

Estacion De Servicio Caída Al Piso Mancha En El Suelo

JURISPRUDENCIA

Estación de servicio. Caída al piso. Mancha en el suelo

Se

modifica el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufrió la accionante al resbalar y caer al piso, debido a la existencia de una mancha al lado de los surtidores de gasoil, en la estación de servicios que explota la accionada.

En la ciudad de Junín, a los 17 días del mes de Abril del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-4212-2012 caratulada: "ORREGO MARTA ANDREA C/ AMADO SAVERIO DI MARCO SA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Volta.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I.- En la sentencia dictada a fs. 188/193vta. la Sra. Jueza Dra. Panizza dictó sentencia haciendo lugar a la demanda que por daños y perjuicios entabló Marta Andrea Orrego contra Amado Severio Di Marco SA, condenando a esta firma al pago de las siguientes sumas: \$ 44.000 por incapacidad sobreviniente + \$ 600 por daño emergente + \$ 8.000 por daño moral, con más intereses a la tasa pasiva más alta desde la fecha del hecho (1-11-2011) y costas, haciendo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros SA en los términos de su cobertura.

Para resolver de esa forma la sentenciante consideró acreditada la responsabilidad de la demandada en base al régimen objetivo (art. 1113 del CCivil vigente a la fecha del suceso) por la teoría del riesgo creado generado por la existencia de una mancha en el piso al lado de los surtidores de gasoil de la estación de servicios que explota, la que provocó la caída de la actora y su lesión. Valoró al efecto la declaración testimonial de Alicia M. Calcagno, acompañante de la Sra. Orrego al momento en que fue a cargar combustible y que estando en el rodado oyó el golpe de aquella cuando descendió viéndola en forma inmediata embadurnada y que arrojaron material absorbente sobre la mancha, prestada en la audiencia cuya grabación hemos visto. Señala en forma corroborante que se le informó sobre la existencia de seguro y la propia denuncia del siniestro en la compañía (en la cual manifestó que una cliente resbaló ver fs. 74), agregando que no se ha demostrado la culpa invocada de la víctima.

En lo que hace a las partidas resarcitorias tomó en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho (42 años) su ocupación como ama de casa, las secuelas constatadas (cervicobraquialgia derecha y limitación en la movilidad del pulgar derecho) con una incapacidad pericialmente determinada en un 11,17% considerando el carácter concausal de la primera secuela por la existencia de alteraciones estructurales previas; las erogaciones necesarias para su tratamiento y el reemplazo de la ropa dañada y la modificación espiritual disvaliosa probada in re ipsa por la existencia de lesiones físicas.

Apelaron el fallo el Dr. Boragina por la aseguradora (fs. 195) y la actora (fs. 196).

En su expresión de agravios de fs. 207/211 el primero se disconforma inicialmente de la atribución de responsabilidad. Considera que la actora debió probar el riesgo o vicio de la cosa. Y que los testigos empleados de la Estación de Servicios han negado la existencia de mancha alguna en el piso y que la ropa de la actora se hubiere manchado por combustible. Señala que la información sobre la posibilidad de efectuar un reclamo es una cuestión meramente protocolar y no implica asunción de responsabilidad alguna. Solicita en base a ello el rechazo de la demanda o eventualmente una concurrencia causal por el hecho de la víctima, habida cuenta que la caída devino por su propio obrar. Seguidamente cuestiona por elevadas las cuantificaciones por incapacidad sobreviniente y daño moral y la tasa de interés fijada sosteniendo que la misma debe correr desde la sentencia mientras que desde el hecho hasta su dictado debe establecerse una tasa pura de interés (6%) conforme decidiera esta Cámara en autos "Buffoni".

Por su parte, la actora en su memoria de fs. 212/215 centra su crítica en las indemnizaciones otorgadas por incapacidad sobreviniente y daño moral sosteniendo que son por demás bajas en relación a los sueldos de empleados en relación de dependencia y valor del punto de incapacidad, la afectación en la vida de relación de las secuelas dejadas y la repercusión de ellas en una mujer de 42 años.

Ejercieron ambos su derecho a réplica (fs. 221/2 y 223/224) al igual que la sociedad demandada (fs. 217/219) resistiendo las impugnaciones.

Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 225, se está en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC)

II.- En esa labor, comenzando por el tema de la responsabilidad atribuida cabe señalar que el encuadre resuelto en la instancia de grado en el régimen por factor objetivo de atribución, en el caso el riesgo o vicio de la cosa que contemplaba a la fecha del hecho el art. 1113 del CCivil y el nuevo CCyCN mantiene en sus arts. 1757,1758, 1734, 1736 y conc., ha sido correcto.

Sabido es que el riesgo de la cosa no significa que la cosa sea riesgosa per se por su naturaleza, en tanto el mismo puede configurarse cuando por el mantenimiento, estado o situación despliega autónomamente un comportamiento activo en la producción del hecho dañoso.

Y en el sublite la condición resbaladiza del piso de la estación de servicio Di Marco, en

la proximidad de los surtidores 9 y 10 donde la actora estacionó para cargar combustible (gasoil), ha quedado acreditada por la convincente declaración testimonial que hemos visto de la Sra. Calcagno, en ese momento su acompañante y que el apoderado de la aseguradora soslaya completamente en su impugnación. En nada merma la atendibilidad de sus dichos en cuanto a la existencia de una mancha o derrame de combustible en el suelo y que luego se arrojó material absorbente el que sea un testimonio único, ya que lo que importa no es el número de exposiciones sino su credibilidad. Y en este sentido la misma es muy superior a la de los dependientes de la empresa demandada, cuando los mismos no se trataron siquiera del playero encargado del sector (Sr. Canton según refieren) que habría tenido un contacto más inmediato con el suceso. Es más, la propia información que se le suministrara a la actora por parte de la administrativa Echave en cuanto a la existencia de un seguro, aún cuando se le pretende asignar un carácter meramente protocolar, y la denuncia del siniestro indicando que se resbaló sin indicar causa que lo provocase suministra un contexto indiciario corroborante de la versión actoral (arts. 375, 384, 456, 163 inc. 5 CPCC). Por ello y ante la falta de cualquier elemento probatorio de algún hecho de la damnificada que hubiese desplazado o concurrido en el nexo causal, considero que la responsabilidad decidida debe ser confirmada. III.- Pasando a lo resarcitorio, en lo que hace a la incapacidad sobreviniente, se ha fijado en la instancia anterior la suma de \$ 44.000, importe que llega cuestionado en sentido obviamente contrario por la actora y la aseguradora. "El derecho a una reparación integral -cuyo reconocimiento busca obtener el actor- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo constitucional incorporado al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4°, 5° y 21° del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos 335:2333)" (C.J.N. 85/2014 10/8/2017 RH Ontiveros Stella Maris C/ Prevención ART y ot. s/ accidente) En ella queda comprendida no sólo la laboral o profesional (aún cuando es la primera que aparece en este aspecto) sino toda incapacidad vital, tanto en lo individual como en lo social, en cuanto con verdadero sentido amplio en la abarcación del concepto posea connotación patrimonial Reiteradamente se ha dicho que esta última abarca a la primera pero la desborda (Ricardo Lorenzetti " La lesión física a la persona. El Cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante" RDPyC n° 1 p. 114 ; Alejandra Abrevaya" El daño y su cuantificación judicial" p. 53 y ss) Es que "El daño económico que deriva de la incapacidad (en este caso permanente) tiene que ser valorado cualitativamente y cuantificado ponderando no sólo la incapacidad productiva, sino también la llamada incapacidad vital; por lo tanto debe comprender todas las implicancias económicas disvaliosas que dimanen de la incapacidad que no estén reflejadas o enjugadas por la actividad productiva que no se ha visto resentidaY debe hacerlo con base en valoraciones concretas, respetuosas del principio de especialidad del daño, que no se satisfacen con meras alegaciones genéricas, muchas veces edificadas en derredor de la voluntad exclusiva del juzgador. Ellas no satisfacen la exigencia constitucional de motivación de las sentencias" (Pizarro Daniel D. " El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional" comentado el fallo citado en diario La Ley del 23 de agosto de este año) En el mismo sentido "Tiene dicho la Casación local mediante voto del Dr. de Lázari- en consideraciones que entiendo aplicables al tema en tratamiento- que 'en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de los resueltos' (SCBA Ac. 94556 07/04/2010, " Schmidt José Alberto c/S.A.E.S. Línea 5 s/ Enfermedad Profesional; SCBA Ac. C106323 19/09/12 " V.N.B c/ Durisotti Rodolfo. Daños y Perjuicios" conf. esta Sala causa n° 57.090, 27/03/2013, "Perez...") En otro pronunciamiento el Dr. de Lázari argumentó que "sólo la experiencia vital, el mantener la congruencia con anteriores pronunciamientos, el conocimiento concreto de la situación general de nuestra sociedad, las particulares circunstancias acreditadas en la causa y una buena dosis de sentido común, pueden resultar una guía en este momento" (Cfme. SCBA causa C 188085, esta Sala causa n° 60.631, 17/09/16 " Mutuberría..." cit)" (CCiv. y Com. Azul Sala II 21/2/2016 causa n° 2-61.029-2016 "O. F.R. por sí y en re. de sus hijos menores de edad y otros c/ Aseguradora Federal Argentina SA s/ Daños y Perj." en sitio web de la SCBA). Claro está que todo ello está subordinado a la efectiva acreditación de las lesiones físicas, las secuelas dejadas y la relación de causalidad adecuada con el hecho que genera responsabilidad (arts. 901 a 906 CCivil). "Como simple derivación del principio según el cual no toda acción causa un daño, así sea antijurídica y lesiva de un interés del actor, es lógico que, aun reconocido o probado el hecho invocado en la demanda, no se elimina la exigencia de acreditar el daño" (Zavala de Gonzalez Matilde " Resarcimiento de daños. To. 3 El proceso de daños" Hammurabi p. 158). La actora no acompañó ningún certificado médico de la atención inmediata de las lesiones alegadas -traumatismo en la cabeza, columna y en la mano derecha- (fs. 3) . Tampoco se acreditó su asistencia en los nosocomios que indicó (ver informes de fs. 145 y 146). Únicamente se adjuntaron estudios radiológicos y por imágenes en su gran mayoría correspondientes a los años 2015 y 2017. En el informe médico del perito médico traumatólogo Tapia de fs. 145/147 en marzo de 2017 constatando las secuelas relató que presentó cervicobraquialgia con contractura muscular y rigidez y limitación en la movilidad del pulgar derecho, considerando a la primer patología de carácter concausal dado la existencia de alteraciones estructurales previas,

