PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

"L. L. A. Y OTRO/A C/ D. S. F. C. Y OTROS S(N5)/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"

Causa N° MO-60290-2016 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 L. Gallo y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L. L. A. Y OTRO/A C/ D. S. F. C. Y OTROS S(N5)/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-60290-2016,** 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. 338 la integración del Dr. Eugenio A. 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. 338?

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. 338 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.-

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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) Contra la sentencia dictada a fs. 309/324 por el Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 7 Departamental, la cual hizo lugar a la demanda en los términos que de allí surgen, se alzaron tanto la parte actora como la citada en garantía interponiendo sendos recursos de apelación vía electrónica, siendo los mismos concedidos libremente a fs. 327. Llegadas las actuaciones a esta alzada los recurrentes presentan vía electrónica las respectivas expresiones de agravios, la actora lo hizo con el escrito código de referencia 255800416014896856 y la citada en garantía con el escrito código de referencia 227200436015023243; solo esta última mereció réplica (escrito electrónico código de referencia 235200416015053067).-

3) A fs. 337vta., se llamó **"AUTOS PARA SENTENCIA"**, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.-

II.- Las quejas

La citada en garantía objeta el análisis probatorio vinculado con las incapacidades y los montos fijados en este sentido, peticionando asimismo que se revoque la parte resolutiva de la sentencia, solicitando que la Cámara determine

que el monto que deberá abonar la aseguradora lo será en la medida del contrato asegurativo.-

Mientras tanto, la actora se queja respecto de la tasa de interés fijada.-

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

III.- La solución desde la óptica del suscripto

Planteadas así las cuestiones a resolver he de abordar -a continuación- el análisis de las mismas.-

Previamente, es necesario destacar que ambas expresiones de agravios sortean -desde mi punto de vista- la valla del art. 260 del CPCC, conteniendo suficiente crítica del fallo como para provocar la apertura de la instancia de revisión.-

Paso, entonces, a analizar los agravios traídos.-

a) La cuantía del resarcimiento. El monto de las incapacidades

En un cuestionamiento general hacia cómo el fallo encaró el tema, la citada en garantía objeta los montos respectivos.-

Considero que aquí es conveniente circunscribir bien el alcance de las quejas: la aseguradora cuestiona el análisis de la vinculación causal, pero sus consideraciones se enfocan solo al aspecto físico del menoscabo, no diciendo nada en cuanto al psíquico (que el Sr. Juez de Grado también abordó en el mismo rubro).-

Por lo demás, sus quejas se circunscriben solo a este aspecto y no a alguno de los otros rubros resarcitorios también analizados en el fallo.-

Así delimitado el asunto, tenemos que el rubro en cuestión ha prosperado por la suma de $1.149.670,63 para el co actor L. y $1.173.504,04 para el co actor C..-

Comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de

recordar 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 incolumnidad 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, 1746 y ccdtes. CCyCN).-

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).-

Amén de ello, y como el tema involucra la valoración de la pericia llevada a cabo en autos, debo recordar -de todo comienzo- que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, F. 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 lo 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).-

En este último sentido -y dada la situación suscitada en autos- es bueno recordar que en la causa 54.710 (R.S. 120/16) se decía que

"*en nuestro sistema procesal no existe la "impugnación" del informe pericial; ante la presentación del mismo la única vía que tiene el justiciable es el "pedido de explicaciones" quedando en manos del juez, sustanciado el mismo, la ampliación de la pericia o la facción de una nueva -art. 473 del C.P.C.C.- (esta Sala en causa nro. 45.050 R.S. 479/01).-*

Decía, asimismo, a través de un voto de mi autoría que "es precisamente a través del pedido de explicaciones dinamizado de acuerdo a la norma citada y con todas las garantías del debido proceso que la actora debió disconformarse con la pericial; incluso si las explicaciones no eran válidas el hoy apelante pudo pedir e incluso el Juez originario aplicar de oficio la última parte de la norma citada ordenando una nueva pericia" (causa nro. 35.425 R.S. 466/02).-

Es que al no dinamizar (habiendo podido hacerlo) el pedido de explicaciones, emanando la misma de profesional

idóneo, quien ha dado los fundamentos de su opinión (se compartan o no por la apelante), no existe en autos parámetro alguno para apartarnos de la pericia practicada o para hacerle perder virtualidad a la misma (esta Sala en causa nro. 24.349 R.S. 291/13).-

Reflexiono, al respecto, que frente a presentaciones como las que efectuaron aquí las apelantes a fs. (...) lo único que se incorpora al expediente es su discrepancia subjetiva de criterio respecto de lo expuesto por el perito en su dictamen; nótese, que en el ámbito provincial ni siquiera existe la figura del consultor técnico (como sí existe a nivel nacional), con lo cual por mas que se diga que se consultó a un experto (...) dicho experto ni siquiera aparece suscribiendo la presentación respectiva, por lo que no se puede saber -a ciencia cierta- si ello es veraz o no, o si las postulaciones de carácter técnico que efectúan las quejosas tienen algún basamento científico.-

