

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia en cuanto consideró única responsable a la demandada por el accidente de tránsito ocurrido al colisionar un automóvil y una camioneta. //la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 15 días del mes de Agosto de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores José Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "ROLDAN MIRTHA MERCEDES Y OTRA C/ CORONEL JUANA FRANCISCA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? C6-52184, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: FERRARI-GALLO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2° ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL SEÑOR JUEZ DOCTOR FERRARI, dijo: I.- ANTECEDENTES 1) A fs. 716/723 de estos autos obra la sentencia que, en su momento, dictara el Señor Juez Titular del Juzgado Civil y Comercial N° 6 Departamental, Dr. ALFREDO MARIO SGRILLETI; el alzamiento apelatorio contra dicha sentencia motiva la intervención de esta Sala II de la Cámara del Fuero.- 2) Apelan las partes: a.- A fs. 726 la actora, recurso que concedido a fs.746, se mantiene a través de la expresión de agravios de fs.760/771 replicada a fs.794/803.- b.- La demandada y la citada en garantía a fs.746, los agravios se expresan a fs.774/791 siendo contestados a fs.806/810.- 3) Agravios de las partes: De la actora: Considera exigua las sumas acordadas por incapacidad física, daño moral y tratamiento psicológico.- De la demandada y Aseguradora: En las antípodas conceptuales considera improcedentes y en todo caso exagerados todos los montos fijados en la sentencia que considera incongruente.- 4) Firme el llamado de ?autos? se sortea el orden de votación.- II.- LEGISLACION APLICABLE Es inicial faena del Tribunal determinar, bajo que ordenamiento legal, juzgaremos las apelaciones que debemos resolver; así lo imponen los Arts. 171 de la Const. Provincial; 34 inc. 4 y 163 inc.6 del C.P.C.C.- Llegando firme a esta Alzada la atribución de responsabilidad y, en lo que hace a los rubros resarcitorios, 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. Kemmelmajer 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 continuar.- III.- EL CASO A JUZGAR La necesaria claridad que todo pronunciamiento amerita tener torna necesario precisar los aspectos fácticos del caso a juzgar.- 1) Dice la actora que en el mes de Mayo de 2006 en horas del mediodía circulaba con su hija en un móvil de su propiedad, por la Av. Ratti en jurisdicción de Ituzaingó.- Finalizado el cruce con la calle Santa Cruz la embistió desde la izquierda una camioneta conducida por el demandado Coronel que impactó el lateral trasero de su móvil.- La actora perdió el conocimiento sufriendo graves lesiones.- 2) Nos dice la demandada que la actora circulaba a alta velocidad, se le pretendió adelantar indebidamente y a pesar de intentar esquivarla tuvo un leve contacto con el móvil de la accionante que no causó los daños reclamados; en definitiva la única culpable fue la actora.- Tal el disímil relato de las partes; será el plexo probatorio quien nos conducirá a la verdad material.- IV.- LA SENTENCIA 1) Aplica el C.C.A.- 2) Subsume el hecho en la norma del Art.1113 del C.C.A. en la reforma de la ley 17.711.- 3) Ante la falta de prueba exculpatoria considera única responsable del evento dañoso a la demandada.- 4) Realiza

una cita tangencial de la teoría del "calcul au point".- 5) Con fundamento en la pericial médica establece que cada una de las actoras porta una incapacidad del 15%.- 6) Fija en \$ 10.000 el valor dinerario por cada punto de incapacidad.- 7) En base a ello indemniza con \$ 150.000 (Pesos ciento cincuenta mil) a cada una de las actoras.- 8) Apoyándose en la pericial psicológica concluye que la actora Roldan porta una incapacidad psicológica entre el 10% y el 25% y la Sra. Herrero entre un 1% y un 10% por lo cual indemniza a la primera con \$ 170.000 (Pesos ciento setenta mil) y a la segunda con \$ 50.000 (Pesos cincuenta mil).- 9) Acuerda para gastos de tratamiento \$10.000 (Pesos diez mil) para Roldan y \$7.000 (Pesos siete mil) para Herrero.- 10) Fija los gastos menores médicos y de traslado en \$2.000 (Pesos dos mil).- 11) Desestima la "privación de uso" por no ser un daño "in re ipsa" y no haber sido probado.- 12) Para la reparación del vehículo asigna \$9.400 (Pesos nueve mil cuatrocientos), lo cual funda en la pericial mecánica.- 13) Desestima el reclamo por desvalorización venal del móvil pues a la fecha de la pericia había sido vendido por lo cual el perito mecánico nada pudo informar.- 14) Caracteriza el daño moral y lo indemniza con \$45.000 (Pesos cuarenta y cinco mil) para la Sra. Roldan y \$25.000 (Pesos veinticinco mil) para la Sra. Herrero.- 15) Aplicó la ley 24.432 citando el Art.1 de la misma y 505 del C.C.A.- 16) Rechazó el planteo de inconstitucionalidad del Art.4 ley 25561.-

