

Danos Y Perjuicios Cuantificacion Tasa Aplicable

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación. Tasa aplicable. Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del siniestro sufrido. En la ciudad de La Plata, a los 4 días del mes de Abril de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "DAGORRET MABEL EDITH C/ VILLORIA SEBASTIAN Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) " (causa: 120917), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 236/245 vta.? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. En las presentes actuaciones se dictó sentencia de primera instancia: 1º) Haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Mabel Edith DAGORRET contra Sebastián VILLORIA y SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, condenando a estos a pagar dentro de los diez días la suma de \$ 67.000, más intereses a la tasa pasiva digital que abona el Banco Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días vigente durante los distintos períodos de aplicación, con costas. 1.2. Apelaron la actora (fs. 246), quien expresó agravios a fs. 262/270 vta. y la demandada y citada (fs. 257), quien expresó agravios a fs. 275/279, los cuales no fueron contestados. 1.3. A fs. 281 se llaman autos para sentencia, providencia que está firme y consentida. II. Los agravios. 2.1. La actora se queja de los montos indemnizatorios fijados en concepto de ?incapacidad sobreviniente? -además pide el resarcimiento del daño psíquico como rubro independiente- y ?daño moral?, a los que considera bajos, y de la desestimación del daño psicológico. Aparte pide la consideración de los gastos de tratamiento psicoterapéutico. 2.2. La demandada limita la queja respecto de la tasa pasiva digital. III. Análisis de los agravios. 3.1. Normativa aplicable. Siendo que el accidente ocurrió el 30/07/2012, esto es antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, la responsabilidad, legitimación y extensión del resarcimiento, se rigen por la normativa vigente al momento del hecho, esto es el Código Civil (arts. 3, 505, 514, 901, 902, 903, 904, 905, 1067, 1068, 1069, 1083, 1094, 1095, 1113 y cctes., Código Civil; 7, C.C.C.N.), tal como lo ha decidido correctamente el juez de primer grado (fs. 237, ?considerando? I), sin perjuicio de que en la cuantificación del daño deba efectuarse conforme la ley vigente al momento de la sentencia, lo que supone acudir a las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, entre las cuales se destaca el art. 1746 que establece que ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. ??, lo cual impone la necesidad de utilizar fórmulas matemáticas a fin de determinar el valor presente de una renta futura no perpetua, constituyendo un parámetro orientativo (de lo contrario no habría ?evaluación?) que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica (ver en este sentido Cám. Civ. y Com., Sala 2da., Azul, causa 61.029, 21/2/2017, RSD. 8/2017, ?O., F.R. por sí y en rep. de sus hijos menores de edad y otros c/Aseguradora Federal Argentina S.A. y otros s/Daños y perjuicios?). Sentado ello, siendo que la responsabilidad establecida en la sentencia arriba firme a esta instancia, debo limitar mi análisis al importe del resarcimiento, a fin de determinar si la indemnización otorgada se ajusta a derecho (arts. 505, 508, 520, 901, 902, 903, 904, 1068, 1069, 1078, 1086, 1109, 1113 y cctes. del Cód. Civil; 1746, C.C.C.N.), recordando sobre el particular, que la prueba del daño constituye presupuesto indispensable para la condena indemnizatoria, y cuya demostración incumbe a quien reclama, de conformidad a los principios que gobiernan la carga probatoria (art. 375, C.P.C.C.). Ha de tenerse presente, que en la tarea de fijar el alcance y cuantía de la indemnización, no se debe trasponer el área de la equidad y justicia, acotada, por un lado, por el principio de reparación integral y plena, y por otro, con el que impide lucrar con el daño sufrido, de manera tal que el perjudicado no quede ni más pobre ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer el evento dañoso (conf. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, ?Derecho de las Obligaciones?. Editora Platense, 1969, 1ª edición T. I, pág. 247). 3.2. Indemnización por incapacidad sobreviniente. 3.2.1. Explicitación de los agravios. En lo sustancial, con sustento en el principio de reparación integral considera que el monto otorgado (\$ 67.000) para una persona que tiene un 16% de incapacidad es bajo. Considera que la condición económica humilde de la actora, jubilada, dedicada a la casa ha incidido nocivamente en la reparación otorgada. Agrega que la suma otorgada representa una suma aproximada de \$ 3000 por punto de

