En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 17 días del mes de noviembre del año dos mil catorce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "S., K. E. y otros c/ B., L. s/ Daños y perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 472/478 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI.

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I. La sentencia de fs. 472/478 hizo lugar a la demanda y condenó a L B a abonar, dentro del plazo de diez días, la suma de $ 59.320 a K E S, y la de $ 166.240 a los menores D Y S y A B S, con más intereses y las costas del juicio.

El pronunciamiento se encuentra cuestionado en esta alzada únicamente por la Sra. defensora de menores de cámara, quien expresó agravios a fs. 610/613. Se queja por las sumas concedidas en concepto "valor vida", "daño moral", "daño psicológico y "gastos de tratamiento psicológico", siempre respecto de sus representadas, como así también por la tasa de interés fijada en la sentencia en crisis. Estas quejas no merecieron réplica.

II. Antes de entrar en el tratamiento de los agravios, resalto que la cuestión relativa a la responsabilidad atribuida a L. B. ha sido consentida por las partes.

III. Sentado lo que antecede, corresponde analizar las quejas sobre las partidas indemnizatorias reconocidas en la sentencia en crisis respecto de las menores.

a) Valor vida

La anterior sentenciante fijó por este ítem a favor de D Y Soto la suma de $ 40.000, y otro tanto para A B S. La Sra.defensora de menores ante esta cámara solicita que dicho importe sea elevado.

Se ha dicho que los arts. 1084 y 1085 del Código Civil no asignan un valor intrínseco a la vida humana, sino un valor presunto para otros, y este no es el valor de la vida sino los valores que con su vida y en el curso de su despliegue pudo haber aportado el fallecido a la subsistencia de sus familiares (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2b, p. 27). Asimismo, se ha expresado que cuando se indemnizan las pérdidas que los damnificados indirectos -legitimados ampliamente a través del art. 1079 del Código Civil- sufren por muerte, se resarcen perjuicios económicos, mientras que otras consideraciones acerca del valor afectivo, moral o extrapatrimonial de la pérdida de la vida humana quedan reservadas a la estimación dineraria del daño moral, básicamente apreciado desde el punto de vista de la víctima (esta cámara, Sala L, 24/9/2008, "Palucci, María c/ Rueda, Enrique Carlos y otro" , LL Online).

En sentido concorde, esta sala tiene decidido en forma reiterada que la vida humana no posee un valor económico, por lo que su pérdida debe resarcirse teniendo en cuenta el efectivo detrimento material que se irroga a los damnificados indirectos por la falta del aporte pecuniario que les produce la desaparición de quien debía prodigarles tales beneficios (esta sala, 8/7/2013, "C. D., José Alfirio y otro c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios", RCyS 2013-XI, 196; ídem, 6/3/2014, "A., Ana María c/ I., José y otros s/ Daños y perjuicios", L. n° 605.392; ídem, 14/3/2014, "M., Néstor Guillermo y otros c/ Z., Ángel Rafael y otros s/ Daños y perjuicios", L.n° 625.729; ídem, 12/8/2014, "G., Adriana Mariel c/ A., Carlos Alberto y otros s/ Daños y perjuicios", L n° 583.986, entre muchos otros).

Para la reparación de este renglón debe adoptarse un criterio que en cada caso pondere las específicas características de la víctima, especialmente las referidas a la edad del fallecido, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo y el nivel socio económico en el que se desenvolvía. Aunque para ello también deben ponderarse aquellas condiciones personales del beneficiario, que constituyen igualmente variables futuras, que incidirán en la definitiva cuantificación del resarcimiento (esta sala, 11/5/2012, "D., Eusebio y otro c/ Edefor S. A. (Empresa distribuidora de electricidad de Formosa S. A.) y otro s / Daños y perjuicios", L. n° 588.845).

Si bien resulta arduo establecer un método de cálculo exacto en estos casos, es posible arribar a un resultado aproximado -en los términos del art. 165 del Código Procesal- calculando, por un lado, qué porción de los ingresos mensuales presuntos de la víctima fatal podía ser destinada eventualmente al sostén de sus hijas -a lo que debe adicionarse la valuación de las actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, que el occiso realizaba a favor de estas últimas-, y durante cuántos años. Finalmente, habría que establecer el valor actual de la renta futura así estimada (esta sala, 10/5/2012, "B., Ramona c/ E., Carlos Fernando y otros s/ daños y perjuicios").

