

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Movil Policial De Contramano Y Sin Senales Luminicas Ni Sonoras Responsabilidad Del Estado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Móvil policial de

contramano y sin señales lumínicas ni sonoras. Responsabilidad del Estado Se mantiene la condena de los codemandados a resarcir los daños producidos a la actora a raíz del accidente, pues el móvil policial circulaba en contramano, y si bien lo hacía por razones de servicio, no utilizada sirenas y balizas, lo que muy probablemente hubiera alertado a la actora respecto de la urgencia y del sentido inverso de circulación en que se desplazaba. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los...3.... días del mes de diciembre de 2015, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "LESCANO ERICA VANESA C/ TOYA FACUNDO Y OTRO/A S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - PREVISION", en trámite bajo el n° 2117-2015. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez (quien no vota por encontrarse en uso de licencia) y Damián Nicolás Cebey. ANTECEDENTES I) DEMANDA: Se inician las presentes actuaciones con la demanda de fs. 56/62 incoada por Erica Vanesa Lescano contra Facundo Toya, la Policía de la Provincia de Buenos Aires y/o el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y/o la Provincia de Buenos Aires, en su carácter de titular dominial del vehículo marca Chevrolet Corsa patente ..., n° de orden ..., afectado al servicio de la policía provincial; citando como tercero a Provincia Compañía de Seguros S.A. Relata que el día 01/10/2010 circulaba por la calle San Luis de la ciudad de Chacabuco, a bordo de un ciclomotor marca JC70-6 JINCCHEG 70 cc., dominio ..., cuando fue embestida por un patrullero conducido por el codemandado Facundo Toya, que circulaba por calle Laprida, en contramano, sin balizas ni sirenas, agregando que circulaba a excesiva velocidad, lo que le imposibilitó la realización de maniobra alguna que evitara el choque. Expone que, como consecuencia del impacto, sufrió una fractura del platillo tibial de la pierna derecha. Agrega que se instruyó de oficio la I.P.P. n° 6679/10, en la UFI n° 1 del Departamento Judicial Junín. Atribuye la responsabilidad del caso al conductor del vehículo policial, quien violó de modo flagrante las reglas de tránsito, ya que circulaba en contramano y alta velocidad por una calle barrial, sin haber activado el sistema de sirenas y/o balizas, a los fines de alertar en debida forma a terceras personas, el estado de emergencia. En otro orden. expresa que contaba con treinta y cinco (35) años de edad a la fecha del accidente, que debió ser intervenida quirúrgicamente en el Hospital Municipal de Chacabuco (implante de prótesis en su rodilla derecha); que tuvo que afrontar distintos gastos, en concepto de honorarios médicos, gastos farmacéuticos, reparación del ciclomotor. Reclama también daño moral y lucro cesante, por los meses que debió estar sin trabajar y con pérdidas de ingresos en su calidad de empleada doméstica. Ofrece pruebas y concluye peticionando se haga lugar a la demanda. II) CONTESTACION DE PROVINCIA SEGUROS S.A.: Corrido que fuera el traslado de la demanda, lo contesta la aseguradora codemandada a fs. 90/97, comenzando por realizar las negativas de rigor, y sosteniendo luego que los hechos acontecieron en circunstancias y por causas muy distintas de las que se relatan en el escrito de demanda. Así, afirma que el vehículo que conducía el codemandado Toya se encontraba acudiendo a una emergencia con sus balizas y sirena en pleno funcionamiento; que, empero, la conductora de la motocicleta no advirtió o no respetó las señales inequívocas que anunciaban la presencia del patrullero y se cruzó de manera imprudente en el camino. Entiende que la actora desoyó la advertencia y se lanzó temerariamente a ganarle el paso al móvil policial, provocando el accidente. Por otra parte, refiere que el monto reclamado es excesivo. Ofrece pruebas. Plantea el caso federal y pide que se rechace la demanda en todas sus partes. III) CONTESTACIÓN DE LA PROVINCIA DE BS. AS.: A fs. 103/110 comparece la Provincia de Buenos Aires y contesta demanda. Luego de realizar las negativas de rigor, sostiene que el comportamiento de la conductora del ciclomotor contraría las normas de tránsito vial vigentes y le atribuye responsabilidad en el episodio invocando a su favor el artículo 1.111 del Código Civil. Cuestiona los montos indemnizatorios solicitados y alega que la indemnización, en caso de corresponder, debería ser a título de actividad lícita del Estado que excluye el lucro cesante. Ofrece pruebas. Pide que se rechace la pretensión indemnizatoria. IV) CONTESTACIÓN DEL CODEMANDADO TOYA: Finalmente, a fs. 120/130 el codemandado Facundo Toya comparece y -liminarmente- niega cada uno de los hechos expuestos en demanda. Relata que el día 1 de octubre de 2010 se hallaba en cumplimiento de sus funciones policiales, persiguiendo a un motociclista y su acompañante que se habían dado a la fuga, luego de un episodio en calle Santiago del Estero y Avenida Garay; que, al ser perseguidos, doblan con su motocicleta en contramano por calle Laprida; que, en consecuencia -siempre con las sirenas y balizas luminosas encendidas- y, luego de una cuadra, al momento de cruzar la encrucijada con calle San Luis, es embestido por la motocicleta de la actora, en el costado izquierdo del rodado policial, a