discopatía artrósica y la segunda en la mano derecha relacionada con el evento referido. Asignando empíricamente un 50% de carácter causal determina una incapacidad parcial y permanente del 11,7%.. Ello fue impugnado por el Dr. Boragina (fs. 165/6) y ratificado por el experto aclarando que se hizo en forma empírica al resultar "imposible diferenciar entre la patología discal previa y la influencia del trauma recibido", cabiendo aquí señalar que se desconoce la entidad médica de éste habida cuenta lo que expuse el párrafo anterior. A la dificultad que genera ello para establecer un porcentaje cierto de la incapacidad relacionada con el hecho en debate a los fines de la cuantificación por el daño en tratamiento - cuya existencia no viene desconocida por los obligados - se suma que la actora (de 42 años al momento del hecho) no desempeña una actividad remunerada. Ante ese cuadro una solución posible por la que muchos tribunales optan es la de recurrir directamente a una estimación prudencial del perjuicio, renunciando a la utilización de fórmulas matemáticas para ponderarlo, conforme a la novedad que al menos de lo legal incorpora el CCyCN en su art. 1746. Creo sin embargo que tales escollos pueden ser superados a los fines de resolver "mediante una decisión razonablemente fundada" (art. 3 del nuevo ordenamiento). Es que como dije en autos "Buffoni" Expte JU-422-2014 "en la ecuación necesaria para obtener el valor presente de esa renta constante no perpetua, seguirá teniendo importancia la discrecionalidad del sentenciante en cuanto a la elección del guarismo correspondiente a cada una de las variables, cuyo margen podrá verse reducido en la medida que de las constancias de la causa surjan datos objetivos relacionados (en lo esencial) con la dimensión productiva o de contenido económico del damnificado y en la confiabilidad de los porcentajes de incapacidad que se asignan a las secuelas. En caso contrario, los mismos deberán ser reemplazados por la estimación que el juez haga según máximas de la experiencia, avaladas si es posible por referencias estadísticas...de lo que fundamentalmente se trata, como insistentemente viene pregonando Hugo A. Aciarri (¿Deben emplearse fórmulas para cuantificar incapacidades?" en RCyS mayo 2007 p. 9 a 24 y "La cuantificación de indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código. Su lógica jurídico-económica RCCyC 2015 (julio), 291 entre otras publicaciones), es que los pasos que llevaron a la conclusión puedan ser conocidos y analizados por las partes." Este autor en trabajo con Matías Irigoyen Testa ("La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes" La Ley 09/02/2011), ocupándose del caso de las actividades sin retribución monetaria explícita expone "Algunos caen en la tentación de concluir que, ante la dificultad de estimar un ingreso para dar valor a esa variable de la fórmula, es mejor utilizar un procedimiento radicalmente diferente, como la intuición instantánea, para cuantificar el rubro. Nuevamente, sólo cabe concluir que esto no parece razonable. Esa hipotética intuición se verá afectada por el mismo problema, sólo que no lo tratará diferenciadamente. La previsión será que lidiará peor y no mejor con el mismo, sólo que lo ocultará en su indiferenciación. El caso que típicamente plantea estos problemas es el de la persona que realiza tareas hogareñas cómo única actividad ("ama o amo de casa"). Se trata, claramente, de actividades que mejoran su bienestar (y el de otros, en su caso) y bien podrían calificarse de "patrimoniales". Tanto que, prestadas en otras condiciones, son remuneradas explícitamente y tienen un valor de mercado, aunque en el caso no reciben una contraprestación monetaria directa e inmediata. En este sentido, no existe inconveniente alguno para estimar la retribución de dichas actividades por su sustituto disponible, que es, precisamente, la retribución de esas tareas cuando se prestan al margen de las relaciones familiares....lo que resuelve la fórmula es el problema de lidiar con la periodicidad futura del concepto. La dificultad para determinar la base unitaria de esa suma que exprese el ingreso para un período (y que se repetirá período tras período, también aquí con posibilidades análogas a los ingresos explícitos), es también aquí, un problema exógeno a esa fórmula y que afecta a cualquier determinación que pretenda dar por resultado un valor equivalente a la pérdida. En la fórmula, simplemente, el problema se hace visible porque se debe incluir una suma que sea resultado de esa determinación de un ingreso (o gasto) unitario, que luego servirá para calcular el rubro. De nuevo, las intuiciones, las determinaciones que se deciden por una cantidad global y única, están expuestas al mismo problema, sólo que lo dejan oculto" Con esos parámetros, ajustando el porcentaje de incapacidad a lo que razonablemente creo atribuible al accidente (debiendo soportar la actora su detrimento ante la falta de prueba concreta de su especificidad a la fecha del hecho; arts. 375 y 165 CPCC); que corresponde se compute el "precio sombra" por tareas que con significación económica se ve disminuida de realizar hasta los 75 años; que según Res 2/2017 del Ministerio de Trabajo., Empleo y Seguridad Social Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares a partir de diciembre del año pasado el personal para tareas generales percibe un haber mensual de \$ 8837 y que la jubilación mínima a la que una ama de casa podría haber aspirado es de \$ 7.660,42 (Res. ANSES 28/2018) y que el sistema de renta capitalizada exige establecer una tasa de interés de descuento, consecuente con el hecho de que la víctima incrementa el propio patrimonio en una medida equivalente a ese valor, por haber percibido el capital íntegro en forma anticipada. Aunque como interés puro su porcentaje varía según país (riesgo y rentabilidad según su economía) y el distinto criterio de los autores y tribunales (con oscilación entre el 3% y el 8%) considero apropiado establecerlo en un 6% anual que era el predominante jurisprudencialmente en los años de baja inflación por el sistema de convertibilidad monetaria, tomando simplemente como referencia la fórmula: $C = a \cdot (1+i)^{n-1} \cdot i \cdot (1+i)^n$ Tenemos (Computando períodos anuales): 1. Ingreso total para el período 96.000,00 2. % Incapacidad 8,00 3. (a) = Ingreso para el

