

Incapacidad Sobreviniente

JURISPRUDENCIA Incapacidad sobreviniente Se analizan los montos de los rubros indemnizatorios otorgados al actor como consecuencia del accidente de tránsito sufrido. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los dieciocho días del mes de febrero dos mil dieciséis en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?SANTUCHO, VIRGINIA DEL VALLE C/ MARRA, ROBERTO DANIEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?- CAUSA: C5 56252, habiéndose practicado el sorteo pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art. 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial) resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs. 545/554? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por los Dres. CHRISTIAN JAVIER PIANCATELLI y VALERIA LORENA SANTILLÁN, en representación de la Sra. VIRGINIA DEL VALLE SANTUCHO, contra don ROBERTO DANIEL MARRA y cita en garantía a CAJA DE SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios que sufriera el actor a raíz del accidente ocurrido el día 17 de marzo de 2008, aproximadamente a las 19:00 horas.- Señala que ese día la actora circulaba con su motocicleta marca Zanella 550cc. por el extremo derecho de la Av.Eva Perón, de la localidad de Libertad, Pdo. de Merlo, cuando al llegar a la altura de la calle Colombia, el demandado embiste imprevista e intempestivamente con la parte delantera de su vehículo, la parte trasera de la motocicleta, produciendo la caída de Santucho que sufre heridas de consideración que motivaron su traslado por ambulancia al Hospital Héroes de Malvinas de Merlo, por la fractura de tibia y peroné.- Funda en derecho la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los rubros reclamados por la suma total de \$ 318.794 y en más o en menos de lo que resulta de las pruebas rendidas, con más sus intereses y solicita se le haga lugar a la demanda en todas sus partes y costas.- b) Se presenta el letrado apoderado de la citada en garantía CAJA DE SEGUROS S.A., admite la existencia de una póliza de seguro que amparaba al rodado marca Volkswagen Gol Power GUK 736, por la responsabilidad civil por daños a terceras personas.- Formaliza las negativas de estilo, impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la demanda, con costas.- c) Atento el vencimiento del plazo para contestar demandada y comparecer a derecho sin que lo hubiera efectuado, se declara rebelde al señor ROBERTO DANIEL MARRA, dándosele por perdido el derecho que para hacerlo tenía (art.40 y ss. del CPCC).- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°5, Departamental, hizo lugar a la demanda y condenó a ROBERTO DANIEL MARRA, extensible a la citada en garantía CAJA DE SEGUROS S.A., a abonar a la actora VIRGINIA DEL VALLE SANTUCHO, la suma de \$505.000, con más el interés equivalente al de la tasa promedio mensual para operaciones a plazo fijo a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.- III.- LAS APELACIONES: Recurren la actora (fs.564) y el demandado con su aseguradora (fs.565), siendo concedidos libremente (fs. 566), expresando agravios el primero (fs.576/585) y los segundos (fs.591/596), mereciendo la réplica de ambas partes (fs.602/610 y fs.611/615). Se llama ?autos para sentencia? con fecha 24 de noviembre de 2015 y fecha de sorteo el 15 de diciembre del mismo año.- IV.-LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: PRIMERO: LOS DAÑOS: *) Teniendo en cuenta que la responsabilidad no ha sido cuestionada en los agravios, se comenzará a tratar las quejas de ambas partes en lo referente a la cuantificación de los rubros admitidos, como así el rechazado.- a) INCAPACIDAD FÍSICA SOBREVINIENTE: *) La sentencia fundada en la pericial médica fija por el rubro la suma de \$230.000.- *) La actora se queja de esta decisión considerando reducido el monto asignado, con diversos argumentos que en honor a la brevedad me remito.- *) El demandado y su aseguradora centra sus quejas en la falta de fundamentación de los elementos tomados en cuenta a los efectos de otorgar tan alta indemnización, basándose solamente en la prueba pericial y antecedentes médicos de autos; solicita reducción, no existen ninguna prueba tendiente a acreditar las calidades personales, laborales, sociales de la actora, ni antes ni luego del hecho. Solicita reducción.- Antecedentes: *) De la IPP n°10-00-008980, que tramita por ante la UFI n°3 de Morón, que tengo a la vista, se acredita que la actora inmediatamente de ocurrido el hecho fue trasladada al Hospital Héroes de Malvinas de Merlo.- *) Este nosocomio remite copia de la historia clínica de la actora (fs.260/265) donde consta la atención de la misma el mismo día del accidente (17 de marzo de 2011) por accidente en la vía pública, con traumatismos, miembro inferior izquierdo, tac de rodilla, fractura de platillo tibial y de cuello de peroné, se le realizan diversos estudios, inmovilización con valva posterior de yeso e intervención quirúrgica, colocación de tornillos y posterior yeso, con alta el día 4 de abril.- *) La pericia médica (fs.468/473), previo análisis de los antecedentes

