

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 11 días del mes de Julio del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores TOMAS MARTIN ETCHEGARAY Y LAURA INES ORLANDO con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 31.124 en los autos: ?ESCOBEDO MARIA ESTERC/ ROSSI SANTIAGO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos: 1ª) ¿Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. 311/337vta., en cuanto es materia de apelación y agravios? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Laura Inés Orlando.- VOTACION A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo: D)- El trámite del recurso.- Contra la sentencia de fs. 311/337vta., dictada el 06 de noviembre de 2018, que hizo lugar a la demanda incoada por la Sra. María Ester Escobedo y despachó distintas partidas indemnizatorias requeridas, apelaron, la actora (escrito electrónico de fecha 06/11/2018 - 06:04:41pm) y la aseguradora citada en garantía (también electrónicamente el 08/11/2018 - 03:48:19pm), recursos que se concedieron libremente a fs. 338 y fs. 339 respectivamente. Llamados a expresar agravios (fs. 344, pto. II), los recurrentes lo hicieron mediante sendos libelos electrónicos en orden inverso al anterior (el 18/2/2019 - 3:25:23pm y el 25/2/2019 - 8:16:20am), mereciendo réplica únicamente por la aseguradora el 27/3/2019 - 11:27:21am). Llamados ?autos para sentencia? (fs. 348, pto. II), consentido, y practicado el pertinente sorteo (misma foja vuelta), quedaron éstas actuaciones en condiciones para ser votadas (CPC 34 inc. 3º - ?c?, 263 y 194).- II)- La sentencia de primera instancia.- La judicante de grado responsabilizó a la accionada por los daños infringidos, y despachó los rubros admitidos por la suma total que fijó en \$65.500=.

Determinó la procedencia y tasa de los intereses, e impuso las costas a la parte demandada. El tema de la responsabilidad arribó firme a esta Alzada- III)- El recurso de la aseguradora citada en garantía. Su primer agravio está direccionado contra el monto otorgado por incapacidad sobreviniente, el cual considera elevado, por lo cual peticiona la revocación del rubro. Argumenta sobre la impugnación oportunamente efectuada sobre la pericia médica, como así también sobre como se fundó y determinó el monto resarcitorio. En segundo lugar critica la procedencia del rubro por tratamiento psicológico. Señala que la a quo no solo desestimó el daño psíquico como reclamo autónomo, sino también la existencia de alguna incapacidad en ese sentido, por lo cual sindicó la incongruencia del despacho acá en cuestión. En tercer lugar se queja por la cuantía excesiva otorgada por daño moral. Su cuarta crítica es por el rubro gastos ?médicos, terapéuticos y colaterales?. Sostiene con cita de jurisprudencia, que el mismo debe ser rechazado por aparecer irrazonable la suma peticionada sin prueba alguna. En quinto lugar se agravia por la procedencia del rubro por daños materiales. Entiende que la actora ninguna prueba produjo para viabilizar su procedencia. Agrega que la a quo yerra con la interpretación que hizo de la pericia mecánica. Pregonó su desestimación. En último lugar se agravia por la tasa de interés aplicada. Sostiene que se aparta de la doctrina fijada por la Sala II y postula su modificación en ese sentido.- IV)- a)- El recurso de la parte actora. De su lado, el accionante se queja por lo exiguo del monto fijado por incapacidad sobreviniente. En forma antitética con su contraparte, asegura que se hizo una errónea valoración tanto de la actividad, como de los ingresos de la accionante. Hace su propia ?fórmula? de cálculo y afirma que el punto de incapacidad debe valorarse en la suma nunca inferior a \$10.000=. Reitera que la secuela sufrida causó que debiera abandonar su profesión de peluquera.Ídem respecto del daño moral: no es justo --dice la agraviada-- que frente a los padecimientos sufridos que quedaron acreditados en autos se indemnice por este ítem con una suma tan reducida. Pide la elevación de la parcela en forma proporcional al incremento solicitado para la incapacidad sobreviniente.