la altura de la rueda trasera izquierda. Sostiene que en todo momento actuó en forma reglamentaria; mientras que, por el contrario, la motociclista no tuvo la misma prudencia, ya que se desplazaba a excesiva velocidad, careciendo del pleno dominio de la máquina, en forma imprudente. Invoca en consecuencia, la causal exculpatoria, por la propia conducta de la actora. Impugna los rubros y montos indemnizatorios reclamados. Ofrece pruebas. Pide que se rechace la demanda en todas sus partes. V)

SENTENCIA: A fs. 335/339 el a quo dicta sentencia, haciendo lugar a la demanda incoada por la actora y, en consecuencia, condenando a los codemandados Toya y Provincia de Buenos Aires a indemnizarla, haciéndose extensiva la condena a la citada en garantía. Para así decidir, comienza por señalar que la ocurrencia del accidente no es objeto de controversia, como así tampoco el hecho de que el móvil policial circulaba a contramano, ni los daños padecidos por la actora. Reseña el artículo 1.113 del Código Civil, destacando que -para exonerarse de responsabilidad el dueño de la cosa riesgosa- debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. Aduce que, pese a que los demandados han tratado de justificar el desplazamiento por la mano contraria del vehículo policial por la situación de emergencia, alegando -asimismo- que iba acompañado del uso de las balizas y de sirenas reglamentarias, y que el comportamiento de quien circulaba en la motocicleta fue imprudente, ello no surge de los antecedentes existentes en esta causa, ni de la que tramitó ante la justicia penal. Así entonces, analiza detalladamente las pruebas testimoniales rendidas en autos, y concluye que efectivamente el móvil circulaba sin las balizas y sirenas que la emergencia y circulación en contramano ameritaban. Resalta que la prioridad de circulación del móvil policial en actos de servicio encuentra sus fundamentos en la disposición del artículo 61 de la Ley nacional n° 24449 t.o. Ley n° 26363 (a la que se ha adherido la Provincia de Buenos Aires, conforme el artículo 1 de la Ley n° 13927), sin perjuicio de lo cual tales franquicias no se extienden a justificar la actitud imprudente de Toya de conducir en contramano, sin el uso simultáneo de la sirena y las balizas distintivas (artículo 61, último párrafo, Ley Nacional de Tránsito), poniendo en riesgo -como sucedió- la integridad física de los demás transeúntes. Destaca que a la misma conclusión arribó el agente Fiscal interviniente en las actuaciones penales, cuando sostuvo en la requisitoria de elevación a juicio que se encuentra acreditado en obrar negligente e imprudente del encartado; señalando que -si bien ello no tiene influencia decisiva en sede civil- lo cierto es que las actuaciones penales reúnen un caudal probatorio formativo de convicción que de ninguna manera pueden desecharse. En síntesis, concluye el iudex que la pretensión habrá de prosperar, por encontrarse transgredidos específicos deberes legales del conductor del móvil policial al momento de producirse el accidente base de la pretensión actoral. Ingresando en el análisis de los rubros reclamados por la actora, sostiene -respecto de la incapacidad sobreviniente- que la médica actuante determinó que Erica Vanesa Lescano padece una incapacidad total y permanente del orden del 10,72%, como consecuencia del accidente de autos. Así entonces, ponderando la edad de la actora al momento del hecho, como también que no obra prueba fehaciente de la actividad que aquella desarrollaba, fija la indemnización por el rubro en la suma de Pesos ... (\$...). En cuanto al daño emergente del hecho, comprensivo a distintos gastos -médicos, farmacéuticos, provisión de prótesis, reparaciones de celular y motocicleta- justiprecia tal rubro en la suma de Pesos ... (\$...). Rechaza el rubro lucro cesante reclamado por la actora, ante la ausencia de elementos de convicción que permitan tener por configurado un ingreso dinerario de la señora Lescano. Finalmente, concede la suma de Pesos ... (\$...) en concepto de daño moral. Concluye señalando que, a todos los rubros, se adicionarán -a partir de la producción del perjuicio (01/10/2010) y hasta el momento del efectivo pago- los intereses que aplica mensualmente el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta (30) días; y haciendo extensiva a la citada en garantía. Impone las costas a la vencida, y regula los honorarios de los letrados intervinientes en autos. VI)

