

Peaton Embestido Por Un Colectivo Hecho De La Victima

JURISPRUDENCIA

Peatón embestido por un colectivo. Hecho de la víctima

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos por la accionante al ser embestida por un colectivo, por considerar que no se arrimaron elementos de convicción suficientes que acrediten que la conducta de la víctima haya fracturado el eslabonamiento causal.

En Lomas de Zamora, a los 11 días del mes de Febrero de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 45597 caratulada: "DI FRAIA DORA ANGELA C/ LINEA 271 GRAL.TOMAS GUIDO SACIYF Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DER. USO AUTOM.(LES. O MUERTE EXCL. EST.) ". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes:

CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C); dio el siguiente orden de votación: Dr. Luis A. Conti y Dr. Guillermo F. Rabino.

VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: I- El magistrado Subrogante a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 13 Departamental, dictó sentencia en estos actuados (fs. 355/362), admitiendo la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviese Dora Angela Di Fraia contra Javier Alejandro Giardinieri y "General Tomás Guido S.A.C.I.F", haciendo extensiva la condena en la medida del seguro contra "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", condenando a estos últimos a pagar a la actora la suma total de pesos treinta y un mil quinientos (\$ 31500), con más los intereses correspondientes que determinó y las costas del pleito (ver fs. 355/362).

II- Ambas partes apelaron el decisorio, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 366 y a fs. 372. Mediante las piezas de fs. 381/383 y fs. 385/389 fundaron sus discrepancias, las que merecieron la réplica de fs. 393/395.

III- La parte actora centra sus críticas en las sumas otorgadas en concepto de indemnización por considerarlas insuficientes. Se queja de que el magistrado haya conferido plena eficacia probatoria a los informes periciales presentados en autos, pero no los haya meritado debidamente al momento de cuantificar los daños sufridos por la accionante.

Impugna por bajas las sumas otorgadas en concepto de lesiones e incapacidad sobreviniente, gastos de farmacia, radiografías, asistencia profesional y de traslado, y daño moral. Finalmente cuestiona la tasa de interés aplicada, solicitando se fije la tasa activa a fin de que la suma otorgada cumpla el fin resarcitorio para el cual se ha establecido.

IV- A su turno, la demandada y la aseguradora se agravian de la responsabilidad atribuida a su parte en el evento dañoso. Alegan que el magistrado ha basado su decisorio en las constancias de la causa penal, la declaración testimonial de fs. 105 y en la pericia mecánica obrante en autos.

Afirman que, en la causa penal no existen testigos presenciales del hecho, siendo la denunciante la hija de la actora que manifiesta que ha tomado conocimiento del accidente por los dichos de su madre. Es decir que en la causa penal no existe un solo elemento de prueba que ratifique los dichos de la actora.

Con relación a la declaración testimonial de Carmen Beatriz Aguirre, manifiestan que resulta llamativo que luego de iniciada la demanda judicial haya aparecido una testigo presencial que no ha sido denunciada en la causa penal. Por otra parte, si bien dicha testigo ha manifestado no conocer a la actora, dado el domicilio de la misma, resulta ser su vecina.

Además, de las constancias de autos, surge que no se le ha cursado ninguna notificación a la testigo, sin embargo se presentó y repitió la versión dada por la actora en su demanda.

Consideran que, todas estas circunstancias deberían haber obligado al sentenciante de grado a analizar la declaración con mayor severidad y rigor crítico.

El tercer elemento en el que el magistrado ha baso su sentencia es la prueba pericial mecánica rendida en autos, sin embargo de la misma se desprende que no se puede determinar el lugar donde se produce el hecho, ni la velocidad a la que circulaba el colectivo, como la forma en que se produce el siniestro. Con lo cual, la pericia mecánica no resulta un elemento de prueba idóneo para tener por acreditada la versión ensayada por la actora en su demanda.

No obstante lo expuesto, el judicante no ha tenido en cuenta que la propia actora ha reconocido su propia responsabilidad en el hecho, al exponer a fs. 18 vta. en la causa penal que "el semáforo de la dicente cambió a color amarillo y que el colectivo dobló". Es decir que la actora no estaba habilitada por el semáforo para cruzar.

Asimismo, sostienen que al absolver posiciones en la respuesta sexta la actora reconoce que el colectivo ya habiendo tomado la calle Colòn habría circulado varios metros por la misma arteria, lo que demuestra que el contacto entre la accionante y el colectivo no se produce sobre la senda peatonal, sino a varios metros de la misma.

