PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

"C. D. O. C/ GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"

Causa N° MO-3302-08 R.S. /2019

///la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 18 de Julio de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. D. O. C/ GRUPO CONCESIONARIO DEL OESTE SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° MO-3302-08,** habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: ***GALLO-RUSSO***, habiéndose dispuesto a fs. 525 la integración del Dr. Eugenio Alberto Rojas Molina atento a la disidencia allí manifestada, resolviéndose, plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1° ¿Corresponde reanudar el llamamiento de autos para sentencia suspendido a fs. 525?

2° ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor GALLO, dijo:

Habiendo quedado integrada la Sala conforme lo dispuesto a fs. 525 y consintiéndose dicha integración, quedan los autos en estado de volver al Acuerdo para dictar sentencia definitiva, sin necesidad de dictar un interlocutorio de reanudación y aguardar a que quede consentido, teniendo en cuenta el motivo por el cual el llamamiento fue suspendido, el hecho de que no se han incorporado al proceso nuevos elementos y en virtud de elementales razones de concentración y economía procesal.-

Por ello, propongo que se reanude el llamado de "autos para sentencia" suspendido y, en este mismo acto, se pronuncie la pertinente decisión.-

Consecuentemente, a la cuestión propuesta voto por

LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión, y por idénticos fundamentos, los Sres. Jueces Dres. ***RUSSO*** y ***ROJAS MOLINA*** adhieren votando en el mismo sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo:

I.- Antecedentes

1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 9 Departamental a fs. 493/503VTA. dictó sentencia hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por D. O. C. contra Grupo Concesionario Del Oeste S.A., condenado a esta última a abonar al actor la suma de $90.750 con mas los intereses allí indicados, imponiendo las costas al accionado y difiriendo la regulación de honorarios profesionales.-

2) Contra tal forma de decidir se alzaron tanto la actora como la demandada (esta última electrónicamente), concediéndose ambos recursos libremente a fs. 509, el recurso de la actora se fundó con la expresión de agravios de fs. 512/520vta., mientas que el de la demandada lo fue con el escrito electrónico código de referencia 233800416015035165.-

Ninguna de tales presentaciones mereció réplica.-

3) A fs. 524vta. 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 se queja de la desestimación del rubro daño físico, igualmente objeta la suma fijada en concepto

de daño moral, la establecida para los tratamientos psicológicos, el rechazo del rubro daño psicológico, la suma fijada en concepto de gastos y la tasa de interés establecida, solicitando -en este último aspecto- la fijación de la tasa activa o en su defecto la tasa pasiva digital; luego ratifica el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 8 de la ley 24.432, y plantea la inconstitucionalidad de varios artículos de la ley 10620.-

En cuanto a la demandada, comienza objetando la atribución de responsabilidad, para luego enfocarse en la forma de imposición de costas, no obstante el acogimiento parcial de la demanda; ataca, asimismo, las sumas fijadas por daño moral, tratamiento psicológico, daño material y gastos.-

A los términos de cada una de esas fundamentaciones recursivas cabe remitirse, en homenaje a la brevedad.-

III.- La solución desde la óptica del suscripto

A fin de dar respuesta a la cuestión planteada, y para dotar a mi razonamiento de la mayor claridad, iré parcelando los diversos temas que se someten a nuestro conocimiento y decisión.-

a) La atribución de responsabilidad

Es la demandada la que llega cuestionándola.-

Con todo, y no obstante la extensión de su discurso, entiendo que el recurso -en este aspecto- no sortea la valla del art. 260 del CPCC.-

En orden a fundar tal aserto es dable recordar que esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar

el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).-

El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio tantum devolutum quantum apellatum, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.-

Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa n° 22.242, R.S. 44/89).-

La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.-

Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en "Técnica de los Recursos Ordinarios", págs. 442/446).-

Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo

recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa nº 22.549, R.S. 89/89).-

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa nº 31.349, R.S. 52/94).-

Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c), del Cód. Procesal; Causa nº 32.277, R.S. 228/94).-

