica que obligue a relacionar porcentualmente las indemnizaciones correspondientes al daño material con el moral, pues en ciertos casos este último puede ser de gran magnitud mientras aquél es de escasa importancia.

Asimismo, es dable recordar que la indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro.

Como ya sostuviera este Tribunal “si por reparación se entiende el restablecimiento del desequilibrio patrimonial y es de contenido pecuniario, los intereses que carezcan de ese contenido deben ser satisfechos, puesto que según el diccionario de la Real Academia, “satisfacer”, en una de sus acepciones, significa sosegar o aquietar una queja o un sentimiento, expresión acorde con el sentido de nuestra ley al otorgar a la víctima el derecho a reclamar la reparación, cualquiera sea el grado de reproche que genere la conducta del agente del daño, sin perjuicio de valorar a ésta como un elemento más para determinar la cuantía indemnizatoria” ( autos “Corzo de Torres, C.P. c/ Lumicot S.A.y otros s/sum” del 31.03.81).

Sobre éste punto, cabe mencionar que resulta sensato y prudente estimar que por el hecho acontecido, la parte accionante se ha visto dañada y dolida en su faz más íntima, en la esfera extrapatrimonial, por lo que deviene prudente y razonado conceder por éste ítem la suma de 50.000 pesos (art. 165 CPCCN).-

X.- Daño contractual

Respecto a tal partida reclamada, deviene necesario aclarar que en el caso, el daño contractual no existe, en mérito a la inexistencia de convenio entre las partes. Prueba de ello es el encuadramiento dado a la situación en mérito a las dos órbitas que consideraba el Código Civil derogado.

XI.- Intereses Caber señalar que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina 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. Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. Nº 101.903/2005 “Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.”; Idem., id.,19/11/2009, Expte. Nº 115.969/2003 “Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros”; Id., id., 4/5/2010 Expte. Nº 28.910/2003, “Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo”; entre otros).Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando todos los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte.Nº 52.629/2005, “Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro” ; Idem., Id., 25/02/2010, Expte. Nº 87.802/2000, “Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro”; Id., id., 15/3/2010, Expte. Nº 40.230/2006 “Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro” ; Id. Id.,21/12/09 Expte. Nº 43.055/99 “Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros”; Id., id., 17/11/2009, “Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros”), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, “Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. Nº 92838/2001, “Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín”, entre otros).

Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio , la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, Expte. Nº 69.941/2005, “Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios”).

Cabe destacar que en la presente sentencia se ha fijado una indemnización a “valor actual”, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa “a partir de cada daño objeto de reparación” importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado. En tal caso, se estaría computando dos veces la “desvalorización” o “depreciación” monetaria:una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado o, como en el caso, en la presente sentencia (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación. Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido “implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

Por ello, desde el hecho (2/09/2011 -ver fs. 62) hasta el pronunciamiento de ésta instancia corresponde la aplicación de la tasa pasiva del Banco Central y de allí en adelante hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en virtud al principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).- En mérito a lo expuesto, se propone al Acuerdo:

I.- Se revoque la sentencia recurrida, haciéndose lugar parcialmente a la demanda introducida por la parte actora, condenando a A. R. H. a pagar la suma de 100.000 pesos -$50.000 por daño moral y $50.000 por lucro cesante-, la que debe ser abonada en el plazo de diez días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ejecución; con más los intereses fijados conforme lo estipulado en el apartado XI.

II.- Se impongan las costas de ambas instancias a la demandada perdidosa en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).- La Dra. Beatriz A.Verón adhiere al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).

Fdo: Zulema Wilde-Beatriz A. Verón-Es copia fiel de su original que obra a fs. 385/391vta.

Buenos Aires, octubre 17 de 2017.-

Y VISTOS:Lo deliberado y conclusiones establecida en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia recurrida, haciéndose lugar parcialmente a la demanda introducida por la parte actora, condenando a A. R. H. a pagar la suma de 100.000 pesos -$50.000 por daño moral y $50.000 por lucro cesante-, la que debe ser abonada en el plazo de diez días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ejecución; con más los intereses fijados conforme lo estipulado en el apartado XI.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada perdidosa en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).-

III.- Déjese sin efecto la regulación de honorarios practicada.

Una vez consentida la liquidación a practicarse, se procederá a regular honorarios a los letrados actuantes.

Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.-

Fdo.

Dra. Zulema Wilde.

Dra. Beatriz Verón.-