Afirman que el accionar de la Sra. Di fraia quien cruzara fuera de la senda peatonal y con luz amarilla del semáforo, ha sido sin duda reprochable y generador del hecho motivo de autos, razón por la cual solicitan se revoque la sentencia dictada en autos y se rechace la demanda.

V- Liminarmente y en forma previa a abordar las cuestiones sometidas a consideración de esta alzada con motivo de los

distintos recursos deducidos por los litigantes, considero necesario poner de relieve que en autos se debate la responsabilidad originada en un hecho ocurrido el día 7 de Mayo de 2007, circunstancia ésta que impide la aplicación de la actual normativa prescripta en el nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26944 el día 1 de Octubre de 2014 (publicado en el Boletín Oficial el día 19 de Diciembre de 2014, art. 3 del Código Civil y actual art. 7 del Código Civil y Comercial). Ahora bien, razones de procedencia lógica imponen abordar en primer término los agravios referidos a la responsabilidad atribuida al demandado. Cabe resaltar que el caso traído a decisión- donde intervienen un peatón y un automóvil- está regido inobjetablemente, por las normas y los principios que fluyen de la responsabilidad extracontractual (arg. arts. 1113 y conchs. del Código Civil). Tratándose de la responsabilidad prevista en el art. 1113, segundo apartado del Código Civil, esto es, la que generan los daños provocados por el riesgo de la cosa, lo que en realidad corresponde indagar es si la conducta de la víctima (o en su caso un tercero) ha concurrido causalmente a la provocación del daño. En otros términos, verificar si estas conductas interrumpieron el nexo causal entre el hecho y el daño, ya sea de manera total o parcial, con aptitud suficiente como para impedir- en la medida que sea- la consumación de la responsabilidad objetiva que dicha norma endilga al dueño o guardián de la cosa (S.C.B.A., Ac. 61303, s. 8-10-96). De lo expuesto se sigue, que cuando se transita en el campo extracontractual- como ocurre en la especie- lo que en realidad corresponde indagar, es si la conducta del actor interrumpió o no el encadenamiento causal entre el hecho y el daño (esta Sala, causa 43307, reg. def. n° 45/2014). En consecuencia, corresponde valorar el propio hecho del lesionado en el accidente, para de esa forma poder establecer el grado de culpa, o en su caso, la exoneración de la misma respecto del conductor del vehículo (Conf. LLambías, Jorge J. "Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, 1979, T. II-B, pág. 448, B-N°22 y 23; ídem, Cám. Nac. Especial Civil y Comercial, sala II, mayo 11-1981, El Derecho, t. 94, pág. 679). Claro está que- siguiendo al tratadista citado- para arribar a la exoneración apuntada debería probar el embistente que el obrar de la víctima ha sido causa del daño y que ello era imprevisible e inevitable para la ocurrencia del mismo (arts. 513 y 514 del Código Civil). La jurisprudencia casatoria bonaerense ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denominada culpa de la víctima- exonerativa de responsabilidad del dueño o guardián o de quien se sirve para si de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo- aún no culpable-, de quien contribuye a causar su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesitura que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en un eslabonamiento del resultado dañoso generado (S.C.B.A., Ac. 35822, 27-5-86 "Montesino c/Ailan s/Daños y Perjuicios" A y S 1986-I-667, L.L. 1987-C-423; Ac. L. 50821, 28-12-93 "Codel c/Bernardis y Cia." D.J.J. 146-130, entre muchos otros). Y puesto en dicha tarea, encuentro apropiado puntualizar que para que el hecho de la víctima pueda ser alegado por el posible responsable del daño, como causa de exoneración suya, tiene que ser para éste un hecho imprevisible o inevitable; es decir; ha de configurar un caso fortuito (Llambías, Jorge J., "Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, Bs. As., 1979, T. II-B, págs 443). Imprevisible desde que debe tratarse de hechos que no son habituales, que superan la aptitud normal de previsión. Inevitable en cuanto el daño no pudo ser evitado; inexistencia de medios que podrían impedir que el mismo se produzca. La previsión, por su parte, deberá ser juzgada a la luz de las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar (art. 512 del Código Civil) y cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Código Civil). En otras palabras; la inevitabilidad o irresistibilidad apuntan a que el hecho supere la aptitud normal de previsión que sea dable exigir del responsable y que posea tal envergadura que sea imposible obviarla. Es decir, que deben conjugarse dos factores: lo inevitable del acontecimiento y la imposibilidad que provoca para cumplir la prestación, sin embargo, si el acontecimiento inevitable era previsible, el obligado debe haber cumplido todos los recursos a su alcance para evitarlo, aunque obrando compelido por las circunstancias extremas ajenas a su voluntad el efecto inevitable fuese previsible (conf. esta Sala, causa n°22272 del 13-3-2001). En ese orden de ideas, es dable afirmar entonces, que cuando el hecho ocurre según el orden natural de cosas que acostumbran suceder, debe considerárselo previsible, de modo que quien, obrando con elementales pautas de prudencia, contó con los medios para sortear las posibles consecuencias dañosas, no debe haber duda que las mismas fueron susceptibles de ser evitadas. (C.C. 2.2. L.P, causa n°91004, RSD 152-99, S. 15-6-99). VI- Situados sobre este pedestal, corresponde determinar si en autos se ha configurado alguna de las situaciones de excepción referidas anteriormente. Siendo ello así, corresponde recordar que los litigantes tienen el deber de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés, es decir que le incumbe al actor la obligación de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y al demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquellos (art. 375 del C.P.C.C., S.C.B.A, Ac. 47610, s. 27-12.1991; C.A.L.Z., Sala II, causa N° 37678 antes citada). En esas condiciones, aplicando el referido marco conceptual a la situación fáctica que generó este litigio, puede apreciarse que no se han arrojado elementos de convicción suficientes que acrediten que la conducta de la víctima haya fracturado, si quiera parcialmente, el eslabonamiento causal. Más aún, y contrariamente a lo sostenido por la parte demandada, quedó demostrado que el colectivo que