Trasladando estos conceptos al caso de autos, vemos que la argumentación de la quejosa -en el punto- no llega a

satisfacer los recaudos técnicos enunciados; ni aun aplicando un criterio de suma elasticidad, en resguardo a ultranza del derecho de defensa de las partes (arts. 18 Const. Nac., 15 Const. Pcial.), sortea el umbral de técnica recursiva que posibilita la apertura de la segunda instancia.-

Es que una cosa es que en caso de duda nos inclinemos por considerar técnicamente suficiente la argumentación recursiva y otra, bien diversa, es que sustituyamos la actividad de la parte e ingresemos en el análisis de cuestiones acerca de las cuales no existe ni siquiera un mínimo de crítica técnicamente computable.-

En tales casos no solo arrasaríamos con las normas procesales de los arts. 260 y 261 del C.P.C.C. sino que también, al asumir incumbencias propias de las partes (y fundamentalmente de su asistencia técnica, arts. 56 C.P.C.C.), quebraríamos el trato isonómico e igualitario que debemos dispensar a ambos litigantes (art. 34 inc. 5° ap. c C.P.C.C.) por mandato constitucional (arts. 16 Const. Nac., 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás normas concordantes).-

En este sentido, vemos que la Sra. Juez de Grado ha analizado detenidamente las constancias de la causa (ver fs. 496vta./498) y considera responsable a la demandada por no haber mantenido la vía libre de obstáculos, lo que provocó que el automotor de la actora colisionara contra otro que estaba detenido en el lugar, desde hacía bastante tiempo, en un contexto climático y horario desfavorable.-

Pues bien, frente a ello, vemos que la demandada -en su expresión de agravios- trae una serie de consideraciones genéricas.-

Consideraciones que son fruto, como es evidente, de la utilización de procesadores informáticos que permiten insertar un buen volumen de texto sin mayor esfuerzo que una operación de cortado y pegado.-

Pero, en lo poco que podría vincularse con el hecho en concreto, esta argumentación no se hace cargo de su mecánica, sino que -antes bien- nos habla de un hecho de otras características: la aparición de un canino en la autovía.-

Es evidente, así, que mas allá de las múltiples consideraciones genéricas, en lo específico nada dice la demandada; no se refiere al caso, ni a las pruebas e incluso equivoca las características del hecho, pues nos habla de la aparición de canes en la calzada y aquí de lo que se trata es de una colisión de un automóvil detenido, que no fue removido en tiempo propio.-

Valga esta reflexión, en cuanto al uso (inadecuado) de las nuevas (o no tan nuevas) tecnologías, al servicio de la faena jurídica, cuando las mismas se utilizan solo para el llenado de páginas (y la distracción de quien tiene que leerlas) en lugar de usárselas como una eficiente colaboración para una exposición mas eficiente.-

En suma: el "cortar y pegar" puede servir, en algunos casos, para sentar una base argumentativa, pero en casi la generalidad de los casos, no será suficiente para sortear la valla de solvencia argumental del art. 260 del CPCC, si a lo que se copia y pega no se lo contextualiza y relaciona con las específicas circunstancias de la controversia de la que se trate.-

El uso de estos sistemas desfigura, así, la dialecticidad del proceso, generando que -con este tipo de operaciones tan sencillas- se obligue al órgano jurisdiccional a destinar tiempo (y recursos) para la lectura de varias páginas para, al final del camino, detectar que ese esfuerzo invertido ha sido casi estéril.-

Reflexiono, en tal sentido, que así como los derechos deben ser ejercidos (utilizados) de manera regular (art. 10 del CCyCN) lo mismo aplica a las nuevas tecnologías; entonces, por

mas que estas permitan con una sencilla operación (de no mas de seis o siete clicks) generar un volumen de texto importante, esto debe ser utilizado de manera racional y regular, haciendo uso y no abuso de lo que ellas permiten y siempre teniendo en miras la finalidad del acto jurídico procesal que se tiende a realizar (en el caso, expresión de agravios).-

