

## Caida En Un Colectivo Danos Sufridos Por Un Pasajero

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Caída en un colectivo. Daños sufridos por un pasajero Se eleva el monto indemnizatorio por gastos de rehabilitación y tratamiento y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante cuando viajaba, de pie, como pasajera en un colectivo de la empresa demandada, al caer al piso luego de una maniobra brusca del chofer.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 21 días del mes de Febrero de 2017 reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. 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: "OWEREZUK MIRTHA SOFIA C/PELOZO MIGUEL RICARDO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS AUTOM C/LES O MUERTE (EXC.ESTADO)? MO-32180-2009, 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) A fs.452/459 de las actuaciones obra la sentencia dictada por la Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera instancia Civil y Comercial Departamental Nro. 11; en la misma condena a MIGUEL RICARDO PELOZO y EMPRESA 216 con extensión a la Aseguradora PROTECCION MUTUAL de SEGUROS del TRASPORTE PUBLICO DE PASAJEROS, a pagar a MIRTHA SOFIA OWERESUK la cantidad de \$526.160 (Pesos quinientos veintiséis mil ciento sesenta); los alzamientos apelatorios contra dicha sentencia convocan al Acuerdo de esta Sala II, de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial.- 2) Apelan las partes: a.- La actora a fs.465, se le concede libremente a fs. 466, se funda con los agravios de fs.477/480, replicados a fs.513/516 y 517/518.- b.- La citada en garantía y los demandados a fs.464 y 471 se les concede libremente a fs.466 y 472 se mantiene con los agravios de fs.484/487 y 492/494 replicados a fs.498/501.- 3) Agravios de las partes: a.- De la actora: la cuantificación de ciertos montos acogidos y la tasa de interés fijada.- b.- De la citada en garantía: el fallo es ?ultra petita? y los monto incapacidad física y daño moral son elevados.- c.- De los demandados: la cuantificación de la incapacidad física y el daño moral son elevados.- 4) Firme el llamado de ?autos? se sortea el orden de votación, albúr a resultas del cual debo liderar el Acuerdo- II.- LEGISLACION APLICABLE Es inicial faena del Tribunal determinar, bajo que ordenamiento legal, juzgaremos las apelaciones que debemos resolver; así lo imponen los Arts. 171 de la Const. Provincial; 34 inc. 4 y 163 inc.6 del C.P.C.C.- Ello sin perjuicio que el distingo no aparece de vital trascendencia habida cuenta lo normado por el Art. 1113 del C.C.A. y los Arts.1723, 1726, 1757, 1769 y cc. del C.C.C.- Ingresando en el tema estimo que para juzgar la responsabilidad debemos apoyarnos en la normativa vigente al ocurrir los hechos o sea el Art.1113 del C.C.A; Aida Kemmelmajer de Carlucci enseña que ?si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en Agosto de 2015 la revisará conforme al Art.1113 del C.C.A, no porque así resolvió el Juez de Primera Instancia sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea el del accidente?(autora citada ? El Art.7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en tramite en los cuales no existe sentencia firme? en La Ley 2015-B-pág 1146); el Art.7 del CCC y el 3 del CCA son conceptualmente iguales: la nueva ley rige para los casos ?in fieri? o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción: no rige para los hechos pasados que quedaron sujetos a la ley anterior pues juega allí la noción de ?consumo jurídico?.- Incluso si todo el procedimiento se llevó a cabo partiendo de la base que los hechos estaban sujetos a determinado régimen, orientándose en tal sentido toda la actuación procesal, el cambio de ordenamiento jurídico para decidir no es cuestión que incumba solo al ?iura novit curia? sino también a lo que pudieran haber actuado las partes; al entrar en vigencia un ordenamiento que no era el vigente al inicio del proceso su aplicación podría incluso afectar el derecho de defensa (Art.18 Const. Nacional) esencialmente en cuestiones fácticas y probatorias.- III.- EL CASO A JUZGAR.- 1) Narra la actora que en el mes de Octubre de 2009 viajaba, de pie, en un colectivo de la linea 216 conducido por el codemandado Pelozo; en el cruce de Rivadavia y Boatti, de la ciudad de Morón, el conductor realiza una brusca maniobra que provoca que caiga al piso junto con otros pasajeros.- Relaciona haber sufrido graves lesiones y reclama diversos aspectos del daño material y el daño moral.- 2) Nos dice la empresa transportista que en el cruce mencionado en 1) un automóvil que precedía al colectivo, frenó inesperadamente, ante lo cual el conductor del colectivo hizo lo mismo para evitar la colisión.- Tal lo dicho por la misma, la causal del accidente fue la