período x % incapac. 7.680,00 4. (i) Tasa de interés para el período (decimalizada) 0,06 5. Edad al momento del hecho 42,00
6. Edad hasta la cual se computan ingresos 75,00 7. (n) Períodos restantes (6-7) 33,00 8. (C) Capital (indemniz. por el rubro)
109.288,16 En base a ello propongo se eleve la indemnización por el rubro a la suma de \$ 109.300. (arts. 1068, 1069 y 1086
CCivil). Respecto al daño moral, también objetado por la actora y la citada en garantía, tratándose de un daño in re ipsa cuando se
está frente a lesiones a físicas y aún cuando se desconoce la terapéutica empleada y período de convalecencia, el solo hecho de su
padeamiento y la repercusión de las secuelas en el aspecto extrapatrimonial, ponderando las satisfacciones sustitutivas y
compensatorias a las que está destinado el resarcimiento en dinero, se justifica a valores actuales su elevación a \$ 18.000 (art. 1078
CCivil) IV.- Resta por último el tópico de los intereses. Me permito transcribir lo que expresé en Expte. n° JU-4712-2011
"Rinaldi" sent. del 27/2/2018 LS 59 n° 18: "... lo resuelto se adecua al criterio sentado por este tribunal desde el caso Remy c/ Viora
LS 55 n° 213, y que fuera admitido por nuestro Superior a partir del fallo RI 118615 I 11/03/2015 "Zocaro, Tomas Alberto contra
Provincia A.R.T. S.A. y otro/a. Daños y perjuicios"; cfme reseña en JUBA B3550772, e incluso convalidado con mayores alcances
en las causas B 62488 "Ubertalli Carbonino Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda Contencioso administrativa" el
18/5/2016 y C 119.176 "Cabrera " y L 118.587 "Trofe" (ambas del 15/6/2016) en las cuales se resolvió que los intereses deben
calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de
Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días
que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (conf. arts. 622 y 623 CC de Vélez Sarsfield 7 y
768 inc. c CCCN , 7 y 10 ley 23928). Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de una deuda de valor (art. 772 CCCN) que se
tradujo a montos indemnizatorios al momento de este pronunciamiento conforme a parámetros actuales, y existiendo agravio al
respecto, de imponerse esa tasa de interés desde que se produjeron los daños y el origen de la mora, se consagraría una alteración del
capital que aquí se establece, configurando un enriquecimiento indebido en favor del acreedor ya que ello importaría computar dos
veces en ese lapso la depreciación de la moneda operada (una en oportunidad de cristalizarlos dinerariamente y otra a través de la
aplicación de aquella tasa que ya registra un componente en su misma formulación), he de propiciar - en la misma línea de otros
tribunales (CNCiv. Sala A 24/8/2015 AR/JUR/28309/2015, CNCiv. Sala I 28/3/2016 AR/JUR/8120/2016; CApel Civil, Comercial y
Minería de General Roca 6/12/2016 AR/JUR/98193/2016; Cam.Apel. Contencioadministrativo y Tributario CABA Sala I 2/9/2015
AR/JUR/36492/2015; Cam. 2a Apel. en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario San Rafael 26/8/2015 AR/JUR/29565/2015;
Cam. Apelaciones de Esquel 30/11/2015 AR/JUR 72528/2015 entre otros) y modificando el criterio que éste venía sosteniendo- que
