

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se hace lugar parcialmente a los agravios traídos por la actora, rechazando los de la demandada y citada en garantía y consecuentemente se modifica la sentencia apelada en cuanto a los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral.

//la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 09 días del mes de Marzo de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Felipe Augusto Ferrari y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PONCE MARCELA VERONICA C/ EMPRESA LINEA 216 SAT Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? MO-14584-2013, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: FERRARI-JORDA, manteniéndose tal integración en la Sala sin perjuicio de la nueva composición de la misma (Acuerdo Extraordinario Nro.806) a tenor de lo establecido en el Acuerdo extraordinario Nro 806 de este Excelentísimo Tribunal con relación a los expedientes en trámite a la fecha del cambio de autoridades, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2º ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL SEÑOR JUEZ DOCTOR FERRARI, dijo: I.- ANTECEDENTES 1) El Señor Juez Titular del Juzgado Civil y Comercial nro. 1 de este Departamento Judicial a fs. 423/429 vta. resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por Marcela Veronica Ponce; en consecuencia condenó a Gustavo Dario Caballero y Empresa Linea 216 Sociedad Anónima de Transporte (según aclaratoria de fs. 432), a pagar a la actora la cantidad de pesos quinientos cincuenta y cuatro mil y sus intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago dentro de los diez días de quedar firme la decisión haciendo extensiva la condena contra Escudo Seguros S.A. en la medida de la póliza contratada e impuso las costas a la parte demandada vencida. Asimismo difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.- 2) Contra tal forma de decidir a fs. 431 la parte actora interpuso recurso de apelación. Lo propio hicieron la demandada y citada en garantía a fs. 437.- A fs. 432 el sentenciante de grado concedió libremente el primero de los recursos que fuera fundado con la expresión de agravios de fs. 444/461; y a fs. 438, el segundo, cuya expresión de agravios luce a fs. 467/470vta.- Ambas fundamentaciones fueron replicadas con los escritos de fs.473/477 vta. y fs. 480/483.- A fs. 485 vta. se llamo "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida, dejando estas actuaciones en condiciones de resolver.- II.- Los AGRAVIOS Tanto la parte actora como la demandada y citada en garantía se agravian de los montos indemnizatorios otorgados por el "a quo" en la sentencia en crisis pretendiendo la actora la elevación de los mismos y, claro esta, la demandada y citada en garantía su reducción.- Por lo demás, la actora cuestiona la tasa de interés.- Los recurrentes esgrimen -en sus expresiones de agravios- una serie de argumentos que en homenaje a la brevedad me remito.- III.- LA SOLUCION DESDE LA OPTICA DEL SUSCRIPTO En orden a dar respuesta a la multiplicidad de temas que se someten a nuestro conocimiento y decisión, y en tanto las expresiones de agravios satisfacen las exigencias del art. 260 del ritual, iré fragmentando mi razonamiento y efectuando un abordaje metodológico de las quejas (art. 266 in fine del C.P.C.C.).- 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. Kimmelmajer de Carlucci -en la obra anteriormente citada- que el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior; señalando categóricamente que la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican solo a los daños producidos después de Agosto de 2015 (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación, cit., p. 28 y 158). En el mismo sentido, ha explicado Moisset de Espanes que ?la obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en virtud de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño sin el cual no va a nacer la obligación de resarcir; queremos destacar, entonces, que el daño no es consecuencia de la relación jurídica de responsabilidad, sino que es causa constitutiva de esa relación. Para que nazca la obligación de resarcir es menester que se reúnan todos los presupuestos que la ley exige y, en especial, el daño? (MOISSET DE ESPANES, Luis, El daño moral y la irretroactividad de la ley, JA 1972 Serie Cont.-13, 352). Distinguiendo, con mucha claridad, efectos de consecuencias se ha dicho que efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; y que, por estar incorporados en él, se regirían siempre por la ley existente en el