APELACIONES A- DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS: Notificada que fuera la sentencia, se presenta la citada en garantía Provincia Seguros S.A. (fs. 348/350) e interpone formal recurso de apelación contra el decisorio de grado. En su recurso, insiste en destacar que fue la actora quien embistió al móvil policial, por lo que ha sido la causante del hecho o agente activo. Se agravia por cuanto el a quo, señala que "no se puede llegar a arribar que el vehículo portó la calidad de embistente en el marco del accidente de tránsito de marras...", y luego, achaca el cien por ciento (100%) de la responsabilidad a la demandada, sin distribuir responsabilidades, lo que hubiera correspondido si no se ha podido demostrar la calidad de embistente del demandado. Por otra parte, se agravia respecto de los montos concedidos por los distintos rubros indemnizatorios, por considerarlos excesivos. Se agravia también respecto de la fijación de intereses desde la fecha del hecho y no desde la de la sentencia; como así también por la imposición de costas a su parte, cuando deberían haberse impuesto a la actora o en el orden causado. Finalmente, se agravia por la determinación de los honorarios en violación a lo dispuesto en el artículo 505 del Código Civil, pidiendo se revoque la misma y se adecue a la mencionada norma legal. Hace reserva del caso federal, y petitiona se haga lugar al recurso de apelación y se revoque la sentencia atacada. B- DE LA ACTORA: A fs. 352/354 se presenta la actora y apela la sentencia de grado, agraviándose centralmente por los montos indemnizatorios concedidos por el juez de grado, por considerarlos exigüos e insuficientes. También se agravia respecto de la tasa de interés aplicada, pidiendo se aplique la tasa activa y/o -subsidiariamente- deja planteado que se utilice la tasa pasiva digital. VII) CONTESTACIÓN DE TRASLADOS A- DE LA ACTORA: a fs. 356/357, la actora contesta