incapacidad, no constituye una valoración prudente ni equitativa a la luz de los parámetros establecidos por la Corte Suprema nacional en los casos ?Aróstegui? y ?Aquino?, trayendo a colación la fórmula utilizada en el caso ?Méndez?. Expresa que la reparación otorgada es inferior a la que correspondería en el fuero laboral. Sostiene que quien gana poco, viaja en colectivo, arregla su casa; mientras que quien gana más, viaja en auto, lo que conlleva mayor confort para soportar la discapacidad o dolor y terceriza la mayor parte de las tareas hogareñas, desde cuyo punto de vista cuestiona la valoración realizada (más adelante postula que a menor salario, mayor deberá ser la indemnización para reparar el daño, ya que necesita la utilización de su cuerpo para la vida cotidiana). Luego de aludir a ciertos precedentes que aluden a la reparación integral, dice que la indemnización debe ser justa, para lo cual debe restituir íntegramente al propietario el mismo valor económico de que se lo priva. Dice que se debe tener en cuenta no la edad para jubilarse sino la expectativa de vida que estima en 75 años. Expresa, con sustento en el caso ?Mosca? de la Corte Suprema nacional, que la reparación no sólo debe ponderar la actividad económica, sino los diversos aspectos que hacen a la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Sostiene que con la fórmula ?Méndez?, un salario de \$ 15.000 y un 16% de incapacidad se obtendría la suma de \$ 301.502,14 (aunque considera que la utilización de fórmulas matemáticas la perjudican por su edad a la fecha del accidente). Sostiene que a partir de la reforma de la ley de accidente de trabajo introducida por la ley 26.773, se han elevado los montos de las reparaciones laborales y el punto mínimo de incapacidad asciende a \$ 3.8832 (sic), muy por debajo de lo fijado en autos.

3.2.2. Respuesta. Las partes no critican las lesiones ni grado de incapacidad (marcha claudicante, con leve limitación articular a la flexión de cadera izquierda, luego de una fractura isquio pubiana izquierda mal consolidada con desplazamiento de la articulación del pubis, que representa una incapacidad parcial y permanente del 16% de la capacidad obrera que no son pasibles de sufrir agravamiento) tenidos en cuenta por el sentenciante de origen, lo cual llega firme a esta instancia (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada no sólo teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado sino que se deben ponderar sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil) (SCBA, C. 109.574, 12/3/2014). Con tal piso de marcha, bajo el vocablo incapacidad he de computar a los efectos de una reparación plena o integral: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, hogareño, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); y e) el daño o incapacidad psíquica o psicológica (ver en este sentido voto del Dr. Roncoroni en las causas L. 70.185, del 23/10/2002 y Ac. 90.471, del 24/5/2006). Dicho criterio amplio ha sido receptado por el art. 1738, del C.C.C.N. Ello, sin perjuicio de que el daño a la persona ("daño a la persona misma") puede obrar sus consecuencias en dos planos de interés jurídico, igualmente tutelables (indemnizables): el material y el moral. En tal sentido, la afectación estética, al igual que la incapacidad física y la psíquica, pueden influir en uno y en otro aspecto, o no. Esta repercusión es una cuestión concreta propia de cada caso. De ahí que, distinguir el daño estético, físico y psíquico a los fines de resarcir la incapacidad resultante, obra solamente como una cuestión de buen orden y claridad en la pretensión contenida en la demanda (o en la reconvencción), pero no se trata estrictamente de daños autónomos: uno y otro convergen (o pueden convergir) para determinar la secuela de incapacidad, que es lo indemnizable (daño causado). Sin perjuicio de ello, todos los sufrimientos o privaciones que el damnificado haya padecido en sus más "altos afectos" (plano extrapatrimonial), pueden ser también valorados para la reparación del daño moral (si es que fue reclamado). Y no hay en esto doble indemnización por la misma causa, sino que se trata de resarcir a la persona por la totalidad de menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1, convención Americana sobre Derechos Humanos) (conf. esta Cámara, Sala I, causas B-87.389, del 31/10/98, rsd. 64/98, según voto del Dr. Sosa; 95.640, del 13/9/2001, según voto del Dr. Marroco). Habida cuenta lo expuesto, la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieren quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (conf. SCBA, Ac. 42.528, 19/6/90, ?Ac. y Sent.? 1990-II, 539; Ac. 54.767, 11/7/95; Ac. 79.922, 29/10/2003), lo que no puede confundirse con lucro cesante, que consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94; Ac. 75.918, 21/11/2001; C. 96.838, 24/8/2011, por mayoría -el voto de la minoría no propicia el cambio de doctrina-; C. 95.167, 5/12/2012), siendo reparaciones que no resultan excluyentes entre sí (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94). Ahora bien, para la respectiva determinación de la incapacidad sobreviniente, corresponde atender, además de las lesiones de grado de incapacidad descriptas en la sentencia y que han sido detalladas precedentemente, las circunstancias personales de la víctima, tales como su edad al momento del accidente (63 años), sexo (mujer), emplazamiento familiar (madre,