V.- LOS AGRAVIOS La Jurisdicción de la Alzada viene enconsertada por lo concretos agravios que las partes planteen (Art. 272 del C.P.C.C.).- Las expresiones de agravios deben contener la crítica expresa, clara y concreta de los aspectos de la sentencia que se pretende revertir; así lo impone "de lege data" el Art.260 del ritual local; caso contrario se impone la deserción del recurso prevista por el Art.261 del C.P.C.C.- No son menester extensos discursos para fundar un recurso de apelación; bien lo recuerda Carlos J. Colombo al expresar que "es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstancialmente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y luego ocupar diez días del otro letrado para replicarla (autor citado "Código Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado" T°II pág.585).- La Sala, de antaño y hogaño, tiene un criterio de elasticidad para considerar los comentados recaudos de las expresiones de agravios; tenemos así en cuenta el Derecho de Defensa del justiciable (Art.18 de la Const. Nacional), sin perjuicio de dinamizar la sanción del Art. 261 del C.P.C.C. cuando la crítica sea absolutamente precaria o inexistente (esta Sala causas 44.256, R.S. 230/01 y 45.678, R.S. 380/01).- Trataré los agravios particulares de las partes y conjuntamente, los comunes y opuestos: comunes por su planteo, opuestos por su objeto.- Tal lo dicho: 1) Agravios comunes y opuestos de las partes: Son los siguientes: la indemnización por incapacidad física, psicológica gastos de tratamiento y del daño moral.- a.- La indemnización por incapacidad física sobreviniente fue fijada por el a-quo en la suma de \$ 150.000 (Pesos ciento cincuenta mil) para cada una de las coactoras; lo hizo con una cita tangencial de la teoría del "calcul au point".- Sostiene la actora que el juez de grado "se apartó de la pericia médica agregada en autos sin dar la menor explicación al respecto"; tal pericia obra a fs 502/508 y las explicaciones a fs.530/532 y 535/536.- La misma asigna, por las secuelas que describe (cervicobraquialgia y síntomas post conmocionales, en el caso de la co actora Roldan; cervicobraquialgia y lumbalgia en el caso de la co actora Herrero) una incapacidad de un 19,25% a la primera y de un 23,5% a la segunda -ver explicaciones de fs. 531/vta.-; en ambos casos, la experta habla de concausalidad (ver fs. 506/7; 531 y 535) sin establecer porcentuales concretos de causación.- La aludida pericia y sus explicaciones se encuentran debidamente fundadas, todas sus conclusiones están avaladas por citas científicas por lo cual estimo que el primigenio sentenciante no tenía razones objetivas para apartarse de la experticia; dimana del Art. 457 del C.P.C.C. que la pericial es prueba que allega al Juez conocimientos científicos que este no domina; bien se dice que el Juez es "peritum-peritorium" pero no es menos cierto que para apartarse del dictamen pericial debe hacerlo con fundamentos que se autoabastezcan; enseñan Arazi-Oteiza que "cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjektibles y no existe otra prueba contundente y formalmente eficaz que le reste virtualidad, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de imponer principios cinéticos de mayor valor, aceptar las conclusiones del perito" (autores citados CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES ANOTADO Y COMENTADO, T°II, pág. 137).- Y ya en la tarea de cuantificar el daño habré de memorar en su totalidad la teoría del "calcul au point" que la Sala emplea de antaño y hogaño a aquellos efectos (causas 33.945, R.S. 192/95; 37.512, R.S. 302/97; 43.263, R.S. 194/01).- La mentada teoría del "calcul au point", implica una pauta inicial, objetiva y adecuada a las singulares circunstancias de cada caso particular; en base a la misma se asigna a cada punto de incapacidad porcentual informado por el perito un determinado valor dinerario; pero lo reitero: ello en forma alguna implica atarse a una fatal operación matemática sino una pauta inicial que se adecuara a aquellas circunstancias en juzgamiento. En tal orden ideas hemos dicho que "la Sala viene utilizando en la actual y anteriores integraciones, como una de las pautas para cuantificar la indemnización por incapacidad física, la teoría del "calcul au point" que elaborada por el ex-Juez de esta Sala Dr. H?Héctor Normando Conde, a partir de su voto en la causa "Suarez Delfina C/ Villalba Marcelino S/ Daños y Perjuicios", causa nro. 37.152 R.S. 302/97, da una base para que, a partir de la misma, y adecuándola a las cambiantes circunstancias de cada caso, se llegue a una fijación de monto justa y equitativa; y recalco que el "calcul au point" no implica que el Tribunal se ciña a "pautas matemáticas o rígidas, sino que