Luego, y si así no se lo hace, la solución es la que vengo anticipando: las tecnologías deberían servir, en el contexto que vengo describiendo, para hacer mas eficiente la argumentación en sede recursiva y no para, con una operación de cortado y pegado, obligar al órgano judicial a leer decenas de páginas que, en concreto, no dicen nada.-

Por otro lado, no mejor suerte corren los planteos (también genéricos) vinculados con la velocidad del automóvil de la actora; la Sra. Juez de Grado consideró inacreditado el exceso de velocidad alegado (ver fs. 497) y nada hace la quejosa para demostrarnos, en forma concreta y razonada, cuál de los elementos de convicción allegados al proceso demostraría dicho exceso; en cuanto al dominio del rodado, tampoco se hace cargo la recurrente de las consideraciones de la sentenciante atinentes al estado climático existente al momento de los hechos y la falta de iluminación, con su incidencia en la producción del resultado.-

De este modo, las consideraciones basamentales que llevaron a la sentenciante a decidir como lo hizo, salen incólumes del ataque recursivo de la demandada.-

Luego, no habiéndose satisfecho -siquiera mínimamente- la carga del art. 260 del CPCC, deberá declararse desierto

el recurso de apelación interpuesto por la demandada en este aspecto.-

b) Los daños

Adelanto, desde ya, que varias de las falencias que

se advirtieron precedentemente en cuanto al embate de la demandada atinente a la atribución de responsabilidad, se visualizan -también- en otros tramos del recurso de la accionada y en varios del recurso de la actora.-Hecha esta introducción, vamos al análisis de los distintos planteos.-

b1) Incapacidad física

La Sra. Juez de Grado ha desestimado el rubro al considerar que no estaba acreditada la relación causal entre el hecho y los daños en base a los cuales se reclamaba (ver fs. 498vta./499).-

Frente a ello, y dando por reiteradas aquí todas las consideraciones efectuadas en lo atinente a la solvencia técnica en las expresiones de agravios (art. 260 del CPCC), vemos que la actora esboza una serie de generalidades (fruto también del uso de las tecnologías que permiten cortar y pegar texto) pero del fundamento basal (atinente a la demostración del nexo causal) **no dice absolutamente** nada; ni, por cierto, se hace cargo de los clarísimos postulados expuestos por la Sra. Juez de Grado.-

Luego, el recurso de la actora deviene -en este punto- desierto.-

b2) **Incapacidad psíquica**

Esta parcela fue también desestimada, considerando la sentenciante que no se había acreditado la configuración de un menoscabo psicológico de carácter permanente y que el detectado por el perito era reversible (ver fs. 499vta.).-

Y la actora, cuando expresa sus agravios, vuelve a incurrir en el mismo defecto señalado en el punto anterior: transcribe una serie de generalidades y llega a exponer que "el primero de los reclamos no debe prosperar" (en alusión a la incapacidad), hablando de su carácter transitorio.-

Con relación a la potencial reversibilidad, se limita a copiar un fallo, dice que la pericia sostuvo que el

daño es permanente y que el tratamiento ayudaría al no agravamiento del cuadro; pero tal afirmación aparece desconexa de las constancias de autos, pues no surge claro de qué tramo del dictamen pericial extrae esta consideración.-

De este modo, el recurso deviene, también en este aspecto, desierto.-

b3) Gastos

Ambas partes apelan lo decidido en el punto, donde la Sra. Juez de Grado fijó el importe resarcitorio de $3000.-

Pues bien, leyendo sendas expresiones de agravios entiendo que ambas incurren, aquí también, en insolvencia argumental.-

La demandada, en un solo párrafo, brega por su rechazo, desatendiendo el postulado de la Sra. Juez de Grado en donde dice que no es indispensable que se encuentre documentado su importe (ver fs. 500vta.).-

La actora, mientras tanto, intenta que se fije un monto mayor que el pretendido inicialmente (recordemos que se trata de gastos ya efectuados, y no de gastos futuros) copiando algunos conceptos relativos a que no resulta necesaria la acreditación fehaciente de este tipo de erogaciones pero sin intentar siquiera demostrar, de manera concreta y razonada, por qué la suma fijada sería exigua o cuales son los motivos que ameritarían el establecimiento de una mayor.-