momento de su constitución (LAVALLE COBO, Jorge E., en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO, Augusto C. (dir) - ZANNONI, Eduardo A. (coord), T 1, p. 21). En suma: para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento de acontecer el hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época".- Expuesto ello, podemos pasar al análisis de los agravios.- a) Incapacidad sobreviniente El Sr. Juez de Grado abordó la totalidad del menoscabo incapacitante, en sus facetas física y psíquica, fijado una suma conjunta, que agravia a los diversos apelantes.- Por mi parte, y en tanto no existe cuestionamiento hacia tal proceder, analizaré (para una mejor tarifación del daño material) separadamente ambas facetas del menoscabo, lo que a la postre nos conducirá a la decisión a adoptar respecto del monto global fijado.- Comienzo por el aspecto físico del problema.- En la especie debemos recordar, antes que nada, que por incapacidad física sobreviniente debe entenderse toda disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades laborativas y de relación, y que es consecuencia inmediata de la producción del accidente, prolongando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente.- A través del art. 89 del C. Penal y del art. 1.086 del C. Civil se tiende a tutelar como bien jurídico la integridad física en el más amplio sentido, como fundamental derecho a la personalidad.- El individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son solo 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 (el suscripto en causa de esta Sala nº 30.973 R.S. 389 bis/1.993, entre muchas otras).- 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).- 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. 6/9 y su ampliación de fs. 132/144vta.), lo que fue negado por la contraria al replicarla (ver fs. 156/164 y fs. 166/168 vta.).- Sentado ello, es hora de pasar al análisis de las pruebas allegadas y al tratamiento de la petición actoril.- Y analizaré con relación a la primera de estas facetas el dictamen pericial médico obrante a fs. 377/378 vta. y sus explicaciones de fs. 395/398.- Se desprende del dictamen médico que ha efectuado como resultado de un exhaustivo análisis de los elementos propios necesarios... se permite decir que en referencia a lo aportado por la historia clínica, el examen clínico efectuado y lo informado por los estudios complementarios, considera procedente dictaminar una incapacidad física parcial y permanente de 22% la T.V. por compromiso de rodilla derecha, teniendo presente que corresponde a un 6% por la limitación en la flexión, 8% por las menisectomías parciales y 8% por la ruptura de ligamento cruzado anterior.- De los estudios complementarios tenidos en cuenta por el auxiliar, podemos advertir que "la rotula es de morfología tipo III de Wiberg, muestra tendencia a la subluxación lateral. Se observa derrame articular. Existe alteración de la señal con pérdida de la relación de la región medial del ligamento cruzado anterior, que pone de manifiesto rotura casi completa del mismo y desgarramiento fibrilar de tipo crónico en las regiones cefálica y caudal. Los tendones cuadriceps y rotuliano están indemnes al igual que los ligamentos cruzados posterior y colaterales. Los demás grupos musculares presentan señal, recorrido y trayecto normal. El menisco interno muestra disminución de la altura e hiperseñal en el cuerno posterior compatible con desgarramiento incremento de líquido en las bursas subcuadriceps y pararrotulianas que podrían estar en relación con bursitis subaguda/crónica..." De las explicaciones de fs. 395/398 extraigo que "...ante la existencia de una lesión intraarticular ósea y de partes blandas, puede suceder que se desarrolle una artrosis secundaria, influyendo para su desarrollo factores genéticos predisponentes, aunque no es requisito sine qua non. Para las lesiones que presenta la actora se aconseja tratamiento fisiokinesico a los fines de paliar el cuadro y evitar el avance de la dolencia..." "podrá realizar actividad deportivas de acuerdo a su edad, siempre y cuando las mismas no sean de las consideradas "de alto impacto", aconsejando en este acto la consulta con su fisiokinesiólogo tratante previo a la realización de la actividad que elija". "...y el porcentaje incapacidad física parcial y permanente hallada en su rodilla derecha, teniendo en cuenta los estudios complementarios documentación médica agregada en autos, por lo tanto lo dictaminado corresponde a causa del evento dañoso".-

