

## Accidente De Transito Detencion En Semaforo

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Detención en semáforo

### Se confirma la

sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios deducida con motivo de un accidente de tránsito acaecido al ser embestido el vehículo conducido por el actor, cuando se encontraba detenido en un semáforo. En la ciudad de Mar del Plata, a los 12 días de marzo de 2015, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia y artículo 168 de la Constitución Provincial, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Pedro Domingo Valle y 2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "VERA CLAUDIO MARCELO Y OTRO/A C/ TRANSPORTE 25 DE MAYO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)". Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 420/53 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia: 1.-Haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Claudio Marcelo Vera contra ?Transportes 25 de Mayo S.R.L.? condenando a esta última en forma concurrente y en la medida del seguro con su aseguradora ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, a abonar al actor la suma de \$ ..., más intereses y costas; 2.-Rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida por Sandra Miriam García contra ?Transportes 25 de Mayo S.R.L.? con costas; y 3.-Haciendo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Matías Ezequiel Mansilla Cingolani, rechazando en consecuencia la demanda de daños y perjuicios interpuesta contra el mismo por los Sres. Claudio Marcelo Vera y Sandra Miriam García, con costas. Se interpusieron los siguientes recursos: a fs. 463 la citada en garantía, a fs. 465 la actora y a fs. 467 el demandado. La actora expresó agravios a fs. 478/80; la demandada lo hizo a fs. 481/82 y la aseguradora a fs. 487/89. Únicamente contestó la actora los recursos de sus oponentes a fs. 491/92 y a fs. 493/94, respectivamente. Agravios de la actora. 1.-Vincula el primer segmento de su queja al monto otorgado por ?costo de reparación del vehículo?. Dice que el Juez tuvo en cuenta el estimado por el Perito correspondiente al valor del vehículo a la fecha del siniestro, cuando debió haber considerado, a su modo de ver, el costo real de reparación también estimado por el idóneo y que a su vez surge del contrato de seguro. 2.-La siguiente objeción la dedica al rubro ?desvalorización venal?, a su criterio incorrectamente rechazado. Entiende que la misma fue valuada por el Perito y no debió el juez desentenderse al amparo de que se indemnizó por destrucción total. 3.-En su tercer agravio arremete contra la tasa pasiva de interés del Banco Oficial de la Provincia dispuesta en sentencia. Pretende se aplique la digital a treinta días de la mencionada entidad, acudiendo a un antecedente de la Sala II de este Tribunal que así lo dispuso. Agravios de la demandada ?Transportes 25 de Mayo SRL? 1.-En el proemio, acusa al a-quo de dar por cierto hechos no reconocidos por su parte y no acreditados por ningún medio; tal la intervención de una unidad de su propiedad en el evento. Observa que los testigos que presenciaron la colisión nunca individualizaron a una unidad de su Compañía, sino que se limitaron a decir ?el colectivo, un Ford fiesta y un Fiat Uno? (Sr. Peralta) y ?un Ford Fiesta y un Fiat Uno? (Sr. Contreras). 2.-Se disconforma de la abultada suma otorgada en concepto de daño moral. Señala que el Juez no dio pautas concretas, método o cálculos realizados para determinarlo, cuando la tendencia es brindar argumentos suficientes. Recuerda que la actora no posee ningún tipo de secuela y en virtud de ello tampoco ha sufrido daño moral. 3.-Ataca el rubro ?daño automotor?. Aduce que el actor, como ya ha manifestado, no se encuentra legitimado para efectuar reclamo por este concepto, en tanto no probó que a la fecha del hecho fuera titular de dominio del Ford Fiesta, ya que sólo aparece en los presupuestos presentados, lo cual no es prueba suficiente, máxime cuando su autenticidad fue negada y no fueron respaldados por prueba informativa. Agravios de la Citada en Garantía. Expresa un único agravio que apunta al ?daño del automotor?. Argumenta que el actor no se encuentra legitimado para el reclamo. Refiere que habiéndose probado la configuración de la destrucción total del vehículo se debe analizar si se está frente a un riesgo cubierto por ?Allianz?; y de la literalidad del certificado de cobertura se colige que evidentemente tal compañía convino como riesgo cubierto ?Accidente: total?. Es decir la destrucción total del vehículo Ford Fiesta del Sr. Vera es un riesgo cubierto por Allianz que es quien se lo debe indemnizar y no su mandante; y que es por tal motivo que el actor no se encuentra legitimado para efectuarle tal reclamo. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 420/53? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. PEDRO DOMINGO VALLE DIJO: I.- Como antesala de la cuestión a resolver estimo necesario realizar una breve reseña de lo acontecido. El suceso que abrió esta litis ocurrió el 15/1/2011 aproximadamente a las 12 horas en la intersección de la Avenida Independencia y Alvarado de esta ciudad. Tuvo como protagonistas al vehículo Ford Fiesta dominio ..., conducido por el Sr. Claudio Marcelo Vera, quien circulaba por la Avenida Independencia y al detenerse en el semáforo

fue embestido por el microómnibus de la Empresa de Transportes 25 de Mayo SRL dominio ... conducido por el Sr. Matías Mansilla.. El Sr. Vera, a consecuencia del impacto, sufrió diversas lesiones, politraumatismos, etc. que motivaron su traslado al HIGA. Por una cuestión de orden y por resultar eventualmente condicionante del resto de los agravios aquél expresado por la demandada ?Transporte 25 de Mayo S.R.L.?, vinculado a su participación en el siniestro, abordaré su tratamiento en forma liminar.