Ambos recursos, por lo dicho, deberán declararse desiertos por insuficiencia.-

b4) Tratamiento psicológico

En base al dictamen pericial, y a haber considerado reversible el padecimiento, la Sra. Juez de Grado acoge esta partida y fija el monto en la suma de $38.400.-

Aquí también apelan ambas partes; la actora, promoviendo la elevación y sosteniendo que el costo actual de la sesión sería de $1.200, pero sin indicarnos de dónde extrae

dicha información, ni los motivos que la sustentan (mas allá de sus propios dichos).-

Es así como su recurso deviene -también en este aspecto- desierto.-

Al par de ello, al de la demandada le sucede lo mismo; trae algunos fallos, vinculados con el daño psíquico y no con los gastos de tratamiento, habla de la incapacidad acordada por los daños físicos (cuando el rubro fue desestimado), se copian otros fallos y se pide el rechazo de la parcela o su morigeración.-

Como se ve, en concreto, no se dice absolutamente nada acerca de los gastos de tratamiento, ni el fundamento de los mismos (la pericia).-

Aquí también, entonces, los dos recursos devienen desiertos.-

b5) Daño moral

Ambos apelantes cuestionan los $40.000 fijados por la Sra. Juez de Grado.-

Lo hacen sin traer, aquí tampoco, demasiados fundamentos, pero las particularidades de este rubro y su cuantificación hacen que, desde mi punto de vista, no quepa aquí extremar los recaudos de solvencia argumental, como sí sucede en otras parcelas.-

Abordando la cuestión debo recordar que, en cuanto al daño moral, 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, el daño moral se tiene probado "in 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: causa nro. 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 diferida 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).-

Sentado ello, cabe recordar que la procedencia del daño moral fue analizada, por esta Sala, en un caso con cierta similitud al presente, aunque con sus propias connotaciones (CAUSA MO-14528-2012 R.S. 106/2016).-

Se decía allí que

"El daño moral apunta a morigerar los padecimientos espirituales, intangibles, de la víctima; tiene carácter resarcitorio, en tanto el dinero puede proporcionar parcelas de bienestar que menguen aquellos padecimientos del espíritu.-

La Sala ha establecido que el daño moral, de carácter resarcitorio, apunta a morigerar los padecimientos intangibles y espirituales de la víctima en la medida que el dinero puede proporcionar parcelas de bienestar que menguen aquellos.-

En otro orden de ideas, y por las características apuntadas, para su fijación la jurisdicción debe recurrir, más que en ningún otro caso, a la facultad discrecional que le acuerda el Art. 165 del ritual; al margen de ello la aludida discrecionalidad debe objetivizarse a través de todas las exteriorizaciones que de alguna manera trasunten el sufrimiento espiritual en el caso concreto (esta Sala causas 43.263 R.S. 194/01, 50949 R.S. 212/06 entre otras).-

Pues bien, a la luz de lo expuesto, tenemos por cierto que ambos co actores han protagonizado el hecho dañoso, encontrándose en el automotor cuando el mismo sucedió (...) a ello se suma la destrucción parcial de un bien de su propiedad (de poca antigüedad), con las lógicas -y consiguientes- molestias y sinsabores que ello ocasionó (...)

En este estado del análisis, viene al caso memorar que en la causa nro. 54.935 (R.S. 380/08) se acordó resarcimiento por daño moral a quien, sin haber sufrido lesiones físicas, había protagonizado un accidente de tránsito por cuestiones de las que resultaba responsable el concesionario vial.-

Decía allí el Dr. Gallo que "el derecho a la integridad moral es tan respetable como el derecho a la integridad física y psíquica; y, de hecho, goza de idéntica raigambre constitucional (art. 5 inc. 1° Convención Americana sobre Derechos Humanos) lo que debemos contextualizar con las ya enunciadas previsiones del art. 42 de la Constitución Nacional sin dejar de resaltar que -en la causa nro. 47.333 (R.S. 319/03)- recordábamos que los usuarios gozan de protección constitucional, por cuya vigencia en la realidad deben preocuparse los jueces en tanto son también "autoridades" que proveerán a la protección de los derechos de los usuarios".-