En cambio, con el condigno pedido de explicaciones bien se podía requerir del perito actuante -designado justamente para aportar al proceso ciencia extrajurídica (art. 457 CPCC)- que aclarara todo cuanto las quejosas estimaran menester; e incluso, si el perito no lo hacía debidamente, hasta llegarse a la facción de un nuevo dictamen, si su respuestas no eran -a juicio del magistrado- satisfactorias.-

En este sentido, cuando se trata de este tipo de procesos, donde la pericia se lleva a cabo por un único experto y donde contar con determinados datos emergentes de ciencias extrajurídicas es indispensable para fallar, estimo que -salvo casos excepcionales- presentaciones como las aludidas precedentemente poco y nada contribuyen en la procura del hallazgo de la verdad jurídica objetiva y para el dictado de una sentencia razonablemente fundada.-

Luego, si son las propias quejosas quienes optaron (libremente) por transitar un sendero no previsto procesalmente

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

y que escasa virtualidad práctica tendría, en lugar de activar los mecanismo que la ley sí contempla, no pueden venir a la Alzada a reeditar todas las cuestiones que, en realidad, debían haber planteado en la instancia previa y por la vía y forma correspondiente".-

Dicho esto, tenemos que la pericia médica (escrito código de referencia 231400436014276032) ha informado que el Sr. L., presenta: Lumbalgia y síndrome meniscal rodilla izquierda y que el Sr. C. presenta: cervicalgia, esguince medial de rodilla izquierda y plástica de ligamento cruzado anterior y esguince medial de rodilla derecha. Informa para el primero una incapacidad parcial y permanente del 19,01% y para el segundo del 40,78% efectuando el desglose de como llega a estos guarismos.-

Para así opinar, el experto se apoya en las constancias de atención concomitantes al hecho (historias clínicas) y en los examenes complementarios a los que hace alusión en su labor.-

Pues bien, frente a dicho dictamen, la hoy recurrente efectúa la presentación código de referencia 241700436014295318 de la cual surge clara su discrepancia con la opinión pericial; pero ocurre que, como bien lo señala el perito al momento de replicar esa petición (escrito código de referencia 223900436014303520) mas allá de la discrepancia **no se pide explicación concreta alguna**.-

Paralelamente vemos que, ya en la Alzada, la citada en garantía -al momento de los agravios- sí introduce una serie de interrogantes; pero mas a los fines retóricos que con el objeto de que fueran efectivamente evacuados por el profesional.-

Ahora bien, analizada esta situación, entiendo que -a la luz de los precedentes ya evocados- no existen en el caso elementos de convicción (objetivos) que nos lleven a apartarnos

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de las conclusiones del perito: las mismas emanan de profesional competente, se apoyan en estudios complementarios y aluden a las constancias médicas contemporáneas al hecho (arts. 384 y 474 del CPCC).-

A todo evento, la aseguradora pudo introducir el condigno pedido de explicaciones (como debía) para que el perito aclarara cuanto fuera necesario.-

Incluso, por tal vía y si las explicaciones no hubieran sido satisfactorias, se podía llegar a la facción de un nuevo dictamen.-

De hecho, incluso vemos que una vez rendidas las explicaciones (escrito código de referencia 223900436014303520) la aseguradora no formuló ningún tipo de planteamiento, ni insistió sobre el particular.-

Con lo cual, desde mi punto de vista, es tardío su intento (en la Alzada) de que nos apartemos del dictamen, cuando no existen elementos de prueba (objetivos, insisto) que así lo ameriten.-

Por lo demás, y para terminar de circunscribir el menoscabo psicofísico, tenemos que en cuanto al co actor L., la pericial específica (emanada de perito psicóloga), nos habla de una incapacidad -parcial y permanente- del 20% derivada de un desarrollo psíquico post traumático moderado (ver escrito código de referencia 230200436014247501); respecto de esta faceta del menoscabo, la citada en garantía no trae ningún planteamiento concreto en sus agravios.-

Con lo cual, tenemos que la incapacidad que el fallo termina computando respecto del co actor L. es del 35,20% (ver fs. 318), siguiendo el método de la capacidad restante; y respecto del co actor C., la del 40,78% (ver fs. 319vta.).-

En cuanto a las circunstancias personales de los actores, L. tenía al momento del hecho 30 años de edad, se desempeñaba como operaro y sus condiciones socio económicas son

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

las que emergen de las constancias de fs. 180/2, 184/6, 191/5, 245/286 y declaraciones testimoniales ratificatorias plasmadas a fs. 302; mientras tanto, C. tenía 36 años de edad, también trabajaba como operario y sus condiciones socio económicas igualmente emergen de las constancias referenciadas.-

