

Montos Resarcitorios Ley Aplicable

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Montos resarcitorios. Ley aplicable Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios. //la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 04 de Mayo de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "NUÑEZ ANA MARIA Y OTROS C/ FANUCCHI ELBA NOEMI S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° C6-51519, 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) El por entonces Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 6 Deptal. a fs. 452/455 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda interpuesta por Ana Maria Nuñez, Cristian Edgardo Sosa, Aixa Soledad Sosa; Nélica Alejandra Sosa, Dalmacio Eduardo Sosa, Augusto Leonel Sosa, Marilena Noelia Sosa y David Leonardo Sosa contra Elba Noemí Fanucchi por indemnización de daños y perjuicios, condenando, en consecuencia, a la demandada y a la citada en garantía "Provincia Seguros" S.A. pagar a los actores la suma de \$1.985.000, dentro del plazo de diez días, con más los intereses desde el 31/10/2005 hasta su efectivo pago a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días. Imponiendo, por último, las costas a la parte demandada vencida y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 457/458 el letrado apoderado de la parte actora y a fs. 460 la letrada apoderada de la demandada Elba Fanucchi y la citada en garantía Provincia Seguros S.A. interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 461 y 469, obrando las respectivas expresiones de agravios glosadas a fs. 480/487 y 492/494.- Existiendo la única réplica adunada a fs. 499/502 vta.- 3) A fs. 504vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas Ila.- Agravios de la parte actora En primer lugar se agravan por el rechazo del reclamo del valor vida en relación a los coactores Aixa Soledad Sosa, Nélica Alejandra Sosa, Dalmacio Eduardo Sosa y Cristian Edgardo Sosa. Asimismo, los coactores Marinela Noelia Sosa, David Leonardo Sosa y Augusto Leonel Sosa embisten contra lo que consideran escaso monto indemnizatorio otorgado por el "a quo".- En segundo término, se agravan por entender insuficiente indemnización del rubro daño moral en relación a todos los hijos del actor y a la cónyuge del difunto, la Sra. Ana Maria Nuñez.- Asimismo, embisten contra el exiguo monto fijado en concepto de incapacidad psíquica reclamado por la totalidad de los actores.- Por último se agravan de la tasa de interés aplicada en la sentencia cuestionada, solicitando la aplicación de la tasa pasiva digital.- Iib.- Agravios de la demandada Elba Fanucchi y su aseguradora.- La recurrente sin cuestionar la recepción de la demanda se agravia de los distintos conceptos y montos por los que prospera la misma.- Remitiéndonos a los términos de dichas presentaciones brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Planteadas así las cuestiones a resolver he de ocuparme a continuación de las mismas.- a.- Valor vida De la lectura del decisorio en crisis observamos que el sentenciante de la instancia previa acogió el rubro fijando para la cónyuge supérstite la suma de \$400.000, y en relación a los hijos menores: \$ 150.000 para Marinela Noelia Sosa, \$ 150.000 para David Leonardo Sosa y \$ 250.000 para Augusto Leonel Sosa. Respecto de los hijos mayores, rechazó el reclamo.- Tal decisión, como vimos, mereció el embate tanto de la parte actora como de la demandada y citada en garantía.- Hemos de comenzar por este último recurso recordando que esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).- El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio "tantum devolutum quantum appellatum", hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.- Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para

suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa n° 22.242, R.S. 44/89).- La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.- Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en "Técnica de los Recursos Ordinarios", págs. 442/446).- Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa n° 22.549, R.S. 89/89).- La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa n° 31.349, R.S. 52/94).- Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c), del Cód. Procesal; Causa n° 32.277, R.S. 228/94).- En virtud de lo precedentemente expuesto, y luego de una atenta lectura de la expresión de agravios de la demandada y citada en garantía, he de observar que el embate contra la valoración del presente rubro redundaba en conceptos genéricos, exteriorizando un mero disconformismo con lo resuelto por el sentenciante.