A poco de leer el que rotula como 1º agravio (fs. 481) observo que, en prieta síntesis, esgrime únicamente que los testigos se refieren a la intervención de un colectivo sin identificar que fuera de su compañía. Tal apreciación no cumple con los requisitos exigidos por el art. 260 del CPC, en tanto exige que el memorial sea una crítica concreta y razonada en la que se refuten punto por punto los pretendidos errores del fallo a la luz de la normativa, doctrina y jurisprudencia que se consideren aplicables al caso (conf. Morello ?Código...? TIII ed. 1988 págs. 339 y 351; esta Cámara en causas 103.507, 105.414 y muchas otras; SCBA Ac. 68634 17/11/99; Ac. 71478 16/2/2000). Aquí el apelante se desentiende del resto de las pruebas, en las que el Juez apoyó su decisión y que proyectaron la realidad de lo sucedido, particularmente: la causa penal caratulada ?Gómez Luis Francisco-Gualdón Eduardo Alberto s/ Lesiones Culposas? de trámite ante la UFI nro. 11, reservada a fs. 312, en la que obra agregado el parte policial confeccionado luego del hecho, donde se consigna que ?un micro de la Empresa 25 de Mayo, línea 591 int. ... dominio ... conducido por el Sr. Gómez Luis Francisco.....?; como así también la Actuación de Prevención en la Vía Pública de la que surge igual constatación respecto al que syndica como ?vehículo n° 3? y se refiere a una unidad de la empresa de transportes que ahora apela. El Juez luego analiza no sólo la prueba testifical impugnada por el apelante y rendida en este proceso, sino toda aquélla producida en la causa penal así como la prueba pericial mecánica, las fotografías anexadas, el reconocimiento de que en la colisión intervinieran los vehículos que consignara la actora en su demanda (v. fs. 123 apl IV inc. 1.) y la documental en poder de la citada en garantía, en la que se denuncia el siniestro (fs. 429 vta. /32). Ese escenario probatorio permite concluir que el apelante no ha atacado el aspecto neurálgico de la decisión, el elenco de pruebas analizadas en todo su conjunto, debiendo rechazarse el agravio por falta de crítica (art. 260 CPC). II.-Los tres apelantes arremeten contra el rubro ?reparación del vehículo?. El recurso de la demandada ?Transporte 25 de Mayo S.R.L? también aquí se encuentra desierto. Dice que el actor no probó que fuera titular del dominio Ford Fiesta ya que sólo aparece en los presupuestos presentados, los que fueron negados y no verificada su autenticidad. Nuevamente deja de lado, huérfano de crítica, aquel segmento del fallo en el que el Juzgador tiene por legitimado al Sr. Vera para formular el reclamo en su carácter de usuario o poseedor (art. 1110 CC) aún cuando no resultara titular dominial del rodado de mención. Vale decir, el apelante juzga improbadamente la titularidad, cuando la legitimación se fundó en su condición de usuario o poseedor, sin que haya esgrimido crítica alguna a tal apreciación y fundamento (art. 260), razón por la cual deberá rechazarse el agravio. Igual suerte corre el agravio de la actora, quien critica al Juez el hecho de no haber tenido en cuenta el costo de la reparación estimado por el idóneo o el monto asegurado por ?Allianz?. En la sentencia el Juez hizo pie en que no se demostró que se hubieran efectuado los arreglos en el automóvil, en que el valor de las reparaciones superan holgadamente el precio de plaza de una unidad similar en el mercado; y en que la doctrina y jurisprudencia en general, cuyos criterios desarrolla pormenorizadamente, con inclusión de aquél sostenido por este Tribunal, sostienen que debe limitarse el monto de la reparación al valor del vehículo si las reparaciones son más elevadas y no se ha probado el desembolso de las mismas. Ningún intento hace el apelante por demoler estos argumentos. No explica con instrumental lógico de crítica porqué el Juez debió apartarse de ellos y fijar el monto de una reparación que supera holgadamente los valores en plaza de una unidad igual. Cabe concluir en que se encuentra desierto este tramo del memorial (art. 260 CPC). En cuanto a aquél expresado por la citada en garantía, deberá seguirse el mismo temperamento. En el proemio de su queja insiste en que el actor no se encuentra legitimado para reclamar este rubro por alcanzar la suma solicitada el 100% del valor de la unidad al contado en plaza. Hasta aquí, no explica porqué el meritar el rubro según la suma total de la unidad y no en función de las abultadas reparaciones, se encontraría el actor sin legitimación. Por lo demás, transita el resto de su fundamentación advirtiendo que al haberse configurado la destrucción total es la aseguradora del actor ?Allianz? quien debe cubrir el daño de conformidad al certificado de cobertura acompañado al expediente y no su parte. Tal razonamiento fue introducido extemporáneamente por vía del memorial ante esta Instancia ?revisora?. No fue un punto propuesto al Juez en su momento oportuno. Juzgar a estas alturas su admisibilidad importaría violar el derecho de defensa, el principio de congruencia y la bilateralidad del contradictorio. Véase que al responder la acción (fs. 121/28) nada dijo sobre el contrato de seguro al que ahora hace referencia (v. fs. 29 y fs.105 y vta.). Particularmente, al dar tratamiento al rubro en cuestión (fs. 125 inc. a.-) se refirió a la falta de legitimación pero por no ser el actor titular del rodado; y reconoce que el reclamo alcanza al 100% del valor de la unidad al contado en plaza. Es en esa ocasión en que debió pedir se analizara si se estaba frente a un riesgo cubierto por "Allianz". Lejos de ello, aceptó asumir la dirección del proceso e invocó la franquicia a cargo del asegurado de conformidad a lo estipulado en el contrato de seguro que la uniera con la demandada, negando además la autenticidad formal de toda papelería agregada al expediente en copias simples. Por ser un argumento no propuesto al Juez de la anterior Instancia, deberá rechazarse (art. 272 CPC). III.-