obranten en el expediente, examen físico y estudios complementarios, concluye que la actora sufrió fractura platillo tibial y cuello de peroné y politraumatismos, que le han dejado las siguientes secuelas incapacitantes: por la fractura de platillo tibial con hundimiento y desplazamiento, 10%, limitación de la movilidad de la articulación de la rodilla, 18%, cuerpo extraño proveniente de osteosíntesis, 8%, acortamiento de miembro inferior, 3%. Refiere que la actora realizó más de cuarenta sesiones por déficit en la movilidad de la articulación de la rodilla; presenta limitaciones para realizar tareas habituales y practicar actividades deportivas y una disminución en las oportunidades laborales y no podrá sortear examen preocupacional, las secuelas guardan nexo de causalidad con el accidente de autos

*) La presente pericia no ha sido observada por las partes y de acuerdo a las reglas de la sana crítica la misma posee fuerza probatoria (arts. 384, 474 y ccdtes del CPCC).- *) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada).- Igualmente señalo que los antecedentes de esta Sala, en referencia al "quantum" de la indemnización por incapacidad sobreviniente, están orientados a que no se deben fijar en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía.- *) En definitiva y teniendo en cuenta las condiciones personales de la actora, mujer de 48 años al momento del hecho, convivía con su pareja el señor Mansilla -luego se separó- que realizaba tareas ocasionales y su hijo y un nieto, que trabajaba como vendedora ambulante y tareas domésticas, vive en la casa de sus padres, datos que surgen de los autos homónimos que por "Beneficio de litigar sin gastos" tramitan por ante el mismo juzgado, con sentencia firme concediéndolo y que tengo a la vista y la declaración de fs.331, las distintas incapacidades físicas determinadas por el experto (que arrojan un total del 33,88, por el método de Balthazard) y siguiendo pautas de esta Sala desde su conformación, se eleva la suma otorgada por la "a quo" a la cantidad de \$410.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b) LUCRO CESANTE: *) La sentencia rechaza el rubro por la falta de pruebas específicas de la existencia de este daño.- *) La actora critica esta decisión señalando que su reclamo responde a la idea de una reparación integral, que existen pruebas -testimonial de fs.331- sobre el trabajo habitual de la persona como también en que estuvo imposibilitada durante su internación de casi un mes más la rehabilitación privándole de una ganancia justamente esperada. Solicita su admisión.- *) La declaración testimonial de fs.331 señala que la actora trabajaba como empleada doméstica de lunes a viernes y que los sábados vendía productos y rifas, que luego del accidente no pudo trabajar, que los vecinos le juntaban plata para ayudarla, que vivía con su hijo y nieto, mientras que en la parte de adelante vivían sus padres.- *) En la demanda la actora denuncia que era empleada doméstica, que trabajaba de lunes a viernes, percibiendo una suma de \$1.500 por mes; también desarrollaba tareas como vendedora de una marca de cosméticos, en los tiempos libres y fines de semana, por los cuales percibía la suma de \$1.700 mensuales; que estuvo imposibilitada de trabajar desde el accidente (17 de marzo de 2008) hasta la interposición de la demanda (8 de mayo de 2008.- *) La indemnización por lucro cesante sólo contempla a las ganancias efectivamente dejadas de percibir como consecuencia del evento dañoso; constituyendo un requisito insoslayable para la procedencia de su resarcimiento la cabal demostración de las pérdidas experimentadas (conf. esta Sala causas nro. 57372, 57920 entre otras).- Ahora bien, no se requiere la demostración exacta de las ganancias dejada de percibir; resulta suficiente que esté justificada la labor prestada, lo que se ganaba y el tiempo transcurrido sin concretarla (art. 1069, Código Civil).