Dicho esto, y sobre este piso de marcha queda por aludir -ahora- a la tarifación del perjuicio.-

Al efecto cabe recordar que, 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

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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 adhirieron 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 el punto de incapacidad en la suma que corresponda; 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.-

Actualmente el valor referencial utilizado es el de

$15.000 (quince mil pesos) por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.-

En este sentido, 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, adecuable, 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).-

Por otro lado, teniendo en cuenta los fundamentos que porta el fallo y el método seguido para la cuantificación, es necesario añadir a todo lo dicho alguna consideración mas, en cuanto a la aplicación de una fórmula matemática (polinómica), cuyo resultado (luego de efectuar el cálculo respectivo) es el que se transporta, en definitiva, a la decisión.-

Al respecto, en varios precedentes la Suprema Corte de Justicia provincial, sin desconocer la utilidad de los cálculos matemáticos, ha reprobado los fallos que se apegaron excesivamente a los mismos; como lo dijo el Dr. de Lázzari las fórmulas juegan como un elemento mas a considerar junto con un

haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación; aseverando que en la labor cuantificadora no debe aplicarse en todos los casos de modo invariable e indiscriminado un mecanismo u operación aritmética sino que es menester confrontar, además, las circunstancias particulares de la víctima; y, en este sentido, se descalifica el fallo que se limitó a aplicar una fórmula matemática (Sup. Corte Bs. As., 11/2/2015, "P.M.G. y ot. c. Cardozo, Martiniano y ot." y sus acumuladas), temperamento seguido también en otros fallos (Sup. Corte Bs. As., 15/4/2015, "B.V. c. Municipalidad de Esteban Echeverría s. Accidente de trabajo").-

Por otro lado, hay una circunstancia que -creo- debe tenerse en cuenta: la cuestión de los ingresos futuros frustrados (tema abordado en el fallo).-

Y así opino pues, si se va a trabajar dándole una relevancia significativa a este dato (o pauta) debemos estar seguros (o al menos medianamente convencidos) de que la incapacidad pericialmente informada efectivamente produjo ese impacto o detrimento económico.-

De este modo, es -desde mi punto de vista- insuficiente limitarse a conjugar el porcentual de incapacidad pericialmente informado con los ingresos de la víctima, en la medida en que no esté demostrado que el menoscabo padecido vaya a tener ese impacto, concreto y en el caso, sobre aquella fuente de ingresos.-

Básicamente: debería estar demostrado que la incapacidad informada por el perito vaya a provocarle, o le haya provocado, efectivamente una merma del porcentual informado en cuanto a sus ingresos.-

Esta cuestión, desde mi punto de vista, conspira contra los cimientos mismos del método de tarifación mediante la aplicación de fórmulas matemáticas.-

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Y con esto no quiero significar -tal como se lo señala en los evocados casos de la Suprema Corte- que no deba seguirse alguna pauta -medianamente razonable y cognoscible- para operar la tarifación, sino solamente que no corresponde la utilización -mecánica y exclusiva- de pautas matemáticas cuando, en definitiva, las bases mismas del cálculo en cuestión no son del todo sólidas.-

Por lo demás, debemos referirnos a la preceptiva contenida en el CCyCN, especialmente el art. 1746.-

Recordemos que el mismo establece que "*en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades*".-

Como se ve, y al margen de varias opiniones (que respeto pero no comparto a rajatabla), el artículo en cuestión **no nos manda a aplicar ninguna fórmula matemática estricta, ni hace alusión a ellas**.-

Por lo demás, nos coloca frente a una encrucijada, pues en el contexto socio económico actual es bien complejo (si no imposible) pronosticar -a futuro- cuáles pueden ser las rentas de un capital determinado, atento (como es de público y notorio conocimiento) las variables circunstancias económicas de hoy en día, siendo difícil pronosticar cuál sería su movimiento y la evolución de las tasas bancarias (que pudieran determinar, con algún grado de previsibilidad, la renta que pudiera producir el capital fijado).-

De este modo, en nuestro contexto, resulta mas que difícil cumplir con la manda del art. 1746 del CCyCN.-

Creo que un ejemplo es lo que mejor nos ilustrará en

esto.-

Si tomamos, solo como método de trabajo, un período próximo a la emisión del presente (pongamos, el mes de Marzo del corriente año) vemos que las rentas (computando el capital fijado en el fallo y según la tasa digital que pagaría la banca provincial -usando al efecto el sistema de la página oficial de la Suprema Corte-) serían de $33.734,07 para L. y $34.433,41 para C.; con las incapacidades antes aludidas (35,20% y 40,78% respectivamente).-

Lo que se correlacionaría con unos ingresos (100%) de $96.300 para el primero y algo mas para el segundo.-

