

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se confirma en

lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por las partes. Se modifica en cuanto a la tasa de interés, mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de acaecimiento del hecho y hasta el efectivo pago.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 23 de Mayo de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ARTIGUES ANGEL ANTONIO/ BELLANI MATIAS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-1863-2012, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo:

I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 Departamental a fs. 378/387 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda que por daños y perjuicios promoviera el Sr. Angel Antonio Artigues contra el Sr. Matias Bellani condenando a este último a abonar al actor la suma de \$755.780 con más los intereses determinados en el considerando VII de la aludida resolución, es decir, aplicar a la suma de condena un 6% anual desde la fecha del hecho hasta el día de la sentencia; desde esa y hasta el efectivo pago aplicó la tasa pasiva del Bco. Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, en base a los intereses previstos por el art. 622 C.C., los que en el ámbito de esta jurisdicción son aquellos que paga el aludido banco en sus depósitos a 30 días vigente en los distintos periodos de aplicación -tasa pasiva-. Impuso las costas al demandado vencido e hizo extensiva la condena y las costas a la citada en garantía.-

2) Contra tal forma de decidir se alzaron con fecha 30/08/2018 la parte actora, la demandada y la citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 393 y se los fundó con las expresiones de agravios cuyas referencia son 238600416014668530 -parte actora- y 244600416014776841 -demandada y citada en garantía.- La primera expresión de agravios mereció la réplica ref.228800416014820017.- 3) A fs. 402vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.-

Las quejas La parte actora centra sus agravios en la tasa de interés aplicada por el sentenciante de grado, mientras que la demandada y citada en garantía direcciona los mismos en los montos otorgados para los rubros daño psico-físico- incapacidad sobreviniente y daño moral.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto

En primer lugar me abocaré al estudio de los agravios traídos por el demandado y citada en garantía para luego dar tratamientos a las quejas de la parte actora. a) Es indispensable comenzar señalando que el actor al incoar la acción ha reclamado en conjunto la incapacidad física y el daño psicológico; y así ha sido respetado -metodológicamente- por la sentenciante procediendo a una cuantificación global de la incapacidad psicofísica para el actor; sobre el punto no existen agravios que apunten a la discriminación (arts. 260, 266 y 272 del CPCC); y, en consecuencia, en tanto se trata de dos componentes del daño material, así lo evaluaremos nosotros -por razones prácticas y de congruencia- sin perjuicio de analizar -concretamente- la composición e incidencia de la eventual minusvalía.- Hecha esta introducción, es tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da. Daños a las personas., pág. 71 y sgs.).-

La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo 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 (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Por otro lado, el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño

resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que 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.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirió los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva del punto de incapacidad en la suma de pesos 1.000; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Ahora bien, respecto a tal temática, posteriormente hemos elevado la tarificación del punto base de incapacidad siendo en la actualidad la suma de \$ 15.000.- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Es tiempo de pasar a referirme, ahora, a los elementos de prueba colectados.- Memorando, antes, que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y la misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas,

porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- Sobre este piso de marcha, continuemos.- Y así diré que, en el punto, el dictamen pericial médico de fs. 312/319 es prueba fundamental (arts. 384 y 473 C.P.C.C.).- El perito dictaminó que producto del accidente el actor sufrió lesiones graves que causaron secuelas de carácter parcial y permanentes. Así determinó que el actor "sufrió cervicobraquialgia post traumática que ha dejado secuelas, por lo que debió usar un collar ortopedico, hacer kinesiología y rehabilitación y tomar medicación analgésica, presenta cefaleas, mareos, vertigos, acúfenos, parestesis en manos, limitación de la movilidad y contractura de los musculos cervicales, por lo que presenta una incapacidad parcial y permanente del 10% de la T.O. Deberá seguir con kinesiología por 30 sesiones, a valores de \$300 -la sesión para su no agravamiento. Ademas presenta una lumbalgia post traumática con limitación de la movilidad, contractura de los músculos lumbosacros, dolores radiculares perifericos deficitarios, con pérdida de la fuerza muscular, alteraciones en la sensibilidad en pierna izquierda y hiporeflexia aquiliana izquierda, por lo que presenta una incapacidad parcial y permanente del 10% T.O. Deberá seguir con Kinesiología y rehabilitación por 30 sesiones para su no agravación. Presenta ademas una omalgia post traumatica izquierda con impotencia para la elevación del miembro superior izquierdo, dolor y tumefacción en la acromio clavicular izquierda, por posible lesión del manguito rotador, por lo que tiene una incapacidad parcial y permanente del 10% de la T.O. Deberá seguir con kinesiología por 20 sesiones para su no agravamiento, en caso de agravarse el cuadro clínico se deberá hacer una "artroscopia quirúrgica del hombro izquierdo, para reparar el manguito rotador desgarrado" Tales conclusiones arrimadas por el perito han sido fundamentadas con los estudios complementarios que se han realizado al actor.- Y el pedido de explicaciones solicitado por la demandada y citada en garantía ha sido declarado negligente a fs. 355/356.- Por su parte, el perito psiquiatra en su dictamen de fs. 248/250vta. concluyó que el actor es portador de un cuadro que se manifiesta bajo la forma clínica de un síndrome depresivo reactivo de grado moderado. Los síntomas son explicados por el profesional, a saber "animo depresivo, ideas de desesperanza, de inutilidad, angustia, trastornos del sueño y de la memoria. Estos síntomas interfieren de manera significativa en su actividad social, laboral y familiar?. Concluye que la minusvalía psíquica del actor en el 20%, correspondiendo 10% a su personalidad de base y un 10% al hecho de marras. Asimismo recomendó tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia de una sesión semanal durante 12 meses. Por mi parte, no encuentro mérito para apartarme de las conclusiones de los expertos, pues están suficientemente fundadas, son claras, asertivas y categóricas, no existiendo en el expediente elemento probatorio objetivo que -apreciado a través del prisma de la sana crítica- indique algo diverso de lo opinado por el facultativo (arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Dicho esto, en la faena de su cuantificación económica es necesario ponderar que el tema no puede observarse, solamente, desde la estrecha mirilla del eventual perjuicio económica sufrido hasta ese momento sino desde la más amplia visión del menoscabo físico instalado de manera permanente e irreversible (esta Sala en causa 7137 R.S. 204/15, entre tantas otras). Sentado ello, teniendo en cuenta las características personales del actor (sexo masculino de 48 años de edad al momento del evento dañoso, vive con su madre en la casa de ella, remisero -tal surge del BLSG que en este acto tengo a la vista-) y las demás condiciones socioeconómicas que surgen del expediente sobre beneficio ya referenciado, las lesiones sufridas y la incapacidad que le ha quedado por el daño físico y psíquico (37% T.O. residual), las repercusiones concretas que la misma le produce y conjugado ello con las aludidas pautas referenciales de tarificación económica, y teniendo en cuenta los límites de los agravios, soy de la idea que se deberá confirmar la sentencia recurrida en tales rubros, por cuanto la suma fijada en modo alguno se perfila excesiva.- 2) Daño Moral La Sra. Juez de Grado cuantificó el rubro en la suma de \$200.000, monto este que fue atacado por la demandada y citada en garantía.- Abordando el punto debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas (aunque las mismas no hubieran dejado secuela -esta Sala en causa nro. 48.140 R.S. 410/04, entre otras-), el daño moral se tiene probado "re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado

precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el "daño material" y el segundo el "daño moral", pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distinguiendo que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho mas arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado in re ipsa.- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas por la víctima, condiciones personales del actor ya expuestas precedentemente, las lesiones sufridas, la incapacidad permanente que le ha quedado, las características del hecho dañoso y las demás circunstancias que surgen de los autos principales, encuentro que la suma establecida aparece ajustada a derecho por lo que propondré su confirmación.-

3) Tasa de Interés El actor trae este agravio relativo a la tasa de interés, pretendiendo la aplicación de la tasa pasiva digital.- Cabe entonces recordar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de tal tasa BIP.- Dijimos allí que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Juzgo atendible el planteamiento que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).-

En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días.- Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf.- 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.- 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 Maria Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, Martin Maria S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, ""G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios").- Asimismo lo ha hecho la Sala 3ª de este mismo tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero de 2016.- A todo esto debo agregar que no estoy perdiendo de vista la solución adoptada por la SCBA en la causa C. 119.176 ("Cabrera") del 15 de junio de 2016, aunque aquí no cabe entrar a ponderar ninguna otra variante de la tasa pasiva, desde que lo que se pide (concretamente) en los agravios es la aplicación de la tasa pasiva digital.- Por lo demás, y dada la situación producida en el ámbito local a partir de dos precedentes de la Suprema Corte -a los que ya me referiré- cabe memorar también que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, había descartado el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto en el art. 622 del Código civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento; es la postura que, en su momento, veníamos siguiendo (esta Sala en causa nro. 68189 R.S. 12/17, entre otros).- Y, además, que en la causa C. 119.176, "Cabrera" (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados 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 debe ser diario con igual tasa.- Ahora bien, creo necesario efectuar alguna precisión mas, dadas ciertas circunstancias actuales que se han dado en el contexto local.- Ocurre que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en "Padín".- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril de 2018) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina (lo cual es un dato de peso, pues ha transcurrido casi un año).- A lo que se agrega otro elemento mas para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, "Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios" la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en "Cabrera"; lo propio hizo unos días después, con fecha 9

de Mayo, en la causa C. 119.370, "Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios".-

Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos "Nidera" y "Vera", que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en "Cabrera" y "Padin".- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descripta (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1º, 30/10/2018, "Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.).- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que se recepten los agravios de la parte actora mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de acaecimiento del hecho y hasta el efectivo pago.-

IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberán receptar los agravios de la parte actora y consecuentemente modificar la resolución apelada en cuanto a la tasa de interés mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de acaecimiento del hecho y hasta el efectivo pago; confirmándose el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Costas dealzada a la demandada y citada en garantía atento el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA**, dijo: Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarificación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro daño físico.- He venido sosteniendo (véase, entre varios otros, 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 los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso.- Es cierto que el Dr. Gallo 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. Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta.- Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** 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 resolución apelada en cuanto a la tasa de interés mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de acaecimiento del hecho y hasta el efectivo pago; **CONFIRMANDOSE** el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Costas de alzada a la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 del C.P.C.C.) **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.**

041813E