- Es sabido que si bien el lucro cesante debe ser cierto, la mencionada certeza es siempre relativa y por lo tanto no puede exigirse seguridad o infalibilidad en lo referente al cercenamiento de las utilidades. El modo de probar -teniendo en cuenta que el beneficio esperado no se ha producido aún- es la vía presuncional, con la demostración de circunstancias objetivas que concluyan en determinar que de no haberse originado el hecho lesivo probablemente se hubiesen percibido ganancias.- Tiene dicho la jurisprudencia: "...debe surgir la realización de una actividad rentable por parte del reclamante con anterioridad al hecho y la suspensión de la misma a causa de las lesiones padecidas, de modo que pueda inferirse la frustración de ganancias alegada. Pero, ello no significa que el lucro cesante sea un daño presunto o hipotético; sino que se trata de un daño cierto, aunque demostrable a través de presunciones" (Cfme. CC0000 JU 43073 RSD-25-50 S 3-3-2009 B1600305).- *) Analizando entonces la prueba testimonial señalada y las obrantes en el juicio de "Beneficio de Litigar sin gastos", las constancias de la historia clínica de la actora (17 días internada, cirugía, colocación de yeso extremidad inferior), se concluye que la actora debió haber estado tres meses absolutamente imposibilitada de trabajar, por lo que se hace lugar al reclamo de este rubro por la suma de \$4.500 (a razón de \$1.500 mensuales de acuerdo declaración jurada de fs.24 de los autos sobre "beneficio de litigar sin gastos" ya

señalado (Arts. 1069, 1.083 y cc. del Código Civil y 165 del C.P.C.C.).- c) DAÑO PSÍQUICO Y TRATAMIENTO: *) La sentencia hace lugar a este rubro fijando una indemnización de \$135.000, por el 25% de incapacidad estimada por el experto y el tratamiento psicoterapéutico no inferior a un año, con una frecuencia de una sesión semanal a un costo estimado de \$200 cada sesión.- *) La actora entiende que la suma fijada no guarda proporción con las secuelas y consecuencias que genera la incapacidad psicológica descripta por el experto, solicitando su elevación como así también los gastos por el tratamiento.- *) La demandada y su aseguradora considera que la admisión de este rubro compuesto por el daño psicológico y el tratamiento, debe ser indemnizado uno sola de ellos; reitera las objeciones a la pericia realidad en su oportunidad que no fueron contestadas por el perito sobre la existencia de concausalidad en este daño; impugna el grado de incapacidad estimado por el experto; solicita el rechazo del reclamo o bien que se admita solamente el tratamiento necesario para paliar la secuela o en su caso se ajuste el monto conforme principios de razonabilidad y equidad.- *) El daño psíquico se configura mediante la "... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado (ZAVALA DE GÓNZALEZ, ¿Daños a las personas...?, T.2, p.231). Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDÓS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº 10).- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi "... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (¿El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990? (voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, ¿BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras).- Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ¿Los derechos de los pacientes?)- *) En relación a que el daño es reversible, como bien lo ha dicho la Corte Provincial: "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima ... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari).- Amén de ello, por otra parte, no considero que exista una duplicación de indemnizaciones, ya que la pericia explicó que la incapacidad existe y es permanente y que la realización del tratamiento ayudaría al no agravamiento del cuadro existente.- *) La pericia psicológica rendida en autos (fs.500/501) dictamina que la actora se encuentra padeciendo sintomatología compatible con Trastorno por Estrés Postraumático, de moderado a severo, como secuela del accidente de autos teniendo nexos causal con el mismo, con un porcentaje de incapacidad del 25%, atento los diversos trastornos que padece a los cuales describe y a los que me remito, indica psicoterapia a razón de una sesión semanal, por un año.- La aseguradora solicita explicaciones (fs.507/508) y estima excesivo el porcentaje de incapacidad, contestando el experto mediante su presentación de fs.551, en forma meticulosa cada uno de las observaciones; así señaló: ¿la enfermedad de la madre no tiene absolutamente ingerencia alguna en su incapacidad...en toda su vida ha sobrellevado múltiples dificultades, no generando ningún trauma ni incapacidad, por el simple hecho que siempre pudo trabajar y sentirse digna por ello, el accidente de autos la ha dejado desnuda frente a la vida, desolada, angustiada frente a un futuro desolador, humillada?; reitera los síntomas descriptos anteriormente.