

## Conducta Imprudente Del Peaton Circulacion Por La Calle De Noche

### JURISPRUDENCIA

### Conducta imprudente del peatón. Circulación por la calle de noche

Se atribuye un 30% de responsabilidad a la parte actora por la producción del accidente en el que fuera embestido por un ómnibus, mientras circulaba por la calzada en horas de la noche y con poca luminosidad. Se eleva el monto resarcitorio fijado por incapacidad psicofísica y daño moral.

Lomas de Zamora, a los 10 días de Abril de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 71721, caratulada: "LANGLEMEY, CARLOS ALBERTO C/ EMPRESA SAN VICENTE S.A. DE TRANSPORTE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El Señor Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°2 departamental dictó sentencia a fs. 391/398 haciendo lugar a la demanda promovida por Carlos Alberto Langlemey contra ?San Vicente Sociedad Anónima de Transporte? y Gustavo Damian Wasinger, condenándolos a abonar al actor la suma de pesos ...., con más intereses. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía ?Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? que habrá de responder conforme a los términos contractuales. Impuso las costas a los demandados y la citada en garantía y postergó la regulación de los honorarios profesionales. El pronunciamiento fue apelado a fs. 401/402 por la parte actora y a fs. 430 por la parte demandada y la citada en garantía. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 439/440 expresó agravios la parte actora mientras que a fs. 441/444 lo hicieron la parte demandada y la citada en garantía. Corrido el pertinente traslado a fs. 445, a fs. 446/448 replicó la parte actora y a fs. 449/452 los demandados y la citada en garantía. A fs. 454 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. A fs. 445 se dispuso suspender el llamamiento de autos para sentencia dictado y hacer saber la nueva integración de la sala, siendo reanudado a fs. 460. DE LOS AGRAVIOS II.- La parte actora se agravia de la suma fijada en concepto de incapacidad sobreviniente, el cual considera exiguo de acuerdo a diversas fórmulas que aporta para calcular dicho detrimento en función a las incapacidades fijadas por los expertos. Asimismo, cuestiona la tasa de interés fijada en el decisorio, solicitando la aplicación de una tasa mixta, mutando la misma desde la fecha del dictado de la sentencia. A su turno, los demandados y la citada en garantía se agravian de la atribución de responsabilidad que contiene el fallo argumentando que el actor ha obrado en forma negligente ya que circulaba por la calle a altas horas de la noche con escasa visibilidad, por lo que el accidente se ha producido por su exclusiva culpa. Luego, cuestiona las sumas fijadas en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos médicos y de traslados y daño moral, por considerarlos elevados.

CONSIDERACION DE LAS QUEJAS III.- He de analizar primeramente los agravios de ambas partes referidos a la atribución de responsabilidad por el evento dañoso. En cuanto a la normativa aplicable en el caso de autos, diré para aventar todo tipo de dudas, que tanto la Corte Suprema Nacional como su par Provincial han venido reiterando de modo coincidente, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del art. 1113 - 2° párrafo - del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. C.S.N. "Emp. Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y ot.", 22/12/87, en La Ley 1988-D-296, ver asimismo S.C.B.A., causa Ac. 33.155 "Sacaba de Larosa, B. c/ Vilches, E. y ot. s/ Ds. y Ps.", Ac. y Sent. 1986-I- 255, entre muchos otros). También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente e indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (conf. SCBA, Ac. 34081 "Pérez c/ Transp. Atlánticos", y Ac. 33353 "Porco c/ Gazda", en Ac. y Sent. 1985-II-205 y 1986-II-205; asimismo C.S.N. "Ortiz y ot. c/ Emp. Ferrocarriles Arg.", E.D. diario del 10- 5-90, pág. 1). Respecto de la conducta del conductor demandado, ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que: Quien tiene a su cargo la conducción de un vehículo, asume sobre sí la posibilidad cierta de la ocurrencia de sucesos que en el curso ordinario del tránsito, puedan presentarse - como en el caso - de una manera más o menos imprevista, razón por la cual el conductor debe estar alerta