En este sentido, cuadra señalar que al momento del lamentable suceso el Sr. Soto tenía 26 años (fs. 22 y 275, causa penal n° 126.002/2000, caratulada "B., L. s/ Homicidio culposo", en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal n° 20, Secretaría n° 162, de esta ciudad, que en este acto en original tengo a la vista) y trabajaba para Gustavo Daniel Aberastegui (fs.228/229 y 283, causa penal) con un sueldo que ascendía a la suma de $517,11 a la fecha del accidente (noviembre del año 2000; vid. fs. 17 de estos autos y fs. 51 de los autos "Palumbo, Graciela Ester c/ B., L. y otro s/ Daños y perjuicios", expediente n° 83.172/2001, en trámite ante el mismo juzgado y que en este acto tengo a la vista).

Sentado ello, estimo que el Sr. Soto podría haber destinado a sus hijas un máximo de la mitad de las sumas antes referenciadas por su trabajo como en la mensajería del Sr. A (art. 165 del Código Procesal), más allá de que también debe tenerse en cuenta que el occiso era una persona joven y podría haber experimentado un progreso económico fruto de su trabajo.

Bajo estos lineamientos, sobre la base de las circunstancias personales de la víctima fatal y de las menores (nacidas el 5/2/1997 y el 4/4/1999, según fs. 127 de la causa penal), propongo elevar las sumas reconocidas en la sentencia en crisis por este concepto a la de $ 100.000.- para cada una de las niñas.

b) Daño psicológico

La Sra. juez de grado otorgó la suma de $ 4.320 a favor de D Y S y la de $ 1.920 para A B S, en ambos casos para afrontar el correspondiente tratamiento. La Sra. defensora de menores ante esta cámara solicita su elevación.

No pierdo de vista que el ítem "daño psicológico" es autónomo de los "gastos de tratamiento psicológico", ya que se trata de conceptos netamente diferentes (que corresponden, además, a un lucro cesante y un daño emergente, respectivamente) y, por lo tanto, sería conveniente su consideración por separado. Sin embargo, toda vez que la anterior sentenciante los trató bajo el mismo acápite y que la Sra.defensora de menores ante esta cámara solicitó la elevación de ambos rubros en un mismo agravio, los analizaré conjuntamente a continuación.

Es preciso recordar, ante todo, que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

Aclarado este aspecto, cabe señalar que desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid.Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

De modo que el a nálisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p.305).

Lo hasta aquí dicho en modo alguno se contrapone con la doctrina que sigue actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyo tenor "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (CSJN, 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios" ; ídem, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753 ; 329:2688 y 334:376 , entre otros). En efecto, entiendo que el eje de la argumentación del alto tribunal estriba en los siguientes parámetros: a) por imperio constitucional, la reparación debe ser integral; b) ello importa que deben resarcirse todas las consecuencias de la incapacidad, y no únicamente las patrimoniales, y c) a los efectos de evaluar la indemnización del daño patrimonial es insuficiente tener en cuenta únicamente los ingresos de la víctima, pues la lesión de su integridad física afecta también sus posibilidades de realizar otras actividades que, aunque no resulten remuneradas, son económicamente mensurables.Es en este último sentido, a mi juicio, que cabe interpretar la referencia de la corte a que la integridad física "tiene en sí misma valor indemnizable", pues la alternativa (esto es, afirmar que debe asignarse a la integridad física un valor en sí, independientemente de lo que produzca o pueda producir) conduciría al sinsentido de patrimonializar un derecho personalísimo, y asignar artificialmente (¿sobre la base de qué parámetros?) un valor económico al cuerpo de la persona.

Por otra parte, el criterio que se propone en este voto respeta el principio de reparación integral de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente, aunque distingue adecuadamente según que ellas se proyecten en la esfera patrimonial o en la espiritualidad de la víctima. Respecto del primer punto, y como se verá enseguida, no tomaré en cuenta exclusivamente el monto del salario que el damnificado eventualmente percibiera, sino que evaluaré también la incidencia de la incapacidad en la realización de otras actividades no remuneradas pero patrimonialmente mensurables, así como sus eventuales posibilidades de mejorar su situación laboral o patrimonial por medio de su trabajo.

Sobre la base de esas pautas, pasaré a expedirme respecto de los agravios de las demandantes.

La perito psicóloga designada de oficio examinó a las actoras e informó que D Y S padece un trastorno leve-moderado, y A B S "presenta una percepción del medio el cual puede ser peligroso y hostil, llevándola a una actitud de alerta" (sic, fs. 222, rta. 2ª). Destaco que la experticia no fue cuestionada por las partes, por lo que le otorgo plena eficacia probatoria a la pericia psicológica presentada en autos (art. 477 Código Procesal).