- b)- En su réplica, la aseguradora si bien pregona en primer lugar la deserción del recurso de la contraria, lo cierto es que no he planteado como cuestión independiente dicha circunstancia, por carecer la misma de la envergadura suficiente para tal cometido (doct. arts. 260, 261 y 266 ?in fine? del CPC). Por el otro lado, reafirma su postura en lo que respecta a la incapacidad sobreviniente y al daño moral, requiriendo el rechazo de ambas quejas.- V)- La solución que propongo.- Para el tratamiento de los distintos agravios, seguiré el orden en que la Sra. Juez a quo trató los distintos rubros.- a)- Monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente.- La sentencia, definió el alcance del rubro con citas de doctrina de la SCBA, valoró distintas pruebas producidas en autos (entre ellas, historia clínica de fs. 150/152, fs. 203/204), para luego ponderar especialmente la pericia médica de fs. 287/292, por la cual se constató la existencia y extensión de las lesiones que padecía la actora al igual que la incapacidad resultante. Para su

cuantificación, al sentar que se está en una etapa de transición (sic), tomó en cuenta las prescripciones del CCyCN (arts. 1744, 1746 y concs.), por lo cual sopesó previamente el valor resultante de fórmulas matemáticas (Méndez, Vuotto). En virtud de ello, meritando las circunstancias personales de la víctima, entre las cuales destacó su edad, la condición de jubilada y posición económica y social; además de su expectativa de vida, la gravedad de las secuelas y sus efectos en la vida laboral y de relación, fijó la suma de \$30.000=, que fue la peticionada al demandar.- Respecto de los antitéticos agravios que describí precedentemente (ptos. III y IV), tengo dicho en lo atinente al tema de la incapacidad, como rubro del resarcimiento indemnizatorio por hecho ilícito, que la misma procura restañar la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, en la medida que aquellas incidan en el patrimonio del siniestrado, ya sea afectándolo directamente en sus ingresos corrientes, ya indirectamente en sus potencialidades y consecuentes expectativas legítimas. En ese orden de ideas, debe entenderse que la ley considera incapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional, permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integridad familiar, social, educacional o laboral (ley 23.431, art. 2°; sancionada y promulgada el 16/03/1981 como Ley del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados). En el CCyCN el concepto anida dentro del texto del art. 1746, cuando al tratar el modo de indemnizarlo lo describe como "la disminución de la aptitud de damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables".- Cuando en sede civil se indemniza por incapacidad, en la medida que la reparación debe ser "integral", se lo hace teniendo en cuenta la integralidad de la persona, no solo en lo que ella es capaz de producir desde lo económico --como con preponderancia se evalúa en la indemnización tarifada del derecho laboral--, sino también cómo y cuánto esa persona se ha visto afectada desde lo social, lo deportivo, lo sexual, etc., etc. Es decir, cabe tomar en cuenta a la persona humana integralmente considerada, en toda su multiforme actividad, no solo en abstracto sino atendiendo a sus concretas condiciones personales (edad, estado civil, profesión, salud, condición social, etc.). No es solo lucro cesante. Es también el deterioro biológico. Es también el perjuicio que se le origina con las pérdidas de chances u oportunidades, las de gozar de la vida con salud, de tener proyectos, ya sea laborales o familiares, de progresar como ser humano en lo intelectual, en lo espiritual, tanto en lo físico como en lo psíquico. Lo que en materia civil interesa son las concretas minusvalías que específicamente quedaron en el individuo a consecuencia del hecho dañoso (CC 1069, 1086 y concs.; CCyCN 1738, 1742, 1746 y concs.).- Los porcentajes de incapacidad parcial y permanente que arrojan los expertos, son nada más que una de las tantas pautas orientadoras para el juzgador, la cual --incluso-- lejos está de ser la más importante, como lo es en el ámbito de la indemnización tarifada del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la "reparación integral", el cual pone la mira en la personalidad íntegra del lesionado, y no solamente en su aptitud productiva de bienes, como en lo laboral sucede por vía de principio. Lo que en materia civil interesa, entonces y por encima de todo, son las concretas minusvalías que específicamente han dejado en el individuo las consecuencias del accidente que tengan incidencia crematística (doct. arts. 1069, 1086 y concs. del C. Civil; CCyCN 1738, 1742, 1746 y concs.).