el traslado del recurso de la citada en garantía, insistiendo en que la conducta imprudente y antirreglamentaria del conductor del móvil policial ha quedado acreditada en autos, en base a todas las pruebas rendidas tanto en esta sede como en sede penal. Respecto de los montos indemnizatorios apelados por altos, remite a lo expuesto en su recurso, pidiendo se rechace el planteo de la citada. B- DE LA CITADA EN GARANTÍA: a fs. 365/366 la aseguradora contesta el recurso de la actora, manifestando que debe rechazarse el mismo por considerar que no se han acreditado los hechos que justifiquen no solo una indemnización mayor, sino tampoco siquiera los montos concedidos (apelados por altos por su parte). También rechaza el agravio vinculado con la tasa de interés solicitada por la actora, quien ahora invoca una tasa de interés no pedida al momento de demandar. Mantiene la reserva del caso federal y pide se rechace el recurso de la actora. C- DEL CODEMANDADO TOYA: finalmente, a fs. 374/375 el codemandado Facundo Toya contesta el traslado del recurso de la actora, manifestando que no corresponde hacer lugar al mismo, en tanto los agravios se limitan a sostener que el a quo ha reconocido montos inferiores a los reclamados en demanda y ha rechazado el rubro lucro cesante, sin que se demuestre ni se aclare cuáles son los errores cometidos al valorar la prueba, por lo que pide se desestime el mismo, con costas. VIII) Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se realizó el pertinente examen de admisibilidad y se llamaron Autos para Resolver, por lo que una vez firme dicha resolución, la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: - ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión, el Juez Schreginger dijo: - 1) Ingresando en el estudio de la cuestión traída a resolver, considero oportuno sintetizar los agravios de ambas recurrentes, para tratarlos luego en forma ordenada. Así entonces, tenemos que: - a) La aseguradora citada se agravia respecto de la responsabilidad achacada completamente a la demandada, insistiendo en que, al no haber quedado acreditada la calidad de vehículo embistente (del móvil policial), debió el a quo -al menos- distribuir la responsabilidad entre ambas partes intervinientes en el siniestro. b) Ambas partes se agravian respecto de los montos indemnizatorios concedidos, por considerarlos exigüos la actora y altos la citada en garantía. c) La actora se agravia respecto de la tasa de interés aplicada, pidiendo la tasa activa y/o la pasiva digital. d) La aseguradora se agravia respecto de la imposición de costas a su parte. e) Finalmente, se agravia también la citada con relación al modo de regulación de los honorarios, por contrariar lo dispuesto en el artículo 505 del Código Civil. 2) Comenzaré por analizar el agravio vinculado con la pretendida ruptura del nexo causal por culpa de la víctima o por la concurrencia de culpas planteado por la citada en garantía. Y diré, en adelanto de opinión, que no habrá de acogerse tal agravio, en tanto coincido plenamente con la conclusión a la que arribara el juez de grado respecto de la atribución de responsabilidad en el caso bajo examen. En efecto, no se discute que el móvil policial circulaba en contramano, y si bien lo hacía por razones de servicio, encuentro que ha quedado acreditado que no utilizada sirenas y balizas, lo que -muy probablemente- hubiera alertado a la actora respecto de la urgencia y del sentido inverso de circulación en que se desplazaba. A modo de síntesis, señalo que todos los testigos intervinientes en autos coincidieron en no haber escuchado ni advertido sirenas o balizas o luces de advertencia. Asimismo, las pericias mecánicas realizadas en sede penal y en estos autos determinan que el móvil circulaba en contramano, y -aunque no se ha podido determinar certeramente asignar el rol de móvil embistente y el de embestido- el perito Mario Degli Esposti señala a fs. 268 (ampliación de pericia) que: - "Basándome en lo anterior considero posible que se haya producido contacto entre el frente del Chevrolet Corsa y el lateral derecho de la motocicleta." Sin perjuicio de lo expuesto, lo que me convence de rechazar el agravio se vincula con que la demandada y la citada no han acreditado en forma fehaciente el modo en que la conducta de la víctima influyó en el siniestro, más allá de aducir en varias oportunidades que conducía temeraria o imprudentemente. En efecto, no se han aportado pruebas de ninguna índole respecto de ello, y -en cambio- todas las aportadas por la accionante abonan su versión de los hechos. Recordemos que quien pretenda desligarse de su responsabilidad en un caso como el presente, deberá asumir la carga de probar la o las causales de exoneración, ya que el déficit probatorio en que incurra en ese cometido, solo a dicha parte puede perjudicar. Y no se advierte en el caso tal actividad, tendiente a desvirtuar el achaque de responsabilidad, itero, más allá de la versión aportada en demanda, e iterada en forma débil en la instancia recursiva. Por las razones expuestas, postulo se rechace el agravio en tratamiento planteado por la citada en garantía, y se confirme en este punto el decisorio de grado. 3) Proseguiré analizando los montos indemnizatorios concedidos por el a quo en sentencia. a) Con relación a la incapacidad sobreviniente, considero apropiado el iudex fijar la suma de Pesos ... (\$...), monto que fuera apelado tanto por la actora como por la aseguradora citada. En demanda la actora reclama, por este rubro, la suma de Pesos ... (\$...), con base en una estimación del veinticinco por ciento (25%) de incapacidad, sin perjuicio de lo que en más o en menos se fijase en virtud de la prueba a producirse. A fs. 201/204 consta la pericia médica a la actora, concluyendo que padece una incapacidad parcial y permanente del 10,72%. Para así concluir, la experta -luego de un detallado análisis de las constancias de la causa, y de realizar el pertinente examen clínico a Vanesa Lezcano- señala, respecto del tipo y porcentaje de incapacidad sufrido por la actora, que la misma es: - "Permanente y parcial. Incapacidad de acuerdo a Baremo General para el Fuero Civil (Altube - Rinaldi): - Fractura de tibia: de platillos tibiales sin desplazamiento: 4% - Cicatrices: de 14 cm de longitud x 0,3 cm de ancho, que parte de rodilla derecha hasta mitad de pierna cara anterior, de tipo queiloidea,