esposa y abuela), jubilada de la actividad docente con ingresos de \$ 3000 al momento del hecho (en realidad en la audiencia dijo ¿tres mil y pico? pero como el importe determinado por el a quo llega incuestionado he de atenerme al mismo), medio socio económico en el que se desenvuelve (condición humilde) y cualquier otro dato que brinde este expediente a fin de conocer el modo en que las secuelas existentes pueden repercutir en su vida de relación (el apelante no alude a algún aspecto omitido en la sentencia, solo insiste genéricamente en que la condición humilde de una persona tiene una incidencia mayor en las consecuencias dañosas porque es quien más debe utilizar su propio cuerpo). Con estos elementos debo ponderar si la suma otorgada de \$ 45.000 es baja, para lo cual las fórmulas matemáticas constituyen un parámetro sumamente útil, lo que en modo alguno excluye la valoración conforme las reglas de la sana crítica aplicada a las circunstancias del caso (art. 384, C.P.C.C.). En función de lo expuesto, debo emplear un criterio objetivo y subjetivo (arts. 1086, Código Civil; 1738, 1740 y 1746, C.C.C.N.; 384, C.P.C.C.), ayudado por dos importantes principios, como son la prudencia y la razonabilidad, sin dejar de lado la equidad, que han sido receptados por el derecho positivo en los arts. 907, segunda parte, y 1069, segunda parte, ambos del Código Civil y 1738, 1739, 1742 y 1750, C.C.C.N. Como primer parámetro para medir la razonabilidad de la reparación se puede acudir a las fórmulas matemáticas que se utilizan en el ámbito laboral (conf. art. 14, ley 24.557), donde la reparación con un salario base de \$ 3000 multiplicado por 53 por porcentaje de incapacidad por coeficiente de edad [edad/65=1,03174603], hubiera determinado la suma de \$ 26.247,61 a la fecha del accidente. Ahora bien, siendo que la reparación debe ser fijada a valores actuales, lo que no se corrige con la adición de una tasa de interés compensatorio, al no contarse con información sobre el importe jubilatorio de la actora al momento de la sentencia -destaco que el importe denunciado a fs. 271 vta. de \$ 15.000 no surge de autos, por lo que no es atendible-, se puede acudir al salario mínimo vital y móvil para tener un mínimo desde el cual pueda partir mi ponderación (\$ 8060 conforme Resol. 2/2016 del CNEPSMVM), que arroja el importe de \$ 70.518,60 (\$ 8060 x 53 x 16% x 1,03174603), aunque debe ponderarse que conforme la ley de riesgos del trabajo hay un tope mínimo de \$ 713.476 por el porcentaje de incapacidad, lo que arroja un total de \$ 114.156,16, lo cual me permite inferir que la reparación otorgada debe ser aumentada. Es que la reparación tarifada otorgada por la ley especial de riesgos del trabajo no debería ser superior a la que se otorga en el presente caso, en función del derecho civil, donde el ámbito de valoración es mayor. Por su parte, también es útil como parámetro la información que surge de utilizar para el cálculo de la indemnización las fórmulas conocidas como ¿Vuotto? y ¿Méndez?, que provienen de los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, ¿Vuotto c/AEG Telefunken Argentina?, sentencia N° 36.010, del 16/6/78 y ¿Méndez, Alejandro Daniel c/MYLABA SA. y otro s/Accidente?, del 28/4/2008, sentencia N° 89.654, utilizada para reparar los daños derivados de accidentes de trabajo. La fórmula del caso ¿Vuotto? ha sido descalificada por la Corte Suprema nacional al dictar sentencia en la causa ¿Aróstegui, Pablo Martín c/Omega ART S.A. y Pametal Peluso y Cía.?, en base a lo cual la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con voto del Dr. Guibourg, en el caso ¿Mendez? precitado, desarrolló una nueva fórmula de cálculo, al elevar la vida productiva de los trabajadores a 75 años de edad, cuando antes en la fórmula Vuotto era de 65 años; reducir la tasa de interés al 4%, cuando antes se aplicaba una tasa de interés del 6% y el salario base de cálculo se determina multiplicando el valor anual de los ingresos por el coeficiente 60/edad. La fórmula ¿Vuotto? se enuncia así: $C = a \cdot (1 - V_n) \cdot 1/i$ donde: * C = es el capital que se mandará a pagar. * $V_n = 1/(1+i)^n$ * a = salario mensual x 13 x porcentaje de incapacidad (ganancia anual perdida) * n = 65 ¿ edad del accidentado (número