embistiera a la actora ha emprendido el cruce con la luz del semáforo en rojo. Pues, la testigo Carmen Beatriz Aguirre ha relatado en su declaración de fs. 105 que: "ella estaba por cruzar la calle Colon (refiriéndose a la actora) o sea por la senda peatonal para el lado de Espora, ahí el semáforo está en rojo para el chofer" (respuesta primera). Y si bien la deponente no declaró en sede penal, lo cierto es que la demandada tuvo oportunidad de supervisar la producción de la prueba en sede civil y objetar en su caso, lo que hubiera considerado pertinente. (Càm. Nac. Civ., Sala D, 30/9/98, "Juarez Gerardo C. c/La Nueva Unión s/Daños y Perjuicios). Luego, no se advierte ninguna razón de peso que autorice a desechar, sin más este testimonio. Es más, y en el caso que se encontrara comprobado la relación de vecindad que alega la recurrente, dicha circunstancia por sí sola no le resta credibilidad al testimonio en cuestión. Por otra parte, de la declaración efectuada por la actora en la I.P.P N°767774 que tengo a la vista, sólo puede extraerse que "habiendo realizado la mitad del cruce de la calzada fue embestida por un colectivo de la línea 271. Lo único que recuerda que el semáforo de la dicente cambió al color amarillo y este colectivo dobló" (ver fs. 18). Es decir, que no puede interpretarse como sostiene la demandada que la actora haya reconocido haber emprendido el cruce con el semáforo que la inhabilitaba. Tampoco la prueba confesional obrante a fs. 104 aporta nada a ese respecto, pues en las posiciones octava y novena la actora expresamente ha negado haber realizado el cruce con el semáforo de peatones que le impedía el paso y a varios metros de la senda peatonal. Además, y sin perjuicio de ello, esta Sala ha sostenido que no puede igualmente dejar de soslayarse que el hecho de que el lugar del impacto no coincidiese con la senda peatonal no es cosa que posea idoneidad para mutar el factor de responsabilidad establecido en el fallo, toda vez que quien marcha al comando de un rodado debe hallarse preparado para obrar en consecuencia, de acuerdo a las cambiantes evoluciones del tránsito, entre las que pueden incluirse-por su cotidiana ocurrencia- el cruce por lugares inadecuados o la imprudencia y distracción de los peatones (C.A.LZ, esta Sala II, causa N°19504, S. del 16-4-1998). En consecuencia, y teniendo en cuenta que la prueba de las circunstancias que eximen de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa generadora de riesgo, debe ser plena y concluyente, debo decir que en los presentes obrados no se ha logrado demostrar que la actora haya provocado con su propio accionar el desenlace dañoso. Por lo expuesto, y no habiendo el demandado acreditado la causal exoneratoria invocada (art. 1113 ap. 2ª del Código Civil), si mi postura concita adhesión, propongo confirmar la condena dispuesta en la instancia de origen.

