

Accidente De Transito Distribucion De La Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Distribución de la responsabilidad

Se

modifica la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad por el accidente de tránsito protagonizado por las partes, quedando la misma adjudicada únicamente en cabeza de la demandada. //la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 14 de Septiembre de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ROJAS AMADO LUIS C/ MARTINO ALBERTO DANIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° C10-62715, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-FERRARI, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 Departamental a fs. 464/473 dictó sentencia mediante la cual resolvió hacer lugar a la demanda, en los términos que de allí surgen.- 2) Contra tal forma de decidir se alzó a fs. 478 la actora interponiendo recurso de apelación; el mismo fue concedido libremente a fs. 480 y se fundó con la expresión de agravios de fs. 487/493vta., replicada a fs. 501/502.- En su momento, también habían apelado el demandado y su garante (fs. 479), quienes desistieron de su recurso ya en esta instancia (ver fs. 497).- 3) Finalmente, a fs. 504vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas La actora se agravia de la atribución compartida de responsabilidad, como así también del rechazo del rubro daño físico y de la tasa de interés fijada.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto En orden a dar respuesta a la cuestión planteada, y para dotar a mi razonamiento de mayor claridad expositiva, he de parcelarlo y así iré dando tratamiento a las diversas cuestiones que han sido materia de agravio (art. 266 in fine CPCC).- a) La atribución de responsabilidad Tal como lo hemos destacado en el punto II del presente la parte actora objeta la atribución compartida de responsabilidad; en tal sentido, tenemos que la Sra. Juez de Grado frente a la imposibilidad de determinar la mecánica exacta del hecho consideró que correspondía distribuir la responsabilidad por mitades, lo que agravia a la actora.- Tenemos en tal sentido que nos hallamos ante un accidente de tránsito, protagonizado por dos vehículos en movimiento.- La parte actora relató, en los albores del proceso, que circulaba con su vehículo por el carril rápido de una avenida de doble mano (Rivadavia) y que en sentido contrario se desplazaba otro vehículo (también por el carril rápido) que invade su mano, colisionando los espejos retrovisores de ambos vehículos, lo que le causó daños al accionante (ver fs. 5vta./6).- Contrariamente, demandada y citada en garantía dicen que fue el actor quien invadió la mano contraria y, por ello, endilgan culpa a la víctima, invocando la condigna eximente contemplada en el art. 1113 del Código Civil derogado (ver fs. 20vta., 35/6).- Esquemmatizada así la cuestión y antes de cualquier análisis, es necesario efectuar una precisión acerca del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación al presente para el juzgamiento de la atribución de responsabilidad.- La Sra. Juez de Grado abordó la cuestión a la luz de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos (ver fs. 466), asumiendo idéntica postura a la que esta Sala ha sostenido (causa MO-23.280-09, R.S. 257/15, entre muchísimas otras) y sobre el tema no existen agravios de las partes.- Con lo cual, el caso se subsumirá en la directriz del art. 1113 segundo párrafo, parte final, del Código Civil.- Esta Sala viene observando tal doctrina -causas 20.139 R.S. 281, 25/11/87; 20.108 R.S. 38, 15/3/88; 20.239 R.S. 289/87; 24.215 R.S. 29/90; 24.564 R.S. 57, 14/4/92, entre otras- y por eso cuando se trata de una colisión entre vehículos, al damnificado le basta con probar la relación causal entre el daño experimentado y el riesgo atribuido al otro, incumbiéndole al titular de este último la justificación de los hechos que puedan haber actuado como factores de liberación. En tal sentido, es inadmisibles la supresión de la teoría del riesgo cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos, porque el hecho que los puede dañar no destruye los factores de atribución de responsabilidad.- Tratándose de un daño causado por el riesgo inherente al uso de la cosa, su dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no tenga obligación de responder.- Con arreglo a tal principio, se opera entonces una inversión de la carga probatoria, presumiéndose la responsabilidad del causante del daño, a quien incumbe el deber de demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder, para liberarse total o parcialmente de la obligación de reparar el perjuicio ocasionado (S.C.J.B.A. en J.A., 1.986-IV-579).- También sostuvo esta Sala, en esa línea de pensamiento, en la causa 20.947 R.S. 73/88, entre otras, en cuanto a la justificación de las eximentes legales, que "...Dicha prueba corre por cuenta del indicado dueño o guardián, ya que se trata del presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su defensa -art. 375 2º p. del CPCC-.