de años faltantes para llegar a la edad jubilatoria de la víctima) * i = 6% = 0,06 (interés anual que se presume devengará el capital mandado a pagar). Total: \$ 11.440,37 con un salario de \$ 3000. \$ 30.736,46 con un salario mínimo de 8060. Por su parte, la fórmula ¿Mendez? se expresa como sigue: $C = a \cdot (1 - V_n) \cdot 1/i$ donde: * C = es el capital que se mandará a pagar. * $V_n = 1/(1+i)^n$ * a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad (ganancia anual perdida) * n = 75 ¿ edad del accidentado. * i = 4% = 0,04 (interés anual que se presume devengará el capital mandado a pagar) Tomando un salario de \$ 3000 se arriba a la suma de \$ 55.774,15. Por su parte, a fin de tomar un salario actualizado parto de un mínimo de \$ 8060 (salario mínimo legal), que me permite arribar a la suma de \$ 149.846,56. Ahora bien, tales fórmulas sólo atienden a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, esto es en función de lo que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral. Tal criterio de evaluación, por reducir el análisis al ámbito de los ingresos, resulta insuficiente para el régimen de reparación integral que se pretende aplicar, ya que merma en la capacidad del hombre no sólo resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales o económicos, ya que dejan afuera aspectos que hacen a la vida cotidiana del damnificado fuera de su capacidad de ganancia (en el caso de autos el juez consideró que la incapacidad la condicionaba para realizar actividades que importan estar tiempo parada, el cuidado de sus nietos, tareas del hogar y su vida cotidiana), que tienen un valor que es muy difícil cuantificar en dinero (más allá de que se pueden proyectar sobre su capacidad de ganancia), pero que deben ser ponderados en función de los elementos que obran en el expediente. En virtud de lo expresado, considerando la reparación a valores actuales, estimo que corresponde fijar la indemnización por ¿incapacidad sobreviniente? en la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), modificando en este aspecto la sentencia

apelada (arts. 19, C.N.; 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401, 456 y 474, C.P.C.C.; 505, 901, 903, 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil; 7 y 1738, 1740 y 1746, C.C.C.N.). 3.3. Daño psicológico. Tratamiento psicoterapéutico. 3.3.1. El juez de primer grado, refirió que la perito psicóloga en su experticia de fs. 173/174 dijo que la actora se encuentra con un alto grado de angustia que se desprende de su discurso, como también de las técnicas gráficas, que no ha recibido tratamiento psicológico alguno, por lo cual recomienda una terapia individual una vez por semana a modo de contención y/o espacio terapéutico para elaborar lo acontecido, como así también los cambios traumáticos padecidos. Sin perjuicio de ello, al no contar con elementos para determinar el tiempo del tratamiento ni el monto de las sesiones, y en función de que la actora en su escrito de inicio no solicitó ni cuantificó dicho rubro, lo rechazó. 3.3.2. Si bien el iudex a quo ha dado diferentes motivos para el rechazo, a saber: a) ausencia de pruebas para cuantificar el daño (lo cual puede ser sorteado a través de la facultad que emerge del art. 165, último párrafo, del C.P.C.C.); b) ausencia de cuantificación del rubro en la demanda, que si bien importa infracción al art. 330 del ordenamiento ritual e impone un criterio restrictivo en la valoración, no impide la reparación (arts. 18, C.N.; 163 inc. 6, C.P.C.C.); y c) ausencia de solicitud del rubro en cuestión, este último fundamento es suficiente para rechazar el rubro, lo cual responde al principio de congruencia (art. 163, inc. 6, C.P.C.C.) y hace a la tutela del derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.). Este último aspecto ha sido omitido por el apelante en su crítica -ya sea con relación a lo expresado en el punto ?b? de fs. 266 (?Agravio respecto del daño Psicológico?) como en el punto titulado ?TRATAMIENTO PSICOTERAPEUTICO? de fs. 268 vta.-, quien se limita a criticar los otros argumentos, dejando este en pie y por ende sin sustento la pretensión revocatoria (arts. 163, 164, 260, 261 y 330, C.P.C.C.). 3.4. Daño moral. 3.4.1. El juez fijó la suma de \$ 20.000 en concepto de daño moral, la cual ha sido considerada baja por el recurrente, quien postula que por lo menos se le reconozca el importe peticionado en la demanda de \$ 74.000. 3.4.2. Llegan sin crítica los argumentos del sentenciante en orden a que la actor ha sufrido daños en su salud (fractura de pelvis que la llevó a estar 5 meses en reposo en la cama, con absoluta limitación para caminar y trasladarse para hacer los actos esenciales de la vida como ser ir al baño, levantarse, cambiarse, etc.; luego un período de movilidad con muletas, todo lo cual ha modificado su ritmo de vida cotidiana, generando inseguridad, angustia y pérdida de la paz de espíritu; e imposibilidad para manejarse con autonomía) (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). 