- Vuelve a insistir la aseguradora en relación a la incidencia de la enfermedad de la madre, cuando dicha situación había sido contestada expresamente por el perito al decir: ¿la enfermedad de la madre no tiene absolutamente ingerencia alguna en su incapacidad?; Tengo la convicción de que el dictamen psicológico en crisis, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, posee la fuerza probatoria prevista en el art.474 del CPCC.- *) Teniendo en cuenta ello y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que, ante el porcentaje de incapacidad reducido al 15,25% por el método de la capacidad restante, la suma que le corresponde como indemnización del daño psíquico es la suma de \$138.000; por su parte el tratamiento psicológico sugerido por el experto alcanza a la suma de \$15.000; todo lo cual hace un total del rubro de \$153.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- d) DAÑO ESTÉTICO: *) La sentencia fundada en la pericia médica considera que el actor presenta secuelas cicatrizales que conforman un perjuicio estético, otorgando por ello la suma de \$30.000.- *) La actora cuestiona el monto asignado atento el grado de incapacidad estimado por el perito y solicita su elevación.- *) La demandada y aseguradora se agravia solicitando su reducción, atento que el monto global otorgado por daño moral y el daño psicológico, en nada influyó negativamente la lesión estética, por lo que mal puede resarcirse un concepto que no trajo aparejado ningún padecimiento ni consecuencia negativa a quien lo reclama.- *) La ¿lesión estética? es toda aquella modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, con relación a la presentación física anterior al ilícito, aunque no sea desagradable ni repulsiva.

Ahora bien para que la lesión estética goce la autonomía e individualidad resarcitoria -y por ende habilite a su consideración independiente del rubro incapacidad- debe surgir que sus secuelas disvaliosas tienen repercusión patrimonial de tal índole, que no encuentra adecuada satisfacción en su consideración, dentro de la ponderación que se efectúa al cuantificar el rubro incapacidad o en su caso daño moral.- ¿El daño estético no constituye una tercer categoría de daño. Integrará la incapacidad sobreviniente si se erige en un factor causante de un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art.1068 del Cód. Civil), o quedará inmerso únicamente en el daño moral cuando la cicatriz secuela del hecho no importe merma alguna en la capacidad genérica de hacer de la víctima, reduciéndose a un leve menoscabo en su integridad física (art.1078 del Cód. Civil)? (CC0002 SM 57460 RSD-164-6 S 15/6/2006, Juez MARES).- *) En el sub lite, el dictamen pericial referenciado dictamina que las secuelas cicatrizales (que son descriptas y ubicadas en la cara anterior del tercio distal del muslo izquierdo, próxima a la articulación de la rodilla, en la cara anterolateral interna de la rodilla y pierna), con la pertinente adjunción de fotografías de la zona afectada por las mismas, no resultan a simple vista que adquieran la importancia para su tratamiento en forma especial.- Por lo expuesto considero que debe revocarse la cuantificación del daño estético en forma autónoma, y dadas las manifestaciones vertidas en relación al tema, esas cicatrices descriptas por el perito tendrán su ponderación al momento del tratamiento del daño moral (arts.1068, 1078, 1083 del Cód. Civil, arts.165, 375, 472 del CPCC).- e) DAÑO MORAL: *) La ¿a quo? fija por este concepto la suma de \$100.000.- *) Tanto la actora como la demandada y su aseguradora se quejan por el monto asignado en esta partida, uno por bajo y el otro por alto, con diversos argumentos a los cuales me remito.- *) Estamos en presencia de un daño extrapatrimonial, que deviene de apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva. Constituye un daño individual y personal que cada persona vive y padece de diferente modo, siendo el dolor multifactorial. Un mismo estímulo doloroso, ya sea físico o psíquico, no produce los mismos efectos en todas las personas, porque nuestra respuesta varía en función de nuestra historia anterior, de nuestras características individuales ABREVAYA ALEJANDRA, ¿El daño y su cuantificación judicial?, p.330).