



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
EXCMA. CAMARA DE APELACION
GPD

L° de sentencias DEFINITIVAS N° LVII
Causa N° 108794; Juz. N° 9
GARINO, JACQUELINE Y OLI Y OTS. C/ BANCO GALICIA Y BUENOS
AIRES S.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS
REG SENT: 72 Sala III

En la ciudad de La Plata, a los 21 días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe para dictar sentencia en los autos caratulados: **"GARINO, JACQUELINE YOLI y otros c/ BANCO GALICIA Y BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (causa 108.794), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término la Doctora Larumbe.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿Es justa la sentencia de fs. 315/324?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA DRA. LARUMBE

DIJO:

I) En el pronunciamiento atacado, el Juez a quo, rechazó la defensa de prescripción opuesta por el demandado, con costas e hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios que, por incumplimiento contractual, incoaran Jacqueline Yoli Garino, Evelyne Emilia Garino, Graciela Miriam Garino y Patricia Liliana Alonso –todas ellas herederas de Etelcide Fedel



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Garino-, contra el Banco de Galicia y Buenos Aires, condenando a este

último, a pagar a las actoras, la suma de \$ 49.985 con más intereses a la tasa pasiva desde la fecha del primer movimiento de extracción sin autorización de su titular -5/12/2002 y hasta el efectivo pago y las costas del proceso.

El decisorio fue apelado por las coaccionantes a fs. 330, quienes expresaron agravios a fs. 356/360, los que merecieron la réplica de la contraria que corre a fs. 362/364.

La coactora Patricia Liliana Alonso apeló el fallo a fs. 347, mas su recurso fue declarado desierto mediante resolución de fs. 365 y vta., y, el demandado hizo lo propio a fs. 336, desistiendo del mismo a fs. 355.

II.- Los Agravios:

Las coactoras Jacqueline Yoli, Evelyne Emilia y Graciela Miriam Garino se agravian del fallo en crisis, en primer lugar por el monto de condena, al sostener que, al haberse tenido por comprobada la responsabilidad del banco demandado –ya que autorizó movimientos bancarios por quien no era titular de la cuenta- se lo condena a pagar la suma pesificada de u\$s 26.998,49 y que pasados a CEDROS hace un total al 4/12/2012 de \$ 49.985 y a dicha suma le aplica la tasa pasiva, lo que hace un total de \$ 87.700,24.

Es decir, que al condenar a abonar esta suma de dinero y omitir expedirse respecto de los intereses peticionados, el juez de la instancia convalida el accionar irregular del banco puesto que le es mucho más



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

beneficioso no cumplir con su obligación contractual; ya que los herederos de Etelcide Garino si hubiesen retirado el 5/12/2002 la suma pasada a CEDROS hubiesen adquirido u\$s 13.884,72 (el dólar cotizaba a \$ 3,56); mas a la fecha de los agravios –noviembre de 2014- si quisieran adquirir dólares con el monto de condena, comprarían la cantidad de u\$s 10.329,82 (el dólar cotiza a \$ 8,49).

En consecuencia y como por el incumplimiento contractual del banco las actoras han debido sufrir injustamente una desvalorización obligada pues no han podido disponer del dinero que legítimamente les pertenece, requieren el Tribunal aplique el CER desde el 5/12/2002 y hasta el efectivo pago, con más las tasas máximas (compensatorias de fuente legal) que están previstas en el punto 2.1 de la Comunicación “A” 3507 del BCRA y que oscilan dentro de una banda que va desde el 3,5% al 8% nominal anual. tasa pasiva.

Asimisi

En tal sentido entienden que el judicante de grado pareciera haberse olvidado que los actores se han visto obligados a promover la presente acción ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas en su oportunidad, por el Banco demandado, no teniendo en cuenta que, los herederos no efectuaron depósito voluntario en dicha entidad y, que el banco que era depositario de una suma de dinero, la entregó a quien no era titular de la cuenta o plazo fijo.

Así y luego de recordar qué debe entenderse por interés compensatorio, moratorio y sancionatorio, y remarcar que la relación que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

vinculara a las partes es de tipo comercial, requieren la aplicación al capital de condena de los intereses a la tasa activa, discriminando que los compensatorios serán los pactados con la entidad a la entrega del dinero, los moratorios serán equivalentes a la tasa activa para demás operaciones a 30 días y los sancionatorios que requiere se fijen en dos veces y media la tasa de los bancos públicos.