- Dentro del marco de los principios antes referenciados, no le asiste razón a la recurrente demandada en cuanto tacha por incorrecta, la interpretación de la pericia médica. Coincido con la Sra. Jueza de grado cuando no encontró mérito para apartarse del que considero, un muy buen dictamen elaborado por el Dr. José María Gómez (ver fs. 327, ap. "c?"). Ello, por cuanto el galeno no solo concluyó que las lesiones constatadas eran compatibles con el evento traumático denunciado, sino que además, la Sra. Escobedo presentaba como secuela a la fecha del dictamen: "1- Limitación funcional en rodilla y tobillo izquierdo. 2- Edema postraumático en MMII izquierdo. 3- Cicatriz inestética en tobillo derecho?". Por último estimó el experto que la incapacidad física resultante de ello era de 12% de la T.O. con más un 5% estimado por el demérito estético provocado (cfr.: fs. 290/291vta.; CPC 384, 474 y su doctrina). Por otra parte, ello se ve corroborado por las imágenes glosadas a fs. 28/30 y por la historia clínica arrimada a fs. 150/152 por la Dirección del Hospital Municipal San Luis (ver también fs. 203/205; CPC 384, 394 y concs.).- Avocándome entonces al tema de la determinación del resarcimiento, o cuantificación del presente daño, si bien como anticipé ambas partes se agravan por el monto despachado, tanto por alto como por bajo, lo cierto es que lo hacen criticando, aunque no derechamente contra la normativa aplicada, la forma en que se fundó y calculó el monto resarcitorio; circunstancia que me permite examinar la cuestión.- Pareciera que hoy, como ocurre en la especie conforme lo amojonado por la a quo al sentenciar (ver fs. 328/330vta., ap. "d? a "g?"), prepondera el criterio que para valuar el daño se debe acudir, al menos como parámetro, a fórmulas matemáticas o financieras, y también a estadísticas, como método que, además de permitir mantener coherencia con lo resuelto en otros casos, constituiría un modo transparente de fundamentación judicial tal que admita el control por los justiciables. Se ha dicho que la utilización de esas fórmulas no era incompatible con las disposiciones del código de Vélez, pero hoy pareciera estar impuesta en el CCyCN para los casos en que éste rige.- Más allá de la opinión favorable o no sobre dicha postura, no encuentro razón alguna para tachar de arbitrario el razonamiento desplegado por la judicante de grado. Sin embargo, tampoco quiero dejar pasar por alto que no comparto la aplicación "literal" de una fórmula matemática como la aplicada en estos obrados, por la sencilla razón, que sus variables dependen de la apreciación subjetiva y discrecional de quien la

aplica (esta Sala en expte. n° 30.870, S. de nov/2018, con mi voto en primer término), máxime cuando el siniestro acaecido en autos es anterior a la vigencia del CCyCN. Por otro parte, la mentada formulación (v. gr.: Vuoto, Méndez, Acciarri, etc.) no puede ser hecha de oficio por el juez sin que exista una petición expresa en ese sentido (como ocurre en la especie; ver líbello de inicio, fs. 39/39vta., pto. VIII - A); y que el cálculo concreto sea realizado por medio de una pericia actuarial, ya que el tema escapa a las funciones del juez, que de ordinario no es un experto en manejar fórmulas matemáticas, y menos aún las financieras. Pero sí la juzgo pertinente como una fuente orientadora para sopesar la cuantificación de casos como el presente.- Entiendo que la jueza de la instancia anterior contempló todos los aspectos que reiteradamente afirmo que han de seguirse (en línea con la SCBA; DJBA, 109.338, n° 16; ídem, 119.457, entre muchos), en el sentido que para determinar el monto de la indemnización para los beneficiarios, por la pérdida de una vida humana, debe ser realizado prudencialmente, con ponderación lógica, aproximada y compensatoria de la disminución sufrida por el causante en su aptitud parara generar bienes, atendiendo a pautas de razonabilidad en función de la edad, condición social y económica, capacidad laboral, esos ingresos meritados desde esa óptica, etc.