

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios Se modifica la sentencia apelada en cuanto a los montos indemnizatorios establecidos en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 30 de Mayo 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 Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "LOPEZ DENISE DAIANA C/ AYALA MARCELA LORENA y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-40789-2012, 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.5 Departamental a fs. 460/467 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condenó a Marcela Lorena Ayala a abonar a Denise Diana Lopez la suma de \$454.500 en concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados, con más los intereses establecidos en el considerando VI de la aludida resolución. Asimismo hizo extensiva la condena a Caja de Seguros S.A. en su condición de aseguradora a la fecha del siniestro del rodado interviniente en el hecho; impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios profesionales para el momento previsto por el art. 51 de la ley 8904.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 468 y fs. 469 la parte actora como la demandada y citada en garantía, respectivamente, interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 470 y se fundaron con las expresiones de agravios de fs. 481/494 vta. -parte actora- y fs. 497/503 vta. -demandada y citada en garantía.- Las mismas fueron replicadas a fs. 506/514 vta. y fs. 517/521.- 3) A fs. 523, se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas Tanto la actora como la demandada y citada en garantía se agravan de los montos indemnizatorios otorgados por la sentenciante; la actora para su elevación, la demandada y citada para su reducción.- Asimismo la actora se queja de la tasa de interés aplicada en autos.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse breviter causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Aclaro de todo comienzo que no llega cuestionada la atribución de responsabilidad sino que los agravios de las partes se circunscriben a los rubros resarcitorios y la tasa de interés.- Consecuentemente 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".- Ahora bien. En orden a dar respuesta a la multiplicidad de temas que se someten a nuestro conocimiento y decisión, iré fragmentando mi razonamiento y efectuando un abordaje metodológico de los agravios (art. 266 in fine del CPCC).- a) Incapacidad sobreviniente La Señora Juez de Grado abordó la totalidad del menoscabo incapacitante en sus facetas física y psíquica, fijando una suma conjunta, que -como ya dije- agravia a los diversos apelantes.- Y, para un mejor estudio del tema, abordaré en forma separada los diferentes menoscabo que la actora dice haber sufrido.- Aquí cuadra poner de

resalto que 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).- No obstante lo cual, como bien lo sabemos, quien alega la existencia de un daño o menoscabo, y peticiona en base al mismo un resarcimiento asume una carga elemental: la de demostrar adecuadamente su existencia (art. 375 CPCC, esta Sala en causa nro 49685 R.S. 522/04, entre otras).- En el caso, tenemos que la actora -al entablar su demanda- relató una serie de perjuicios físicos y postuló que, en base a los mismos, se había originado una incapacidad sobreviniente (ver fs. 120/146), lo que fue negado por la contraria al replicarla (ver fs. 153/165).-

Por otra parte 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.- Para su dimensionamiento la S.C.J.B.A. tiene dicho que "los Jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión ... la fijación del resarcimiento por daños y perjuicios debe ser determinada en base a elementos objetivos que resulten de la causa, proporcionando los datos necesarios para que puedan ser reconstruidas las operaciones aritméticas que a tal fin se efectúen (Causas Schmidt, L 94556 del 10/IV/2010; Acosta, L 32113 del 7/VII/ 1985; Busto, L 41087 del 14/III/1989; Migliore, L 55802 del 14/XI/1995).- En función de lo dicho la Sala utiliza para dimensionar la incapacidad física, de antaño y hogaño, el método conocido como "calcul au point"(causas 33945, R,S 192/95; 37512, R.S. 302/97; 43.263, R.S. 194/01; C-6 49861).- Y en tal orden de razonamientos el calcul au point consiste en asignar a cada punto porcentual de incapacidad física informado por la pericia un determinado valor dinerario; no implica atarse fatalmente a tal cálculo sino, lo reitero, partir de una base objetiva y adecuarla a las diferentes circunstancias de cada caso que se plantea.