aquella rija a partir del decisorio recurrido hasta el efectivo pago y desde el hecho dañoso hasta la fecha de su dictado a la tasa pura
del 6% anual (que fue también la utilizada para determinar la rentabilidad a futuro conforme fórmulas matemáticas) cfme. doctr.
arts. 771, 1746 y 1748 CCCN. Mantengo de esta forma el criterio que adoptara este tribunal con mi primer voto en Expte n°
422-2014 "Buffoni Enzo Fernando c/ Peralta Leonardo s/ Daños y Perj." sent. del 21/09/17 LS 58 n° 210, no obstante el cambio de
postura de mis colegas que resulta del fallo del 6/2/2018 dictado en Expte. JU-312-2014 "Gutierrez Gregorio Jose C/ Lanciotti
Carlos y ot. s/Daños y Perj.". Es ésta la primera oportunidad que tengo para pronunciarse sobre los alcances del fallo dictado por
la SCBA el 15 de junio de 2016 en la causa C 119.176 "Cabrera Pablo David c/ Ferrari Adrian Ruben s/ Daños y Perj",
entendiendo, por las razones que expondré, que al formular esta propuesta al acuerdo no me siento compelido por el principio "stare
deciosis, et no quita movere" dimanante de la obligatoriedad de la doctrina legal que indirectamente consagra el art. 279 del CPCC
para los tribunales inferiores (ver Carlos Camps "Jurisprudencia obligatoria y doctrina legal en la Corte bonaerense" JA
2004-II-1164) a) En primer lugar, de la reseña de los antecedentes del caso no sabemos con certeza si la fijación de la condena en
la instancia anterior se hizo a valores actualizados al momento de la sentencia (dictada la providencia de autos por nuestro Superior
entró en vigencia en CCyCN cuyos arts. 772 -en relación a la deuda de valor- y 1746 - fórmulas matemáticas- tienen directa
vinculación con la cuantificación de los daños) b) Aun dando por sentado que ese fue el proceder de la Cámara de Bahía Blanca,
en los votos de los Sres. Ministros se hace alusión a lo dispuesto por el art. 768 inc. c del CCyCN. en cuanto a "las tasas que se fijen
según las reglamentaciones del Banco Central". Voy a dejar de lado que el ámbito de aplicación de dicho precepto es el de las
obligaciones dinerarias, que como tal rigen para las de valor recién cuando son cuantificadas (parte final del art. 772). Me referiré
exclusivamente a la incidencia que tuvo el dictado de la ley 27271 (del 15/9/2016) en las tasas de interés para los operaciones
pasivas vinculadas a capital actualizado por CER o UVIs (art. 2 de la mencionada normativa y comunicación A 6069 del BCRA del
16/9/2016). Conforme a este nuevo mecanismo (ver "El BCRA reglamenta la ampliación de instrumentos para crédito y ahorro de
largo plazo" en <http://www-bcra.gob.ar/Noticias/BCRA>) los distintos bancos han implementado una tasa de interés puro que se
adiciona al capital actualizado (ver La Nación del 15/1/2018 "Plazo fijo en UVAs: que tasa de interés ofrece cada banco"). En otras
palabras la realidad económica-bancaria demuestra que por capital actualizado se abona una tasa de interés puro despojado del
componente inflacionario que tienen las diferentes tasas pasivas sobre capital nominal. c) Si como ha sentado la CSJN ("Bedino