3.4.3. Con tal piso de marcha destaco, las indemnizaciones en esta parcela no deben guardar necesariamente proporcionalidad con el daño material, pues su fijación como monto depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad, y sexo de la víctima (art. 1078, Código Civil, 165 del C.P.C.C.; SCBA, Ac. 21.311, Ac. 21.512, Ac. 31.583, Ac. 41.539). A su vez, debe ponderarse el dolor humano como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro", porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (conf. Belluscio, Código Civil Anotado, t. 5, pág. 110 citando a pie de página a CNCiv., Sala C, L.L. 1978-D, 645, y a Mosset Iturraspe; esta Cámara, Sala III, causas B-83.346, RSD. 164/96; y B-79.317 RSD. 49/95; 89.362, RSD. 71/99). Asimismo valoro, que han de primar normas de prudencia y razonabilidad sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en fuente de enriquecimiento indebido, o en un ejercicio abusivo del derecho (nota art. 784, 1077, 1078 del C. Civil, esta Cámara, Sala III, causas B-84.430, RSD. 37/97 y B-83.966, RSD. 77/97). Conforme a ello, a las apreciaciones teóricas que han sustentado mi análisis, considerando las lesiones padecidas (que han sido descriptas en la sentencia), sus consecuencias a nivel de los sentimientos: angustia, dolor que le provocó el traumatismo y lesiones padecidas, y haciendo uso del arbitrio judicial, estimo que la suma peticionada debe ser fijada en la de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000), modificando en este aspecto la sentencia apelada (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474 del Cód. Procesal; arts. 1078 y 1083 del Cód. Civil). 3.5. Tasa de interés. 3.5.1. En cuanto a la tasa de interés fijada en la sentencia, considero que debe admitirse la queja de la actora. 3.5.2. Tal como lo ha venido argumentando mi colega, el Dr. López Muro (causa 118.439, 8/9/2015, rsd. 148/2015), con cita del gran maestro Alberto Molinario (?Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas?, Revista del Notariado, 725, pág. 1573), con cuya opinión concuerdan los clásicos del derecho y la economía, el interés no es sino una de las ?especies? que tiene el género ?renta?. La renta es la diferencia que para su titular produce un capital: si el ?capital? es trabajo, su renta se llama ?salario u honorarios?, si el capital es un inmueble, la renta serán los cánones locativos, si el capital es una máquina, la renta será el resultado de vender los productos maquinados o manufacturados descontándole el costo, si el capital tiene forma de derechos (por ejemplo una patente de invención) su renta serán los ?royalties? o regalías que se pagarán por su uso, si el capital tiene forma monetaria, su renta se llama interés. Destaco esto porque, como puede advertirse, la renta, por ser un accesorio, una consecuencia del uso de los distintos capitales, no puede evaluarse sin tomar en cuenta el tipo de capital que la origina. De

allí la inconveniencia de predicar la aplicación de una determinada tasa de interés para todos los supuestos. 3.5.3. En principio y en teoría, en un sistema económico racional, la renta "bruta" de cada tipo de capital tiene dos componentes: el que permite recomponer el capital, subvenir a su mantenimiento y desgaste y el que permite al titular del capital retirar un excedente llamado comúnmente ganancia o retribución neta. Cuando se trata del "interés" del dinero, la existencia de "unidades productivas" de servicios financieros o entidades bancarias, hace que sea menos transparente el cálculo de la efectiva "renta" del dinero o interés, pues el interés que se paga a los bancos no es el interés del dinero, sino que además del costo de reposición del dinero, entran los gastos de la empresa financiera, más la ganancia de ésta (esta Sala, causa 118.439, 8/9/2015, RSD. 148/15, según voto del Dr. López Muro). En este sentido, la Suprema Corte ha dicho que la tasa activa tiene incorporado, además de lo que corresponde por el "precio del dinero", un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales (SCBA, por mayoría, A. 71.170, 10/6/2015, rsd. 188/2015), aunque para justificar la no aplicación de dicha tasa a otros sujetos. 