VII- A continuación he de expedirme con relación a los agravios referidos a los distintos rubros indemnizatorios. Cabe puntualizar que con relación a la "incapacidad sobreviniente", conviene recordar que su reparación, debe ser integral, motivo por el cual, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, al margen que desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad del hombre tiene en sí un valor indemnizable y por lo tanto debe ser objeto de reparación. (esta Sala causa 29340 Sent. 2/9/03 y causa 32.237 bis reg. sent. 329/05 del 27/9/05). Asimismo, en este orden de ideas, es sabido que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa 28437, sent. 12/12/02 y causa 329/05 del 27/9/05). Es entonces, que una vez reclamada la indemnización por daños y perjuicios, queda a cargo del actor demostrar la existencia del daño y su magnitud (SCBA, 22-4-86 "Troncoso c/Astete s/daños y perjuicios" A y S 1986-I-470) toda vez que en el caso rige la regla de que el daño debe ser probado por quien lo alega, ya que no es presumido (art. 375 del C.P.C.C. y art. 1068 del C.C). El daño requiere certidumbre, al decir de Acuña Anzorena, citado por Zannoni, debe ser cierto y efectivo y no meramente conjetural o hipotético ("El daño en la responsabilidad civil", Astrea, p. 50). Asimismo, tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Provincial que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.C.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 111 y conss. del Código Civil; conf. SCBA, Acuerdo del 30/9/2009, causa C. 86.387, autos:"G., I. y otro. c/Municipalidad de Rojas s/daños y perjuicios", "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-42; causa Ac. 55.133 del 22-VIII-1995, etc). En el marco de los principios que vengo de reseñar, el Perito Médico Félix Torre a fs. 285/288, luego de efectuar el examen físico a la actora y observar los estudios realizados, informa que la damnificada presenta: cervicalgia, limitación de la movilidad de columna cervical y rectificación radiológica con signos de uncoespondiloartrosis, lo que en principio determina una incapacidad parcial y permanente del 10%. No obstante ello, estima que la uncoespondiloartrosis que representa una incapacidad del 5% debe ser restada de la incapacidad valorada, pues su etiología no obedece al accidente denunciado en autos. En consecuencia, afirma que por cervicalgia postraumática la actora padece una incapacidad de tipo permanente parcial y definitivo del 5% de la Total Obrera. Dichas conclusiones que no han sido, a mi juicio, alcanzadas por la objeción que ensayara la accionada, fueron reafirmadas por las explicaciones brindadas por el experto, conteniendo ambos informes fundamentos y detalles específicos necesarios, por lo que considero que no existe razón para apartarme de las mismas. (art. 384 y 474 del C.P.C). Cabe aclarar que cualquiera sea el concepto que se tenga sobre los porcentajes y/o