Pero el análisis de la prueba exculpatoria debe ser riguroso. Los impedimentos de responsabilidad civil legalmente establecidos deben ser juzgados y apreciados con criterio restrictivo, porque la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución que deben cesar en casos excepcionales, sin que se le confiera a éstos desmedida extensión, trascendiendo los límites legales (S.C.B.A. Acuerdos 33.743 DJBA T 132, 1987, Ejemplar número 10.229 del 24/4/87).- Quien pone en movimiento un automotor, aún cuando carezca de "vicios de construcción", y sus partes vitales funcionen correctamente, está proyectando al circular un riesgo potencial respecto de terceros, del que no puede resultar indiferente su dueño o guardián. Responden no porque -en principio- haya mérito para sancionar una conducta reprochable sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición sine qua non, provino el daño.- La víctima sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño (cfr. S.C.J.B.A. Acuerdo 33.743 del 14-10-85), mientras que el sindicado responsable, para destruir la imputación objetiva de responsabilidad, debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o eventualmente el caso fortuito, supuestos todos que destruyen la relación causal adecuada entre el riesgo y el daño (arts. 1.113, 2ª. parte, 2º párrafo in fine, 1.111, 513, 514, 906 a contrario sensu, del Cód. Civil; conf. causa 24.035 R.S. 41/90; 24.564 R.S. 57/92).- Por cierto, la configuración de alguna de las eximentes legales debe abordarse con un carácter estricto y restrictivo, por tratarse de excepciones a la regla y dada la finalidad tuitiva y social de la norma en cuestión (esta Sala en causa nro. 57.398 R.S. 97/10, entre infinidad de otras).- Ahora bien, vayamos al caso.- Decía, anteriormente, que la Sra. Juez de Grado había distribuido la responsabilidad por mitades, ante la imposibilidad de determinarse la mecánica del hecho.-