3.5.4. No es ocioso destacar que en el caso de autos se está frente a un interés resarcitorio, que es una subespecie del interés moratorio que se aplica a la reparación de las consecuencias de un hecho ilícito, y tiende -al igual que el moratorio- a resarcir la privación de un capital (en tanto los compensatorios, también llamados retributivos o lucrativos, se adeudan como contraprestación o precio por el uso del dinero, sin necesidad de mora del deudor; y los punitivos son los que emergen como una sanción a raíz del incumplimiento). En el Código Civil los intereses moratorios están regulados en el art. 622, que establece que en caso de mora de una obligación dineraria, el deudor siempre debe pagar intereses (presunción de daño) a la tasa que hubiesen fijado las partes; en su defecto, en los que la ley determinara; o, en su ausencia, los que el juez fije. En aplicación de dicha norma, tratándose de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, la determinación judicial de la tasa de interés generó diversas interpretaciones. Para su análisis he de remontarme a la ley de convertibilidad 23.928 que puso fin a los procedimientos de actualización por desvalorización monetaria de créditos de cualquier orden a partir del 1° de abril de 1991, siendo susceptibles de repotenciación los créditos de origen anterior a esa fecha y sólo hasta el 31 de marzo de 1991. Al derogarse los sistemas indexatorios se volvió al sistema tradicional de tasas de interés que habían regido las relaciones contractuales en períodos de normalidad. Y esto surge del Dec. 941/91 que estableció entre las facultades concedidas a los jueces la de indicar la tasa de interés aplicable (conf. Gerardo García Petit y Susana Gómez Machado, "Obligaciones emergentes del derecho del trabajo. Procedimiento para pactar las tasas de interés aplicables", Doctrina Laboral, tomo 7, Diciembre 1991/Diciembre 1993, Errepar). En cierta manera ello importó un retorno al nominalismo monetario. Aunque no debe perderse de vista que lo prohibido, a estar a lo dispuesto en el art. 7° de la ley 23.928, es la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquier fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1° del mes de abril de 1991. En realidad "el legislador no ha vedado un resultado sino un mecanismo. Ha prohibido la indexación por precios, no que las tasas de interés sean o puedan ser superiores. De lo contrario sería incongruente la absoluta libertad de contratación al respecto, que en otra parte de la misma Ley se establece (art. 623 C.C. reformado)" (Rougés, "Ley de convertibilidad e intereses", L.L. 1995-C, 1321) (del voto del Dr. de Lazzari, en causa Ac. 60.168, del 28/10/97, DJBA 154-115). A raíz de la ley de 23.928, la Corte Suprema, en los autos "Y.P.F. c/Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/Cobro de australes", del 3/3/92, dispuso que a partir del 1° de abril de 1991 regirá la tasa de interés pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, ya que de lo contrario, la "desindexación" perseguida por la ley de convertibilidad mediante la supresión de los procedimientos de actualización sustentados en la utilización de indicadores, "quedaría desvirtuada por la aplicación de la tasa de interés activa, ya que ésta, especialmente a partir de la vigencia de la nueva ley, ha superado sustancialmente a los índices de precios que venía aplicando este Tribunal, por lo que no mantiene "incólume el contenido económico" sino que genera en el patrimonio del acreedor un enriquecimiento incausado". La postulación de la tasa pasiva fue reforzada con el fallo de la CSN, del 10/6/92, "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/accidente-acción civil" (L.L. 1992-E, 48), donde por mayoría se casó el fallo que en materia laboral había determinado la aplicación de la tasa activa, sobre la base de lo expresado en el caso "YPF c/Corrientes" citado, por considerar a la tasa activa un instrumento en reemplazo de la 'indexación' cuya supresión marca la ley 23.928. Además se consideró que con su aplicación se desvirtuaría dicha ley y se afectaría el 'proceso de estabilización' de la economía iniciado con las leyes 23.696 y 23.697, y que con ello se alimentaría la inflación y afectaría el mantenimiento de los valores. Similar camino fue seguido por la Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires, quien ha dicho la Suprema Corte provincial que a partir del 1° de abril de 1991, corresponde aplicar a los créditos pendientes de pago reconocidos judicialmente la tasa de interés que abone el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario (art. 622, Código Civil y 8° ley 23.928) (ver causas Ac. 43.448, 21/5/91, DJBA T. 142, pág. 191, Ac. y Sent. 1991-I, 773; Ac. 43.858, 21/5/91, J.A. 1991-IV, 3, Ac. y Sent. 1991-I, 788; Ac. 48.827, 23/12/91; Ac. 49.987, 16/6/92; L. 49.809, 7/7/92, L.L. 1994-B, 258; Ac. 38.680, 28/9/93; L. 50.107, 21/12/93; L. 57.567, 14/11/95,