suficientemente como para sortear esas emergencias (SCBA Ac. 340181 del 17-VIII-85, Ac. 36006 del 27-V- 86), aclarando que al tiempo de computarse una eventual situación que excluya responsabilidades, no podrá dejar de valorarse el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas desde una perspectiva integral. Esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse al respecto, al sostener que pesa sobre el conductor de un vehículo automotor que atropella a un peatón, una fuerte presunción de responsabilidad, la que debe - para atenuar o liberarse de responder por los daños - superar con la aportación de una prueba concluyente de la existencia de un actuar peligroso o gravemente imprudente de la víctima. Se sostiene que una conducta distraída del peatón, es un riesgo predecible. A su vez - limitando este principio - se sostuvo que el peatón no es un ser privilegiado, que debe ser cuidado por los demás. Debe respetar rigurosamente, y en su beneficio, las reglamentaciones del tránsito (Cam. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, RSD 477/01, 121/00, 42/08). La conducta de la víctima está enmarcada, como factor de interrupción total o parcial, sin ningún tipo de connotación subjetiva. En otros términos, no es computable la intención motivante de la conducta; la norma se contenta con menos, pues le basta con que el intérprete juzgue que ese comportamiento tuvo eficacia para cortar el nexo causal. Es que, en abstracto, toda conducta es susceptible de ser imaginada o representada; no ha llegado a tal extremo el principio de causalidad como factor de asignación o interrupción de responsabilidad, es decir, la previsión exigible para conductor y peatón es la que se ajusta a lo normal, a lo que es conforme al curso ordinario de las cosas (arts. 901 a 906 del Cód. Civil). A mayor abundamiento, es principio recibido en doctrina, que la parte que alega una circunstancia que modifica la posición de la contraparte, debe acreditar el extremo que invoca. Va de suyo, que en el caso de autos, si la parte demandada sostiene la existencia culpa de la víctima, debe probar su invocación (Doctrina art. 375 del CPCC). Al ser motivo de recurso el modo en que se ha meritado la prueba, acerca de la mecánica accidentológica y la conducta de los protagonistas a los fines de establecer responsabilidades, me propongo analizar el material acreditatorio obrante en autos y en la causa penal, a sus efectos. IV.- Por natural derivación del principio de adquisición procesal, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (arg. art. 375 Cód. Proc.; CFed. San Martín, 5-3-90, LL, 1990-E-453, cita de Fenochietto- Arazí, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado", T° II, pág. 302). Incumbe al actor probar, en lo que al daño respecta, los siguientes extremos: a) La existencia del daño y su monto; b) El nexo causal entre la violación de la obligación o el acto ilícito y el daño experimentado. No se presume, en principio, ninguno de estos extremos (Conf. Cazeaux-Trigo Represas, "Derechos de las Obligaciones", T° I, pág. 367). En materia de prueba la obligación de rendirla no depende de la función de actor o demandado, sino de la situación que cada uno adquiere en el proceso de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, incumbiéndole, en consecuencia, a la parte que quiere modificar el estado normal de las cosas o la posición adquirida por la otra parte en la litis, por lo que cada parte debe probar sus afirmaciones" (Esta Cám. Sala I, Causa 48.526, 29-II-2000, Reg. Sent. Def. n°24; Causa 49.960, 21-IX-2000, Reg. Sent. Def. n° 420; Causa 51.594, 14-XII-2000, Reg. Sent. Def. n°460; Causa 49.969, 20-III-2001, Reg. Sent. Def. n°90; Causa 52.335, 14-VIII-2001, Reg. Sent. Def. 277). Es también doctrina de esta Sala, siguiendo al Dr. Héctor M. Di Tella, en un voto docente (in re, CNCom., sala C, mayo 26 de 1995, autos: "Bellini, Gabriel y otro c/Lee, José Luis s/Ordinario", publicado en "El Derecho", T°165, pág. 404, fallo 46.830, comentado por Fernando H. Payá) que si se considera que la carga de la prueba debe repartirse entre los litigantes con el fin de producir convicción en el magistrado de la verdad de lo que dicen, ninguna regla jurídica ni lógica habrá de relevar a la parte de realizar la prueba de sus negaciones. Los hechos negativos, tanto como los expresados en forma afirmativa son objeto de prueba. Puesto que las proposiciones negativas, son comunmente la inversión de una proposición afirmativa, no puede quedar sujeta a la incertidumbre la suerte de la carga de la prueba toda vez que admitir lo contrario sería entregar a la voluntad de la parte y no a la ley la distribución de este aspecto tan importante de la actividad procesal (Causa 48.673, 1-II-2000, Reg. Sent. Def. n°2; Causa 48.917, 6-VI-2000, reg. Sent. Def. 193; Causa 49.969, 20-III-2001, Reg. Sent. Def. n°90; Causa 52.335, 14- VIII-2001, Reg. Sent. Def. 277). Ha dicho la Suprema Corte de esta Provincia que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos ltimos, cuando no resulten relevantes para la