- 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).- Dicho esto, veamos, entonces, qué se hizo para acreditar lo dicho.- A este respecto se ha producido prueba pericial médica.- Es entonces momento de recordar, en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, que 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 misma 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 sus conocimientos personales, 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 absurda 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).- De la pericia obrante a fs. 387/393 y sus explicaciones de fs. 400/407 vta. y fs. 409/412 y, en base a la cantidades de estudios complementarios y examen clínico traumatológico, se desprende que la Sra. Lopez sufrió a raíz del accidente cervicalgia con limitación funcional,

esguince rodilla derecha con limitación de la movilidad, cicatrices en rodilla derecha y por ello una incapacidad de: 8,5% por cervicalgia; 6,12% por esguince de rodilla derecha; 5,63% cicatrices en rodilla derecha, 4,53% síndrome vertiginoso.- Aquí debo decir que le asiste razón a la actora por cuanto en la cuantificación de la incapacidad no se ha tenido en cuenta %0.26 de la pérdida de audición y que, tal como surge del estudio obrante a fs. 354//355 y conclusiones arribadas por el auxiliar a fs. 389 y vta., ha sido por demás probada.- Así las cosas se determinó una incapacidad parcial y permanente (en el aspecto físico) del %25.04.- Me detengo aquí para referirme a las quejas de la demandada y citada en garantía; en tal sentido, podemos capitalizar los dichos de quienes han declarado testimonialmente en autos (Boy, Alvarez y Albi -fs. 229/234-) quienes han visto a la actora lesionada, y nos hablan -también- de los tratamientos a los que se sometió y de las repercusiones del hecho en su cotidianeidad.- Por lo demás, la actora aportó documentación médica que denota la coetaneidad de las lesiones con el accidente y corrobora la vinculación causal de que nos habla el perito (ver fs. 238/45, 303/6, 334/7).- Además, en la causa penal que corre por cuerda -y con coetaneidad al hecho- la actora fue revisada por el médico policial, quien constató las lesiones que lucen indicadas a fs. 14, a las que cabe remitirse.- Por todo ello, y no existiendo elementos objetivos que contradigan las conclusiones periciales (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.), no veo razón ni fundamento alguno para apartarme de la pericia antes aludida.- Sentado ello y circunscripto así el menoscabo incapacitante resarcible en autos, debemos conjugarlo con las circunstancias personales de la víctima: sexo femenino, 19 años al momento del evento dañoso, estudiante, trabajadora de vendedora de ropa en una feria, y las condiciones que surgen del beneficio de litigar sin gastos que en este acto tengo a la vista.- Amén de lo cual, y en cuanto a las repercusiones económicas de estas lesiones, cabe recordar que si la incapacidad es permanente (es decir, acompañará a la víctima por el resto de su existencia), la cuestión no puede observarse, solamente, desde la estrecha mirilla del eventual perjuicio económico sufrido hasta ese momento sino desde la más amplia visión del menoscabo físico instalado de manera permanente (cfe. esta Sala en causa nro. 7137 R.S. 204/15, entre otras).- Luego, a la luz de todo lo expuesto, conjugando el menoscabo incapacitante con las circunstancias personales de la actora, y correlacionándolo con las pautas (referenciales, no matemáticas) del calcul au point entiendo que por incapacidad física parcial y permanente debe fijarse la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos).- Debemos proseguir con la faceta psíquica.- Y en tal sentido, tenemos que -en reiteradas ocasiones- me he inclinado por desconocerle eficacia convictiva a las pericias efectuadas por médicos legistas en las cuales se apoyaban en labores efectuadas (a modo de estudio complementario) por otros (supuestos) expertos, de áreas diversas de actuación (léase, psicodiagnósticos).- Así lo he sostenido en diversos votos de mi autoría, donde me he ocupado de señalar que -a mi modo de ver- dictaminar respecto del daño psíquico de una persona no entra dentro de la incumbencia del médico legista, sino dentro de la del psicólogo o psiquiatra (mi voto en causa 55.898, R.S. 8/09, entre otros) y el eventual psicodiagnóstico no es un examen complementario, sino mas bien una pericia, dentro de un área científica especializada en la que debe adentrarse -obviamente- el experto capacitado y designado conforme las previsiones legales.