- La insuficiente argumentación del embate contrasta con la entidad crucial del rubro contra el cual se pretende alzar, el cual -ya por la cantidad de actores como de lo complejo del accidente base de la acción- merecía un cuestionamiento, si así lo entendía, más profundo de cada caso, y como se ve no se realizó.- En consecuencia, no habiendo el apelante expresado idóneamente agravios en relación al presente rubro, quedando de esta manera irrefutados los argumentos expuestos por el sentenciante entiendo que corresponde dinamizar la sanción prevista en el art. 261 del C.P.C.C. -art. 260 del C.P.C.C.-, debiéndose declarar desierto el recurso deducido por la demandada y citada en garantía en relación al presente punto.- Superado ello pasemos al cuestionamiento de los actores.- Para ello, resulta necesario analizar -antes que nada- si resultan de aplicación las reglas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Y 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. Zanjada tal cuestión, profundizo en el caso.- Para lo cual, entiendo oportuno comenzar recordando que esta Sala tiene dicho en numerosas causas (nro. 28.044, R.S. 43/92; 29.561, R.S. 120/93; nros. 32.928 y 32.928bis, R.S. 648/99 entre otras), que "...cuando se produce la muerte ... por obra de un tercero, más allá del tremendo dolor moral que la desaparición trágica provoca..., existe la frustración definitiva de una legítima expectativa de ayuda económica. Esta expectativa se asienta en los hechos

que la vida real ha venido consagrando y que, con mayor o menor intensidad, a la mayoría le toca protagonizar, salvo supuestos de excepción provenientes del desamparo ante el alejamiento de la víctima".- "Ese resarcimiento cabe, sino a título de lucro cesante, por lo menos como la pérdida de una "chance" y oportunidad de la ayuda o sostén económico ..." (conf. SCBA, Ac. 27.280, J.A., 1981-I-Síntesis, pág. 51, sum. 42, entre otros); naturalmente que al fijar el monto resarcitorio, deber tenerse en cuentas las particularidades del caso, en especial la edad del padre, la esposa y los hijos, las expectativas probables de vida, la actividad de la víctima -en este caso el esposo y padre de los accionantes- y su proyección al futuro".- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, p g. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 p g. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos-, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizzone, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Es momento de profundizar en el caso concreto.- Tenemos que en primer lugar, los coactores Cristian Edgardo Sosa, Dalmacio Eduardo Sosa, Nélide Alejandra Sosa y Aixa Soledad Sosa (hijos mayores de la víctima) se agravan del rechazo del reclamo valor vida en relación a ellos.- En este sentido, desde esta alzada, puntualmente se destacó que "si bien los hijos mayores se encuentran legitimados activamente, para perseguir una indemnización por la pérdida de los progenitores, la procedencia sustancial de tal planteo se encuentra inescindiblemente asociada a la suficiente demostración empírica de que dicha defunción haya producido un perjuicio económico merituable. (arg. artículos 1068, 1084, 1085 y concordantes del Código Civil, 375 del Código Procesal, conf. doctrina emergente de la S.C.B.A. Ac. 51.243, Cám. civ. y com. 2da. de La Plata, causa 76.628-R.S. 6/94, Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1era., causa 6805, R.S. 29/04, entre muchos otros). Es decir que si los hermanos (...) pretenden obtener un pronunciamiento judicial, que los declare acreedores de una indemnización por el perjuicio que les ocasionaría la muerte de su madre, debían probar en este proceso, que recibían la alegada ayuda económica" (esta sala en causa 50.951, R.S.127/10).- Así, en el caso de autos y pese a los argumentos traídos en la expresión de agravios de fs. 480/487, no podemos tener por concretamente acreditado que el Sr. Santos Sosa ayudara materialmente a sus hijos Cristian Edgardo Sosa y Dalmacio Eduardo Sosa (art. 375 del C.P.C.C.).- Me explico.- No basta para confirmar tal supuesto, lo manifestado en las declaraciones testimoniales de las Sras. Maria Heidenreich (fs. 126/127), Maria Sanchez (fs. 129/130) y Carmen Coronado (fs. 131/vta.) toda vez que más allá de destacar que el Sr. Santos "ayudo a su hijo Dalmacio a hacer su casa", no se aclaró en qué términos fue dicha ayuda, máxime si tenemos en cuenta el oficio del mismo, pudo serlo en trabajos de albañilería.