DJBA T 150, pág. 604; L. 57.681, 14/11/95; L. 58.171, 20/2/96; L. 60.380, 20/8/96, DJBA 151-236; L. 60.225, 25/11/97, DJBA 154-147; Ac. 57.803, 17/2/98; Ac. 72.204, 15/3/2000; L. 87.190, 27/10/2004). También se dijo que cuando no exista determinación convencional o legal, a partir del 1/4/91, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre capital reajustado (art. 623 C.C.) conforme la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 8 ley 23.928; 622 y 1197, C.C.) (SCBA, 5/4/94, Ac. 49.923, ?Junta Nac. de Granos c/Sbaizero, Juan A.?, J.A. 1994-IV, 731; L. 49.590, 1/6/93; L. 48.490, 29/9/92; L. 53.443, 6/9/94; L. 62.148, 1/7/97, ?Morales, José G. c/Indeco S.A. s/Indemnización enfermedad accidente y art. 212 L.C.T., DJBA 153-177; L. 66.830, 18/11/97, DJBA 154-135; ídem, 26/10/99, ?Wesner, Roberto c/Provincia de Buenos Aires?, D.T. 2000-B, 1999). Es así como en el ámbito bonaerense se extendió la aplicación de la tasa pasiva (conf. art. 161, inc. 3a, Const. Nac.), salvo en aquellos supuestos en que la ley establecía la aplicación de la tasa activa (v.gr. arts. 52 y 53, dec. ley 5965/63; 41, ley 24.452). Cuando se postuló la aplicación de la tasa activa consideró que ello era un modo encubierto de actualización que estaba vedado por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (Ac. 92.667, 14/9/2005, entre muchas otras). Ahora bien, la temática de la tasa de interés aplicable siguió haciendo camino en la órbita nacional. Es así que la Corte Suprema Nacional, variando el criterio sentado -por mayoría- en el caso "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/Accidente-acción civil", expresó que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del C.Civ. como consecuencia del régimen establecido por ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (CSN, 17/5/94, ?Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otra?, J.A. 1994-II, 690; D.T. 1994-B, 1975; L.L. 1994-C, 30). Es más, en cierto supuesto dicho tribunal ha expresado -por mayoría- que los intereses deberán liquidarse según la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento (CSN, 15/12/98, ?S., M. C. c/Provincia de Buenos Aires y otros?, E.D. 182-742). Ahora bien, a partir del caso ?Banco Sudameris? ciertos tribunales -fundamentalmente en el ámbito nacional- han comenzado a manejarse con mayor plasticidad en cuanto al otorgamiento de la tasa de interés al caso concreto, apartándose de concepciones rígidas y uniformes. Mientras la economía se mantuvo estable, la temática no generó mayores problemas. La problemática se agudizó con la crisis desatada hacia fines del 2001 y el retorno de la inflación, pese a lo cual la ley 25.561 de Emergencia Pública (B.O. 7/1/20029), mantuvo la prohibición de utilizar fórmulas o mecanismos de actualización -tal vez porque entiende que ello empeoraría aún más el proceso inflacionario-, lo cual hizo que la aplicación de la tasa de interés que el Banco de la Provincia de Buenos Aires paga en sus operaciones de depósitos a treinta días (tasa pasiva que se venía aplicando como ?doctrina legal? desde la ley de convertibilidad en la provincia de Buenos Aires), genere que ciertos deudores vean licuado su crédito. Pese a ello, la Suprema Corte provincial se mantuvo firme en la aplicación de la tasa pasiva, incluso para obligaciones laborales y alimentarias, ya que consideró que la aplicación de la tasa activa importaba una pretensión indexatoria (causas B. 49.139 bis, 2/10/2002; Ac. 86.304, 27/10/2004; L. 85.591, 18/7/2007; L. 90.139, 11/6/2008). 3.5.6. La cuestión varió a partir del caso ?Zocaró? (RI. 118.615, del 11/3/2015), donde la Suprema Corte provincial consideró que la aplicación de la tasa pasiva digital (tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia -BIP- a treinta días, con vigencia desde el 19/8/2008) no viola la doctrina legal y marcó una apertura en orden a la elección judicial de la tasa pasiva aplicable. Ello permite al juez determinar la tasa pasiva que corresponde de acuerdo al capital en cuestión. No es lo mismo una reparación donde se han fijado valores históricos que una que se ha efectuado con criterio de actualidad, donde el capital será mayor. Aplicar la misma renta para ambos casos, teniendo un mismo punto de arranque, significa cerrar los ojos a la realidad económica y prescindir de la finalidad que tienen los intereses de compensar la privación del capital. Sin perjuicio de ello, la crítica que realiza el apelante en orden a la tasa pasiva digital, no es atendible, ya que no ha logrado demostrar su acertos (que sea superior a la activa, que que tiene naturaleza indexatoria). Por otra parte, el hecho de que no sea una tasa común u ordinaria, no impide que el juez determine la aplicación de alguna de las diferentes tasas pasivas al caso en análisis. 