- Varias son las definiciones que se han ensayado de daño moral, pero todas resultan ser a la postre insatisfactorias, quedando enrolados en distintas líneas de pensamiento o doctrinas, que exceden el marco de este voto; lo que sí podemos estar de acuerdo es, en general, qué comprende este tipo de daño, qué lo caracteriza, y así se estaría señalando de modificación disvaliosa del espíritu, una perturbación en la capacidad de sentir (órbita afectiva), querer (órbita volitiva), entender (intelectual), insusceptibles de apreciación pecuniaria y que guardan relación de causalidad adecuada con el hecho ilícito o lícito que lo generó. Su traducción en dinero se debe a otorgarle a la víctima una suma que signifique un goce en bienes que compense de alguna manera tales padecimientos.- De allí lo dificultoso de su cuantificación, que no está sujeta a reglas fijas, que depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac.51.179 del 2/11/93) y que no guarda necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Es que para establecer la indemnización por este rubro?... debe ponderarse su carácter reparador, la gravedad del hecho, los padecimientos soportados por el afectado y que su monto no tiene por qué relacionarse con el daño material... cumple una función resarcitoria no punitiva y puesto que tal reparación tiende a garantizar la integridad de la indemnización, éste debe fijarse prudentemente por el Juez y con criterio de equidad? (Cám.Apel. M.del P. Sala II, ¿López, Cecilia c/ Municipalidad de Gral. Pueyrredón s/ daños)-LLBA-2008-897).- *) En esa dirección y teniendo en cuenta las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, las lesiones padecidas, sus días de internación, la intervención quirúrgica con colocación de clavos y posterior yeso, las incapacidades generadas, incluyendo las secuelas estéticas por sus cicatrices en el miembro inferior (tal como ut supra se especificó), sus condiciones personales ya indicadas, estimo que debe elevarse el monto indemnizatorio fijado en la sentencia en crisis a la suma de \$350.000 (art.1078 del Código Civil y art.375 y 165 del Código Procesal).- f) GASTOS MÉDICOS: *) La sentencia los indemniza en la suma de \$10.000.- *) La demandada y su aseguradora se quejan por la indemnización fijada por la ¿a quo? por ser sumamente elevada la suma estimada, señalando que se deben aportar pruebas de los gastos y que en autos no existió. Solicita reducción.- *) Es criterio reiterado de esta Sala que no es necesaria la acreditación fehaciente de este tipo de erogaciones en tratamiento y que es lógico colegir, dada la naturaleza del hecho y la entidad de las lesiones, ya sea porque la prueba resulta imposible o extremadamente dificultosa o que no es usual exigir comprobantes o porque no son reembolsados por las obras sociales que limitan su asistencia pecuniaria a determinados aspectos y circunstancias de la atención sanitaria, no comprensivos de todas las erogaciones que aparejan el cuidado de la salud comprometida por un accidente; si se pretende una suma de dinero superior a un cierto margen de razonabilidad, deben aportarse elementos de convicción que puedan dar sustento a la pretensión, que en el caso resulta ser la factura certificada de fs.395/396 por la suma de \$2.500, los días de internación, debo coincidir con el monto fijado en la sentencia en crisis (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- SEGUNDO: LOS INTERESES: *) La sentencia apelada establece que a la suma de condena se le adicionará la tasa de interés promedio mensual (tasa pasiva) para operaciones a

plazo fijo a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.- *) La actora se agravia por la aplicación de dicha tasa pasiva y solicita que se tome en cuenta la tasa pasiva plazo fijo a 30 días Digital, que es la que paga el Banco de la Pcia. de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto de fondos captados en forma digital.- *) La Suprema Corte provincial ha dispuesto (C.101.774 ?Ponce?, C.106017 ?Clérico?, C.100.228, ?Ferreira?, entre otras), POR MAYORÍA, ?...una doctrina legal en los términos del art.161 de la Constitución Provincial (art.279 del CPCC) que tiene por finalidad uniformar la jurisprudencia, a la vez que contribuye a la previsibilidad que las sentencias deben brindar a los litigantes y, en definitiva procura afianzar la seguridad jurídica que la sociedad demandada?.- Bueno es de resaltar que en esas causas ha existido interesantes y extensas opiniones tanto de la mayoría como los que pensaban distinto, Dres. De Lazzari y Dr. Hitters, a los cuales me remito por razones de brevedad, por lo que poco se puede agregar en este interesante tema sobre qué se entiende por tasa activa y pasiva y que efectos produce en cada caso.