- No le asiste razón a la accionante cuando se queja por la inobservancia de los elementos probatorios de su capacidad productiva, aduciendo que la a quo no los ponderó para el cálculo (v. gr.: que trabajaba como peluquera con una remuneración de \$3.000= mensuales; conf. estos autos: informe contestado por el Centro de Jubilados y Pensionados de Bragado de fs. 140 y fs. 215; declaraciones testificales de Rosales de fs. 238 y Osorio de fs. 239; asimismo, testimoniales del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda, causa 97.558: ídem anteriores de fs. 36/37 y Vullien de fs. 38). Ello por cuanto la Sra. Jueza de la anterior instancia sí desarrolló puntualmente dicho análisis en su fallo (ver fs. 329/329vta., ap. ?f?, ?passim?), por el cual, no solo no encontró suficientemente probado tal aspecto (conf. doct. art. 375, 384 del CPC), sino que coincido con ella que en circunstancias tales, debe procurarse como parámetro básico de ponderación el salario mínimo vital y móvil fijado al momento del hecho (conf. fs. 329vta., primer párrafo ?in fine?; CPC 384).- Así las cosas, tomando en consideración que la actora contaba con 57 años a la fecha del hecho que la dejó con la minusvalía en su capacidad productora de bienes, como surge de la pericia médica de fs. 287/292, como así también la cicatriz que puede observarse en su tobillo derecho, la suma de \$30.000= fijada por la a quo es exigua. Aclaro que no se me escapa que esa cantidad es la peticionada al demandar. Sin embargo la parte actora, luego de determinar las sumas que reclamaba por cada rubro, añadió la consabida frase ?y/o lo que en más o menos surja de la prueba a rendirse en autos? (ver fs. 44, pto. IX del escrito inicial). Tal formula, doctrinaria y jurisprudencialmente aceptada, otorga cierta elasticidad al juzgador para, cuando las constancias del expediente así lo ameriten, apartarse de la cuantificación dada por las partes sin que ello importe violación alguna al principio procesal de congruencia (art. 163 inc. 6° y reiterado por el art. 272 del CPC; esta Sala en expte. n° 28.848, S. de dic/2014, con voto en primer término del Dr. Marchio; entre muchos otros).- En consecuencia, por todo lo hasta aquí expuesto, encuentro ajustada a pautas de razonabilidad la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000=) como indemnización integral por la incapacidad sobreviniente. Por lo demás, no se aparta sustancialmente del monto que resultaría de aplicar las reglas del art. 1746 del CCyCN, sobre todo en función de la edad de la causante a la fecha del infortunio y de la expectativa de vida que al día de hoy se reconoce actuarialmente. Por último, al estar la suma determinada para la fecha del hecho, la pérdida de valor adquisitivo se ve compensada con la aplicación de los intereses bancarios, lo que aún a tasa pasiva, contienen un importante ingrediente de actualización. Así lo dejo propuesto.- b)- Rubro por tratamiento psicológico. Su procedencia y cuantificación.- La sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto respecto a la temática de los padecimientos psicológicos de la actora, concluyó en la admisión de la realización del tratamiento psicológico que aconsejó la perito psicóloga, por lo cual despachó la suma de \$10.000= por dicho reclamo.- Dije en el precedente pto. III de este voto, que solo se agravia la parte demandada y sostiene la improcedencia del tópico. La actora no lo contesta. Entiendo que este agravio no debe prosperar. Ello, por cuanto coincido con la sentenciante de grado cuando lo fundamentó en lo dictaminando por la experta psicóloga Lic. María Clara Elliff (ver fs. 266/269vta.). En la misma, se expresó que la Sra. Escobedo requería de tratamiento psicoterapéutico psicoanalítico mediante una entrevista por semana durante un año, cuyo costo por sesión era de \$200= (ver fs. 269, pto. 5). Resulta claro entonces, que las críticas dirigidas por la parte demandada en este aspecto, no pasan de discrepancias meramente subjetivas, sin asiento en consideraciones técnicas o científicas que puedan confutar el sentido del bien fundado dictamen, no hallando acá elemento alguno que me fuerce a desechar las fundamentaciones de la experta (doct. art. 384 y 474 del CPC). Por consiguiente, propongo confirmar la suma de \$10.000= dispuesta para este ítem. Así lo hago.