dilucidación de la cuestión litigiosa (esta Sala I, in re "G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos" causa n° 58.267 reg. sent. Def:545/03).

V.- Queda demostrado a través de las pruebas colectadas en la causa, la existencia del accidente y que el mismo fue producido por el embestimiento del vehículo del demandado sobre la humanidad de las accionantes. Asimismo, también ha quedado acreditado que el conductor demandado revestía la condición de profesional, por lo cual debió extremar las medidas de precaución a la hora de conducir el vehículo de importante porte el cual guiaba en el evento. Estas conclusiones de la mano de la presunción de culpa que se ciernen sobre quien embiste a un peatón, no dejan dudas sobre la responsabilidad del demandado en la producción del hecho. Mas no sólo estas circunstancias he de merituar para fundar mi voto, sino que también he de analizar la conducta de las accionantes. Ha quedado reconocido por el propio accionante en su escrito de inicio que en el momento del hecho "...circulaba por la acera, ya que no existe allí vereda y la banquina es intransitable, puesto que inmediatamente al lado de la misma hay una profunda zanja'...?".

Las declaraciones de los testigos Zurita (fs. 208) y Tapia (fs. 209) no aportan datos relevantes a la causa en relación a la mecánica accidentalológica ya que no han presenciado el hecho, solamente aportan los datos que otros (que tampoco percibieron el hecho con sus sentidos) les han referido (art. 384 y 456 CPCC). La pericia mecánica obrante a fs. 130/136, realizada por el perito Ingeniero Mecánico Jose Dalena, aporta fotografías y una descripción bastante acertada del lugar del hecho que se encuentra de acuerdo con lo afirmado por las partes en los escritos constitutivos del proceso. Se da cuenta que el actor se encontraba circulando por un sector en el cual no existe vereda, que sobre ese margen de la calzada existe una zanja, que en el momento del hecho no había iluminación artificial y que de la margen contraria a donde circulaba el actor existe una profusa vegetación. En virtud del pedido de explicaciones de la parte demandada y la citada en garantía obrante a fs. 179, el experto se expidió a fs. 232/233, desechando la versión del accidente de la parte demandada. **CONCLUSIONES VI.-** Habiendo analizado a la luz de la sana crítica (art. 384 CPCC) las constancias probatorias colectadas que estimo eficientes a la hora de fundar mi voto, estimo que corresponde modificar la atribución de responsabilidad que contiene el fallo, ya que advierto que ambas partes han contribuido en la producción del evento dañoso. Por un lado, no debe perderse de vista que quien guía una unidad de gran porte como un microómnibus de pasajeros y lo hace con carácter profesional, debe extremar las precauciones a la hora de circular en horas de la noche para evitar la producción de accidentes. Sin embargo, es también reprochable la conducta de quien, circula por la calzada en una zona sin iluminación artificial en horario nocturno. En consecuencia, corresponde que ambas soporten la responsabilidad por la producción del hecho, asignándole un 30% de responsabilidad a la parte actora, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1111 y 1113 Código Civil y 375, 384, 456 y 474 del CPCC). **VII.-** Seguidamente habré de analizar las quejas vertidas en relación a los distintos rubros indemnizatorios por los que prosperó el reclamo, aclarando que a los mismos deberá aplicarse el porcentaje de responsabilidad que se asignó en el considerando precedente. Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). El hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente. No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior, porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo

a tenor de lo dispuesto por el artículo 901 y siguientes del Código Civil. En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros).