hiperpigmentada: 7%. Incapacidad Total: 10,72% Capacidad restante: 89,28%" Luego, en cuanto al monto a indemnizar, es necesario considerar el concepto de incapacidad en un sentido amplio; así, el Dr. Roncoroni (sentencia del 24V2006, causa Ac. 90.471, "K., J. H. contra Pagano de Báez, Alicia y ot. Daños y perjuicios") expuso: - ¿También he expresado en la causa L. 70.185 (sent. del 23X2002), que hoy, bajo el vocablo incapacidad han de computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, aparece en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella tríada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar.? Así también se ha dicho: - ¿Al emplearse la expresión 'incapacidad sobreviniente', se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos? (Sala 3ª, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, sentencia del 31 de marzo de 2009, en autos ¿Díaz, María Luisa c/ Banco de la Provincia de Bs. As. s/ daños y perjuicios?). Lo expuesto me convence que el rubro debe ser indemnizado por las condenadas y, atendiendo a las consideraciones volcadas en la pericia, como así también a la prueba documental que da cuenta de la internación y posterior cirugía padecida por la actora, estimo prudente hacer lugar al agravio actoral, y consecuentemente, cuantificar este rubro en la suma de Pesos ... (\$...), teniendo en consideración que la actora pidió tanto en demanda como en apelación la suma de Pesos ... (\$...) "y/o lo que en más o en menos" se determine en función de las pruebas a rendirse. Consecuentemente, y por las razones expuestas, se rechaza el agravio de la citada en garantía que pretende se rechace y/o reduzca la indemnización por este rubro. b) En cuanto al rubro daño emergente, la actora pidió en demanda la suma de Pesos ... (\$...) "y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos"; el a quo -por su parte- justiprecia este rubro en la suma de Pesos ... (\$...), con base en los comprobantes agregados en autos correspondientes a distintos gastos llevados a cabo a raíz del siniestro (gastos médicos, farmacéuticos, provisión de prótesis, reparación de celular y del motociclo), los que -pese a haber sido desconocidos con las demandadas- considera el a quo que empatizan con el cuadro del accidente de marras. La apelante se agravia por considerar excesivo este monto, aduciendo en su escrito recursivo que no hay en autos comprobantes por dicha suma. Ponderando que el sentenciante ha tenido por acreditados los gastos con la prueba documental aportada a la causa, y que lo reclamado guarda debida concordancia con las circunstancias de personas, tiempo y lugar, no encuentro motivo para apartarme de lo dispuesto en la sentencia de grado, por lo que postulo se rechace este agravio de la citada en garantía, y se confirme el monto concedido en la Instancia de grado. c) Por su parte, el magistrado de grado ha reconocido indemnización en concepto de daño moral; para ello tuvo en cuenta la entidad y duración de los padecimientos sufridos por la actora, fijándola en la suma de Pesos ... (\$...). Recordemos que ha dicho la SCBA que: - ¿Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño 'in re ipsa', incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador? [SCBA, C 96225 S 24-11-2010, Juez Pettigiani (SD), ¿P., C. M. y otro c/ Hospital Dr. Ricardo Gutierrez y otros s/ Daños y perjuicios?, Mag. votantes: Pettigiani-de Lázari-Soria-Negri]. En el caso, el monto fijado por el a quo no aparece para nada desproporcionado o irrazonable, no resultando suficientes los fundamentos dados por la citada en garantía (falta de prueba del daño moral) ni por la actora (insuficiencia del monto para reparar el daño moral padecido) para rebatir los argumentos del a quo. Por tal motivo, postulo se confirme el decisorio de grado también en este punto. d) En cambio, el a quo rechazó la indemnización por el rubro lucro cesante, por considerar que no existen elementos de convicción que permitan tener por configurado un ingreso dinerario de la Sra. Lescano. La actora se agravia, sosteniendo que habiendo trabajado como empleada doméstica en negro, resulta imposible la prueba de las ganancias dejadas de percibir, pese a lo cual, agrega, "tampoco la contraparte, siguiendo los principios de la carga dinámica de la