Ahora, y como lo llevo dicho, ambos se desempeñaban como operarios y el Sr. Juez de Grado partió de unos ingresos que rondaban entre $10.000 y $12.000 (ver fs. 318/319vta.) en un fallo que data de algunos meses atrás.-

Con lo cual, y teniendo en cuenta las variables con las que se ha trabajado en este expediente, resulta claro que -aún aplicando la fórmula matemática propuesta- el resultado al que se llega difícilmente pueda conciliarse con las concretas circunstancias del caso.-

Y, de este modo, se advierte que la aplicación de la fórmula matemática nos deja -en la especie- un resultado que no resulta del todo compatible a lo establecido por el art. 1746 antes aludido.-

Me he valido de este método solo para significar que el empleo de la fórmula matemática (polinómica) tampoco resulta garantía de que, por esta vía, se termine cumplimentando la manda del art. 1746 antes citado.-

Sentado ello, teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el porcentual de incapacidad que le ha quedado a cada una de las víctimas, las ya aludidas circunstancias personales y las enunciadas pautas referenciales de tarifación, como así también las repercusiones (concretas, no abstractas) que el

hecho les produjo, entiendo que los montos fijado por el rubro se perfila sensiblemente elevados, debiéndose reducir los mismos a las sumas de $550.000 (quinientos cincuenta mil) para el co actor L. y $610.000 (seiscientos diez mil) para el co actor C..-

b) La extensión de la condena

El restante agravio de la aseguradora se vincula con la forma en que se hizo extensiva la condena.-

Con todo, de la lectura del fallo apelado surge claro que la sentencia se le ha hecho extensiva en los términos del art. 118 de la ley 17.418 y "en la medida del seguro" (ver fs. 323vta. y 324).-

Solo que, en la parte dispositiva, esta última cuestión no se aclaró (ver fs. 324 punto d).-

Consecuentemente, y para dejar zanjada cualquier cuestión posterior, deberá dejarse aclarado que la condena se hace extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro; extensión económica que, claro está, se determinará concretamente al momento de practicarse la condigna liquidación.-

c.- La tasa de interés

Objeta la parte actora la forma en que fueron establecidos los intereses.-

Aquí cabe señalar, en primer término, que la determinación de los accesorios en el fallo apelado estaba directamente relacionada con la metodología utilizada para establecer la cuantía del resarcimiento (ver fs. 322vta./323) con lo cual, siguiéndose aquí otra mecánica para establecer dicho monto, el recurso en análisis nos posibilita, además, adecuar esta cuestión.-

Ahora bien, 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 L. 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 A. 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 A. 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 A. 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

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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 para algún período (el posterior a nuestra sentencia) sino que corresponderá aplicar -desde mi punto de vista- la tasa pasiva digital, desde el momento del hecho, y hasta el efectivo pago.-

Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que se recepten los agravios mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.-

IV.- CONCLUSION

Si mi propuesta es compartida se deberá modificar el fallo apelado en cuanto a las sumas que fija por incapacidad, reduciéndolas a las de $550.000 (quinientos cincuenta mil) para el co actor L. y $610.000 (seiscientos diez mil) para el co actor C.; modificar -asimismo- la tasa de interés establecida, 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; y dejando aclarado, finalmente, que la condena se hace extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro.-

Las costas de Alzada deberán ser soportadas en el orden causado, atento el resultado propuesto para los recursos y el éxito de ambos (arts. 68 y 71 del CPCC).-

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por

LA NEGATIVA

A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Russo**, dijo:

Coincido con en el voto de mi colega preopinante en lo relativo a los montos indemnizatorios acordados; sin embargo, no concuerdo con la postura esbozada en materia de los intereses que acompañarán el monto de la condena, en el período comprendido entre la fecha del hecho dañoso - 08/09/2016 - hasta la sentencia que cuantificó el daño, por los fundamentos que seguidamente expondré.-

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 M. 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 los pronunciamientos 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 L., "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 –08/09/2016 – hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, esto es, la

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

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 lo que corresponde rechazar los agravios del recurrente y confirmar la tasa de interés establecida en la anterior instancia.-

Voto, **PARCIALMENTE 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 L. 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

LA NEGATIVA

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. 338; **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 MODIFICA*** el fallo apelado en cuanto a las sumas que fija por incapacidad, ***LAS QUE SE REDUCEN*** a las de $550.000 (quinientos cincuenta mil) para el co actor L. y $610.000 (seiscientos diez mil) para el co actor C.; dejando aclarado, finalmente, que la condena se

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

hace extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro.-

Costas de Alzada, en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C.C.).-

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

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE

Dr. JOSE EDUARDO RUSSO
Juez

Dr. JOSE L. GALLO
Juez

Dr. EUGENIO A. ROJAS MOLINA
Juez

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