Así las cosas no existiendo elementos objetivos que contradigan las conclusiones pericial (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, 37 años al momento del evento dañoso, madre de cuatro hijos, divorciada, trabajando de encuestadora, y las condiciones que surgen del beneficio de litigar sin gastos que en este acto tengo a la vista, entiendo que por incapacidad parcial y permanente debe fijarse la suma de \$230.000 (doscientos treinta mil pesos).- Sentado ello, debemos proseguir con la faceta psíquica.- Siendo menester señalar que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral; las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando deriven en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cuál debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (entre otras: c. 28.511, R.S. 89/92).- La experta en su dictamen obrante a fs. 300/306 vta. nos habla del daño psíquico de la actora el cual corresponde a un cuadro de Trastorno Somatomorfo por Dolor encuadra dentro de los trastornos no codificados previamente con un porcentaje de 20% de daño psíquico. Dicho porcentaje de incapacidad psíquica, según expone, se desprende de la utilización de las técnicas proyectivas y de los resultados arrojados por las mismas".- Señala que "...a lo largo de la evaluación psicodiagnóstica se hallan indicadores para la presencia de un cuadro clínico donde el síntoma principal es el dolor localizado en una zona del cuerpo de suficiente gravedad como para merecer atención médica. Dicho dolor provoca malestar clínicamente significativo, deterioro social, laboral y de otras áreas importantes de la actividad individual. Asimismo el síntoma o déficit no es simulado ni producido intencionalmente. Se especificaría la codificación para un trastorno por dolor asociado a factores psicológicos y a enfermedades médicas de acuerdo del DSM IV ya que tanto los factores psicológicos como la enfermedad médica desempeñan un papel importante en el inicio, la gravedad, la exacerbación o la persistencia del dolor. La presencia de este cuadro sintomático asociable al dolor somático ocasiona dificultades en el ajuste psicológico provocando esto, la presencia de síntomas depresivos y sensibilidad".- Resalta que "Marcela se describe con una actitud derrotista y pesimista, hallándose con frecuencia de malhumor o irritable, es decir, que la autopercepción de la periciada estaría marcada por una autoimagen cargada de atributos negativos, en la cual el pensamiento frecuentemente incluiría un punto de vista pesimista sobre sí, pudiendo estos síntomas devenir, a su vez, de un proceso de duelo sin tramitar debido a la pérdida de sus facultades físicas y por consiguiente limitaciones a nivel laboral lo que conlleva a la pérdida de un estatus económico estable y sustentable como lo era previo al accidente, la pérdida de relaciones sociales, capacidad de esparcimiento como lo eran salidas y actividad física". De las explicaciones obrantes a fs. 319 se extrae que se presume que a partir de la realización de un tratamiento psicoterapéutico, que aconseja, se podría potencialmente lograr una mejoría. Pero esto no es posible de ser afirmado, agregando que no es posible determinar cual sería la respuesta de la actora frente al mismo ni la reversión del cuadro patológico hallado.- Luego, esta mejoría se sitúa -en el análisis del perito- en un plano meramente potencial; sus postulaciones no son asertivas en cuanto a su eventual resultado (arts. 384 y 474 del CPCC), por lo que no podemos considerar el menoscabo como transitorio aunque -a los efectos de la fijación del monto- tampoco perderemos de vista esta posibilidad.- Consecuentemente, teniendo en cuenta las ya reseñadas circunstancias personales de la accionante, como así también el porcentual de incapacidad pericialmente referenciado (computado según el método de la incapacidad residual), entiendo que -por el aspecto psíquico de la incapacidad permanente- debería fijarse la suma de \$200.000 (doscientos mil pesos).- Luego, sumando el aspecto físico y el psíquico, la suma fijada en la instancia previa deberá elevarse a la de \$430.000 (cuatrocientos treinta mil pesos).- b) Gastos de tratamiento El a quo otorgó gastos de tratamiento psicológico (ver fs. 428vta.); la demandada y citada en garantía no cuestionan este aspecto del fallo y la actora ataca el decisorio cuestionando su rechazo y bregando por su admisión (fs. 450vta./452); pero, como se ve, este rubro no ha sido desestimado, sino que prosperó; no trayéndose agravios suficientes que apunten a la insuficiencia de la suma acordada; de este modo, los agravios de manera alguna se ajustan a las exigencias del art. 260 del CPCC, por lo que cabe su deserción.- 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, la incapacidad parcial y permanente, como el daño psicológico; las constantes visitas a la clínica, su operación, la disminución en el ámbito laboral -recordemos que la Sra. Ponce es entrevistadora (ello surge tanto del BLSG como de los testimonios obrantes a fs. 271/272 y fs.274), madre de cuatro hijos con la preocupación económica para mantenerlos por la merma del trabajo. No es un dato menor que la Sra. Ponce de 37 años al momento del hecho dañoso es divorciada y la ayuda del exmarido no alcanza, por lo cual la angustia (ver fs. 273 vta.)