Mónica Noemí c/ Telecom Argentina SA" La LeyOnline AR/JUR/2365/2017) "el interés moratorio encuentra justificación en la mora del deudor que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor; no tiene como función compensar la depreciación económica, la inflación ni la devaluación de la moneda" se desnaturalizaría claramente su función si es calculado a una tasa que comprende ese deterioro cuando el mismo es inexistente, en razón de haberse establecido un capital que ya enjuga ese daño. Esto fue lo que precisamente tuvo en cuenta el plenario de la Cámara Nacional en lo Civil del 20/4/2009 recaído en los autos "Samudio de Martinez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta Sa s/ Daños y Perjuicios" al establecer en su punto 4 "la tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido".

d) Esto último se visualiza notoriamente además si consideramos en cuanto a la indemnización por incapacidad física (art. 1746 CCyCN) que se computa en su proyección a futuro, las rentas que obtendría el capital un interés puro. En otras palabras por el lapso computable de daño indemnizable, se detrae la ganancia que lograría únicamente con una inversión a interés puro, mientras que por el transcurrido desde su producción hasta la sentencia se le adicionaría al capital accesorios a una tasa muy superior. Recordaba en la causa "Gutierrez..." lo expresado en innumerables fallos de la SCBA sobre la materia por los Dres. Hitters y de Lazzari en el sentido de que "para su delimitación los tribunales de grado cuentan con un margen razonable de apreciación, siempre -por supuesto- que no se configure un caso excepcional de absurdo" o que "Es conocido que los intereses moratorios que habrá de producir un capital, si no hubieren sido pactados por las partes ni estuvieran legalmente establecidos, deben ser determinados por los jueces (art. 622 del Código Civil). El cumplimiento de este deber permite (a la vez que exige) el ejercicio de una prudente y razonada discrecionalidad judicial al momento de fijar la tasa (razón) que ha de utilizarse. En otras palabras: la ley otorga a los magistrados la facultad de fijar los intereses (o la tasa según la cual se han de calcular); tal facultad, empero, no es omnímoda, ni excluye la consideración de una serie de advertencias y limitaciones a la hora de concretarse tal determinación." Por su innegable interrelación económica con la forma de calcular el capital indemnizatorio, hasta la adopción de la nueva herramienta para fundamentar razonablemente el íter seguido para su determinación, el tiempo transcurrido desde el hecho y el componente de actualización por depreciación monetaria que la tasa pasiva tiene por encima del interés moratorio puro implícitamente se computaba, con el margen de discrecionalidad adecuada, para establecer una prudente y actual cuantificación del capital. Con el nuevo sistema, la exposición y compaginación de lo principal y lo accesorio exige - de una forma más beneficiosa para su contralor- la readecuación de varios de esos aspectos. Uno de ellos es precisamente éste, debiendo efectuarse en instancia recursiva dentro de los límites de competencia de la Alzada.