- c)- Monto otorgado en concepto de daño moral.- La sentencia acogió el rubro, aludiendo que tanto las pericias médicas efectuadas en conjunción con las demás constancias de la causa, ponían de manifiesto una afección en la espiritualidad de la actora producto del accidente sufrido y fijó en \$20.000= la indemnización para el rubro reclamada al demandar (ver fs. 332vta./333vta., pto. 4). Recuerdo acá que las partes se quejaron antitéticamente por el monto despachado (ver puntos III y IV del presente voto).- Si partimos de la idea que se entiende por daño moral ?...la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad

física, el honor y los más sagrados afectos? (Arturo Acuña Anzorena, 'Estudios sobre responsabilidad civil?', pág. 64; y SCBA, Ac. 35.579, sent. del 22-IV-1986; Ac. 39.019 del 31-V-1988; Ac. 40.197 del 21-II-1989; Ac. 40.082 del 9-V-1989; Ac. 46.353, del 22-XII-1992; Ac. 52.258, del 2-VIII-1994; Ac. 54.767, del 11-VII-1995; Ac. 55.774 del 14-V-1996, etc.), resulta indudable que si hay algo bien probado (prueba ?in re ipsa?) en este proceso es que en el caso procede. La parte actora no solo padeció sufrimientos en el siniestro en sí mismo (dolor, temor, un gran susto), sino también en el proceso curativo (hospitalización, estudios, proceso de rehabilitación); y ya ?curada?, en su transcurrir por la vida con las secuelas de las lesiones (el porcentual de incapacidad, la pérdida de movilidad, etc.). Es decir, no hay dudas que sufrió afección a valores preciosos de su personalidad, como lo son su integridad física y su tranquilidad de espíritu.- No necesito extenderme para que se advierta lo difícil que resulta para el juez valorar (traducir en dinero: CC 1083) el daño extrapatrimonial que llamamos daño moral (CC 1078), ya que comprende valores inasibles. Al punto que la doctrina reconoce que la cuantificación del mismo ?...es un asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del Magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria? (Matilde Zabala de González, 'Resarcimiento de Daños?', II, pág. 611).- Desde hace mucho tiempo he tratado de seguir en éste tema los consejos de un conocido autor, quien predica que se debe ponderar que la indemnización por daño moral en el hecho ilícito ?...no debe ser una suma simbólica; tampoco debe producir un enriquecimiento injusto; debe atender a la gravedad del daño; debe ser una suma que le permita a la víctima compensar el dolor sufrido con un placer a disfrutar; y debe tener la razonabilidad de ser pagable por el ofensor dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida? (Mosed Iturraspe, 'Diez reglas...?', L.L., 1994-A-728).- En esta situación, una prudente apreciación de los elementos reseñados me persuade que la suma de \$20.000= como valuación al momento del hecho, pese a ser lo peticionado en la demanda, resulta reducida. Propongo al acuerdo que sea incrementada, siempre hablando de valores históricos, a la cantidad de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000=), la que encuentro ajustada a pautas de razonabilidad dentro del marco doctrinario y jurisprudencial que mencioné al cuantificar la incapacidad sobreviniente (expte. de esta Sala n° 28.848 citado). Así pues, lo dejo propuesto (doct. arts. 1078 del C.C. hoy derogado; CPC 165, 3° párrafo).- d)- Rubro por gastos de farmacia, rehabilitación y traslados. Su procedencia y cuantificación.- La sentencia señaló que la parte actora reclamó la suma por este ítem de \$5.000= y por ?Gastos documentados? (médicos, kinesiólogos, farmacia, RX) la cifra de \$1.896,67=. Acogió el rubro con base en la jurisprudencia aceptada sobre el particular y a lo dictaminado por el perito médico en su trabajo. Finalmente despachó el ítem por la suma de \$4.000=. Conforme lo relaté en los ptos. III y IV precedentes, solo se agravó de ello la aseguradora citada en garantía por lo fijado en el mismo.