El último agravio se encamina a cuestionar la desestimatoria que el decisorio contiene respecto del rubro “daño moral”, pues si bien cuando el mismo tiene su origen en una relación contractual (522 del C.Civil) debe considerársele con rigor, no bastando el mero incumplimiento de las obligaciones contraídas, del relato de los hechos y la prueba producida surge indudable que los actores sufrieron más que un mero perjuicio económico, padeciendo también la mortificación en el ánimo que implicó la desaparición de un dinero que legítimamente les correspondía.

Estiman que la conducta del demandado debió apreciarse con mayor rigor, pues tratándose de una entidad que prestaba servicios con profesionalidad, actuó con total negligencia en la custodia de los fondos de la ahorrista, nunca admitió su obrar y jamás ofreció la restitución del dinero con una razonable liquidación de intereses; en tanto que los herederos de la Sra. Etelcide Garino quedaron a merced de la desinformación respecto de la desaparición del dinero y sólo mediante una prolija investigación en los autos sucesorios agregados, la apertura de una causa penal y la promoción de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

presente acción llegaron a descubrir la verdad respecto del destino de los fondos depositados e indebidamente extraídos.

Consideran que esa mortificante sucesión de vicisitudes que lleva mas de una década, constituye un daño moral que debe ser indemnizado por el banco, ello en los términos del 902 y 522 del C.Civil.

III. Tratamiento de los agravios:

III. a) Habida cuenta que arriba firme a esta Alzada que la Sra. Etelcide Fedel Garino era titular de un certificado a plazo fijo en dólares n° 0172349730, en la sucursal n°172 de La Plata del Banco demandado, el que fue reprogramado por imperio de la normativa de emergencia, constituyéndose la cuenta n° 621999 (ver fs. 319); que la relación que la uniera con la entidad bancaria es de tinte netamente contractual y en base a la normativa que dimana de los arts. 1197, 1198, 1109, 506 a 512 y 902 del C.Civil ha sido juzgada la responsabilidad que al banco se le atribuyera en sentencia (ver fs. 319 y vta. y fs. 322/323), he de comenzar a tratar el agravio encaminado a cuestionar no sólo el monto de condena dispuesto en el decisorio, sino los intereses que el mismo manda a aplicar sobre el mismo, pues las actoras sostienen que el judicante de grado no se ha expedido en torno a lo peticionado en el acápite V.ap.1 del escrito de demanda.

Liminarmente, y a fin de despejar dudas en torno al marco del conflicto, pues en los agravios las accionantes parecieran introducir nuevos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

accesorios no requeridos al inicio, considero oportuno transcribir aquello
peticionado en el apartado V del escrito de demanda.

Así, las actoras, luego de establecer el factor de atribución de
responsabilidad que consideraban aplicable al incumplimiento bancario que
denunciaban, requirieron en el acápite V. titulado "**RUBROS Y MONTOS
RECLAMADOS: 1. DINERO DEPOSITADO EN EL PLAZO FIJO-
INTERESES:**" "...Sin perjuicio que en forma definitiva lo peticionado quedará
cabalmente demostrado con la respectiva prueba, estimo este ítem prima
facie en la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTESEIS MIL
NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE CON NOVENTA Y CINCO CTVOS (\$) 26.997,95) con más los intereses compensatorios a debitarse desde el 11-1-
2002 conforme tasa pactada, moratorios y punitorios..." (ver fs. 137 vta.).

Sentado ello y como de la experticia surge sin lugar a dudas, que la
causante Etelcide Garino, poseía un plazo fijo de dólares 26.998,49 (ver fs.
261 rta. preg. 1), que según oficio que dimana del propio banco demandado,
tenía vencimiento el 11/1/02, el que fue dado de baja y reprogramado al
28/2/02 (ver fs. 94 y absolución de posiciones de fs. 224 rta. a la 1ª., 2ª., 3ª.,
y 5ª. posición) sin que el mismo hubiera sido abonado a la titular porque
estaba fallecida (ver pericia fs. 261 rta. preg. 3), ninguna duda cabe que la
suma que debe devolver el banco demandado es aquella que existía al
11/1/02 a nombre de la causante y que fue reprogramada en función de las
leyes de emergencia el 28/2/02.

Ello así, en la medida que al plazo fijo objetivante quedó alcanzado
por el bloque legislativo de emergencia, que fundamenta jurídicamente la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL
EXCMA. CAMARA DE APELACION

regla general de la pesificación, plexo normativo que nuestro más alto Tribunal nacional ha sostenido en innumerables precedentes que es constitucional (Fallos:327:4495; 312:156), considero que al sub-discusio le es aplicable la doctrina que dimana del precedente "Massa".