e) Que si bien la indemnización en materia de expropiación inversa se encuentra sometida a reglas específicas (ley nacional 21499 y provincial 5708), en el fallo - y su aclaratoria -de la SCBA causa C 102963 "Sabalette..." de septiembre de 2016, planteado el problema de los intereses (prescindiendo de la postura del Dr. de Lazzari que propuso una tasa de interés puro desde la desposesión hasta el momento en que actualizó el valor del bien en momento temporal más cercano al fallo definitivo " pues de aplicarse la tasa pasiva que contiene este efecto estabilizador por la pérdida del signo monetario, se estaría computando en parte dos veces el mismo factor") se resolvió que la tasa pasiva más alta que fija el Banco de la Provincia se calcularía sobre el capital determinado al momento de la desposesión (que no es el actualizado indemnizable). Es decir que en un asunto que según la propia Corte no excepciona a la fijación judicial del interés moratorio (causa C 100.816) se evitó recurrir a la tasa pasiva digital sobre un capital actualizado, al establecer para su cálculo el histórico. En base a lo expuesto, y tal como la SCBA ha señalado en relación a la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la CSJN, cabe apartarse de los precedentes cuando aparecen nuevos argumentos no tenidos en cuenta en ese momento, es que interpreto (arts. 1 a 3 del CCyCN; 161 inc. 3 Const. Pcial.) corresponde mantener la distinción apuntada en cuanto a la forma de cálculo de los intereses." Repárese simplemente que en este caso entre el 1/11/2011 (fecha del hecho) y el 27/9/2017 (fecha de la sentencia de primera instancia) con la tasa de interés dispuesta tenemos un incremento del capital del 116,16% mientras que con una tasa de interés pura del 6% sería del 35,46%. Esa diferencia se incrementaría cuanto mayor fuese el tiempo transcurrido hasta el dictado de la sentencia, con un enriquecimiento injustificado por la dilación en beneficio del acreedor a quien ya se lo indemniza con un capital actualizado. El trato desigualitario, violatorio del derecho de propiedad e incluso del objetivo de celeridad en el debido proceso, con la objeción constitucional que ello provoca (arts. 16,17 y 18 CN) solo podría salvarse modificando dicho criterio interpretativo o fijando una indemnización a valor histórico, proceder éste último contrario a la directiva implícita en el art. 772 CCyCN de que el valor afectado debe traducirse dinerariamente en fecha lo más próxima posible a la condena de la deuda.

V.- Por lo que llevo dicho, propongo al acuerdo: confirmar la atribución de responsabilidad, elevar los montos indemnizatorios por incapacidad sobreviniente a \$ 109.300 y por daño moral a \$ 18.000 y disponer que la tasa de interés fijada rige desde la fecha de la sentencia apelada y hasta el efectivo pago; en tanto que desde el hecho hasta ese momento se aplicarán intereses a la tasa pura del 6% anual; con costas de Alzada a la citada en garantía recurrente (art. 68 del CPCC).