imprudencia del conductor del automóvil.- 3) La citada en garantía comparece a los autos y reconoce la cobertura en los términos de la póliza vinculante; sin perjuicio de ello solicita el rechazo de la demanda interpuesta contra su mandante.- 4) La actora, contestando el traslado conferido, niega la instrumental traída por la demandada, desistiendo del demandado genérico.- En tales términos quedó trabada la litis.- IV.- ENCUADRE JURIDICO El tema que nos convoca debe resolverse en función de la norma ínsita en el Art.1113 del CCA en la reforma de la ley 17711 que, de ?lege data?, establece que en los daños causados ?con las cosas? el dueño o guardián para liberarse de responsabilidad deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; si el daño se origina en el ?riesgo o vicio de la cosa? deberá probar la culpa de la víctima o de un tercero ajeno; finalmente si la cosa hubiere sido usada contra su voluntad, quedará exento de responsabilidad.- Es la teoría del riesgo creado que apartándose del concepto de culpa del Art. 1109 del Código de Velez hace responsable objetivamente al dueño o guardián, estableciendo una presunción ?iuris tantum? que solo se desvirtúa a través de la prueba que aquél debe producir.- Va de suyo que tal prueba debe ser terminante, asertiva, de interpretación restrictiva y no dejando en el Judicante ningún atisbo de duda; así lo impone el indudable carácter tuitivo de la teoría objetiva ((esta Sala causas 53.490 R.S. 297/07; 38.180, R.S. 115/09; 63.829, R.S. 92/14).- V.- LA SENTENCIA 1) Tiene por acreditado el hecho.- Fundamento: el dicho de los testigos Benitez, Perales y Fernandez.- 2) Considera exclusiva responsable a la demandada.- Fundamento: los testimonios supra referenciados y la inexistencia de pruebas exculpatorias.- 3) Indemniza la incapacidad física sobreviniente con la suma de \$ 336.000 (Pesos trescientos treinta y seis mil).- Fundamento: la pericial médica.- 4) Acuerda en concepto de tratamiento de rehabilitación la suma de \$5.760 (Pesos cinco mil setecientos sesenta).- Fundamento: la pericial médica. 5) Hace lugar a los gastos menores, por la suma de \$ 2.000 (Pesos dos mil).- Fundamento: no requieren pruebas formales.- 6) Desestima la incapacidad psíquica sobreviniente y acoge los gastos de tratamiento.- Fundamento: la perito no informa incapacidad y aconseja gastos de tratamiento que la a quo fija en la suma de \$ 14.400 (Pesos catorce mil cuatrocientos).- 7) Indemniza el daño moral con \$168.000 (Pesos ciento sesenta y ocho mil).- Fundamento: el desasosiego espiritual de la víctima y la norma del Art.165 del C.P.C.C.- 8) Desestima el lucro cesante.- Fundamento: carencia probatoria 9) Difiere la aplicación de la ley 24.432.- Fundamento: la etapa procesal para aplicar aquella ley es la de regulación de honorarios.- Tal en prieto raconto el contenido y fundamentos de la sentencia en crisis; ello obviamente sin perjuicio de analizarlos en detalle al tratar los agravios.- VI.- LOS AGRAVIOS Las expresiones de agravios de los apelantes sortean, en principio, la sanción de deserción que estatuye el Art.261 del C.P.C.C.; y digo en principio, por cuanto dicha sanción será dinamizada en tanto aquellos actos procesales no satisfagan los recaudos mínimos que establece el Art.260 de la ley de forma; todo ello acorde con la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de utilizar un criterio flexible para considerar concurrentes aquellos recaudos; ello privilegiando el Derecho de Defensa que consagra el Art.18 de la Const. Nacional (esta Sala causas (causas 44.256, R.S. 230/01 y 45.678, R.S. 380/01 entre otras).- Trataré los agravios.- Nuestra jurisdicción revisora resulta encorsetada por los concretos agravios que planteen las partes (Art.266 in fine del ritual) y por los puntuales temas propuestos en primera instancia (Art.272 primer párrafo del C.P.C.C.).- 1) Sostiene la citada en garantía que la sentencia incurre en ?ultra petita?.- Opino que el agravio es totalmente improcedente por lo cual postularé su rechazo: a.