Y, aquí, a mi modo de ver, se impone la misma solución.-

No coincido con la Sra. Juez de Grado en cuanto rechazó el rubro; aquí no estamos solo frente a daños de carácter material, sino que lo fundamental es -a mi juicio- que los actores, ambos, se encontraban en el automotor al suceder el accidente (uno conduciendo, el otro como acompañante); generándose la situación ya analizada.-

Por cierto, no se trata de una situación precisamente grata: el accidente, la representación de la gravedad que el

mismo podía haber tenido, los momentos posteriores a la espera del remolque, la preocupación (lógica) por la destrucción de los propios bienes, y todas las molestias que genera luego la reparación del mismo.-

Se genera, en este contexto, un estado de padecimiento moral (angustia, intranquilidad, molestias, sinsabores) que, a mi juicio, tiene suficiente entidad como para tornarse resarcible en el contexto del ya referido rubro".-

En el caso, tenemos que el actor protagonizó un accidente considerable, al hallarse, en horario nocturno y lluvioso, con un automotor en la calzada; este accidente, si bien no se demostró que le hubiera dejado secuelas psicofísicas de carácter permanente, le ha ocasionado padecimientos psíquicos (reversibles) y además ha sufrido daños en un bien de su propiedad (el automotor), con las consabidas consecuencias que -según las máximas de la experiencia- apareja esta última situación.-

Todo este conjunto de factores demuestra la existencia de una situación que, objetivamente y subrogándonos mentalmente a la situación del actor, se perfila apta como para generar un padecimiento moral resarcible, en los términos de las normas ya citadas.-

Y en cuanto al monto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las condiciones personales del actor, como así también las características del hecho y el no haberle quedado secuelas permanentes de ningún tipo, entiendo que el fijado ($40.000) se perfila equitativo, prudente y razonable, no habiendo mérito ni para elevarlo, ni tampoco para reducirlo.-

Consecuentemente, entiendo que este aspecto del fallo ha de confirmarse.-

b6) Daño material

La Sra. Juez de Grado admitió esta parcela y fijó el resarcimiento dando los fundamentos del caso (ver fs.

501vta.).-

Fundamentos que, siguiendo la tesitura de la mayoría de la expresión de agravios, aparecen totalmente soslayados por la demandada recurrente, desde que habla de la negativa a los presupuestos, pero soslaya el reconocimiento en el que abreva la sentenciante para decidir.-

En suma: esta parcela de los agravios tampoco satisface, siquiera mínimamente, las exigencias del art. 260 del CPCC, en tanto la apelante se queda en la mera discrepancia subjetiva de criterio, que desatiende los postulados basales del decisorio.-

Con lo cual aquí también el recurso deviene desierto.-

c) La tasa de interés

El fallo fija los intereses de manera diferenciada; al 6% desde la fecha del hecho y hasta el dictado del fallo, y a partir de allí a la tasa pasiva digital (en el caso de algunos rubros) y a la tasa pasiva digital para todo el período para otros.-

La actora objeta este temperamento reclamando la aplicación de la tasa activa y subsidiariamente de la tasa pasiva digital.-

Abordando el punto he de señalar que, en cuanto a la tasa fijada cabe 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 la tasa pasiva digital.-

Se dijo 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 yperjuicios", 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 l 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 mas de 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 1°, 30/10/2018, "Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.).-

Con lo cual, me inclinaré por la modificación de la tasa fijada, aunque no resulta admisible el pedido (principal) de la actora en cuanto promueve la aplicación de la tasa activa sino que corresponderá aplicar –desde mi punto de vista y a tenor de lo dicho- la tasa pasiva digital, desde el momento del hecho, y hasta el efectivo pago a la totalidad de los rubros condenados.-

Consecuentemente, y por todo ello, entiendo que corresponderá modificar la resolución apelada, debiendo aplicarse a la totalidad del crédito, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago intereses que se calcularán a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días.-

d) Las costas de primera instancia

En orden a abordar el punto, y dada la entidad del planteo traído (que mínimamente sortea la valla del art. 260 del CPCC), es necesario memorar que en cuanto a las costas del proceso, bien sabido es que son erogaciones que deben realizar los sujetos que intervienen en el mismo.-

El principio Chiovendano subyacente al art. 68 del CPCC erige como pilar que el vencido debe resarcir íntegramente las costas al vencedor.-

Por tanto la condena en costas al vencido es la regla, pues quien hace necesaria la intervención de la instancia debe cargar con los gastos efectuados.