baremos de incapacidad, lo cierto es que no se trata de una ciencia exacta y que este tipo de especificaciones tiene por objeto ilustrar al juez sobre las consecuencias dañosas del hecho-pero no con exactitud matemática- y que de ningún modo se encuentra compelido a seguir inevitablemente. Son notorios los padecimientos que traen aparejados alteraciones como las que ha sufrido el damnificado; esto produce una considerable reducción en las aptitudes con las que se contaba en instancias anteriores al acaecimiento del hecho. Es decir que, la reparación debe tener en cuenta, no sólo el aspecto laborativo de la víctima, sino toda la vida de relación, así como las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada, de manera que la lesión se traduce entonces en una disminución de posibilidades económicas. Siendo así, y teniendo en cuenta las conclusiones arribadas por los expertos, el carácter referencial de los porcentajes de incapacidad propuestos en la pericia, y las condiciones personales de la damnificada, estimo justa y razonable la indemnización asignada por el sentenciante por el sentenciante de origen, razón por la cual propongo su confirmación. (arts. 1086 del Código Civil y 165 y 384 del Código Procesal). VIII- En lo que concierne al daño moral, me veo obligado a destacar que el detrimento de marras no requiere de prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica- "prueba in re ipsa" -, siendo el responsable del hecho a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su configuración (SCJBA Ac- 57435, S 8/7/97, esta Sala, causa 27332, S 30/5/02). En la especie teniendo en cuenta que todo evento lesivo produce un estado de dolor, sufrimiento y angustia que siempre debe repararse, encuentro que el condenado al pago no ha logrado probar la circunstancia aludida previamente, por lo que no puede alojarse dudas en torno a su concreta existencia. (art. 375 del C.P.C.C). Asimismo, esta Sala tiene dicho, siguiendo lo establecido por la Suprema Corte Provincial, que su cuantificación, atento sus características, queda sujeto más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCJBA Causa, Ac. 42303 del 2/4/90). Además, al ser un perjuicio inmensurable por su propia naturaleza, el juzgador se ve compelido a poner en práctica pautas relativas que se encuentran regidas por un criterio de razonabilidad para intentar acercarse, en la medida de lo equitativamente posible a una tasación que se condiga con la realidad del perjuicio, ya que lo que se busca procurar, no es más ni menos que un objetivo justo dentro de una seguridad mínima sin desentenderse de las particularidades de cada suceso. Consecuentemente, bajo tales premisas, aquilatando los datos vitales de la damnificada, enmarcados en los parámetros del evento dañoso, estimo justo y equitativo mantener la suma fijada en la instancia de origen para cubrir el presente menoscabo (art. 1078 del Código Civil; arts. 165, 375 y 384 y conss. del C.P.C.C). IX- En relación a los gastos médicos-farmacéuticos, y de traslado, cabe señalar que es bien sabido que estos desembolsos se hallan ligados con la naturaleza de los detrimentos y sus alcances, aunque no se hayan acompañado los comprobantes respectivos (Esta Sala, causa 16835 del 6-2-1997), de modo que deben ser evaluados con suma prudencia. Sólo cabría añadir, que la circunstancia de contar con obra social o recibir atención en nosocomios públicos no supone, como es por todos conocido, una absoluta gratuidad de las prestaciones, sino una cobertura comúnmente parcial, que exige el aporte integrativo del paciente. Su procedencia y magnitud se halla ligada-básicamente-a la razonable vinculación que deben mantener con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas. Es por ello que teniendo en cuenta las lesiones sufridas, estimo razonable la suma fijada por el a-quo en este concepto. (art. 165 párr. 2º del C.P.C.C.). X- Finalmente y en cuanto a los accesorios, cabe señalar que en virtud de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa C.101.774 caratulada: Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli, Orlando Bautista y otros s/Daños y Perjuicios?, este Tribunal, siguiendo la directriz genérica trazada por el Superior, viene adoptando la tesitura de que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, desde la mora hasta el efectivo pago (esta Sala, causa 39.459, sent. 17-11-09, entre otros en idéntico sentido).- Ahora bien, no resulta ocioso dejar sentado que si bien desde el año 1991 la Corte Provincial viene sosteniendo el mencionado criterio, no se puede desconocer las modificaciones sustanciales que han venido sucediendo en la realidad económica de nuestro país en los últimos años, extremo este que impulsó a la judicatura a buscar alternativas que mejor se adapten a las actuales circunstancias, sin que ello implique apartarse de la doctrina legal que el Superior Tribunal ha fijado en forma categórica.- En efecto, sobre el particular no puede perderse de vista que 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 otra clases de obligaciones (Conf. Trigo Represas, Felix A. - Compagnucci de Caso, Ruben H. "Código Civil Comentado", Obligaciones, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni , Santa Fe, 2005 p. 493).- Es decir, que constituyen la sanción resarcitoria que se impone a quien incumple una obligación de dar sumas de dinero.- La elección de la tasa pasiva en el presente supuesto, en el contexto económico actual, confrontada con la inflación y el tiempo en que se extendiera la mora, hace perder al acreedor un porcentaje significativo del capital (cfr.CSJ Fallos; 242:73 y sus citas; 268:56; 314:1293), y diluye sustancialmente la capacidad adquisitiva de su crédito, lo cual indica que podríamos hallarnos ante una afectación al derecho de propiedad y una violación del derecho a la reparación integral, principio