- Se incurre en ?ultra petita? cuando el sentenciante se pronuncia sobre temas no propuestos por las partes al trabarse la litis.- b.- De ninguna manera existe tal falencia cuando las partes, en función del principio dispositivo de nuestro ritual, plantean concretamente los temas que el Judicante debe resolver.- c.- Y ocurre que de la atenta lectura del agravio con el cual la garante plantea el tema (punto II de fs.484 y vta.) surge que se esta alzando contra los montos condenados, lo cual debe ser canalizado atacando los mismos.- d.- La presunta violación del Derecho de Defensa y del principio de congruencia (fs. 484 vta. último párrafo) son meros enunciados carentes de toda demostración.- e.- En cuanto a los montos, viene cierto -y la propia quejosa lo reconoce- que la demanda fue entablada por un monto, pero abierta a lo que en mas o en menos surgiera de la prueba (ver fs. 13); desde esta Sala se ha señalado, reiteradamente, que ante casos así, si se fija un monto mayor al consignado, ello no implica infracción al principio de congruencia (esta Sala en causa nro. 44.858 R.S. 442/02; entre muchas otras).- Por ello, el cuestionamiento no es de recibo.- 2) Se agravia la actora por el monto fijado para gastos de rehabilitación; sostiene que el importe acordado data del informe pericial producido en el año 2012, época en la cual el perito médico brindó explicaciones, mientras que la sentencia se dictó en el año 2016.- Estimo que le asiste razón.- El monto histórico fijado por la sentencia agrede el principio de reparación integral del Art.1083 del CCA; desde esta Sala hemos dicho que los montos han de fijarse en una expresión monetaria lo más cercana posible al momento de la sentencia (arg. art. 163 inc. 8 del CPCC), tratándose incluso de sumas destinadas a afrontar la realización de tratamientos en el futuro (esta Sala en causa nro. 7656 R.S. 251/15).- Ello así, teniendo en cuenta la índole del tratamiento, la necesidad de su realización y lo expuesto por la Sra. Juez de Grado al dar tratamiento al punto, postulo se eleve el monto fijado a la suma de \$ 12.000 (Pesos doce mil) suma esta propuesta por la propia apelante, lo cual nos impide -por razones de congruencia- establecer proponer una suma mayor.- 3) Es agravio de la actora el abordaje que la sentencia hizo del resarcimiento en su faceta psíquica; la Sra. Juez de Grado, en su fallo, otorga gastos de

tratamiento y desestima la incapacidad psíquica permanente, fijando la suma de \$14.400.- Coincido, por las mismas razones que la Sra. Juez a quo, en cuanto a que no corresponde otorgar incapacidad permanente: la pericia de la especialidad nos habla de una incapacidad transitoria y de un pronóstico favorable, si se realiza el tratamiento (ver fs. 183 y 210).- En lo relacionado a los gastos de tratamiento asiste razón a la actora en cuanto a que el monto es insuficiente.- En tal sentido, teniendo en cuenta la época en que se llevó a cabo la pericia, las características del tratamiento aconsejado y el hecho de ser tratamientos a llevarse a cabo en el futuro, postulo al Acuerdo que tomando una valor por sesión de \$300 (Pesos trescientos) con dos sesiones semanales durante un año nos arroja un monto de \$ 31.200 (Pesos treinta y un mil doscientos) suma a la cual postulo se eleve el monto acordado; lo fundo en las constancias de autos y la facultad que me confiere el Art. 165 del ritual local.- 3) Constituye agravio de la demandada y de la citada en garantía el monto fijado para indemnizar la incapacidad física parcial y permanente.- 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.- La Sala utiliza de antaño y hogaño para mensurar la incapacidad física, a través de diversas integraciones (causas 53.797, R.S.159/15; 24.328, R.S.160/15; 67.285, R.S. 165/15; 34.524, R.S. 167/15 entre muchas otras) la teoría del "calcul au point" como punto de partida objetivo y adecuado a las circunstancias de cada caso.- El "calcul au point"; que implica una pauta inicial, objetiva y adecuada a las singulares circunstancias de cada caso particular; en base a la misma se asigna a cada punto de incapacidad porcentual informado por el perito un determinado valor dinerario; pero lo reitero: ello en forma alguna implica atarse a una fatal operación matemática sino una pauta inicial que se adecuara a aquellas circunstancias en juzgamiento.