El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aun cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC).- Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249).- En el pericia médica obrante a fs. 240/244, el Dr. Jose Alexis Chuquipoma Diaz, determinó que el actor, a raíz del accidente, presenta cervicobraquialgia con alteraciones clínicas, radiológicas y electromiográficas que le acarrearán una incapacidad parcial y permanente del 18% y lumbalgia con alteraciones clínicas y radiológicas que lo incapacita en forma parcial y permanente en un 7%. Asimismo, refiere un daño estético del 8% por dos cicatrices, una en cuero cabelludo, región occipital, y otra en región frontal izquierda. No habré de apartarme de las conclusiones que arroja el referido dictamen, más allá de las explicaciones solicitadas a fs. 272/273, las que fueran respondidas a fs. 375/376. A su turno, el perito Médico Psiquiatra Ricardo Gustavo Valdetaro en su dictamen de fs. 285/287 (de cuyas conclusiones no habré de apartarme), diagnosticó para el actor un cuadro psicótico grave, aun con la aclaración que si bien el hecho ha sido un factor desencadenante, solamente podría derivar en un cuadro tan grave en un individuo con rasgos premórbidos predisponentes. Recomendó un tratamiento psiquiátrico por el resto de su vida con la única finalidad que el cuadro no empeore. La pericia mereció el pedido de explicaciones obrante a fs. 358, las cuales fueron evacuadas a fs. 366. Ahora bien, ponderando conjuntamente las incapacidades verificadas, teniendo presente la edad del actor al momento del hecho así como también el impacto su vida de relación, su personalidad de base y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo elevar la suma fijada en concepto de incapacidad psicofísica a la de pesos ... (\$ ...), lo cual dejo propuesto al Acuerdo. VII.- Recordando que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto y en relación a la suma fijada en concepto de incapacidad psicofísica, elevar la suma fijada para reparar el daño moral a la de pesos ... (\$ ...), lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.). VIII.- Se agravia la parte actora de la suma fijada en concepto de gastos médicos. Debo recordar que en cada circunstancia que tuve oportunidad de pronunciarme en este sentido, he resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con prescindencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re

"Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que me permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez anterior al mensurar los gastos de este rubro. Por lo que propongo al Acuerdo su confirmación. IX.- En relación a la tasa de interés, habré de compartir la solución que ha establecido esta Sala en autos "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot s/Ds y Ps" sentencia de fecha 27 de marzo de 2015 (RSD: 20/15), con voto de mi colega el Dr. Rodiño, haciendo míos los fundamentos expresados en dicha oportunidad, que infra paso a exponer. Que en reiterados pronunciamientos nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial ha sostenido -con carácter de doctrina legal- que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas de plazo fijo. (SCBA, C. 101.774, ?Ponce; Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y Perjuicios?; entre muchos otros en el mismo sentido). Es que, en apretada síntesis, entiendo sinceramente que no pueden sostenerse válidamente la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de reparación plena e integral de las víctimas, ni tampoco reivindicar las facultades inherentes a los jueces de grado de fijar los intereses moratorios según las particulares constancias de las causas a las que son llamados a conocer; si al mismo tiempo se les exige acatamiento a la doctrina antes indicada (Doc. arts. 15, 17, 33, 41 y 75 inc. 22° de la Constitución Nacional; doc. art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 622 y 1.113 del Código Civil). Los intereses moratorios, como tales, forman parte del concepto de 'reparación integral' desde que compensan la privación de la indemnización por el paso del tiempo. En otras palabras, constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplazan a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones (conf. Trigo Represas, Félix A.- Campagnucci de Caso, Rubén H., ?Código Civil Comentado?, Obligaciones, T.I. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2005, p. 493). De tal modo, si la fijación de la tasa de interés elegida no cumple siquiera esa finalidad, sin duda entonces afecta el derecho de reparación plena al que antes hiciera alusión. Ya hace tiempo nuestro superior Tribunal de Justicia ha sostenido, sobre el punto, que ?...Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible? (CSJN., Fallos 314:729, considerando 4°, 316:1949, considerando 4°, entre otros). Esta misma tesitura ha sido adoptada por el nuevo ordenamiento de fondo, al prever que ?La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...?, y que ?El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación...? (arts. 1740 y 1747 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Que, por otro lado, la facultad propia de los jueces de grado para fijar dichos accesorios (art. 622 del Código Civil) también ha sido reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, incluso de la misma Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través del voto individual de algunos de sus miembros. Del mismo modo, tal facultad ha sido incorporada o ratificada -por así decirlo- al texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuya vigencia comenzará a regir en breve, al establecer al respecto que ?...Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.? (art. 767 del nuevo ordenamiento). Sentado lo expuesto al efecto de dejar a salvo mi opinión contraria, habré de acatar en este pronunciamiento la doctrina legal antes indicada, es decir, la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósitos a treinta días; sin perjuicio de formular una serie de aclaraciones en torno su futura aplicación en una eventual etapa de ejecución de sentencia. Es que, ante la existencia de distintas 'tasas pasivas' publicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, entiendo corresponde determinar cuál de ellas deberá ser utilizada para efectuar el cálculo de los réditos devengados en autos, si es que ello procediere. Ello así por cuanto la que obra en el sistema provisto por la Suprema Corte de Justicia para realizar liquidaciones en su sitio web (<http://www.scba.gov.ar/servicios/ContieneMontos.asp>), identificada bajo el nombre ?Tasa Pasiva - Plazo fijo a 30 días en Pesos? no se ajusta -ni por asomo- a la realidad, ni condice con los porcentuales que suelen abonar a sus clientes las restantes entidades bancarias del país, o hasta incluso los que paga el mismo Banco de la Provincia de Buenos Aires por su plazo fijo digital a treinta días, no renovable automáticamente. En efecto, y si bien se mira, desde el año 2010 hasta el mes de agosto de 2013 la tasa pasiva a la que hago referencia (Plazo fijo a 30 días en Pesos) se mantuvo en un -llamativo e inverosímil- 6,5% anual; mientras que la misma tasa, aunque constituida en forma digital, superó durante el mismo período el 15% anual. A su vez, y durante el año 2014, la primera se mantuvo en el orden del 11% anual, mientras que la segunda superó durante el mismo período el 22,50%; alcanzando al mes de marzo de 2015 el 23,32% anual. Conforme se aprecia, los primeros guarismos ni siquiera respetan la tasa de interés mínima establecida por el Banco Central de la República Argentina, aplicable a las imposiciones de este tipo para personas físicas a partir del día 7/10/2014, la que asciende al 22,89% nominal anual.

(BCRA, Comunicación ?A? 5640/14). Se ha dicho, con atinado criterio, que las sentencias deben hacer mérito de los efectos de esa decisión tanto en el orden particular del pleito resuelto como en el plano general, y que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos (Cfr. CSJN, fallos 313:532; 313:1232); razón por la cual, teniendo ello presente, salvando mi opinión contraria y efectuadas las aclaraciones vertidas precedentemente, es que propicio la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés aplicable al caso se refiere, con la salvedad de que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como ?Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital?(esta Sala I, Exp: 71489 27/03/2015 in re "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot s/Ds y Ps" RSD: 20/15). En virtud de estas consideraciones -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde modificar la sentencia en los siguientes aspectos: a) Modificando la atribución de responsabilidad por la producción del hecho, asignándole un 30% de responsabilidad a la parte actora, b) Elevando las sumas fijadas en concepto de incapacidad psicofísica y daño moral a las de pesos ... (\$ ...) y pesos ... (\$...), respectivamente; y c) estableciendo, en relación a la Tasa de Interés, que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como ?Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital?, confirmándosela en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia no es del todo justa y debe ser modificada. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, modifícase la sentencia en los siguientes aspectos: a) Atribuyendo un 30% de responsabilidad a la parte actora por la producción del hecho, b) Elevando las sumas fijadas en concepto de incapacidad psicofísica y daño moral a las de pesos ... (\$ ...) y pesos ... (\$...), respectivamente; y c) estableciendo, en relación a la Tasa de Interés, que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como ?Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital?. Confírmasela en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

001395E