La actora vincula su segundo agravio al rechazo del parcial ?desvalorización venal?. Entiende que la indemnización debe abarcar todos los aspectos comprensivos del daño y que la pérdida del valor venal del automotor fue estimada por el Perito. Otra vez hace caso omiso de uno de los argumentos en los que el Juez sostuvo el rechazo del presente rubro, y éste fue que el usuario no cuenta con legitimación para solicitar una indemnización por la desvalorización, pudiendo ser intentado el reclamo únicamente por el titular registral. Debíó el apelante demoler este segmento explicando porqué, siendo usuario y no titular, se encontraría legitimado para efectuar un pedido como éste. El agravio choca con lo establecido por el art. 260 del Rito. IV.- La restante partida impugnada por la demandada ?Transporte 25 de Mayo SRL? es la suma otorgada por daño moral. Cuestiona que el Juez no brinde pautas concretas sobre cómo arribó a la misma, que le haya otorgado más de lo pedido y que no hubiera tenido en cuenta que la actora no posee ningún tipo de secuelas. En cuanto a lo primero, el Juez hizo pie, para establecer su cuantía, en que la fijación del daño moral depende del arbitrio judicial bastando para su admisibilidad la certeza de que existió. No es cierto que no consignó las pautas que lo llevaran a determinarlo, pues "se sustenta" en la forma en que se produjo el hecho, las lesiones sufridas, el tiempo de convalecencia y recuperación, la angustia, temor, malestar y conmoción psicológica, retraimiento, ansiedad, sentimientos de inadecuación, de inseguridad, dificultades para conciliar y mantener el sueño, según da cuenta la pericia psicológica de fs. 279/80, y las molestias ocasionadas en el desarrollo de su vida familiar y laboral. Todo ello abasteció suficientemente su decisión; sumado a lo cual si le fijó la suma de \$ ... cuando en demanda solicitó la actora la de \$ ... lo fue luego de aclarar que esta última fue sujeta ?a lo que en más o en menos surja de la prueba? (v. fs.420 inc 1° y fs. 443 inc. 5°, primer párrafo in fine) Finalmente, el hecho de no poseer ningún tipo de secuela no es obstativo de la fijación de una suma en concepto de daño moral, pues éste responde no sólo a las secuelas no corregibles. Aún cuando la conceptualización resulte reiterativa, recuerdo que para la reparación del daño moral debe mediar lesión de sentimientos, afecciones o intereses extrapatrimoniales; computándose no sólo las aflicciones o el dolor espiritual sino toda minoración en el disfrute o placer que podía obtener la persona en plenitud. Quiero decir con ello que al evaluar el daño moral hay que considerar a la persona en su integridad. A su vez, vale recordar que la fijación de la cuantía es asunto librado a la personal apreciación y decisión del Magistrado, aún cuando no sea fácil fijar indemnizaciones por este tipo de daño destinado a compensar el pretium doloris causado por la fractura de valores de corte espiritual. No se halla sujeto a cálculos matemáticos ni requiere de cánones objetivos (arg. CC0001 SM 1/12/81 LL 1982-C-171; CNEsp. Civ. Com Sala 5°, 30/6/80 LL 1981-C-358; CNCiv. Sala G 7/3/86 LL 1986-D-771 y ots.; cit. Zavala de González ?Daños a las Personas?...págs. 520 y 521). Conceptúo justa la suma otorgada teniendo en cuenta el modo en que ocurrieron los hechos, el violento embestimiento del que fue víctima el actor por el que sufriera traumatismo cervical y politraumatismos, su edad y demás circunstancias particulares (v. test. fs. 242 y fs. 245, IPP acollarada al presente, pericia mecánica fs. 324/37 y explic. fs. 375, pericia médica traumatológica fs. 355/59 y explic. 370/71; pericia psicológica fs. 279/80, historia clínica, fotografías y demás pruebas). Deberá confirmarse el parcial en tratamiento. V.- 1) Resta por referirme a la tasa de interés, impugnada por la actora. Desde hace tiempo que en doctrina y jurisprudencia se consagra el principio de reparación integral de la víctima. La obligación de reparar el daño causado por medio de una indemnización encuentra sus fundamentos en el Derecho Internacional. Cuando existe una violación de los derechos humanos que se tramita en una Instancia Internacional, tanto los instrumentos generales (en el seno de las Naciones Unidas) como los instrumentos regionales (Convención Europea de Derechos Humanos y Convención Americana de Derechos Humanos) determinan inequívocamente el derecho de las víctimas o sus derechohabientes a una justa indemnización (Fabián Salvioli ?Algunas Reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? en ?Estudios Básicos de Derechos Humanos? vol .III pp 145-164, ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1995). La Corte Interamericana de Derechos Humanos así lo ha entendido: ?...La obligación contenida en el art. 63.1 de la Convención (n. del a. se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos) es de Derecho Internacional y éste rige en todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de Derecho Internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas de su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su Derecho Interno...? (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso ?Aloeboetoe y otros Rapraciones? sent. del 10/9/93 párr 43, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General de la OEA Washington D.C. 1994, pág. 73). Ya en 1989 estableció que: "... La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral (Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N 7, Ed. San José de Costa Rica, 1990, pág. 21; caso ?Godínez Cruz, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N 8, Ed. San José de Costa Rica, 1990, pág. 19) (El resaltado es propio). En nuestro país, en 1986, la Corte Suprema en los fallos "Santa Coloma" y "Gunther" (Fallos:

308:1160 y 308:1118 respectivamente), dijo que el derecho a la reparación tenía raíz constitucional y comenzó a hablarse en la Argentina del Derecho Constitucional a la Reparación. Decir que un derecho tiene jerarquía constitucional implica una limitación a la "libertad de configuración del legislador" cuando reglamenta lo que tiene que ver con el mismo (Ibarlucía, Emilio A., "El Derecho Constitucional a la Reparación en el Proyecto del Código Civil", 2012, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros). Agrega el autor citado que ya en 2004, en causa "Aquino", básicamente la Corte dijo que la Ley no consideraba al hombre en sus integridad psicofísica, y que la jerarquía constitucional del Derecho a la Reparación -recordando "Santa Coloma" y "Gunther" y el carácter progresivo del Derecho del Trabajo- no admitía que hubiera daños que no fueran reparados. En especial el daño moral que la ley no consideraba, además de la exigüidad de la reparación de la incapacidad laboral y por muerte del trabajador (Fallos: 327:3753). Expone que el art. 1740 del Proyecto del Código Civil 2012 reza: "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. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que fuere parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero...". Y explica que no establece ninguna limitación cuantitativa. No obstante -aclara-, dicen los Fundamentos, recordando el Proyecto de 1998, que uno de los aspectos más controvertidos fue la existencia de limitaciones, y precisa: "La indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño 'real' con el 'jurídico'. Si hay algo que pueda ser denominado 'real', comprende muchos aspectos que, para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico excluye. Por ejemplo hay un régimen de causalidad que no cubre todas las consecuencias, sino sólo las previsibles porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurre, por ejemplo, con la indemnización dineraria que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido". Destaca que en concordancia con fallos de la Corte posteriores a "Aquino" (Fallos: 326:651 o L.L. 2005-D, 439, "Angel Estrada y Cía. S.A. c/ Sec. de Energía y Puertos", 5/04/05), se reconoce que la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se aplica y que hay límites en el Derecho Vigente, además de provenir algunos de convenios internacionales: "En otros casos -agrega-, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede con los accidentes de circulación: unos países lo incluyen en la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con límites en la cobertura". Concluye en que frente a tal variedad, el Proyecto ha preferido consagrar como principio el de la reparación plena, y agrega: "Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales" (El resaltado es propio). V.- 2) Ahora bien, en un reciente fallo de la S.C.B.A, causa L 113.328 del 23/04/2014 "M., O. E. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ Accidente de Trabajo", el Dr. de Lázzari, dejó a salvo su opinión en cuanto a la necesidad de revisión de la doctrina legal del Máximo Tribunal Provincial en cuanto a la fijación de la tasa pasiva para los intereses moratorios, es decir, aquellos consagrados en el 1078, 1083 y 622, del Cód. Civil. Pues, así como la suma de dinero fijada como indemnización debe intentar recomponer todos los agravios (llámese perjuicio material, lucro cesante, daño moral, o cualquier otro nombre), no puede ser menos ajustado a derecho que los intereses que se fijan deben regularse según el mismo principio: han de contribuir a que el resarcimiento sea integral u omnicompreensivo (SCBA, causa L 113.328 del 23/04/2014 "M., O. E. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ Accidente de Trabajo", del voto del Dr. de Lázzari). ¿En qué consisten y cuál es la función de los intereses moratorios? Los intereses moratorios constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplaza 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). Como todos sabemos, los jueces de esa Suprema Corte han establecido con la fuerza propia de su doctrina -por mayoría- que la tasa a la que debían calcularse los intereses moratorios es la pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de descuento, es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas (SCBA causa 101.774 del 21/10/2009, "Ponce"). Sin embargo, hace tiempo que la judicatura, comienza a buscar formas alternativas que permitan una solución distinta a dicha doctrina legal, por considerar que la misma resulta insuficiente para