Asimismo, y en respuesta a lo sostenido en la expresión de agravios de la accionada, desde esta Sala afirmamos que es vencido aquel contra el que prospera la postura fundamental de la contraparte, que hizo necesaria la utilización de la maquinaria judicial para la obtención de los daños reclamados, y aunque no prosperen todas las pretensiones del demandante, o sea que el éxito de la demanda sea parcial, no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, v. II, p g. 721; idem, Ac. y Sent. 1963, v. L., p g. 767; y con voto de mi autoría en esta misma Sala en la causa nro. 39.520, R.S. 379/98, entre infinidad de otras).-

De tal suerte, tengo para mi que el hecho de que algunos de los rubros reclamados no hayan sido acogidos (por cuestiones vinculadas con su acreditación), no le quita a la parte demandada el carácter de objetivamente vencida en la litis y, por ello, merecedora de la imposición de costas.-

Promoveré, entonces, la confirmación del fallo en este aspecto.-

e) Los planteos de inconstitucionalidad

La parte actora introduce, en sus agravios, sendos planteos de inconstitucionalidad; a mas de señalar que, a todo evento, dichos planteamientos deben ser canalizados en la instancia originaria (arg. art. 272 del CPCC) también es del caso señalar que en el fallo nada se resolvió, ni expuso, por aplicación de lo previsto en las leyes indicadas; lo cual denota que estas cuestiones no pueden introducirse, ni abordarse, en la forma en que se las ha traído (arg. arts. 260 y 266 del CPCC) pues no se refieren a lo decidido en el fallo.-

Con lo cual, y sin perjuicio de lo que se dispusiera en la instancia de origen en el caso de reeditárselos allí, corresponderá desestimar los mismos.-

f) Costas de Alzada

Teniendo en cuenta el resultado propuesto para los recursos y el éxito, solo parcial, del de la actora, entiendo que deberán imponerse en un 40% a la parte actora y en un 60% a la demandada (arts. 68 y 71 del CPCC).-

IV.- Conclusión

Si mi propuesta es compartida se deberá declarar desiertos los recursos de apelación interpuestos, salvo en lo que se refiere al daño moral y a las costas de primera instancia, aspectos del fallo que se confirman, acogiendo únicamente el recurso de la parte actora en lo relativo a la tasa de interés debiendo aplicarse a la totalidad del crédito, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago intereses que se calcularán a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días; desestimando, asimismo, los planteos de inconstitucionalidad traídos por la actora.-

Imponiendo las costas de Alzada en un 40% a la parte actora y en un 60% a la demandada (arts. 68 y 71 del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.-

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta

PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUSSO, DIJO:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, pero por los fundamentos que daré a continuación, respecto de la tasa de interés que acompañará al capital de condena.

Con relación a lo expresado en materia de los intereses que acompañarán el •monto de la condena, en virtud de las actuales variables económicas y la política en materia de tasas que fija actualmente el Banco Central de la República Argentina, considero que corresponde efectuar una revisión del criterio sostenido hasta el presente.-

En el año 2009 adherí al criterio fijado en la causa "Acuña Ramón E. c/ Garrido Jorge •1,4. s/ daños y perjuicios" - causa 55323 R.S. 144/09, en el que se propicia la aplicación

de un interés puro desde la fecha de la mora hasta la de la sentencia que cuantificó el daño, teniéndose especialmente en cuenta que los montos indemnizatorios habían sido fijados a la fecha del pronunciamiento del primera instancia; sin embargo, tal temperamento fue abandonado en virtud de lospronunciamientos del Alto Tribunal bonaerense que establecía tasas bancarias a los fines de liquidar los réditos sobre el capital de condena en obligaciones como la que nos ocupa ver S.C.B.A., causas Ginossi y Ponce, ambas del 21/10/09 y Cabrera del 15/6/16).-