tome una base aplicable al común de los hombres; el "calcul au point" consiste fundamentalmente en acordar un determinado valor dinerario a cada punto de incapacidad; hemos dicho así en numerosos fallos que "...conforme a la misma se fija un valor concreto por cada punto de incapacidad; el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad tomando tal cálculo como base que podrá variar -lo reitero- conforme a las circunstancias de cada caso sujeto a juzgamiento; debo recordar los claros y eruditos fundamentos que sobre el particular expuso al fundar su voto el ex-juez de ésta Sala Dr. HECTOR NORMANDO CONDE que con la adhesión de sus colegas de ese entonces Dres. ROBERTO CESAR SUAREZ y SEVERO JOSE CALOSSO hizo sentencia en la causa 37.152; dijo en la oportunidad la Sala que hoy integro "...para lograr una solución justa y equitativa hemos establecido el valor del punto de incapacidad (base objetiva) en la suma de \$ 1000 que en principio se multiplica por el porcentaje de incapacidad estimado por el perito, aclarando que en los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado..."; comparto "in totum" tales fundamentos a los cuales me remito resaltando que ese "calcul au point" es la base objetiva de reparación de un sujeto común, ubicado en una edad promedio al lapso general de expectativa de vida, base a partir de la cual el Juez apreciara las circunstancias de cada caso particular tornando racional la recordada discrecionalidad del 474 del rito: personalidad, actividades laborales y sociales, relaciones familiares, índole de las lesiones, influencia de los detrimentos en la vida de relación y en definitiva todos aquellos elementos de juicio que surgen del plexo probatorio adunado que tornen "justo" al par que "legal" el resarcimiento lo que -dicho sea de paso- constituye una de las funciones elementales de la jurisdicción; ese cúmulo de circunstancias que nos pondrán aquí y ahora frente al "ser humano concreto" posibilitaran la flexibilización en más o en menos del "calcul au point." (esta Sala en causa N° 43.263 R.S. 194/01, entre otras).- De lo dicho, se desprende que en la actualidad tal teoría del "calcul au point", fija para cada punto de incapacidad un valor dinerario de mil pesos (\$ 1.000); y es en este aspecto en el cual habré de proponer a mis colegas una modificación, no ya en el aspecto de fondo de tal teoría, sino en la cuantificación que hace de cada punto de incapacidad; ocurre que la estimación de mil pesos (\$ 1.000) por punto se fija en pocas de estabilidad monetaria en las cuales el poder adquisitivo de nuestra moneda tenía idéntica paridad con el dólar estadounidense, divisa que se ha tomado como indicador de aquella estabilidad, esto -dicho sea de paso- sin hacer disquisiciones de otra índole sobre el tema; ocurre que a partir de la serie de medidas económicas instrumentadas desde fines de Diciembre de 2.001 aquella paridad desapareció operándose una devaluación de nuestro signo monetario que por pública y notoria no requiere mayores comentarios ni pruebas; y siendo tal mantener el valor hasta ahora vigente por el "calcul au point" implicaría tomar una base que no se corresponde con la realidad, base que incluso agrediría el principio de reparación integral de que nos habla el art.1.083 del C.C.A.; los jueces, no podemos permanecer ajenos a las realidades socio-económicas que nos rodean.- Tal lo dicho propongo que se confirmen las sumas de \$150.000 (Pesos ciento cincuenta mil) para cada una de las actoras; ello teniendo en cuenta el actual valor del punto de incapacidad que es de \$ 13.000 (Pesos trece mil) fijado por la Sala en causa 56.382 R.S. 2/2017), voto del Dr. José Luis Gallo al cual adhirió el suscripto y las conclusiones de la pericial médica a las cuales supra me he referido, la concausalidad en ella informada y las circunstancias personales de cada una de las co actoras (sexo femenino ambas, 44 años Roldan y 18 años Herrero, de las condiciones socio económicas que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda).- b.- En cuanto a la minusvalía psicológica tenemos el dictamen de fs.363/367 y sus explicaciones de fs. 447/vta.; el mismo nos habla de un porcentual incapacitante de entre el 10% y 25% informado para Roldan y entre el 1% y el 10% para Herrero; señalando que las posibilidades de recuperación dependen del psicólogo y del compromiso del paciente.- Cabe ahora señalar que si bien no encuentro mérito, razón o fundamento para apartarme del dictamen (arts. 384 y 474 del CPCC), tampoco observo que el mismo nos hable de una incapacidad de carácter permanente; mas aun cuando el propio experto aconseja la realización de un tratamiento para atenuar o aliviar el trastorno padecido por las peritadas.