- Decía en tales causas que no era correcta la designación de un médico legista para expedirse sobre aspectos que hacen al psiquismo de la persona; ponía de resalto mi discordancia en cuanto se había aceptado y dado valor a un trabajo particular de un licenciado en psicología -según sello aclaratorio- que no fue asignado por el juzgado para realizar la tarea científica.- En tal contexto, remarcaba que no era posible dar validez ni eficacia jurídico-probatoria al contenido de una opinión o trabajo científico de un profesional que, insisto, no ha sido designado en el expediente por el juzgado para que se expida sobre su profesión (art. 384 y 474 del CPCC; ver mi voto en causa nro. 55.717 R.S. 523/08) y resaltaba, incluso, la infracción a las normas reglamentarias de la SCBA para la actuación pericial (esta Sala en causa nro. 10945 R.S. 252/15).- Incluso el agravio que implica para la defensa en juicio el hecho de que, si tienen que pedirse explicaciones sobre esta suerte de "labor complementaria", el perito designado no está en condiciones de evacuarla.- Incluso si desde la jurisdicción (vgr. desde esta Sala) quisiéramos pedir explicaciones o aclaraciones sobre los fundamentos del parecer psicológico, el perito ni siquiera estaría en condiciones de evacuarlas.- Pues bien, lo que estoy detallando es lo que ha acontecido en el caso, donde el médico legista ha venido con un psicodiagnóstico (ver fs. 358/367) y se limita a transcribir -en cuanto a la eventual patología- lo que emerge de él (ver fs. 390); sin que surja siquiera alguna indagación en la actora (obviamente porque era ajeno a su competencia) sino solo un examen clínico (ver fs. 388).- Véase, por ejemplo, que cuando se le requieren algunas explicaciones, el perito dice que "no se observa simulación en este caso" (ver fs. 411 punto 2.12), ante lo cual me pregunto ¿por qué el experto realiza semejante aseveración? Todo ello que vengo remarcando se ve agravado, incluso, por el hecho de que se había ofrecido en autos por parte de la actora (quien tenía la carga de acreditar el daño) el perito idóneo de la especialidad (ver fs. 142vta.), aunque luego se adoptara una postura contraria (y, a mi juicio, errónea).- Con lo cual no correspondía -desde mi punto de vista- que el médico legista terminara expidiéndose sobre una temática manifiestamente ajena a su competencia, y fundándose en la labor llevada a cabo por quien ni siquiera sabemos (a ciencia cierta) si ostenta el título que se refiere.- Aquí no es el perito quien, desde su saber, nos aporta una conclusión (fundada) sobre los tópicos a desentrañar; sino que es otro (supuesto) profesional quien se ha ocupado de analizar la faceta psíquica, y el experto designado se limita -insisto- a transcribir lo que este profesional

sostuvo.- Por lo demás, al proveerse la prueba ya se había indicado claramente que el área psicológica excedía lo que el médico legista podía realizar (ver fs. 189).- Mas aún: la parte actora (que obviamente sabía cuál era la especialidad correcta, pues así lo ofertó) termina desistiendo de una pericial psicológica que no había ofrecido (ver fs. 434).- Ya cerrando, y elastizando al máximo la ponderación, he de señalar que todo lo que he venido resaltando termina de reflejarse a poco que leamos el psicodiagnóstico: allí se esboza una conclusión pero con muy escasos fundamentos; el (supuesto) profesional actuante diagnostica neurosis de ansiedad de estado moderado, habla de la existencia del evento dañoso y la conexión manifiesta de causa-efecto pero de ninguno de los (escuetos) fundamentos que esgrime luego de su análisis de las técnicas, surge claramente por qué vincula el cuadro de la actora con el hecho de autos (arg. arts. 384 y 474 del CPCC).- Y, desde ya, por las razones que he dado, ante la falente gestión de esta cuestión pericial, ni siquiera estamos en condiciones de pedirle que nos lo explique (arg. art. 473 del CPCC).- Consecuentemente, y por tales razones, entiendo que no ha quedado acreditado (como hubiera correspondido) el daño psíquico invocado, por lo que la suma a fijarse por incapacidad ha de circunscribirse a la cuestión física y al monto ya señalado.- Luego, el rubro ha de prosperar por la suma de \$300.000 (trescientos mil), proponiendo la condigna elevación de la suma fijada en la instancia previa.- b) Gastos de tratamiento La demandada y citada en garantía se agravan de este rubro por cuanto a su criterio no se encuentra probado en autos.