La decisión adoptada, en dos precedentes, por el Supremo Tribunal provincial in re: Vera y Nidera S.A., generó un nuevo cambio de criterio en la Sala, a pesar de que personalmente considerara que no existía un cambio de doctrina consolidada del Alto Tribunal que justificara cambiar el anteriormente sostenido.-

Ahora, bien, en el análisis de la cuestión no puedo dejar de ponderar también la significativa diferencia numérica que se obtiene, según se aplique uno u otro temperamento en punto a los réditos.-

En efecto, aún cuando no medie un prolongado lapso entre la fecha del hecho dañoso y la oportunidad de su cuantificación, el resultado al que se arriba, aplicando la tasa bancaria pasiva más alta, supera exponencialmente al que arroja el cómputo de un interés puro del 6% anual sobre el capital, llegando el primero a duplicar o triplicar este último.- Ocurre que la determinación y evolución de las tasas bancarias responden a variables de coyuntura en el mercado financiero y, si bien a ellas se acude procurando mitigar el envilecimiento de la moneda por el transcurso del tiempo, cuando la finalidad es resarcir únicamente el daño moratorio fijando un interés puro, aquéllas tasas aparecen notablemente desproporcionadas

con ese cometido, e importan un gravamen injustificado sobre el deudor.-

Las circunstancias apuntadas me llevan a rever el criterio sostenido hasta el presente, entendiendo que, en circunstancias de que la obligación sea exigible antes de su cuantificación, y el juez de grado fije dicho quantum a valores actuales, deberán aplicarse dos tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y la otras desde este último momento hasta su pago (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. V, art.772).-

Entiendo por tanto, que deberá aplicarse la tasa del 6% anual al crédito indemnizatorio en cuestión, desde que se hayan producido los perjuicios - fecha del infortunio - hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, esto es, la fecha del decisorio recurrido y, de allí en más y hasta el efectivo pago de la deuda, deberá aplicarse 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 períodos comprendidos y, por aquéllos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.-

Por éstos argumentos, corresponde rechazar los agravios del recurrente, confirmando lo decidido en la anterior instancia.-

Voto Por **la AFIRMATIVA.**-

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROJAS MOLINA, dijo:

Siendo llamado a intervenir en los presentes obrados en virtud de la disidencia de opiniones y considerando que mi actuación se circunscribe exclusivamente a resolver la misma, me adhiero al voto del Dr. José Luis Gallo conforme al criterio que vengo sosteniendo en forma expresa en las causas nro. MO

22168 R.S: 31/19 y MO 20037/12 R.S:42/19.-

Voto en consecuencia

PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: **CONSIDERANDO**: De conformidad con el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, ***SE REANUDA*** el llamamiento de autos para sentencia suspendido a fs. 525; **POR MAYORIA** ***SE MODIFICA*** la tasa de interés indicada en el fallo apelado, disponiéndose la aplicación al capital de condena la tasa pasiva digital desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago y, **POR UNANIMIDAD** ***SE DECLARAN DESIERTO*** los recursos de apelación interpuestos, salvo en lo que se refiere al daño moral y a las costas de primera instancia, ***LOS QUE SE CONFIRMAN***, ***DESESTIMANDOSE***, asimismo, los planteos de inconstitucionalidad traídos por la actora.-

Costas de Alzada, POR UNANIMIDAD, en un 40% a la actora y en un 60% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).-

SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE

Dr. JOSE EDUARDO RUSSO
Juez

Dr. JOSE LUIS GALLO
Juez

Dr. EUGENIO ALBERTO ROJAS MOLINA
Juez

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Ante mí: Dr. GABRIEL HERNAN QUADRI
Secretario de la Sala Segunda de la
Excma. Cámara de Apelación en lo Civil
y Comercial del Departamento Judicial
de Morón