- Dada la situación por la que pasó la causante, el planteo de la recurrente demandada solo puede prosperar por el tema de la cuantificación. La parcela encuadra en lo que comúnmente denominamos gastos no documentados, es decir, aquellos gastos que, conforme pacífica jurisprudencia, estando acreditadas las lesiones y los tratamientos, no es usual exigir comprobante. Porque se considera humanamente aceptable que por extravíos, apuros, ignorancia, la propia naturaleza del servicio, o alguna otra circunstancia conexas a esa difícil situación en que se encontraban inmersos el causante y sus allegados, no se los hubiese obtenido o conservado. Pero eso sí, se trata solo de gastos menores, como ser de propinas, fármacos de menor entidad, algún traslado aislado y no sistemático, alguna vianda ocasional, etc. El carecer de prueba directa sobre ellos, hace que su admisión solo pueda ser estricta, y que se exija una razonable concordancia con la naturaleza de los gastos de curación ciertos y efectivamente comprobados. Nunca cuando se trata de honorarios profesionales, adquisición de medicamentos específicos o elementos ortopédicos, viajes, estadías o viáticos, etc., ya que lo contrario importaría no solo dejar la duda flotando en un terreno que debe imperar la certeza, sino también alentar la informalidad de un modo incompatible con el régimen impositivo.- En la especie, si bien la accionante acompañó al líbello de inicio copias de algunas facturas y/o recibos por este tipo de gastos por un total de \$1.896,67= (ver fs. 10, 14/15, 18/21, 23/27 y fs. 42vta./43vta., ap. VIII - E), lo cierto es que al asentar la liquidación englobó todo el rubro en la suma de \$5.000= (fs. 44, ap. IX).- Así las cosas, si bien el rubro procede, encuentro un tanto elevada la suma de \$4.000= otorgada, por lo cual dejo propuesto al acuerdo en este punto, modificar la sentencia y reducir el monto de la indemnización por esta parcela, a la suma de PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$2.500=), siempre hablando de valores históricos (CPC 165, 3°er. párrafo).- e)- Rubro por daños materiales. Su procedencia y cuantificación.- La sentencia expresó que se reclamó por los daños a la bicicleta en la que circulaba la actora, la suma de \$1.100=. Entendió que por el material probatorio incorporado a la causa, con más lo señalado por el perito mecánico, quedó reflejado que se trataba del biclo que participó en la colisión al igual que los daños que se le originaron. Sopesó que nada aportó la parte demandada en contrario, por lo cual acogió el reclamo por la suma de \$1.500= ajustado al importe que se determinó en la pericia aludida. Al igual que en el tópico precedente (ver ptos. III y IV de este voto), solo se agravó de ello la aseguradora citada en garantía por la procedencia del mismo.- Del cotejo de estas actuaciones y sus agregados por cuerda, no puedo más que concluir con la Juez a quo. Con lo explicitado en la pericia realizada por el Ing. Mecánico José Burnos referenciada (ver fs. 222vta./223, ptos. 2 y 3), con más el acta de visu glosada a fs. 17 de la IPP causa n° 09-00-002385-11 UFI N° 3 que tengo a la vista, resulta hartamente suficiente para acoger este tópico en tratamiento, tornándose

sobreabundante todo lo que en el mismo sentido podría argüirse sobre ello. Estimo en consecuencia, prudente y razonable confirmar la suma despachada por \$1.500=; cantidad esta que la Sra. jueza de grado plasmó como representativa del costo de reparación fijado por el Ing. Burnos a fs. 223, pto. 3, último párrafo. Así lo dejo propuesto (doct. arts. 165, inc. 3º; 375; 384; 474 y concs. del CPC).-

f)- La tasa de interés.- La sentencia estableció que se devengarían intereses por el monto por el cual prosperaba la demanda, los cuales se calcularían desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, a la tasa de plazo fijo pasiva digital a treinta días del sistema Banca Internet Provincia ("tasa pasiva digital"). Traigo a colación que la aseguradora se queja por la tasa aplicada. Asegura que la propia jueza manifestó que adoptaba un nuevo criterio apartándose de la doctrina de esta Sala que describe (desde la fecha del hecho hasta la notificación de la demanda, la tasa del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días -pasiva- y desde allí en adelante y hasta el efectivo pago, el 80% de la tasa que cobra dicho Banco para el descuento de documentos, en los sucesivos períodos de aplicación --activa--). Dice que dicho apartamiento arroja un resultado objetivamente injusto y representa un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor. Requiere que se revoque la parcela y se aplique la tasa pasiva Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días.