Asimismo, la perito psicóloga señaló que la incapacidad "no sería permanente en la medida que la actora se trate" (sic, fs. 221, rta. 1ª), y recomendó la realización de un tratamiento individual para DaianaYanet y, además, uno de esclarecimiento familiar en el cual se incluirá a Adriana Belén (fs. 222, rta.3ª). La experta estimó la duración del tratamiento individual en entre un año y medio y dos años, a una sesión por semana y a un costo de entre $ 40 a $ 60 por cada sesión. Asimismo, estableció una duración mínima de un año para el tratamiento familiar, con una frecuencia quincenal y a un costo por sesión de entre $ 80 y $ 100 (fs. 223, rta. 6ª).

Así las cosas, es claro que las demandantes -sobre quienes pesaba la carga de la prueba, art. 377 del Código Procesal- no han logrado acreditar el elemento esencial que tipifica la incapacidad sobreviniente, que es la secuela irreversible, vale decir, la merma psíquica que impide a una persona desenvolverse con la plena capacidad que tenía con anterioridad al evento dañoso (esta sala, 28/9/2012, "L., Nancy Beatríz c/ Microomnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. y otros s/ daños y perjuicios", LL Online, cita: AR/JUR/52171/2012; ídem, 29/2/2012, "C., Federico c/ H., Ricardo y otros s/ Daños y Perjuicios", RCyS 2012-VII, 231). Sin perjuicio de ello, sí procede indemnizar los gastos del tratamiento que ha sido recomendado por la experta.

Por este motivo, propongo confirmar la sentencia en crisis en cuanto no concedió suma alguna por "daño psicológico". Asimismo, las sumas de $ 4.320 (D Y S) y de $ 1.920 (A B S) resultan prudentes para enjugar los gastos de tratamiento, por lo que mociono que sean confirmadas.

c) Daño moral

La Sra. juez de primera instancia otorgó por este ítem la suma de $ 40.000 para cada una de las menores. La apelante solicita su elevación.

Puede definirse al daño moral como: "una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial.O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba, cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza de las actoras la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones

(Bustamante Alsina, Jorge, "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990-A-655).

En el caso, al haber fallecido el padre de las menores, la existencia de un daño moral es fácilmente presumible (art. 163, inc. 5, Código Procesal).

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (-). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia.Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros" , RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

En otras palabras, el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

La misma idea se desprende del art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación recientemente promulgado, a cuyo tenor: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Si bien ese cuerpo normativo recién entrará en vigencia a partir del 1 de enero de 2016 (art. 7, ley 26.994) es indudable que los preceptos que lo integran deben inspirar la interpretación de las normas del Código Civil que todavía se encuentra vigente, en la medida en que recogen -por lo general- la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria respecto de los diversos puntos del derecho civil (vid. el punto II.I.1.2. de los fundamentos del anteproyecto presentado por la Comisión Redactora) y que, sobre todo, reflejan la decisión del legislador actual acerca de cómo deben regularse los distintos aspectos de la vida civil de nuestro país.Precisamente por eso, sus normas, incluso antes de su entrada en vigencia, deben ser tenidas en cuenta por los jueces en tanto manifestación de la intención del legislador, que como es sabido es uno de los criterios rectores en materia de interpretación normativa.

Por consiguiente, tendré particularmente en cuenta ese criterio para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso.

Sentado lo ex puesto, y teniendo en cuenta los malestares y las angustias que un evento como el de autos pudo haber generado en personas con las condiciones de las demandantes (3 años y 9 meses, y 7 meses al momento del accidente), entiendo que los importes de la partida reconocidos en la sentencia en crisis son exiguos, por lo que propongo que se los eleve a $ 350.000 y $ 250.000, respectivamente.

IV. Por último, la Sra. defensora de menores se queja por la manera en la que fueron fijados los intereses en primera instancia.

La Sra. juez de grado decidió que debían aplicarse intereses desde el día del accidente y hasta la sentencia a la tasa del 6% anual, y desde ahí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina, salvo respecto de los gastos por tratamiento psicológico y familiar, los que llevarían intereses a esa tasa desde su pronunciamiento. La apelante entiende que debería aplicarse la tasa activa fijada en el plenario de esta cámara desde el día del hecho.

La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios" , del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: "2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio.3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4)La tasa de interés fijada 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".

No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcripto, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte, estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones.