- Concretamente, la producción probatoria no aporta elemento alguno sobre la forma en que el padre fallecido, supuestamente, auxiliaba económicamente a Cristian y Dalmacio.- Como vimos, la puntual acreditación, resulta ser la condición indispensable, para la recepción del reclamo al ser hijos mayores no convivientes con el difunto (arg. artículos 1068, 1084, 1085 y concordantes del Código Civil, 375 del Código Procesal). Máxime como surge tanto de la declaración de fs. 126/127, como de las obrantes en el beneficio de litigar sin gastos a fs. 76 y 77, donde se destaca que los mismos trabajan como mecánico y venta de baterías (Cristian) y el otro tenía una verdulería (Dalmacio) aunque a fs. 126/127 -de estas actuaciones- se señala que trabaja como empleado en una fábrica de plásticos.- Se vislumbra así la confirmación del rechazo del rubro respecto de Cristian y Dalmacio.- A mayor abundamiento, cuadra destacar, que tampoco resulta fundamento hábil para la recepción del reclamo que los mentados hijos mayores ayuden económicamente a su madre y sus hermanos, luego del deceso de su padre, dado que -de así evaluarlo- podríamos entrar en el juego de la doble indemnización, al indemnizar a ellos por tal ayuda y a su madre y hermanos, todo por el fallecimiento del Sr. Santos Sosa.- Para darle punto final al agravio he de recordar que uno de los elementos indispensables de la estructura de la responsabilidad civil, lo constituye la existencia del ?daño?. Cuya acreditación, entre otros requisitos, le compete a quien acciona en pos de su resarcimiento, alegando su condición de damnificado (arg. artículos 1109, 1113 del Código Civil, su doc.; 375 del Código Procesal, conf. doctrina acuñada por la CSJN, Fallos 320:1495 y la S.C.B.A. Acuerdos 32.098, 32.573, entre muchos otros).- Por los argumentos expuestos y ante la orfandad de la requerida acreditación, no podemos más que confirmar el rechazo de la pretensión de Cristian y Dalmacio.- Distinto, es el caso de las hijas Nélide Alejandra Sosa y Aixa Soledad Sosa, toda vez que ellas sí convivían con su padre fallecido, conforme surge de las declaraciones testimonial ut supra citadas.- En este sentido hemos entendido que "las hijas mayores convivían con la víctima en el hogar paterno. Ante este cuadro de situación entiendo que la desestimación del rubro es improcedente en tanto ha quedado demostrada -con el deceso de la víctima y, por ende, la desaparición de sus aportes para la manutención del grupo familiar- la existencia del daño respecto de sus hijas mayores (arts. 1083 y 1084 del Cód. Civil)" (esta sala en causa 45.391 R.S.171/05).- Aplicando tal antecedente al caso aquí traído observamos que los testigos, precedentemente citados, tanto en el proceso principal como el beneficio de litigar sin gastos (art. 384 del C.P.C.C.) son unánimes en

resaltar el cambio negativo en la situación económica de la familia luego del fallecimiento del Sr. Santos Sosa, pasando luego del deceso, del por entonces sostén de la familia, a una mala situación monetaria.- Esta situación claramente influyó en Aixa y Nélide, dado que de las declaraciones "ut supra" referenciadas, principalmente las adunadas a fs. 47/vta., 48/vta., 49/vta., 76/vta., 77/78 y 79/80, del beneficio de litigar sin gastos, surge que con sus trabajos tienen que ayudar a sostener económicamente a la familia, más allá de que la madre se encuentra haciendo changas, también como se destacara en tales testimonios.- Considero, en consecuencia, que se deberá modificar la sentencia cuestionada en cuanto rechaza el reclamo de valor vida pretendido por Aixa y Nélide Sosa por la muerte de su padre, a cuya cuantificación me avocaré a continuación, junto al cuestionamiento de sus hermanos Marilena Noelia Sosa, David Leonardo Sosa y Augusto Sosa.- Es así, que tomando en consideración el oficio de la víctima que se acreditó con las declaraciones testimoniales ut supra citadas, como también la edad del mismo al momento del hecho -52 años- la cual se observa en la copia del certificado de defunción glosado a fs. 25 de la IPP 289114, edad de la esposa, e hijos al momento del hecho (ver constancias de fs. 7/15), probabilidad de vida actual de la víctima, también el hecho cierto que convivían la víctima con los coactores en cuestión (de acuerdo con las mencionadas declaraciones testimoniales), y demás circunstancias del caso, entiendo que resultan reducidos los montos indemnizatorios en relación a los hijos: Marilena Noelia Sosa, David Leonardo Sosa y Augusto Sosa, por lo que utilizando asimismo la facultad conferida por el art. 165 "in fine" del Código Procesal, y tomando en cuenta y como referencia los elementos de prueba que he analizado y precisado, y los antecedentes de la presente Sala en la determinación monetaria en concepto de valor vida en casos similares -pero teniendo siempre en cuenta las circunstancias específicas que se hubieren demostrado en cada proceso respecto de la víctima- estimo que se los deberá elevar a las suma de \$300.000 (trescientos mil) por los dos primeros y \$350.000 (trescientos cincuenta mil) al restante, dejando constancia que para ello hemos tenido como referencia esencial la edad de cada uno de ellos al momento del hecho.