3.5.7. Ahora bien, a partir del 1/8/2015, que entró a regir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la cuestión estuvo regulada por el art. 768, referido a ?intereses moratorios?, que establece textualmente: ?A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determinará: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central?. A diferencia del art. 622 del Código Civil, ya no se difiere a los jueces la fijación de la tasa moratoria, sino que se sustituye la determinación judicial por la del Banco Central de la República, en un intento patente de que sea la autoridad monetaria, dentro de sus políticas sobre la materia, quien fije una tasa que puede tener importantes efectos macroeconómicos (la referencia es similar al parámetro fijado por el art. 8° del Dec. 529/91, modificado por Dec. 959/91, el que determinó que el B.C.R.A. deberá publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio, que los jueces podrán disponer que se aplique a los fines previstos en el art. 622 del Código Civil; conf. Márquez, José Fernando,

¿Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial", L.L. 2015-B, págs. 606/616). La cuestión se completa con el art. 1747, del C.C.C.N., que establece que ¿El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria, sin perjuicio de la facultad morigeradora del juez cuando esa acumulación resulte abusiva?; y el art. 1748 del mismo código que textualmente reza: ¿El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio?.

3.5.8. Tiene dicho esta Sala que la tasa fijada para el cálculo de los intereses moratorios debe resarcir el perjuicio que al acreedor ocasiona el incumplimiento oportuno de una obligación que se ha cuantificado en moneda corriente porque quien inmoviliza su dinero, lo hace, en principio, a cambio de una renta que debe, mantener al menos el valor real o adquisitivo de la moneda (por eso para ciertos economistas, la tasa de interés debe ser siempre positiva). Sin embargo la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ¿ajuste?, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado (causa 109.300, 11/9/2014, rsd. 176/2014), ni puede prescindir del capital sobre el cual se aplica. No es lo mismo un capital o valores actuales que uno a valor histórico o una obligación en pesos que una en dólares estadounidenses.

3.5.9. En función de lo expuesto, en el caso de autos, donde el accidente se produjo el 30/07/2012 y desde dicha oportunidad cabe computar los intereses, y la reparación ha sido fijada a valores actuales, considero que la tasa fijada en la sentencia debe ser modificada en favor de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días vigente durante los distintos períodos de aplicación, que es la que mejor se acomoda a la reparación integral (arts. 622 y 1083, Código Civil; 384, C.P.C.C.). Ahora bien, como los valores han sido fijados con criterio de actualidad, a partir del dictado de la sentencia, los intereses se deberán liquidar conforme la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Por su parte, a partir de la entrada en vigencia del C.C.C.N. (1/8/2015) se seguirá devengando dicha tasa, salvo que el Banco Central de la República Argentina estableciera la tasa aplicable, conforme lo normado por el art. 768 inc. ¿c? del C.C.C.N. (arts. 3 y 622, Código Civil; 7, 768 y 1747, Código Civil y Comercial de la Nación). Voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las merítadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a la indemnización por ¿Incapacidad sobreviniente? que se fija en la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000) y daño moral que se establece en la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000), y la tasa de interés fijada, que quedará establecida en la pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días y a partir del dictado de la sentencia será la pasiva más alta que pague dicho banco, sin perjuicio de que si el Banco Central de la República Argentina estableciera la tasa aplicable, conforme lo normado por el art. 768 inc. ¿c? del C.C.C.N., en cuyo caso se seguirá aplicando esta última. Postulo que las costas de segunda instancia se distribuyan por su orden atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (arts. 68 y 71, C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se revoca parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a las indemnizaciones por ¿Incapacidad sobreviniente? y ¿Daño moral? que se fijan en la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200,000) y PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000) respectivamente, y la tasa de interés, que quedará establecida en la pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días, y partir del dictado de la sentencia la pasiva más alta que paga dicho banco, la cual se seguirá devengando hasta la fecha del efectivo pago, salvo que el Banco Central de la República Argentina estableciera la tasa aplicable, conforme lo normado por el art. 768 inc. ¿c? del C.C.C.N., en cuyo caso se seguirá aplicando esta última. Costas de segunda instancia por su orden. REG. NOT y DEV.

015653E