- Pues bien, en la actualidad se está produciendo un cambio en algunos tribunales de segunda instancia que han establecido esa modalidad de la tasa pasiva BIP, así, por ejemplo, la Sala II, departamental (Causa C2 51607 RS 111/2015), Sala II de la Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata (causa 156126, N° de Registro 225), Sala I de San Martín (Leg.69318/04 R.I. n° D-147), Cámara Civ. Y Com. de Junín (n° de orden 213, Libro de Sentencia n°55, del 4/11/2014), Sala I de Mercedes (Expte. N°114800, del 7/5/2015). También hay abundante fallos en los distintos tribunales del Trabajo de la Provincia y diversas publicaciones (A.KLUN, ?Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la Pcia. de Bs.As.?, LLBA, mayo de 2015, p.368).- He de seguir estas posturas, coincidiendo con algunas de sus fundamentos y, además, porque creo que esa decisión no vulnera la doctrina legal de la Corte.- Y así lo ha entendido la misma Casación ?in re? ?ZOCARO C/ PROVINCIA ART S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, del 11 de marzo de 2015, al tratar la disconformidad sobre la aplicación de la tasa en crisis en cuanto viola la doctrina legal, al decir que: ?...el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja 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. C.103.088, ?Campi?, sent. Del 13/VIII-2014; C.109.560, ?Spinetta S.A.?, sent. Del 4-IX-2013; C.107.383, ?Barigozzi?, sent. Del 22-VIII.2012).- Y precisamente esto es lo que ocurre con esta modalidad de calcular los intereses. Se sigue respetando la doctrina legal en cuanto lo que se aplica es la tasa pasiva, es decir, ?...la que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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?, pero como la misma tiene sus variantes y escojo la que creo más conveniente para estos actuados que resulta ser la tasa de plazo fijo digital a treinta días y que figura entre las publicadas por la misma Corte Provincial en su página www.gov.ar, servicios- Cálculo de Intereses en línea, en donde existen siete distintas tasas activas y cuatro pasivas (Cuenta de Ahorro, plazo fijo a 180 días y 30 días y la de plazo fijo digital a treinta días).- En el fallo referenciado de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, en el voto del Dr. Valle, encuentro el fundamento que, a mi entender, corresponde aplicar la tasa de interés digital. En el mismo se parte de un principio fundamental: la reparación plena de la víctima, que encuentra su reconocimiento en el derecho internacional, mencionando La Convención Europea de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos y de la propia Corte Suprema, a la cuales hago propias y me remito.- En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1740 también consagra expresamente el principio señalado en estos términos: ?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 a eso tiende la elección de la tasa pasiva en análisis.- Pero no solamente la cuestión pasa por la aplicación de reglas y principios, también se debe tener en cuenta, tal como sostiene el Dr. Ricardo Lorenzetti en su libro ?Teoría de la decisión judicial?, las consecuencias que tal decisión produce, a la que el autor llama el ?juez consecuencialista?.- Señala el prestigioso y actual Presidente de la Corte Suprema Nacional que en ese enfoque se debe considerar el tipo de conducta que se está creando mediante la decisión y cómo será observada por los ciudadanos en el futuro. Uno de los aspectos del tema es el análisis económico en cuanto instrumento teórico que puede servir para estudiar las consecuencias y así surge el análisis económico del Derecho. La Economía tiene un carácter esencial: es un análisis de las elecciones y este el aspecto cercano a la decisión judicial, que es justamente elegir.- Es decir que esa elección sustentada en base a reglas y principios debe ser controlada mediante el examen de sus consecuencias, que incluyen los aspectos económicos sociales.- Y esto es el fin de la decisión adoptada. Transmitir a la sociedad que la justicia pone límites a situaciones conflictivas, que no exista esa sensación que se protege a quienes ostentan una posición económica dominante (art. 11 del actual CCyCN) a través de conductas que se manifiestan en extender los trámites judiciales y luego en el pago de la sanción resarcitoria, porque les conviene atento que los intereses moratorios y compensatorios son de tan escasa magnitud