prueba, ha desvirtuado de modo fehaciente los dichos y afirmaciones de esta parte en ese sentido." Debo señalar que el argumento esgrimido resulta insuficiente a los fines de constituir una crítica concreta y razonada del fallo que se pretende impugnar, sin perjuicio de lo cual -acoto- coincido con el a quo en cuanto no se ha siquiera intentado comprobar -por ejemplo por medio de testigos- las tareas que desempeñaba en casas de familia, como aduce en demanda. Por lo expuesto, postulo se confirme el decisorio de grado también con relación a esta cuestión. 4) Ingresando en el tratamiento del próximo agravio, se observa que el a quo ha fijado como tasa de interés la que aplica mensualmente el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta (30) días, es decir, la tasa pasiva; ello desde el momento en que se produjo el perjuicio y hasta el de su efectivo pago. La actora pretende la aplicación de la tasa activa y/o, en su caso, de la tasa pasiva digital. Esta Alzada ya ha tenido oportunidad de expedirse acerca del tema planteado, en los precedentes "Cavallo Roberto c/ Fisco PBA s/ Expropiación Inversa" (causa n° 1997/2015), y "Russo, Pablo c/ Fisco PBA s/ Expropiación inversa" (causa n° 1999/2015), ambas resoluciones de fecha 28V2015, en las que se concedió el recurso de aclaratoria planteado respecto de la sentencia de Cámara, inclinándonos así por la aplicación de la tasa pasiva digital, en consonancia con lo dispuesto por la SCBA y otros tribunales inferiores respecto del tema. Allí decíamos:

- "II. La SCBA ha regulado en el Acuerdo 2139 y adecuado el tema a través del Ac. 2579/93. En lo que aquí interesa a los fines de resolver la aclaratoria, hemos de considerar los artículos 26, 29 y 30 de este último. El art. 26 dice: 'En las diversas tramitaciones relacionadas con depósitos judiciales con interés, el Banco no admitirá instrucciones o intervención directa de particulares, ajustando su cometido exclusivamente a las órdenes que, con las formalidades de ley y dentro de las condiciones que establece la presente reglamentación, imparta el magistrado o Tribunal a cuya orden se encuentren los fondos.' El artículo 29 prescribe: 'Regirán para los depósitos el monto mínimo y las demás condiciones establecidas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en las operaciones con la clientela general (plazo y capitalización de intereses).' Finalmente, el art. 30 indica que: 'Se reconocerán las tasas de interés que abone el Banco por los depósitos en Caja de Ahorro Común - Hipotecaria o Plazo Fijo intransferible no Ajustable según corresponda.' III. Sentado lo anterior, corresponde considerar en consonancia con ello, la reciente jurisprudencia emanada de los autos 'Zócaro Tomás Alberto c/ Provincia ART SA y otro/a s/ Daños y Perjuicios', SCBA, Ac. 118.615, sentencia interlocutoria del 11 de marzo de 2015, en la que ante la disposición de aplicar intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días, vigentes en los distintos períodos de aplicación, y declarando la inconstitucionalidad de la ley 14.399 que modificara el art. 48 de la ley 11.653 en el marco de un proceso laboral, el Alto Tribunal Provincial se pronunciara en el siguiente sentido: 'De todos modos, aún en esta última hipótesis, no demostrado -como se dijo- el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja, el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe (art. 31 bis, ley 5827 y modif.; conf. doct. causas C. 103.088 'Campi', sent. del 13-VIII-2014; C. 109.560, 'Spinetta SA', sent. del 4-IX-2013; C. 107.383, 'Barigozzi', sent. del 22-VIII-2012).' Aduno que la Cámara en lo Civil y Comercial, Sala Tercera de La Plata, en RSD 63/15 en fecha 7 de mayo de 2015 in re 'R.M. L. c/ P. ART y otros s/ Daños y Perjuicios', ha receptado la aplicación de la tasa pasiva digital: 'Por último, la accionante se agravia por la tasa de interés pasiva determinada en la instancia de origen, y solicita que sea aplicada la tasa activa de interés. Como ya lo expresara en anteriores oportunidades la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1° de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, 'Banco de la Provincia de Buenos Aires', sent. del 17II1998; Ac. 72.204, 'Quinteros Palacio', sent. del 15III2000; Ac. 68.681, 'Mena de Benítez', sent. del 5IV2000; L. 76.276, 'Vilchez', sent. del 2X2002; L. 77.248, 'Talavera', sent. del 20VIII2003; L. 79.649, 'Sandes', sent. del 14IV2004; L. 88.156, 'Chamorro', sent. del 8IX2004; L. 87.190, 'Saucedo', sent. del 27X2004; L. 79.789, 'Olivera', sent. del 10VIII2005; L.80.710, 'Rodríguez', sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, 'Mercado', sent. del 14IX2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, lo que es suficiente para dar respuesta en el sub lite, corresponde confirmar los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días 'tasa pasiva' (SCBA C. 101.774 'Ponce' y L. 94.446 'Ginossi'. Esta Sala, causa 105.148, RSD 59/09). No obstante ello y, como ya lo expresara en una anterior oportunidad, desprendiéndose de la causa 'Zócaro' que los jueces no vulneraríamos la

doctrina legal citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, decidiéramos aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015); propicio a mi distinguida colega la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que aplica sobre el capital de condena, con la siguiente salvedad, esto es que, desde la fecha del hecho, tal como se dijo en la sentencia, y hasta el 18/08/2008 se aplica la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; y desde el 19/08/2008 se adicionará la denominada 'Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días' (esta Sala, causa 118.153, RSD 44/15)."