- Asimismo, y dado que promoví el acogimiento del reclamo de Aixa Sosa y Nélide Sosa por este rubro, entiendo que -teniendo en cuenta la edad de las nombradas, como así también su convivencia por la víctima- entiendo que el rubro debe prosperar por la suma de \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos) para cada una de ellas.- Para finalizar, cabe recordar -y dejar señalado- que la Sra. Ana Maria Nuñez no cuestionó el rubro, por lo que la suma fijada para ella queda exenta de nuestra revisión (arts. 260, 266, 272 y ccdtes. CPCC).- b.- Daño moral El Sr. Juez a quo cuantificó el rubro en la suma de \$250.000 para la viuda y en la de \$ 245.000 para los hijos correspondiendo a cada uno de ellos la suma de \$ 35.000, recibiendo el embate tanto de la parte actora como de la co demandada y citada en garantía.- En relación a este último recurso también se vislumbra la mentada insuficiencia recursiva apuntada en el punto anterior dado que la crítica que efectúa en cuanto a la reparación del daño moral redundante en un simple disconformismo, el cual carece de entidad suficiente para enervar la decisión jurisdiccional.- Así las cosas, no cumpliendo la recurrente con la manda del art. 260 del C.P.C.C., se deberá declarar desierto el recurso deducido en cuanto cuestiona el presente punto.- Sentado ello, pasemos al cuestionamiento actoril.- A titulo introductorio vale destacar que conforme lo hemos sostenido reiteradamente antes de ahora, que estando acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se ha producido el fallecimiento de la víctima, el daño moral se tiene probado "re ipsa" al decir de Orgaz.- También hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras causas nro. 44.116, R.S. 621/01; 33.982, R.S. 146/04; 45.391, R.S. 171/05), que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amargas, 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, p g. 99; 1974, t. I., p g. 315; 1975, p g. 187; esta 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).- Por ello, por ser notorio y estando autorizados o legitimados para peticionar como lo hacen 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 demás pautas y elementos de prueba que he analizado y detallado en el rubro anterior de mi voto a los que doy aquí por reproducido, y haciéndose efectiva la facultad otorgada por el art. 165 "in fine" del Código Procesal, soy de opinión que las sumas fijadas por el Sr. Juez de 1ra. Instancia aparecen como reducidas debiéndose elevar las mismas en la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos) a favor de la esposa y de \$100.000 (cien mil pesos) a favor de cada uno de sus hijos (art. 165 del C.P.C.C.).- c.- Daño psíquico El a quo fijó el daño psicológico en la suma de \$90.000 para la viuda, en la de \$ 90.000 para Augusto Leonel Sosa y \$360.000, para el resto de los seis hijos, correspondiendo a cada uno de ellos la suma de \$ 60.000.- Tanto la parte actora como la demandada y citada en garantía critican el punto.- Para abordar tales cuestionamientos debemos partir destacando que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral.- Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Asimismo y ya respondiendo al

cuestionamiento de la accionada y su aseguradora, cabe destacar que el daño psicológico no se subsume en la rama del daño moral, ingresando -en cambio- en la esfera del daño material (esta Sala en causa 44.116, R.S. 621/01, entre otras); siendo solamente un desglose del daño material para su mejor cuantificación (esta Sala en causa 44.400, R.S. 200/01; 46793, R.S.375/03 entre otras).- En la especie, la prueba fundamental a computar es la pericia obrante a fs. 186/307 y sus explicaciones de fs. 315/316, 422/vta. y de fs. 429/vta.