- La queja referente al apartamiento de la doctrina legal de esta Sala no tiene asidero. El criterio aludido por la recurrente no es hoy el que aplica este Pretorio para casos como el de autos, posicionamiento que sigue la doctrina dimanante de los fallos ?Ponce?, ?Ginosi? y ?Cabrera?, en el sentido que deben aplicarse intereses mediante la tasa pasiva más alta del Banco de la provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos de ejecución.- En ese sentido, para dar respuesta a lo que postula la aseguradora citada en garantía, me limitaré a transcribir lo que voté en el expte. N° 29.652, S. del 04/08/16 --?BOCCO Osvaldo c/ Servicio Penitenciarios BS As s/Daños y Perjuicios?, entre muchos otros: ?...La obligación de reparar el daño injustamente causado se traduce en el pago de una suma de dinero (CC 1083). Esas obligaciones devengan para el deudor moroso el accesorio de los intereses desde el vencimiento de ella (CC 622), que es el momento en que debe hacerse el pago (CC 750). La obligación de reparar un daño nace, naturalmente, en el mismo momento en que aquel se produce (SCBA, AyS, 1985-II-195; Ac. 45.000, sent. del 27-XII-91; Ac. 33.140, sent. del 23-VII-85), es decir, desde la fecha del hecho (SCBA, Ac. 51.296, sent. del 27-IX-94, AyS 1994-III, 772), razón por la cual los intereses se devengan desde entonces (CC 750), y a la tasa que fije el juez, dado que la misma no lo ha sido por ninguna ley en especial (CC 622). Así, hasta el 30 de julio de 2015, pues el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el CCC, que en su art. 768 respecto de la tasa de los intereses moratorios, dice que se determina a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Esta norma es de aplicación inmediata a los intereses que se devenguen desde la indicada fecha, porque ellos son una consecuencia fluyente de la relación obligacional generada por el hecho ilícito, rigiendo para tal supuesto, con efecto inmediato, la ley posterior, la nueva ley (CCC 7; Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes', Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 28). Se aplica el inc. ?c', ya que no se conoce que al respecto exista acuerdo de partes (?a'), ni tampoco hay una ley especial ad hoc (?b'). La flamante norma es un texto nuevo, aparentemente muy distinto en su disposición subsidiaria de la voluntad de las partes o de la de la ley especial, respecto del art. 622 del código antes vigente (...el deudor moroso debe los intereses convenidos... si no (los) hay... debe los intereses legales (y) si no... hubiese ...interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar...). El nuevo código reemplazó, aparentemente, la función del juez, por la del Banco Central. Esta Sala interpretó el inc. c del art. 768 del CCC de un modo literal: la tasa de interés moratorio para las obligaciones originadas por hechos ilícitos ... sería una tasa especial que al efecto fijaría el Banco Central mediante reglamentación. Con ese sentido pronunciamos varias sentencias en las que, para determinar la tasa de interés desde la vigencia del nuevo código, transcribíamos la disposición legal. No se nos ocurrió que estábamos ante una interpretación que podía significar que la ley había delegado una función judicial en un órgano administrativo. No se nos planteó que esa delegación podía resultar inconstitucional. Coincidió con la nuestra, la opinión de alguna importante doctrina (Lorenzetti, ?Código Civil y Comercial... ...comentado', tomo V, pág. 144). Pero esa reglamentación nunca fue dictada, ni por las funciones que la ley asigna a ese organismo, probablemente nunca lo haga. Además, bien leída la norma, lo que está diciendo no es que la tasa la determina el Banco Central, sino que siguen siendo los jueces quienes fijan la tasa de interés moratorio en los