proteger los créditos. Así, los Tribunales Laborales 2 y 3 de La Plata, 4 de Morón y 4 y 5 de San Isidro, vienen aplicando la tasa activa, al igual que en otras jurisdicciones como Capital Federal, Santa Fé, Mendoza, Río Negro (vrg. Tribunal N° 1 de La Plata, "Ojeda Juan Carlos c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos-UEFPF s/ Despido" 22/11/2013, ver artículo La Ley ON line, del 5/5/2014, AR/Doc/1349/2014, Grisolia Julio Armando, "La Tasa de Interés aplicable en las sentencias Laborales?"). Recientemente el Tribunal de Trabajo N° 7 de San Isidro, en fallo ("Czernecki Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.H.S. s/ Despido" Expte. N° 6597-2012), dispuso -según novedoso voto de la Dra. María Elena López- una nueva solución respecto a la aplicación de la tasa pasiva, adecuado al estrecho margen al que han quedado reducidas las facultades del artículo 622 in fine del Cód. Civ. y sin apartarse de la doctrina legal de la S.C.B.A. Tomando como punto de partida el voto del Dr. Hugo Guida del

Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, que en causa "Ojeda Juan Carlos c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos-UEPFP s/ Despido" 22/11/2013, "La Tasa de Interés aplicable en las sentencias Laborales", quien se pregunta qué tasa pasiva debe aplicar, dado que observa la existencia de varias tasas pasivas en el marco de lo que la entidad bancaria abona a sus depositantes, concluye el Tribunal Sanisidrense que, revisando las distintas tasas pasivas que abona el Banco Provincia para sus operaciones a 30 días, corresponde, en función del principio protectorio, fijar la más beneficiosa a los trabajadores, es decir, la que surja de comparar la tasa que el Banco paga a los ahorristas a 30 días con la misma tasa de interés que paga el mismo Banco a sus clientes a través del sistema "Banco Internet Provincia" (tasa digital) por imposiciones mínimas de \$ ... a 30 días -postura seguida por mi Colega de Sala-. En opinión del Dr. De Lázzari, que comparto, el art. 622 otorga a los jueces, para el caso de que las partes no hubieran convenido la tasa de interés ni hubiera una ley especial que hubiera fijado una en particular, facultad de determinar los intereses que habrá de producir cierto capital -o más precisamente- la tasa según la cual se han de calcular (SCBA, causa L 113.328 del 23/04/2014 "M., O. E. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ Accidente de Trabajo"). Dice que el ejercicio de esa discrecionalidad debe ser prudencial, debiendo el magistrado atender al juego armónico de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor y el plexo de valores implícitos en los arts. 953 y 954 del Cód. Civ. Completa el concepto al establecer que con la fijación de los intereses por parte del juez no debe pretenderse corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (SCBA Causa "Fabiano", sent. int. del 2/X/2002), ni tampoco deben establecerse tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quedase desnaturalizada. En palabras del Ministro, "...si bien el deber de mantener el valor del crédito es impuesto a los jueces, no se les indica mecanismo alguno que deba aplicarse o que sirva a esos efectos. Otra vez, como en muchas otras ocasiones, el legislador indica una finalidad a conseguir, un derecho a proteger o una meta a alcanzar, pero deja a criterio de los jueces el preferir el camino a recorrer para alcanzarla, o elegir el medio para obtener la finalidad propuesta, o el instrumentar las formas con las que se ha de amparar un determinado derecho?". Se ha dicho 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. Ello siguiendo la reiterada jurisprudencia del más Alto Tribunal federal -y recordada por la misma SCBA en su fallo- relativa a que los Jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos y que la preservación de las garantías individuales debe compatibilizarse con la del interés general, cuya tutela anticipa el Preámbulo de la Carta Magna (CSJN, fallos 313:532; 313:1232; considerando 22, votos de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda, concurrente considerando 24, voto del doctor Fayt en la causa R. 1309 XLII, "Rosza, Carlos Alberto y otro s/ Recurso de Casación", sent. del 13-IV-2007). V.- 3) Siguiendo la línea de estos pensamientos, no cabe duda alguna que el principio de reparación integral al que hemos hecho alusión al inicio, implica el reconocimiento de una suma de dinero por cada uno de los ítems por los que se hace lugar en una sentencia que, según los casos, correspondería que hubieran sido abonados o bien desde la fecha que el hecho dañoso ocurriera o, desde que cada desembolso se hubiera efectuado. Surge así claramente la existencia entonces de una mora imputable al deudor a favor del acreedor, titular del derecho indemnizable que se reconoce. Dicho esto y en virtud de la facultad que me otorga el art. 622 del Cód. Civ. en cuanto a la determinación de los intereses que se deben abonar, es que propongo la siguiente solución. No tengo dudas de que cualquier persona que cuente con dinero a su favor, desde el momento en que el mismo hubiera ingresado a su patrimonio, más allá del destino personal que hubiera querido darle al mismo, le cabe lo que a todo ciudadano común en el ámbito del sistema económico capitalista en el que vivimos pueda realizar, pues es un hecho notorio, el depósito de tal dinero en una entidad bancaria, como