Ante todo, el propio plenario menciona que lo que está fijando es "la tasa de interés moratorio", con lo cual resulta claro que -como por otra parte también lo dice el plenario- el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara -en materia de responsabilidad extracontractual, pero con un criterio que es igualmente aplicable a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación- en otro fallo plenario, "Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes" , del 6/12/1958.

Así sentado el principio general, corresponde ahora analizar si en el sub lite se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la aplicación de la tasa activa "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".

En ese derrotero, la primera observación que se impone es que, por tratarse de una excepción, su interpretación debe efectuarse con criterio restrictivo.En consecuencia, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones. Será necesario que el obligado acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: "La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue" (Pizarro, Ramón D., "Un fallo plenario sensato y realista", en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega:"La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria", pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re "Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros", ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros).

Pero más allá de ello, lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

Por lo demás, también es doctrina uniforme que los fallos plenarios no son una ley, y por lo tanto no corresponde aplicar a su respecto el art. 3 del Código Civil. Por el contrario, en tanto interpretación vinculante del derecho, se aplican incluso a situaciones anteriores a su dictado, en la medida en que la norma que interpretan hubiera estado vigente en ese momento (esta sala, 5/6/2013, "G., Andrea Patricia c/ N., Adrián y otros s/ Daños y perjuicios", L. n° 616.436; ídem, 14/7/2014, "P., Giselle Edith c/ L., Luis y otros s/ Daños y perjuicios", expte. n° 23.039/2008).

Finalmente, no desconozco que el art.303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, recientemente sancionada. Sin embargo, en virtud del art. 15 de aquella norma, tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúa vigente la doctrina plenaria. Ello, a su vez, es coherente con lo decidido por el máximo tribunal nacional en la acordada n° 23/2013.

Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que produzca un enriquecimiento indebido de las actoras, razón por la cual considero que debería modificarse la sentencia en este punto y aplicarse la tasa activa fijada en la sentencia en crisis, solo en lo que atañe a las menores.

V. En atención al éxito obtenido en esta instancia por la Sra. defensora de menores de cámara, entiendo que las costas de alzada deberían imponerse al demandado, quien resulta sustancialmente vencido (art. 68 del Código Procesal).

VI. Por todo ello, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de la Sra. defensora de menores ante esta cámara, y en consecuencia: 1) Elevar el monto del rubro "valor vida" a la suma de $ 100.000 para cada una de las menores apelantes; 2) Elevar el monto del ítem "daño moral" a las sumas de $ 350.000 para DaianaYanet Soto, y de $ 250.000 para Adriana Belén Soto; 3) Disponer que los intereses se calculen con arreglo al considerando IV de este voto; 4) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 5) Imponer las costas de alzada al demandado.

Finalmente, postulo diferir la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia.

A la misma cuestión, el Dr. Molteni dijo:

Adhiero al voto del Sr.Juez preopinante con una disidencia parcial.

La disidencia está referida a la tasa de interés aplicable al caso. En efecto, y de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09, sobre le capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Empero, toda vez que en la especie se fijaron los valores indemnizatorios al momento del dictado de la sentencia de grado, la indicada tasa debe regir recién a partir de dicho pronunciamiento, ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores actualmente vigentes.

Por ello, corresponde que tal como lo dispuso la sentencia apelada, desde el momento de la mora, es decir desde el hecho y hasta el pronunciamiento de grado, se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Las costas de alzada, en atención a la suerte de los recursos (teniendo en cuenta que el agravio relativo a los intereses fue deducido por la Defensora de Menores), deberían imponerse al demandado que resultó sustancialmente vencido (art. 68 del Código Procesal).

En consecuencia, con la disidencia sostenida, adhiero al voto del Sr.juez preopinante.

El Dr Li Rossi dijo:

Con el mismo criterio expresado por el Dr. Molteni adhiero en lo demás al fundado voto del Dr. Picasso.

Con lo que termino el acto.

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, 17 de noviembre de 2014.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve: 1) Elevar el monto del rubro "valor vida" a la suma de $ 100.000 para cada una de las menores apelantes; 2) Elevar el monto del ítem "daño moral" a las sumas de $ 350.000 para D Y S, y de $ 250.000 para A B S; 3) Fijar los intereses desde el momento de la mora hasta el pronunciamiento apelado a la tasa de interés del 8% anual, y desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 4) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 5) Imponer las costas de alzada al demandado.

Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia.

Notifíquese, comuníquese a la dirección de comunicación pública de la C.S.J.N. en la forma práctica y devuélvanse.

SEBASTIAN PICASSO

(DISICENCIA PARCIAL)

HUGO MOLTENI

RICARDO LI ROSI