- Actualmente, dicho valor referencial asciende a la suma de \$13.000 (esta Sala en causa nro. 56.382, R.S. 2/2017).- En torno al calcul au point se han escuchado voces discordantes con la misma que, llevando el tema a un enfoque bizantino, enarbolan un principio por todos aceptado: la indemnización de la incapacidad sobreviniente, en el ámbito civil, no debe ceñirse a cálculos matemáticos e infranqueables, en ello estamos de acuerdo; pero también estamos convencidos que la cuantificación de aquellas minusvalías no puede limitarse a la mera voluntad (que por tal se emparenta con la arbitrariedad) de quien debe cuantificar el daño.- Necesariamente debe existir un punto de partida objetivo, un parámetro a partir del cual, la jurisdicción actúe objetivamente; y ello bien lo ha resaltado el Supremo Tribunal Provincial en el antecedente "Schmidt" (causa L 94556, del pasado 7 de abril de 2010).- Me pregunto que pauta objetiva tendríamos a nuestro alcance prescindiendo del "calcul au point", como punto objetivo de partida adecuado a las particularidades de cada caso, para consagrar el valor justicia respecto de cada caso a juzgar, partiendo de la base que cada persona implica una individualidad propia e irrepetible y llego a la conclusión que ningún sistema tan idóneo que a mayor abundamiento, se basa en informes periciales elaborados en función de principios científicos.- Como fundamento de su agravio sostienen las quejas que la única pauta tomada por la sentencia fue el informe pericial medico y el porcentual de incapacidad; respondiendo a tal argumento es de hacer notar que aquel informe pericial es la prueba por excelencia que se debe tener en cuenta el Judicante (Arts.457 y cc. del C.P.C.C.).- Con loable empeño, la asistencia letrada de las apelantes realizan otras consideraciones que no enervan lo expuesto en el párrafo que precede.- Aquí la incapacidad informada ha sido del 33,6%, de carácter parcial y permanente; el experto ha sido claro en cuando a los motivos por los cuales así dictamina, los concretos menoscabos padecidos por la actora a consecuencia del evento dañoso y, expone, a fs. 325vta. que la actora no podría sortear un examen preocupacional sin que se detecten las secuelas que padece y que las mismas implican una limitación en su actividad diaria y una disminución de oportunidades laborales.- No existe crítica suficiente (art. 260 CPCC) tocante a la atendibilidad o eficacia probatoria del dictamen pericial.- Luego, tratándose de una incapacidad permanente, el hecho de que la accionante haya seguido desarrollando actividad laboral, de manera alguna obsta el resarcimiento del daño causado por una incapacidad de tipo parcial, y de carácter permanente (acompañándola por el resto de su vida); la cual es susceptible de incidir desfavorablemente en eventuales exámenes preocupacionales y actividades diarias (7137 R.S. 204/15).- Así entonces, conjugando el porcentual de incapacidad establecido, con las circunstancias personales de la accionante (sexo femenino, empleada, casada, 45 años de edad al momento del hecho, de las circunstancias socio económicas que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos -ver fs. 13, 15, 48/49-) y el valor referencial antes enunciado, tengo para mi que el monto fijado no se perfila elevado, por lo que -no mediando recurso

actoril- promoveré su confirmación.- 4) Tanto la citada en garantía como la demandada se agravan por la partida que la sentencia fija para resarcir el daño moral: la misma fue fijada en la suma de \$ 168.000 (Pesos ciento sesenta y ocho mil).- a.- El daño moral tiende a reparar los detrimentos intangibles de la víctima; sus padecimientos espirituales y sufrimientos con nexo causal en el hecho; se resarce dinerariamente, en tanto el bienestar económico puede proporcionar parcelas de bienestar que morigeren aquellos padecimientos; para su fijación, la jurisdicción debe recurrir a la facultad que dimana del Art.165 del CPCC, en función de las circunstancias del caso.- b.- La sentencia fijó para resarcirlo la suma de \$168.000 (Pesos ciento sesenta y ocho mil).- c.- La actora lo consintió; la garante y la demandada lo apelan por alto.- d.- No les asiste razón: desde mi punto de vista, la suma acordada guarda relación con los padecimientos que el daño moral implica, teniendo en cuenta -fundamentalmente- las circunstancias del hecho, los tratamientos a los cuales la actora debió -y deberá- someterse, el grado de incapacidad que se le ha instalado.