mínimo dentro del sistema habitual de colocación por 30 días, renovable y con capitalización de los intereses que se acumulen (argto. del art. 384 del C.P.C.C.). En efecto, la tasa debería ser superior si se tuviera en cuenta su carácter naturalmente acumulativo -las inversiones se realizan, en su abrumadora mayoría, a 30 días, al cabo de los cuales se renuevan-, por lo que el valor a considerar no debiera ser simplemente la tasa pasiva sino su proyección efectiva anual, esto es, la pasiva capitalizada cada treinta días. Vale decir al respecto, que esta modalidad se proyecta, de público y notorio conocimiento, a los depósitos judiciales, dado que en la innumerable cantidad de casos, el litigante que deposita, lo hace en cuentas con capitalización cada 30 días. Sin embargo, la doctrina civilista tradicional fue en general conteste en señalar que existe una prohibición legal del anatocismo, en cuanto veda lo que se consideraba una de las formas más o menos encubiertas de la usura, revistiendo -a juicio de algunos autores- el carácter de norma de orden público, por estar supuestamente en juego la regla moral (Conf. LLAMBÍAS, Jorge J. "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. 11, p. 246, núm. 931; BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. I, p. 421, núms. 494 y sigs.: SALVAT, Raymundo y GALLI Enrique, "Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general" t. I, p. 445, núm. 502, citado por Palacio, Lino Alberto "Hacia el fin del "anatocismo" AR/DOC/13201/2001). Veamos. El art. 623 del Cód. Civ. establece: "No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el Juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuere moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de

la tasa de interés de plaza?. A más de la repetición dogmática de lo que la doctrina y la jurisprudencia han interpretado, algunos Jueces han elaborado otras justificaciones igualmente erróneas de la prohibición del anatocismo cual es, por ejemplo, señalar que "El anatocismo no se permite porque significa retribuir al acreedor por el uso de un dinero que él no ha facilitado a la contraparte, que es el interés capitalizado al margen de las pautas legales señaladas, lo cual ofende entonces la noción de justicia distributiva dado que no se encuentra motivo para dicho pago el que no puede darse sin razón que lo sustenta" (CNCiv., Sala I), (Rev. LA LEY, t. 1986-A, p. 298). Razonamientos como el transcripto desconocen el carácter fungible de la moneda y la circunstancia de que el interés, fruto del capital, integra el patrimonio del acreedor y en tanto el deudor no se lo ha entregado pese a pertenecerle a aquél, debe pagar por su uso como por cualquier otro capital que una persona usa sin pertenecerle. (Palacio, Lino Alberto, ob. cit.). Ocurre que el dinero en tanto es fungible no puede ser distinguido entre capital e interés, integrando por igual el patrimonio del acreedor y devengando una retribución en tanto su dueño se priva de él; el acreedor, que pudo haber gastado, o invertido, o prestado el dinero constituido por intereses de su capital originario, tiene tanto derecho a que aquél fructifique como el resto (Palacio, Lino Alberto, ob. cit.). Pues bien, doctrina especializada ha entendido que la prohibición a la que hace referencia la primera parte del artículo 623 del Código Civil, tiene sólo un carácter relativo, atento a que como admite en ciertos casos la capitalización de intereses, ello evidencia que la ratio legis no ha sido la de considerar a la misma como intrínsecamente disvaliosa y de vedarla por ley (CSJN, 2-3-82, L.L. 1982-C-82). (Trigo Represas-Campagnucci de Caso ?Código Civil Comentado, Obligaciones?, Tº I, Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 507/508). De allí, que lo que el artículo 623 prohíbe, es que sin haber pactado capitalización, un contratante se la imponga luego al otro. Tendríamos motivo para hacer una objeción con base en esta norma si las partes hubieran celebrado un contrato y fijado sus intereses, sin pactar capitalización. Si luego el acreedor pretendiera cobrar los intereses con capitalización, habría que decirle que eso no es posible sin el consentimiento de su contraria (Barbero Ariel E, ?Interés moratorio. Imprudencia de fijarlo por remisión a operaciones bancarias inexistentes?, LEY 04/11/2008, - LA LEY2008-F, 1040). Ese es el ámbito genuino de aplicación del art. 623 del Cód. Civ. Pero esto no quiere decir que cuando los Jueces se remiten a una operación bancaria para fijar un interés, que por hipótesis nadie pactó, no lo puedan hacer de modo coherente, incluyendo todo lo que determina su resultado económico (Barbero Ariel E, ob. cit.). El Juez que fija el interés de modo indirecto (remitiéndose a una operación) no está ordenando al deudor moroso que celebre esa operación, ni por supuesto está decidiendo que esa convención lleve intereses capitalizados, cosa que si violaría el art. 623 del Código Civil. El Juez no está juzgando las cláusulas de una operación bancaria entre las partes, ni imponiéndoles una futura, sino refiriéndose a una (que aquéllos no han celebrado) como pauta. Esa operación bancaria no vincula al deudor con el acreedor, sino que es el criterio para determinar el alcance de sus derechos y obligaciones (Barbero Ariel E, ob. cit.). A mi criterio, y siguiendo al autor citado, la prohibición de capitalización de intereses no debe entenderse de forma rígida sino que este concepto debe ser flexibilizado en la inteligencia de considerar que la posibilidad de capitalizar intereses se encuentra implícita en el art. 623. La norma impide que se agregue capitalización a una convención que no la tenía, pero no obliga a eliminarla de otra que sí la contempla, vgr. la tasa de interés que pagan los Bancos por los depósitos a 30 días, incluye en la operatoria normal y habitual, su capitalización.