- En dicho informe la profesional (psiquiatra) concluye "Teniendo en cuenta los antecedentes de interés médico legales, Historia Clínica Psiquiátrica y consideraciones médico legales, antecedentes personales y características particulares, los accionantes han sufrido trastorno de estrés postraumático, cuya manifestaciones son. En el caso de la Sra. Nuñez y su hijo menor Augusto Leonel estamos hablando de una reacción vivencial anormal neurotica grado IV (dependen de otros y con manifestaciones depresiva severa), que le confiere una incapacidad parcial y permanente del 30% de la total obrera, según Baremo Rubinstein. En el caso de los otros actores, presentan reacción vivencial anormal neurótica grado III (con manifestaciones fóbicas y depresivas) que le confieren una incapacidad parcial y permanente del 20% de la total obrera, según Baremo Rubinstein".- Cuadra destacar y tratando puntualmente las quejas de la parte demandada y citada en garantía que dicho informe fue presentado por perito médica psiquiatra y que de la atenta lectura de la presentación observamos que dicha profesional se nutre y valora distintos estudios, tests, pruebas gráficas, entre los cuales se encuentran los mencionados psicodiagnóstico efectuado a los actores, por parte de un psicólogo matriculado.- Ahora si bien el que realiza el psicodiagnóstico no es un profesional designado en autos, la perito sí designada, como dijimos es médica psiquiátrica, dista entonces el presente a otros caso abordados por este Tribunal donde nos enfrentaba a una valoración de los mentados exámenes por parte de un perito medico legista.- Así las cosas, teniendo en cuenta lo sólido en cuanto a estudios complementarios y los propios argumentos expuesto por parte del perito y pese al cuestionamiento de la demandada y su aseguradora, no encuentro mérito para apartarme del dictamen (arts. 348 y 474 del C.P.C.C.).- Por otro lado, y en lo que hace a la tarifación de los rubros, es del caso recordar que esta Sala, desde antaño ha aplicado el método del calcul au point.- 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.- Dicho valor referencial dinerario por punto de incapacidad se elevó en el mes de Febrero de 2012 a la suma de \$5000 (?Colabella, Marina Aurelia c/Baldini Sandra Patricia y otros s/daños y perjuicios? sentencia del 28 de Febrero de 2012, causa 66412, R.S. 22/12).- El tiempo transcurrido desde dicha fijación, las indudables mutaciones socio-económicas habidas en aquel lapso temporal y la preservación del recordado principio de reparación integral hizo que, en uso de facultades privativas del Tribunal, se aumentara dicho valor referencial en \$7.000 (causa 49861, R.S. 60/14).- Actualmente, dicho valor referencial ascendió de \$9.000 a \$13.000 (esta sala en causa 56.382 R.S. 2/2017).- A tenor de lo dicho, y de acuerdo con lo que emerge de las probanzas aludidas, entiendo -en primer lugar- que resulta ajustada a derecho la procedencia del reclamo actoril del rubro.- Mientras tanto, entiendo que los montos fijados se perfilan notoriamente insuficiente; especialmente en tanto -al tratarse de un daño en el psiquismo (de obvio padecimiento individual)- no corresponde la fijación de un monto conjunto a distribuir, sino de la suma que corresponde a cada uno de los integrantes del litisconsorcio activo.- Por lo cual, teniendo en cuenta las circunstancias personales de cada uno de los co actores y el grado de incapacidad pericialmente informado, considero que se deberá elevar el monto indemnizatorio respecto de Ana María Nuñez y Augusto Leonel Sosa a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos), y el del resto de los hijos a \$250.000 (doscientos cincuenta mil pesos) para cada uno de ellos.-

4.- Tasa de interés aplicable La parte actora vimos se alza por último contra los intereses fijados en el decisorio, reclamando la aplicación de la tasa pasiva en su variante digital.- Y pienso que les asiste razón.- Abordando la cuestión, es dable memorar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de dicha tasa.- La Sala se ha expedido sobre el particular; dijimos en la causa indicada precedentemente que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlético Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL.. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Luego, estimo que no son de recibo las quejas actoriles en cuanto pretenden que se modifique la sentencia y se mande a aplicar la tasa activa.- En cambio, sí juzgo atendible el planteamiento subsidiario que apunta a que dispongamos la

aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, "Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días. Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf.- 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 (advírtase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Propondré, entonces y por tales fundamentos, que si mi postura es compartida se modifique la resolución apelada, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado".- Hoy, incluso, son más los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana 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, recientemente, 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 del corriente año.- 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.- En suma, promoveré el acogimiento del recurso actoril en este aspecto, con la condigna modificación de la sentencia, en cuanto a la tasa de interés que corresponderá aplicar, mandando a calcular los accesorios según la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires; y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado.- 5.- Costas de la Instancia Teniendo en cuenta lo postulado en cada uno de los puntos que antecede considero que las costas de la Alzada deberán ser soportadas por la parte demandada y la citada en garantía atento a su carácter de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta

es compartida se deberá: 1) Declarar desierto el recurso de la demandada y citada en garantía relativo a los rubros valor vida y daño moral.- 2) Modificar la cuantificación del valor vida, elevando los montos fijados para Marilena Noelia Sosa, David Leonardo Sosa y Augusto Sosa a la sumas de \$300.000 (trescientos mil pesos) para los dos primeros y \$350.000 (trescientos cincuenta mil pesos) para el restante 3) Revocar la sentencia en cuanto desestima el rubro valor vida respecto de los co actores Aixa Sosa y Nélide Sosa, el que habrá de admitirse por la suma de \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos) para cada una de ellas.- 4) Elevar las sumas fijadas en concepto de daño moral a las de \$300.000 (trescientos mil pesos) a favor de la esposa y \$100.000 (cien mil pesos) a favor de cada uno de sus hijos.- 5) Elevar el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño psíquico respecto de Ana María Nuñez y Augusto Leonel Sosa a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos), y el del resto de los hijos a \$250.000 (doscientos cincuenta mil pesos) para cada uno de ellos.- 6) Modificar el fallo apelado en cuanto a la tasa de interés que corresponderá aplicar, mandando a calcular los accesorios según la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires; y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado.- 7) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Las costas de la alzada deberán ser soportadas por la parte demandada y la citada en garantía atento a su carácter de vencida (art. 68 del C.P.C.C.).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA** A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor FERRARI, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de la demandada y citada en garantía relativo a los rubros valor vida y daño moral. Asimismo, **SE MODIFICA** la cuantificación del valor vida, elevando los montos fijados para Marilena Noelia Sosa, David Leonardo Sosa y Augusto Sosa a la sumas de \$300.000 (trescientos mil pesos) para los dos primeros y \$350.000 (trescientos cincuenta mil pesos) para el restante; **SE REVOCA** la sentencia en cuanto desestima el rubro valor vida respecto de los co actores Aixa Sosa y Nélide Sosa, el que habrá de admitirse por la suma de \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos) para cada una de ellas; **SE ELEVAN** las sumas fijadas en concepto de daño moral a las de \$300.000 (trescientos mil pesos) a favor de la esposa y \$100.000 (cien mil pesos) a favor de cada uno de sus hijos; **ELEVANDOSE** asimismo el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño psíquico respecto de Ana María Nuñez y Augusto Leonel Sosa a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos), y el del resto de los hijos a \$250.000 (doscientos cincuenta mil pesos) para cada uno de ellos; **SE MODIFICA** el fallo apelado en cuanto a la tasa de interés que corresponderá aplicar, mandando a calcular los accesorios según la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires; y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado. **CONFIRMANDOSE** la sentencia apelada en lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de la alzada, a la parte demandada y la citada en garantía vencidas (art. 68 del C.P.C.C.).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 dec. ley 8904/77).- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-**

019947E