- Estimo, entonces, que no está probado el menoscabo de carácter permanente y que el resarcimiento en el punto ha de circunscribirse a los gastos de tratamiento, por lo que me inclino por el acogimiento parcial del recurso de la demandada y citada en garantía.- Ahora, y en cuanto a los gastos de tratamiento el a-quo los fijó a un costo de pesos cuarenta (\$ 40) a pesos cien (\$ 100) la sesión; el experto recomendó un tratamiento con una duración de dos años para la Sra. Herrero y tres años para la Sra Roldan, en ambos casos con frecuencia semanal.- Es innegable la variación de costos y valores de nuestra economía por lo cual, siguiendo el criterio adoptado en la causa nro. 18006 R.S. 27/17 en cuanto al costo estimativo de la sesión (\$300), entiendo que la suma fijada debe elevarse para la Sra. Herrero a la de \$ 31.200 (treinta y un mil doscientos pesos) y para la Sra. Roldan a la de \$ 46.800 (cuarenta y seis mil ochocientos pesos).- c.- Abordemos el daño moral.- La Sala se ha expedido reiteradamente sobre el concepto de este rubro del Derecho de Daños; hemos dicho que la indemnización del daño moral apunta a indemnizar los padecimientos espirituales de la victima en la medida que, en ocasiones, el bienestar económico puede proporcionar parcelas de bienestar que morigeren aquellos; en su dimensionamiento la jurisdicción recurre a la facultad discrecional que dimana del Art.165 del ritual local, facultad que debe ser debidamente objetivizada teniendo en cuenta las circunstancias del

caso; de carácter extracontractual lo es ?in re ipsa? ( causas 44.116, R.S 621/01; 33.982 R.S 146/04; MO 50949 R.S.212/06 entre otras).- El a quo lo indemnizó con \$25.000 (Pesos veinticinco mil) para Herrero y \$45.000 (Pesos cuarenta y cinco mil) para Roldán para lo cual tuvo en cuenta las secuelas incapacitantes.- La actora considera exigua tal cantidad; la demandada exagerada.- Teniendo en cuenta las características del hecho, las lesiones que las actoras han padecido y los ya reseñados porcentuales incapacitantes, entiendo que los montos fijados son reducidos por lo que propondré se eleven a la \$60.000 (sesenta mil pesos) para cada co actora.- Con ello, me he ocupado de los agravios comunes, sigo con los particulares.- Son agravios particulares de la demandada lo que conceptúa exagerada cuantificación de los gastos, lo atinente a la reparación de vehículo, el carácter de incongruente que atribuye a la sentencia y la tasa de interés que postula sea la BIP del Bco. Pcia de Buenos Aires.- a.- Cuanto a los gastos el agravio se expone el punto c) de fs.784 vta.; el Magistrado de grado acordó la suma de \$2.000 (Pesos dos mil) para la coactora Roldán.- La demandada nos dice que ?no se probó erogación alguna? pero seguidamente requiere una ?justa y equitativa reducción?; reflexiono que si no se probó erogación alguna mal se puede a renglón seguido solicitar una reducción de una erogación que no se habría realizado.- La Sala tiene dicho que los gastos menores de medicamentos, traslados, viáticos y demás erogaciones que origina un evento dañoso deben ser reconocidos con el recaudo de su razonabilidad en función de las circunstancias del caso; se trata de gastos por los cuales no se otorgan o no se conservan sus comprobantes.(causa 56023 R.S.275/09 entre otras).- El Sr. Juez a quo fijó la suma de \$2000 (Pesos dos mil).- He formado convicción en al sentido que tal importe es plenamente razonable y se compadece con las circunstancias del caso, las atenciones recibidas y las lesiones sufridas, que me he ocupado ya de señalar, habida cuenta lo cual propongo a mi Colega de integración se desestime el agravio de la demandada.- b.- El siguiente agravio particular se refiere a los gastos de reparación del móvil de la actora; nos dice la demandada que el monto es improcedente y en todo caso exagerado; nuevamente acoto: si es ?improcedente?,mal puede ser ?exagerado?; en apoyo de su tesis se alega que el a quo omitió analizar las impugnaciones de fs.425/427 y 466/467; agrega que el perito actuante no presencio el accidente ni tuvo a su vista los vehículos intervinientes.- Que el perito no haya presenciado el accidente es de toda obviedad: mal podía haber presenciado el accidente antes de su designación en autos; y en todo caso no fué traído como ?testigo? sino como ?perito? (art.457 del C.P.C.C.).- El Juez de grado evaluó el dictamen pericial de fs. 410/3 y en uso de sus facultades le confirió pleno valor probatorio (punto V ap.1) e.- de la sentencia; coincido con tal evaluación y no existe prueba en contrario que amerite o aconseje el apartamiento respecto del dictamen especializado.- Consecuentemente, promoveré la confirmación del fallo en este sentido.