- Es decir, cuando un Juez fija un valor con remisión a una tasa que contiene capitalización, debe hacerlo de modo íntegro. Y cuando la Suprema Corte establece que la tasa a la que deben calcularse los intereses moratorios, es la pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus operaciones de descuento, es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas para los depósitos a 30 días, se está refiriendo a una operatoria que en los hechos, incluye capitalización de intereses. Desde otro punto de vista, no es el mejor administrador quien omite hacer uso de la capitalización de los intereses al depositar dinero en el Banco Oficial. Máxime en tiempos de una agitada economía del país, en que no se mantiene incólume el poder adquisitivo de la moneda, pudiendo afirmarse que es un hecho público y notorio que con el transcurso de los años no se adquiere la misma cantidad de bienes y servicios (CC0102 MP 145389 RSI-411-10 I 10-8-2010, ?Palomo, María Alejandra c/ Silva, Francisco Tomás s/ Incidente aumento de cuota alimentaria?, con votos de los Dres. Monterisi y del suscripto). En ese entender, no se olvidará que la renuncia a la verdad es incompatible con el servicio de Justicia, tal como bien refiere el maestro Morello de las palabras del Más Alto Tribunal, (CSJN 10-12-73, ?Vlachakis Fontini c/ Díaz?, JA, 22-1974, cit por Morello, ?La eficacia del Proceso?, Hammurabi, 2da. ed., Bs. As., 2001, pág. 11), lo cual me permite pensar en que la sentencia indemnizatoria no puede perder su cualidad si contiene fórmulas que diluyen el resarcimiento que procuran tutelar, si al tiempo en que se materializa el pago, los montos no resultan eficientes para adquirir la misma cantidad de cosas y servicios que las consideradas al emitirse el pronunciamiento. Es que en el juicio de retrospectiva que debe realizar el Tribunal en todos los casos en que se evalúa la procedencia y el quantum indemnizatorio no puede perderse de vista la evolución del poder adquisitivo del dinero, considerando los valores reclamados en la demanda al tiempo en que ocurrieron los hechos y al tiempo en que tiene lugar la sentencia. La distancia temporal entre los mencionados hitos, la dilatación que de tales períodos produce la tramitación del expediente judicial, hasta el momento del efectivo pago de la condena, tienden a licuar el capital resarcitorio, que precisa de una activa recomposición que no encuentra reparo en la

pasividad de la tasa de interés simple de los depósitos a 30 días del Banco Provincia. Dado pues, que la doctrina legal de la Suprema Corte asentada en 1991, en la causa ?Zgonc c/ Asociación Atlética Villa Gesell?, refrendada luego en el precedente ?Ponce? (citado más arriba), configura un prieto marco en la decisión que corresponde adoptar en virtud de economía procesal, para evitar el dispendio jurisdiccional sabido por la interposición de recursos extraordinarios cuya resolución se encuentra condicionada por la mentada doctrina, los magistrados nos vemos ante el desafío de encontrar salvaguardas que garanticen la plenitud de la indemnización que disponemos en sentencias, pero que no representen un nuevo puntapié para la dilación del pago del resarcimiento, y es en tal sentido que propongo la solución hasta aquí desarrollada. Distinta es la suerte de este tipo de juicios en el fuero nacional, o en el distinguido Tribunal Superior de Mendoza, en el que predomina el criterio de la aplicación de tasa activa para los intereses que acceden a las indemnizaciones de daños devengados con posterioridad al 6-1-2002, en cuyas sentencias fueron asumiendo posiciones que consideraron que no obstante entender que no es posible actualizar deudas por desvalorización monetaria, han dispuesto aplicar la tasa activa en concepto de interés moratorio (Samudio de Martínez Ladislaa vs. Transportes 260 S.A. s/ Daños y Perjuicios-Plenario de la Cámara Nacional Civil, "La Ley" 22/4/2009; Aguirre Humberto por sí y por su hijo menor en J 146.708/39.618-Plenario S. C. de Mendoza; etc.). Incluso en la Corte Suprema de Justicia de la Nación los vocales Ricardo Lorenzetti y Rodolfo Petracchi consideran que debe aplicarse la tasa activa (Baldino, Luisa María vs. ANSeS s/ Reajustes varios CSJN del 13/5/2008). Nótese la trascendencia de la nota que el propio Vélez Sarsfield imprime al art. 622: ?el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso?, colocando al interés como parte sustantiva de la reparación, y para lograr su finalidad debe encontrarse por sobre la línea de la depreciación monetaria, en tiempos como los que atraviesa nuestra economía, tal como lo refiriera anteriormente (en igual sentido, Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán en autos ?Olivares, Roberto Domingo c/ Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ Daños y perjuicios?, del 23/09/2014; en LLNOA 2015 (febrero) , 100; online: AR/JUR/64539/2014). V.