- 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, los tratamientos e internaciones a los que debió someterse, 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 fijarse en la suma de \$210.000 (doscientos diez mil pesos).- d) La 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 y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Juzgo atendible el planteamiento que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días. Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en [http:// www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf](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 (advirtiéndose que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- 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 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 y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado.- e) Costas de Alzada En atención al resultado propuesto para los recursos, entiendo que las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la demandada y citada en garantía fundamentalmente vencidas (art. 68 del C.P.C.C.).- Por los fundamentos expuestos votando la cuestión en debate lo hago por, **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. JORDA DIJO:** Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarificación del montos resarcitorio para el reclamo incapacidad sobreviniente.- He venido sosteniendo (véase mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de formulas matemáticas o actuariales.- Allí también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado.- Concretando: ni debemos tarificar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.).- Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios.- Ello así en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer término, si bien ha tenido en cuenta el porcentual de incapacidad ha articulado tal parámetro con las restantes circunstancias del caso (edad, sexo, magnitud del daño).- Es cierto que el Dr. Ferrari menciona el sistema del "calcul aun point", pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso (de hecho, advierto que las sumas a las que llega lejos están de multiplicar los porcentajes de incapacidad por un monto determinado). Asimismo la variación del valor referencial por punto de incapacidad a la que alude el distinguido Colega-el que la Sala II en su actual composición ha adoptado-no resulta determinante en el caso específico de autos en tanto y en cuanto, como se enfatizara, el monto fijado lejos se encuentra de configurar un mero cálculo matemático.- Luego y en tanto -a mi modo de ver- el monto fijado-concretamente confirmado- se ajusta a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta en cuanto a la cuantía del resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente que indica en su voto.- Con tal aclaración conceptual atinente a la cuantificación del importe resarcitorio por el rubro precitado, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA A LA SEGUNDA**

CUESTION EL SEÑOR JUEZ Dr. FERRARI dijo: Si mi colega de integración comparte el primer voto se deberá hacer lugar parcialmente a los agravios traídos por la actora, rechazando los de la demandada y citada en garantía y consecuentemente modificar la sentencia apelada en cuanto a los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente el que se deberá elevar a la suma de \$430.000 (cuatrocientos treinta mil pesos) y daño moral, que se deberá elevar a la suma de \$210.000 (doscientos diez mil pesos) y fijar en concepto de intereses moratorios la tasa BIP, tasa pasiva, operaciones plazo fijo digital, Banca Internet Provincia desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago; asimismo deberá declararse desierto el recurso actoril en lo atinente a los gastos de tratamiento.- Las costas de Alzada serán soportadas por la demandada y citada en garantía, fundamentalmente vencidas (art. 68 del C.P.C.C.).- Así lo voto A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor JORDA, 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 HACE LUGAR parcialmente a los agravios traídos por la actora, RECHAZANDO los de la demandada y citada en garantía y consecuentemente SE MODIFICA la sentencia apelada en cuanto a los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente el que se SE ELEVA a la suma de \$430.000 (cuatrocientos treinta mil pesos) y daño moral, que SE ELEVA a la suma de \$210.000 (doscientos diez mil pesos), FIJANDOSE en concepto de intereses moratorios la tasa BIP, tasa pasiva, operaciones plazo fijo digital, Banca Internet Provincia desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago; asimismo SE DECLARA DESIERTO el recurso actoril en lo atinente a los gastos de tratamiento.- Costas de Alzada, a la demandada y citada en garantía (art. 68 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.-

015916E