- De la pericia agregada en autos se desprende que el experto aconseja que para no agravar el cuadro se recomienda tratamiento de fisiokinesioterapia (calor, magnetoterapia) por un tiempo no inferior a dos años, de dos sesiones semanales con el costo de \$200 la sesión. Asimismo recomienda tratamiento psicoterapéutico a fin de no agravar el cuadro, a razón de dos sesiones semanales por el término no inferior a dos años con un costo aproximado de 250 pesos cada sesión.- La Sra. Juez de Grado recepta ambos.- Ahora bien.- En el aspecto físico, la pericia es contundente, está fundada, emana de profesional idóneo y no encuentro mérito para apartarme de la misma (arts. 384 y 474 del CPCC).- Pero en el aspecto psíquico, en el punto anterior, he señalado que no correspondía tenerlo por demostrado, con lo cual ello es aplicable también a los gastos por tratamiento.- Luego, y por tales razones, entiendo que el monto fijado debe reducirse a la suma de \$45.000 (cuarenta y cinco mil pesos), acogiendo así parcialmente el recurso de la co demandada y su garante.- c) Daño Moral Abordando el punto debo recordar que desde esta alzada hemos venido sosteniendo reiteradamente, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por las víctimas a raíz del hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos destacado (ver entre otras, causa 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Ahora bien, de las probanzas de autos surge nítidamente el daño sufrido por la víctima, su corta edad al momento del hecho dañoso -19 años-, la incapacidad parcial y permanente que padece; las constantes visitas a la clínica, la disminución en el ámbito laboral -recordemos que la Sra. Lopez vendía ropa a domicilio pero ya no lo hace más desde el accidente (ver fs. 16 del BLSG que tengo a la vista). Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas por la víctima y sus circunstancias personales ya reseñadas, ponderando las secuelas que les han quedado, y las demás razones ya expuestas, soy de la opinión que el rubro daño moral debe elevarse a la suma de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos).- d) Gastos Médicos, farmacéuticos, de traslado y farmacológicos.- La demandada y citada en garantía cuestionan la sentencia en el punto, que ha fijado a modo de resarcimiento la suma de \$4.500.- Abordando el punto debo recordar que los gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos, traslados y erogaciones análogas, deben ser reparados aun sin haberse demostrado documentadamente su existencia; pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba, y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas, y todo ello sí debe ser probado, no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- Es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad, que corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe -S.C.B.A., T 117, pág. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).- También se ha sustentado que cuando se pretende un mayor resarcimiento que el prudente, deben aportarse las pruebas necesarias que justifiquen mayores erogaciones, conforme lo prescribe el

art. 375 del Código Procesal (esta Sala en causa 43.617, R.S. 241/01).- Por aplicación de tales conceptos, teniendo en cuenta lo que surge de la pericia médica en cuanto a los padecimientos físicos que hemos tenido por comprobados y las constancia de pagos arrimados a la causa, estimo que la suma fijada por el sentenciante se ajusta a derecho, perfilándose prudente y razonable (art. 165 del CPCC), como así también acorde con las diversas lesiones que se le produjeron a la accionante, debiéndose confirmar la resolución apelada en tal sentido.- e) Tasa de interés Cuestiona la accionante la tasa de interés fijada.- Al respecto, dable es destacar que la Jurisdicción no ha permanecido ajena al tema: me estoy refiriendo a la tasa pasiva informada por el Banco de la Pcia. de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días, comúnmente conocida como tasa BIP (<http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/>).- No habiendo intereses pactados, ni determinados por ley, el Art. 622 del C.C.A. habilita su fijación por el Juzgador.- Y en tal quehacer varios Tribunales Provinciales receptaron la aplicación de dicha tasa BIP.-