- 4) Sin perjuicio de la posición elaborada anteriormente y considerando que el apelante no solicitó la capitalización de los intereses, sino que peticiona la tasa BIP, adelanto que el agravio lo he de receptor de conformidad con el voto mayoritario de este Tribunal: causas Sala II n° 155954 sent. 4/9/2014 Reg. 944-14 en ?Rojas?; n° 156126 del 9/9/2014, Reg. 225-14 en ?Ávila? ambas con voto mayoritario de los Dres. Loustaunau y Monterisi; n° 15633; Sala III en causa n° 157012 del 21/10/2014 Reg. 213-14 en ?Campos? con voto de los Dres. Zampini y Gérez; y la n° 149027 del 18/2/2014, Reg. 271-14, ?Martini? con voto de los Dres. Zampini y Méndez. En consecuencia, los intereses del capital se liquidarán de acuerdo con la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días -modalidad tradicional- comúnmente denominada BIP como referencia para calcular los intereses moratorios. Vale aclarar que en el caso de que la liquidación de intereses comprenda períodos anteriores a la entrada en vigencia de la aludida tasa pasiva BIP, en ese tramo, deberán calcularse de acuerdo a la tasa pasiva común. Esta aclaración resulta obiter dictum pues el hecho dañoso aquí data del día 15/1/2011, fecha en la cual ya se encontraba vigente la tasa por la que se recepta el agravio. En consecuencia, corresponde liquidar los intereses del sub lite de conformidad a lo expuesto en el párrafo anterior, en los períodos correspondientes. Con la modificación recién propuesta, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MENDEZ: Que adhiero al voto del Dr. Valle. Con respecto a la cuestión de la tasa de interés, lo hago por los fundamentos dados al punto ?V.4)? por resultar la posición que he adoptado recientemente al respecto. Como dijera en ?Martini? (Exp. 149.027 - Sala II), no puedo soslayar que el Banco de la Provincia de Buenos Aires tiene dos tasas de interés distintas que paga por los depósitos a treinta días. En efecto, conforme surge de la página web oficial de dicha entidad bancaria ([www.bancoprovincia.com.ar](http://www.bancoprovincia.com.ar)) desde el año 2008 se distinguen dos tasas de interés de acuerdo a la forma en que se coloquen dichos depósitos en plazo fijo -en su modalidad tradicional-, favoreciendo con una tasa más elevada a aquéllos que se constituyan vía digital (sea a través de cajeros automáticos o mediante el sistema que se conoce comúnmente con el anglicismo ?home banking? -denominado actualmente por dicha entidad como Banca Internet Provincia-). De esta manera, y ante la existencia de dos tasas de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, debe interpretarse que la tasa aplicable es la que resulte más elevada, es decir la que paga dicha entidad bancaria en sus depósitos a treinta días constituidos digitalmente (art. 622 del Código Civil). Es que como nuestra SCBA no adopta la tasa activa por entender que ésta incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso (ej. gastos del banco, encaje, riesgo, ganancia, etc.), no encuentro motivo alguno que impida aplicar la tasa de interés ?pasiva? que dicho banco paga para los depósitos a plazo fijo digital (SCBA, causa 94.446 ?Ginossi?, sentencia del 21 de octubre de 2009). De hecho, el banco paga una mayor tasa de interés para los depósitos en plazo fijo digital porque -entre otras cosas- le resulta menos costoso que si el cliente lo constituyera yendo personalmente al banco, pues en este último supuesto tendría que poner a disposición de aquél sus recursos humanos e insumos para la realización de la mentada operación, gastos que evitaría en la hipótesis de que el plazo fijo se constituya digitalmente. Asimismo, considero oportuno mencionar, a modo de obiter dicta, que la elección de la tasa que paga el

Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días constituidos digitalmente no se vincula con la situación económica imperante en el país (índice de inflación, devaluación monetaria, etc.), sino que dicha elección obedece al componente de dicha tasa pasiva y respeta principalmente el criterio que viene sosteniendo nuestro Máximo Tribunal Provincial en la materia. Además, resulta de toda lógica pensar que cualquier persona que se encuentre en situación de invertir dinero a plazo fijo y deba optar por las dos alternativas antes mencionadas, usando la diligencia de un buen padre de familia en la administración de sus bienes, elegirá aquella que le ofrezca una mayor rentabilidad. ASÍ LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. PEDRO DOMINGO VALLE DIJO: Corresponde: CONFIRMAR la sentencia de fs. 420/53, modificándose la tasa de interés dispuesta, debiendo calcularse los réditos a la tasa la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días -modalidad tradicional- comúnmente denominada BIP; 2.-Imponer costas a la demandada y citada en garantía y 3.-diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 Dto. Ley 8904/7). ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: - SENTENCIA - Por los fundamentos consignados en el precedente Acuerdo, SE RESUELVE: CONFIRMAR la sentencia de fs. 420/53, modificándose la tasa de interés dispuesta, debiendo calcularse los réditos a la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a sus depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días -modalidad tradicional- comúnmente denominada BIP; 2.-Imponer costas a la demandada y citada en garantía y 3.-diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 Dto. Ley 8904/7). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-

005012E