IV. Expuesto lo anterior, considero que en razón de los fundamentos indicados, y resaltando que para la clientela general el Banco de la Provincia de Buenos Aires ofrece la tasa digital para los depósitos a plazo fijo en pesos, y que va de suyo que el público toma esta particular forma de operación bancaria, corresponde acceder a la aclaratoria intentada, y que la misma, en su propuesta, no modifica la sustancia, en tanto la aplicación de la tasa pasiva ya había sido resuelta, supliendo así la omisión incurrida en las consideraciones del tópico (art. 267 CPCC). Cabe aclarar que la tasa pasiva digital se encuentra vigente desde el 18/8/2008. Por último vale citar la resuelto por la CCLP: 'La indemnización por expropiación ha de ser previa. El medio para que un pago que no es previo, como lo manda la Constitución Nacional, tenga la significación económica de un pago previo, son los intereses (art. 622 del Código Civil). La tasa aplicable no puede ser inferior a la pasiva bancaria (depósitos a plazo fijo). Emplear una tasa más baja que la señalada significaría apartar la indemnización expropiatoria de la solución corriente para calcular indemnizaciones. Precisamente fijando así una indemnización disminuída, en el específico caso en que tiene mayor relevancia constitucional. Nadie podría sostener que la única opción disponible para el acreedor era el depósito en caja de ahorro, y de este modo no se ve como podría justificarse la utilización de su tasa para calcular reparación alguna. Menos aún una indemnización reconocida por la propia Constitución'; CC0103 LP 224404 RSD- 135- 96 S 09/05/1996 Juez Pérez Crocco (SD), 'Nudefe S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa', Magistrados Votantes: Perez Crocco- Roncoroni.' Así entonces, entiendo que resulta aplicable tal criterio al caso de autos, por lo que corresponde acoger el agravio de la actora, modificando el decisorio de grado en este punto, de conformidad con lo resuelto en los citados precedentes.

5) En cuanto a la imposición de costas a la vencida dispuesta por el Juez de grado (de lo que se agravia la citada en garantía), teniendo en consideración que ha resultado vencida y que no se modifica en esta Instancia lo relativo a la responsabilidad que le cupo en el evento dañoso, no encuentro motivos para modificar la decisión de grado en este punto, correspondiendo, tal como lo establece el artículo 51 inciso 1° del CCA la imposición de costas a la parte que resulta perdedora. Por lo expuesto, postulo se rechace también este agravio.

6) En cuanto a los honorarios regulados en autos corresponde dejarlos sin efecto, difiriendo la regulación en cuestión para el momento oportuno (artículo 51 del decreto ley n° 8904/77).

7) En cuanto a las costas de esta Instancia, considero corresponde imponerlas a la demandada vencida (artículo 51 inciso 1° CCA).

ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. **ASÍ LO VOTO.** En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara **RESUELVE:** 1° Hacer lugar en forma parcial al recurso de apelación impetrado por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en los considerandos, y en consecuencia, modificar el monto concedido en concepto de incapacidad sobreviniente, elevándolo a la suma de Pesos ... (\$...), como así también lo relativo a la tasa de interés aplicable, disponiendo se aplique la tasa pasiva digital; - 2° Acoger parcialmente el recurso de apelación planteado por la citada en garantía y en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios dispuesta por el iudex, disponiendo que se difiera para el momento procesal oportuno, rechazando los restante agravios esgrimidos por la parte; - 3° Tener presente el caso federal planteado por la citada en garantía a fs. 350; - 4° Imponer las costas de esta Instancia a la citada en garantía vencida (artículo 51 inciso 1° CCA s/ Ley 14.437); - 5° Diferir la regulación de honorarios por las tareas desarrolladas en esta instancia para el momento procesal oportuno. (artículo 51 del decreto ley n° 8904/77).

Regístrese, y notifíquese por Secretaría. 005600E