este que goza en nuestro ordenamiento jurídico de jerarquía constitucional (CSJN Fallos 308:1160 y 308:1118).- Es que los intereses de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, cumplen una indiscutible función resarcitoria: procurar asegurar al damnificado la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla, por lo que, si no se honró la deuda dentro de un razonable espacio de tiempo, no es el perjudicado quien debe soportar dicha morosidad (doct. y arg. art. 1083 del Digesto Civil, Conf. Trigo Represas, Felix A. - Lopez Mesa, Marcelo J. "Tratado de la Responsabilidad Civil", ed. La Ley 2004, pag. 838; v. asimismo, esta Sala II, causa N° 30.926, S. del 23-3-04).- Siguiendo este orden de ideas y ante el imperativo de evaluar en forma permanente el marco socioeconómico en el cual los jueces van emitiendo sus pronunciamientos, aparece a mi modo de ver como razonable a tenor de los agravios esbozados por el disconforme, seleccionar una tasa que más se acerque al mantenimiento del valor del crédito y respete el principio de reparación plena.- Y la judicatura, en busca de formas alternativas para la tutela del crédito y de la reparación integral, y que además no impliquen contravenir aquella doctrina legal referida, ha encontrado una solución, la cual ha sido expresada en diversos pronunciamientos por el Tribunal de Trabajo N° 7 de San Isidro (Czernecki J.A. c/Rezagos Industriales S.H.S. S/Despido), por la Cámara de Apelación en lo civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II (Rojas O. c/Delio C. s/ Daños y Perj? y ?Avila R.A. c/Transportes 25 de Mayo SRL y ot.s/Daños y Perjuicios?), y por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín (Remy J:D: c/Viora O. s/ Daños y Perj.).-

Según tal criterio, y ante el requerimiento por parte del disconforme vertido en su expresión de agravios en torno a que se aplique una tasa que proteja el crédito de su representada, estimo como válido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma ?digital?, es decir, a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). 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 porque beneficiarse de un costo operativo que no soporta.- Esta postura, según entiendo, propende a restaurar de modo efectivo la privación del capital adeudado al acreedor durante la mora, así como a lograr la justicia y la preservación de la sentencia en condiciones reales para ser operativa, desde que, en definitiva, se halla en juego la integridad de la propiedad , garantizada por el art. 17 de la Constitución Nacional.- Por otra parte es dable considerar que, habitualmente, quienes demandan una indemnización, por lo general han debido atender de algún modo el perjuicio sufrido. Es entonces lógico suponer que han afrontado el costo del dinero cuya restitución reclaman, pues de lo contrario se aceptaría que deben esperar pacientes e inmóviles a que la justicia - después de un lapso prolongado- les permita acceder al cobro, para recién entonces cubrir sus necesidades.- A mayor abundamiento tampoco puede pasar inadvertido que, recientemente, el Máximo Tribunal Provincial en la causa L.118.615 ?Zocaró Tomas Alberto c/Provincia A.R.T. S.A. y otro/a s/ Daños y Perjuicios? del 11 de marzo de 2.015, no ha considerado tal alternativa como violatoria de la doctrina legal referida. En efecto, en el citado pronunciamiento y ante el debate planteado sobre la procedencia de la tasa de interés en cuestión se ha decidido que: ?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 S.A.", sent. del 4-IX-2013; C. 107.383, "Barigozzi", sent. del 22-VIII-2012). Por las razones expuestas, propongo sea modificada esta faceta del disenso, aplicando la tasa señalada en los párrafos anteriores, pero teniendo en cuenta la circunstancia de que si este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación, considerando la fecha de la mora, en aquellos en que no estuviera vigente el plazo fijo digital, se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días. En consecuencia, con la modificación propuesta en el apartado X, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada de fs.355/362, estableciendo la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad, actualmente denominada Banca Internet Provincia o Bip en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), pero solo en los períodos en que tenga vigencia. Las costas de alzada deberán imponerse a la demandada y citada en garantía que mantienen la calidad de vencidas. (art. 68 del C.P.C.C). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y

VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 355/362 debe confirmarse en lo sustancial que decide. 2º) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte demandada y citada en garantía. POR ELLO y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada de fs. 355/362, estableciendo la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad, actualmente denominada Banca Internet Provincia o Bip en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente), pero solo en los períodos en que tenga vigencia. Impónense las costas de Alzada a la parte demandada y citada en garantía, que mantienen la calidad de vencidas. (art. 68 del C.P.C.C). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

007036E