juicios (¿quién si nó?), pero que ya no cuentan con la absoluta libertad que les otorgaba el CC 622 de elegir una tasa cualquiera: ahora solo podrán fijar una tasa bancaria, y solo de entre aquellas que se ajustan a las reglamentaciones del Banco Central. Por tal motivo, la SCBA concluyó en que seguía vigente la doctrina emergente de sus fallos en ?Ponce? y ?Ginosi'. El 15 de junio de 2016, la SCBA se pronunció sobre el tema de los intereses moratorios en causa C. 119.176, ?Cabrera c/Ferrari s/Daños y perjuicios?, y por mayoría resolvió aplicar el inc. ?c' del art. 768 del CCC, en consonancia con la vigente doctrina dimanante de los fallos ?Ponce' y ?Ginosi', el sentido que los intereses moratorios de la obligación de reparar el daño causado por un hecho ilícito acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, deberán liquidarse según 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, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago(arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. 1º, Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) (JUBA B420187). En tales condiciones, estimo que debe aplicársela en toda su extensión, ya que preserva el acatamiento que por razones de economía y celeridad procesal se le debe a los fallos de la SCBA, naturalmente unificadores de la jurisprudencia...? (el subrayado es de mi reciente autoría).- Así las cosas, propongo que los intereses devengados se liquiden del modo antes descrito, ya que ese dispositivo no significa una "reformatio in pejus".- VI)- Costas de Alzada. Dada las particulares circunstancias del caso, y la forma en que se resuelven los agravios traídos por ambas partes, en el sentido que la recurrente demandada logra vencer mínimamente en solo uno de los seis agravios que plantea, por consiguiente no pierde su calidad de vencida. Por ello propongo que las costas de esta instancia sean soportadas por la citada en garantía, como apelante perdedora (CPC 68).- Con las salvedades que surgen del texto de mi propuesta, mi voto es por la AFIRMATIVA.- A la misma primera cuestión planteada, la Sra. Jueza Dra. Orlando, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante, dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo: En atención al resultado que arroja la votación que precede, la resolución que corresponde adoptar es: 1º.- Modificar la sentencia de fs. 311/337vta., respecto de Los siguientes rubros indemnizatorios: a)- Incrementar a la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000=) el monto por incapacidad sobreviniente.- b)- Incrementar a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000=) el monto por daño moral.- c)- Reducir a la suma de PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$2.500=) el monto por gastos de farmacia, rehabilitación y traslados.- 2)- Establecer que los intereses devengados se liquiden con el alcance que surge del ap. V - 1º de los considerandos de este voto.- 3)- Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios.- 4)- Imponer las costas de esta instancia a cargo de la citada en garantía como apelante perdedora (CPC 68).- ASI LO VOTO.- A la misma segunda cuestión planteada, la Sra. Jueza Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Mercedes, 11 de Julio de 2019.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Lo que surge del acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1º.- Modificar la sentencia de fs. 311/337vta., respecto de Los siguientes rubros indemnizatorios: a)- Incrementar a la suma de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000=) el monto por incapacidad sobreviniente.- b)- Incrementar a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000=) el monto por daño moral.- c)- Reducir a la suma de PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$2.500=) el monto por gastos de farmacia, rehabilitación y traslados.- 2)- Establecer que los intereses devengados se liquiden con el alcance que surge del ap. V - 1º de los considerandos de este fallo.- 3)- Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravios.- 4)- Imponer las costas de esta instancia a cargo de la citada en garantía como apelante perdedora (CPC 68).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.- 043014E