haciéndoles pensar que solamente con colocar ese dinero de la indemnización a plazo fijo digital, en poco tiempo con esos mismos intereses superarían o menguarían el pago del capital con más el interés clásico de la tasa pasiva que hoy se pretende superar (pueden también realizar otras inversiones que le podrían ser más retribuíbles). La consecuencia es que se evite las dilaciones inoficiosas que solamente son interpuestas para alargar los juicios, precisamente, por esa posición económica ventajosa.- Por otra parte, a las víctimas de hechos ilícitos les provoca una cierta tranquilidad en cuanto a la proximidad del pago de la condena porque su dinero va generando un interés de igual tenor que le produciría de colocarlo en plazo fijo con el interés que se está analizando.- ¿Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta? (voto del Dr. Guardiola en fallo de la Cám.Civil y Comercial de Junín, n° de registro 213, del 4/11/2014, en autos ?Remy Juan D. C/ Viora Orlando s/ Daños y Perjuicios).- Por último, a pesar de estar implícito el sentido de esta posición, el interés propiciado no pretende ajustar el capital utilizando un método de actualización monetaria que implique que ese capital se repotencialice, vulnerando así la normativa y la doctrina legal de la Casación Provincial.- En definitiva, propongo al acuerdo que al capital de condena se le adicione los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y en los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días y para los períodos en que no existía dicha tasa a la indicada en el fallo apelado y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.- TERCERO: CONCLUSIÓN: En conclusión, y de compartirse mi criterio, considero que debe revocarse parcialmente la sentencia dictada en primera instancia haciendo lugar a las quejas de la actora en cuanto a la elevación de distintos rubros, la admisión del que fuera denegado, el rechazo del daño estético en forma autónoma y el cambio de la tasa de interés, por lo que la sentencia resultaría parcialmente ajustada a derecho.- Voto, en consecuencia, por la cuestión en tratamiento, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- En cuanto a la tasa de interés, también adhiero a los argumentos de mi estimado colega Dr. Rojas Molina para la aplicación de la tasa pasiva digital, los cuales -en cierta forma- coinciden con los expuestos por el suscripto en la causa 56.961 RS 20/09 (SD), en punto a desalentar eventuales conductas dilatorias y especulativas de los obligados al pago de las condenas indemnizatorias.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo al Acuerdo que debe revocarse la sentencia de autos en cuanto: 1°) Elevar la indemnizaciones por daño físico, psicológico con su tratamiento y el daño moral, en las sumas de \$410.000, 153.000 y 350.000, respectivamente; 2°) Revocar el rechazo del rubro lucro cesante, haciéndose lugar al mismo por la suma de \$4.500; 3°) Revocar la admisión del daño estético en forma autónoma el que es ponderado en el daño moral; 4°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de apelación.- 5°) Modificar la tasa de interés aplicable al capital de condena que será la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y para los períodos en que no existía dicha tasa a la indicada en el fallo apelado y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago; 6°) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y aseguradora apelantes sustancialmente vencidos (art. 68 y cs. del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 18 de Febrero de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: 1°) Elevar la indemnizaciones por daño físico, psicológico con su tratamiento y el daño moral, en las sumas de \$410.000, 153.000 y 350.000, respectivamente.- 2°) Revocar el rechazo del rubro lucro cesante, haciéndose lugar al mismo por la suma de \$4.500.- 3°) Revocar la admisión del daño estético en forma autónoma el que es ponderado en el daño moral.- 4°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de apelación.- 5°) Modificar la tasa de interés aplicable al capital de condena que será la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y para los períodos en que no existía dicha tasa a la indicada en el fallo apelado y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.- 6°) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y aseguradora apelantes sustancialmente vencidos (art. 68 y cs. del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- 006514E