Recurridos dichos pronunciamientos ante la SCJBA esta confirmó la aplicación de tal tasa pues no considero vulnerada su doctrina (antecedentes ?Zoccaro del 11/3/2015; ?Tarelli? y ?Mármol? del 6/5/2015).- 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.RL.. y otros. Daños yperjuicios", 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 (advértase 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.- 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, aunque aquí no cabe entrar a ponderar ninguna otra variante de la tasa pasiva, desde que lo que se pide (concretamente) en los agravios es la aplicación de la tasa pasiva digital.- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, 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.- f) Costas de Alzada En atención al resultado propuesto para los recursos, entiendo que las costas de Alzada habrán de ser soportadas en un 10% por la actora y en un 90% por la demandada y citada en garantía atento el éxito parcial de ambos (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada en cuanto a los montos fijados en concepto de incapacidad el que se eleva a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos) y daño moral que se elevará a la suma de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos), reduciéndose la suma fijada en concepto de gastos de tratamiento a la de \$45.000 (cuarenta y cinco mil pesos); fijándose en concepto de intereses moratorios la tasa BIP, tasa pasiva, operaciones plazo fijo digital, Banca Internet Provincial desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago; confirmándose la decisión en crisis en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- En atención al resultado propuesto para los recursos, entiendo que las costas de Alzada habrán de ser soportadas en un 10% por la actora y en un 90% por la demandada y citada en garantía atento el éxito parcial de ambos recursos (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR FERRARI, dijo: Adhiero al voto del colega que antecede, no sin alguna aclaración conceptual: 1) Surge de autos, y bien lo resalta el colega preopinante, que la parte actora ofreció prueba pericial psiquiátrica y luego consintió la petición de unificación en cabeza del médico legista; por lo demás, a la postre aparece desistiendo de una prueba pericial psicológica que no ofreció.- 2) Siendo tal el propio actor dejó de lado la producción de la prueba idónea por excelencia para probar el daño psíquico, reclamo que expresamente había formulado; era el actor quien debía producir la prueba pericial, razón por la cual, lo reseñado supra 1) lo dejó huérfano de la prueba que debía producir.- Dicha prueba "probatio probatissima", si bien sujeta al examen del tribunal (art. 474 del CPCC), hubiera despejado toda duda; es de aplicación el aforismo conforme al cual el juez es "peritum peritorium".- 3) En lo atinente a las incumbencias del médico legista, en el caso concreto que nos convoca, aquel profesional en su dictamen no nos dice absolutamente nada del aspecto psíquico que provenga de su labor profesional, ni siquiera ha revisado o entrevistado al actor en relación a la faceta psíquica, ni tampoco surge que haya ponderado el psicodiagnóstico que aporta, limitándose a su transcripción; por lo demás, y por sus mismas razones, coincido con el colega preopinante en que ni aún ponderando el psicodiagnóstico, el mismo resultaría convincente en cuanto a la configuración del daño psíquico (art. 474 CPCC) como para ameritar el acogimiento del reclamo en tal sentido.- Consecuentemente, con tal aclaración y salvedad, adhiero en su totalidad -por sus mismos fundamentos- al voto que antecede, dando el mio **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** 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 cuanto a los montos fijados en concepto de incapacidad el que **SE ELEVA** a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos) y daño moral que **SE ELEVA** a la suma de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos), **REDUCIENDOSE** la suma fijada en concepto de gastos de tratamiento a la de \$45.000 (cuarenta y cinco mil pesos); fijándose en concepto de intereses moratorios la tasa BIP, tasa pasiva, operaciones plazo fijo digital, Banca Internet Provincial desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago; **CONFIRMANDOSE** la decisión en crisis en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de Alzada, en un 10% por la actora y en un 90% por la demandada y citada en garantía atento el éxito parcial de ambos recursos (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 8904/77) **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.** 019943E