No comparto su punto de vista.- Viene cierto que el perito mecánico sostuvo a fs. 132/vta. que el hecho bien puede haber acontecido de la forma relatada por la actora como de la forma relatada por la demandada; pero no menos cierto es que el testigo Fernandez (de manera algo imprecisa) señala en su declaración que era la camioneta Traffic (el vehículo de la demandada) la que habría invadido la mano contraria (ver fs. 226/vta. y croquis de fs. 225); lo mismo había declarado en sede penal (fs. 19/vta.) en sentido coincidente con el testigo Constantino (fs. 20/vta.) que también depuso allí.- Ahora bien, frente a esta situación, hay dos posibilidades: que le demos crédito a los dichos de los testigos o que no lo hagamos.- Con todo, ambas hipótesis de trabajo conducen a un mismo resultado.- Es que si le damos crédito a los dichos de los testigos, será clara la responsabilidad total de la demandada al acreditarse la invasión, por parte de la camioneta Traffic, de la mano contraria.- Ahora, si nos colocamos en la misma postura que la sentenciante de la instancia previa (es decir, no se le da crédito a los dichos testimoniales) la solución será exactamente la misma.- Tenemos, tal lo dicho, que frente al reconocimiento de la existencia del hecho era la demandada quien debía acreditar la invocada culpa de la víctima.- Y, en tal sentido, si descartamos los dichos testimoniales quedaríamos ante la absoluta ausencia de prueba de la mecánica del hecho.- Lo que, en el contexto jurídico anteriormente enunciado, no determina la responsabilidad compartida sino el progreso total de la demanda, al haber acreditado la víctima el hecho en sí, la intervención de la cosa riesgosa y el daño causado, mientras que -quien la invocó- no logró demostrar la alegada culpa de la víctima (arts. 1113 C. Civil, 375 CPCC).- Es entonces que, por tales razones, considero que deberá modificarse la atribución de responsabilidad que porta el fallo, quedando la misma adjudicada totalmente en cabeza de la demandada, quien consecuentemente deberá responder por la totalidad de los montos de condena.- b) Daño físico En lo que hace a los rubros resarcitorios, lo primero que debería definirse es si resulta de aplicación el nuevo ordenamiento fondal.- Al respecto ha resuelto esta Sala en la causa nro. 53.797 (R.S. 159/2015), que: "la solución es la misma que en materia de responsabilidad: decía la Dra. Kimmelmajer de Carlucci -en la obra anteriormente citada- que el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior; señalando categóricamente que la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican solo a los daños producidos después de Agosto de 2015 (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación, cit., p. 28 y 158).- En el mismo sentido, ha explicado Moisset de Espanes que ?la obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en virtud de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño sin el cual no va a nacer la obligación de resarcir; queremos destacar, entonces, que el daño no es consecuencia de la relación jurídica de responsabilidad, sino que es causa constitutiva de esa relación. Para que nazca la obligación de resarcir es menester que se reúnan todos los presupuestos que la ley exige y, en especial, el daño? (MOISSET DE ESPANES, Luis, El daño moral y la irretroactividad de la ley, JA 1972 Serie Cont.-13, 352).- Distinguiendo, con mucha claridad, efectos de consecuencias se ha dicho que efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; y que, por estar incorporados en él, se regirían siempre por la ley existente en el momento de su constitución (LAVALLE COBO, Jorge E., en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO, Augusto C. (dir) - ZANNONI, Eduardo A. (coord), T 1, p. 21).- En suma: para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento de acontecer el hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época".- Con ello dicho, puedo pasar al tratamiento de las quejas.- La actora cuestiona el rechazo del rubro daño físico,

objetando el temperamento de la Sra. Juez de Grado que no lo tuvo por acreditado.- Es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Al efecto cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente el valor referencial que se adopta -de acuerdo a las circunstancias económicas imperantes- es de \$13.000 (esta sala en causa 56.382 R.S. 2/2017).- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Es tiempo de pasar a referirme, ahora, a los elementos de prueba colectados.-

Memorando, antes, que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial,

"...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por sí solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- De la prueba pericial médica de fs. 290/1 surge que el actor padece lesiones cicatrizales en su codo izquierdo, vinculadas causalmente con el evento de autos, lo que le genera una incapacidad parcial y permanente del 5%.- Dicha pericia fue objeto de pedidos de explicaciones (ver fs. 296 y 299/vta.); el perito efectuó la presentación de fs. 302; a fs. 309/vta. demandada y citada en garantía vuelven a solicitar explicaciones, objetando la pericia.- Ahora bien, lo relevante en el punto es que ninguna de las explicaciones se encaminaba a cuestionar la vinculación causal de las cicatrices con el hecho.- Amén de lo cual, y como bien lo resalta la actora en sus agravios, tenemos en la causa penal la constancia de revisión médica del actor, por parte del médico policial, la cual nos indica que -el día siguiente al hecho- el actor presentaba herida cortante en codo izquierdo, suturada, de 12 a 24 horas de evolución (ver fs. 17vta.).- Se corrobora, así, lo expuesto por el perito sin que exista mérito, razón ni fundamento para apartarnos de su conclusión (arts. 384 y 474 del CPCC); incluso, y esto también es importante, las lesiones informadas por el experto se perfilan totalmente acordes a la mecánica del hecho acontecido.- Por lo demás, y en cuanto al menoscabo incapacitante y su entidad porcentual, no observo en autos elemento objetivo que contradiga al perito, siendo insuficientes -para apartarnos de sus conclusiones- las meras discrepancias subjetivas de las partes (esta Sala en causa nro. 4072 R.S. 240/13, entre otras).- Sentado ello y circunscripto así el menoscabo incapacitante resarcible en autos, debemos conjugarlo con las circunstancias personales de la víctima: sexo masculino, de 53 años de edad al momento de hecho objeto de autos, casado, comerciante, de las circunstancias socio económicas que surgen de las piezas de fs. 24/29 y 43/7 de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos.- Así entonces, teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el porcentual de incapacidad que le ha quedado a la víctima, las ya aludidas circunstancias personales y las enunciadas pautas referenciales de tarificación, entiendo que el rubro debe admitirse, tarifándolo en la suma de \$60.000 (sesenta mil pesos).- c) Intereses La forma en que ha sido resuelto el punto agravia a la actora, que reclama la aplicación de la tasa pasiva digital.- Sentado ello, y explicitados los alcances de ambos cuestionamientos, cabe entonces recordar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de tal tasa BIP.- Dijimos allí que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.R.L. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso,

tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Juzgo atendible el planteamiento que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, "Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días.- Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf.- Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5% anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014.- Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%.- Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada razonable la fijación de tasas -en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec.- Sí, en cambio, se ajusta algo mas a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción mas conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (advuértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Hoy, incluso, son mas los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana Maria Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, Martin Maria S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, "G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios").- Asimismo lo ha hecho la Sala 3ª de este mismo tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero de 2016.- Esta ha sido nuestra postura sobre el particular y, para los plazos en que no existió la tasa pasiva digital, hemos mandado a aplicar la tasa pasiva común.- Amén de lo cual, cabe recordar que la SCBA en la causa C. 119.176 ("Cabrera") del 15 de junio de 2016 se ha inclinado por la aplicación de la tasa pasiva mas alta.- Consecuentemente, y a tenor de lo ya dicho, he de proponer que se modifique la sentencia apelada en cuanto a la tasa de interés que fija, dejando establecido que al capital de autos deberán aplicarse intereses a la tasa BIP, tasa pasiva, operaciones plazo fijo digital, Banca Internet Provincia, y para los períodos que no exista dicha tasa, a la indicada en la sentencia.- d) Costas de Alzada Teniendo en cuenta el resultado que promuevo para el recurso, deberán quedar impuestas a la demandada y su garante (art. 68 del CPCC).- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad, quedando la misma adjudicada únicamente en cabeza de la

demandada, quien consecuentemente deberá responder por la totalidad de los montos de condena; revocándola en cuanto desestima el rubro daño físico, el que habrá de admitirse por la suma de \$60.000 (sesenta mil pesos) y en cuanto a la tasa de interés dejando establecido que al capital de autos deberán aplicarse intereses a la tasa BIP, tasa pasiva, operaciones plazo fijo digital, Banca Internet Provincia, y para los períodos que no exista dicha tasa, a la indicada en la sentencia.- Teniendo en cuenta el resultado que promuevo para el recurso, las costas de Alzada deberán quedar impuestas a la demandada y su garante (art. 68 del CPCC).- Y la regulación de honorarios deberá diferirse para su oportunidad (arts. 31 y 51 Dec. Ley 8904/77).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por LA NEGATIVA A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor FERRARI, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCI A AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE MODIFICA la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad, quedando la misma adjudicada únicamente en cabeza de la demandada, quien consecuentemente deberá responder por la totalidad de los montos de condena; REVOCANDOLA en cuanto desestima el rubro daño físico, el que SE ADMITE por la suma de \$60.000 (sesenta mil pesos) y en cuanto a la tasa de interés DEJANDO ESTABLECIDO que al capital de autos deberán aplicarse intereses a la tasa BIP, tasa pasiva, operaciones plazo fijo digital, Banca Internet Provincia, y para los períodos que no exista dicha tasa, a la indicada en la sentencia.- Costas de Alzada a la demandada y citada en garantía (art. 68 del CPCC).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 Dec. Ley 8904/77).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 022839E