- Así, estimo que la suma fijada no se perfila excesiva, por lo que promoveré -aquí también- su confirmación.- 5) Postrer agravio de la actora es la tasa de interés, respecto de la cual solicita se aplique la tasa BIP: la asiste razón; es la tasa que mas adecuadamente satisface el principio de reparación integral; y así lo ha receptado reiteradamente la Sala (Causas C2-51607 R.S. 111/15).- En tal sentido se ha expedido la Sala votos del Dr. José Luis Gallo con adhesión del Infrascripto (causa 51.607 R.S.111/15 del 2 de Junio de 2015 entre otras).- Recalco que la aplicación de la tasa BIP no implica actualización alguna: se trata de una tasa pasiva, corresponde a una operación de depósitos a treinta días y se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización.- La Sala se ha expedido sobre el particular; dijimos en la causa indicada precedentemente que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente ?de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Luego, estimo que no son de recibo las quejas actoriles en cuanto pretenden que se modifique la sentencia y se mande a aplicar la tasa activa.- En cambio, sí juzgo atendible el planteamiento subsidiario que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, "Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que ?hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días. Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en [http:// www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas\\_frecuentes.pdf](http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf).- Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5% anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014.- Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%.- Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada

razonable la fijación de tasas ?en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec.- Sí, en cambio, se ajusta algo mas a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción mas conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (adviértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Propondré, entonces y por tales fundamentos, que si mi postura es compartida se modifique la resolución apelada, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado".- Hoy, incluso, son mas los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana María Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, 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 aplicar al capital de condena intereses a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires.- VIII.- COSTAS DE LA INSTANCIA Atento el contenido de lo votado y en función de lo dispuesto por el Art.68 del rito las costas de la instancia deberán ser soportadas por la demandada y su garante, teniendo en cuenta el resultado de los recursos.- Por los fundamentos expuestos votando la cuestión propuesta lo hago, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA 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 AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ Dr. FERRARI dijo: Si mi colega de integración comparte el primer voto deberá decidirse: 1) Modificar la sentencia apelada en lo relacionado a los gastos de rehabilitación y tratamiento que se elevan a las sumas de \$12.000 (Pesos doce mil) y \$ 31.200 (Pesos treinta y un mil doscientos), como así también en cuanto a los intereses debiendo adicionarse al capital de condena intereses a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires; confirmándola en lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- 2) Costas de la Instancia a la demandada y su seguro (Art. 68 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 Dr. FERRARI.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE MODIFICA la sentencia apelada en lo relacionado a los gastos de rehabilitación y tratamiento que SE ELEVAN a las sumas de \$12.000 (Pesos doce mil) y \$ 31.200 (Pesos treinta y un mil doscientos), como así también en cuanto a los intereses debiendo adicionarse al capital de condena intereses a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires; CONFIRMANDOLA en lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de Alzada, a la demandada y su seguro (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.

026756E