ASI LO VOTO.- A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Castro Durán

dijo: I- Coincido con la propuesta formulada por el Dr. Guardiola tanto en lo atinente a la confirmación de la responsabilidad atribuida a la demandada, como a la elevación de los montos indemnizatorios determinados por incapacidad sobreviniente y daño moral. En cambio, disiento con la propuesta referida a la tasa de interés aplicable a las sumas de condena. Es que, si bien oportunamente adherí a la solución propuesta en esta materia por el aludido colega en la sentencia recaída en la causa n° 422-2014 "Buffoni, Enzo Fernando c/ Peralta, Leonardo s/ Daños y perjuicios"; con posterioridad a la emisión de dicho pronunciamiento, tomé conocimiento de un fallo de la Suprema Corte de Justicia, en el que se sentó doctrina legal diversa a lo decidido en la mencionada causa "Buffoni". El fallo al que me refiero, es el recaído en fecha 15-6-2016 en la causa C. 119.178 "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios". En dicho pronunciamiento, el máximo tribunal jurisdiccional provincial abordó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, en el cual, el accionante, entre otros puntos, cuestionó los intereses moratorios fijados para adicionar al monto indemnizatorio correspondiente a la incapacidad física sobreviniente. La decisión impugnada fijó una tasa de interés del del 4% anual desde la fecha en que ocurrió el accidente hasta el dictado de la sentencia, y desde este momento hasta el del efectivo pago, a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires. La mayoría, conformada por los Dres. Kogan, Soria, Negri y Genoud, decidió revocar la tasa de interés fijada, disponiendo su reemplazo por la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha del hecho dañoso hasta la del efectivo pago. La Dra. Kogan, en su voto, al que adhirieron los Dres. Soria, Negri y Genoud, expuso que "...En cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, esta Suprema Corte -por mayoría- reiteradamente ha declarado que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia, fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap. "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279 C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v, entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774. "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, bajo el régimen normativo del derogado Código Civil, estableció que, en ausencia de convención y de ley especial, los intereses moratorios debían ser liquidados exclusivamente sobre el capital, con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, y 622, abrogado C.C.; conf. Causas C. 104.327, sent. 25-VIII-2010; C. 101.286, sent. del 2-III-2011; C 99.196, sent. del 4-V-2011; C. 107.517, sent. del 2-XI-2011; entre otras). Por otra parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768, inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En ese contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago..." (el entrecomillado encierra copia textual y el resaltado me pertenece). Vale acotar al respecto, que el acatamiento de los tribunales de grado a la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que es mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si aquellos, apartándose del criterio sentado por ésta, insistieran en adoptar decisiones que irremediablemente habrían de ser casadas (art. 161 inc. 3° ap. a Const. Pcial.; conf. Cámara 2ª Sala 1ª de La Plata, sent. del 13-5-1997, Sumario Juba B151967; S.C.B.A., Ac. 92695, sent. del 8-3-2007). II- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: D)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 196, y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 188/193vta., en los siguientes puntos: 1- Fijar en la suma de \$ 109.300 la indemnización correspondiente a la incapacidad sobreviniente (arts. 7 CCyC y 1086 CC). 2- Fijar en la suma de \$ 18.000 la indemnización correspondiente al daño moral (arts. 7 CCyC y 1078 CC). II)- Desestimar el recurso de apelación deducido por la citada en garantía a fs. 195 (arts. 7 CCyC, 1078, 1086 y 1113 CC). III)- Las costas de Alzada se imponen a la citada en garantía (art. 68 CPCC); difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad en que se determinen los correspondientes a primera instancia (art. 31 LH). ASI LO VOTO.- TAMBIEN A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Volta dijo: Que se adhiere y hace suyo todos los fundamentos y conceptos doctrinarios y legales dados por el Sr. Juez preopinante en segundo termino, Dr. Castro Durán, votando en consecuencia en el mismo sentido. ASI LO VOTO.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: Por unanimidad: D)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 196, y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 188/193vta., en los siguientes puntos: 1- Fijar en la

suma de \$ 109.300 la indemnización correspondiente a la incapacidad sobreviniente (arts. 7 CCyC y 1086 CC). 2- Fijar en la suma de \$ 18.000 la indemnización correspondiente al daño moral (arts. 7 CCyC y 1078 CC). II)- Desestimar el recurso de apelación deducido por la citada en garantía a fs. 195 (arts. 7 CCyC, 1078, 1086 y 1113 CC). III)- Las costas de Alzada se imponen a la citada en garantía (art. 68 CPCC); difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad en que se determinen los correspondientes a primera instancia (art. 31 LH). IV)- Por mayoría (Castro Durán-Volta) Confirmar la tasa de intereses dispuesta en la instancia de grado.- ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JU NIN, (Bs. As.), 17 de Abril de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: Por unanimidad: I)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 196, y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 188/193vta., en los siguientes puntos: 1- Fijar en la suma de \$ 109.300 la indemnización correspondiente a la incapacidad sobreviniente (arts. 7 CCyC y 1086 CC). 2- Fijar en la suma de \$ 18.000 la indemnización correspondiente al daño moral (arts. 7 CCyC y 1078 CC). II)- Desestimar el recurso de apelación deducido por la citada en garantía a fs. 195 (arts. 7 CCyC, 1078, 1086 y 1113 CC). III)- Las costas de Alzada se imponen a la citada en garantía (art. 68 CPCC); difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad en que se determinen los correspondientes a primera instancia (art. 31 LH). IV)- Por mayoría (Castro Durán-Volta) Confirmar la tasa de intereses dispuesta en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen. 033468E