- d.- Asiste razón a la actora en tanto solicita se aplique la tasa BIP de interés; así lo ha decidido la Sala reiteradamente (Causas C2-51607 R.S. 111/15).- La Sala se ha expedido sobre el particular; dijimos en la causa indicada precedentemente 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.RL.. 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.- Luego, estimo que no son de recibo las quejas actoriles en cuanto pretenden que se modifique la sentencia y se mande a aplicar la tasa activa.- En cambio, sí juzgo atendible el planteamiento subsidiario 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](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 más 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 más 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 (adviértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Propondré, entonces y por tales fundamentos, que si mi postura es compartida se modifique la resolución apelada, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado".- Hoy, incluso, son más 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 María 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, Martín María 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.- A todo esto debo agregar que no estoy perdiendo de vista la solución adoptada por la SCBA en la causa C. 119.176 ("Cabrera") del 15 de junio de 2016; empero, aquí, los agravios de las partes (fundamentalmente los de la actora) nos limitan y, así, el tope sería la tasa expresamente pedida, que es la tasa BIP.- Promoveré, entonces, el acogimiento del recurso actoril en este aspecto.- e.- Postrer agravio particular de la demandada es la presunta incongruencia de la sentencia, que se expone a fs.787 y sgtes.- No comparto los argumentos del apelante.- La congruencia es la conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes expresadas en el juicio(Art.163 inc.6 del C.P.C.C.).- Se da el vicio de incongruencia cuando se falla extra o ultra petita, de ninguna manera cuando el Tribunal condena en más o en menos en base a peticiones expresamente introducidas en la litis.-

Lo hasta aquí expuesto, hace que proponga al Acuerdo el rechazo del agravio.- VI.- COSTAS DE LA INSTANCIA Teniendo en cuenta el principio objetivo-resarcitorio del Art.68 del C.P.C.C. y teniendo en cuenta el éxito parcial de ambas impugnaciones, postulo que teniendo en cuenta al resultado de los respectivos recursos las costas de la instancia se impongan en un 50% a la actora y 50% a la demandada y citada en garantía.- Por los fundamentos dados voto la primera cuestión, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor GALLO, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando también por PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ Dr. FERRARI dijo: Si mi colega de integración comparte el primer voto deberá:

1) Modificar la sentencia apelada en los siguientes aspectos: en cuanto admite la incapacidad psicológica, que se desestima; en las sumas fijadas por gastos de tratamiento la cual habrá de elevarse para la Sra. Herrero a la de \$ 31.200 (treinta y un mil doscientos pesos) y para la Sra. Roldan a la de \$ 46.800 (cuarenta y seis mil ochocientos pesos) y en las sumas fijadas por daño moral, que habrán de elevarse a las de \$60.000 (sesenta mil pesos) para cada co actora; asimismo habrán de modificarse los intereses, los cuales deberán computarse a la tasa pasiva digital (BIP) del Banco de la Provincia de Buenos Aires; confirmando el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- 2) Costas de la Instancia: 50% a la actora y 50% a la demandada y citada en

garantía (Arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).- Así lo voto A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor GALLO, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Señor Juez Dr. Ferrari.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE MODIFICA la sentencia apelada en los siguientes aspectos: en cuanto admite la incapacidad psicológica, que SE DESESTIMA; en las sumas fijadas por gastos de tratamiento la cual SE ELEVA para la Sra. Herrero a la de \$ 31.200 (treinta y un mil doscientos pesos) y para la Sra. Roldan a la de \$ 46.800 (cuarenta y seis mil ochocientos pesos) y en las sumas fijadas por daño moral, que SE ELEVA a las de \$60.000 (sesenta mil pesos) para cada co actora; asimismo SE MODIFICAN los intereses fijados, los cuales deberán computarse a la tasa pasiva digital (BIP) del Banco de la Provincia de Buenos Aires; CONFIRMANDO el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de Alzada, 50% a la actora y 50% a la demandada y citada en garantía (Arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8.904/77).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 020306E