En efecto, con fecha 27 de diciembre de 2006, la Corte Suprema en el caso aludido, que trataba del reconocimiento del derecho de la parte actora sobre los fondos depositados en el Bank Boston, en dólares estadounidenses, dijo:

"Que a partir de los últimos meses del año 2001 se produjo en la República Argentina una gravísima crisis (de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país) que no sólo afectó a las relaciones económico-financieras sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales" (considerando 6).

"Que en el contexto de la aludida situación de emergencia el Estado nacional dictó medidas por las cuales se restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios y se estableció la conversión a pesos de los efectuados en moneda extranjera (conforme, entre otros, decretos 1570/2001, ley 25.561 y decreto 214/2002)" (considerando 7).

"Que a lo expresado debe añadirse la insoslayable consideración de las circunstancias actualmente existentes, que deben ser ponderadas en virtud de la invariable jurisprudencia de esta Corte, según la cual sus sentencias deben atender a la situación existente al momento de decidir (Fallos 311:870; 314:568; 315:2684; 318:342, entre muchos otros)" (considerando 12).

"Que como es sabido los depósitos existentes en el sistema financiero a fines del año 2001 fueron sometidos inicialmente a restricciones a su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL
EXCMA. CAMARA DE APELACION

disponibilidad que se tradujeron poco tiempo después (en lo que respecta a imposiciones como la que dio origen a estos autos) en un régimen de reprogramación. Además, los constituidos en moneda extranjera fueron convertidos a pesos a la relación de 1,40 por cada dólar estadounidenses y ajustados por el coeficiente de estabilización de referencia (CER), sin perjuicio del reconocimiento de intereses (conforme art. 2 y 4 del decreto 214/2002)" (considerando 13).

"Que (...) el problema se circunscribe por lo tanto, al quantum que la entidad bancaria receptora de la imposición debe abonar al depositante. En lo referente a tal cuestión corresponde, en primer lugar, establecer con arreglo a la normativa de emergencia (...) sobre qué bases debe determinarse la obligación de las entidades bancarias emergente de los respectivos contratos de depósitos para verificar si su resultado, en las actuales circunstancias, conduce a un menoscabo del derecho constitucional de propiedad (art. 14 y 17 de la Constitución nacional) aducido por los demandantes" (considerando 14).

"Que al respecto cabe destacar, en primer lugar, que si bien la aplicación del CER estuvo prevista para el lapso de la reprogramación de los depósitos, su vigencia debe extenderse para los casos en que sus titulares hubiesen iniciado acciones judiciales y éstas se encuentren pendientes de resolución. En efecto, más allá del sustento que esta conclusión puede encontrar en lo dispuesto en el punto 6.5 de la Comunicación A 3828 del Banco Central, ella es la que mejor se adecua al propósito enunciado en el art. 6, párrafo cuarto de la ley 25.561 y sus modificatorias en cuanto a la preservación del capital pertenecientes a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL
EXCMA. CAMARA DE APELACION

vigencia del decreto 1570/2001" (considerando 15).

"Que el art. 4 del decreto 214/2002 establece que, además de la aplicación del coeficiente al que se hizo referencia, 'se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los préstamos'. En el caso de los depósitos (que es el que tiene relevancia en causas como la presente) el Banco Central fijó esa tasa en el 2% nominal anual, dejando a salvo la mayor que pudiese pactarse (conforme punto 2.2 de la Comunicación A 3828, apartados I y IV), puesto que el mencionado artículo del decreto 214 no impide que se acuerde una superior. De tal manera, y al encontrarse las partes en litigio, el Tribunal se encuentra facultado para establecer la tasa de interés que estime más adecuada" (considerando 16).

"Que en función de lo expuesto, teniendo en cuenta las condiciones bajo las cuales fue dispuesta la conversión a pesos de los depósitos en dólares, la notoria recuperación y el fortalecimiento del sistema financiero respecto de su situación (cerca al colapso) existente en la época en que se dictaron las medidas en examen, y la evolución de las variables económicas, resulta adecuado fijar una tasa de interés del 4% anual no capitalizable. La tasa de interés fijada por la autoridad regulatoria y ampliada judicialmente mediante esta decisión, contempla la totalidad de los intereses devengados con finalidad compensatoria, aún aquellos de fuente convencional, y por lo tanto debe ser íntegramente soportada por el banco deudor" (considerando 17).

"Que el mencionado interés del 4% debe aplicarse desde el momento en que comenzaron a regir las normas que dispusieron restricciones a la disponibilidad de los depósitos bancarios o desde la fecha del vencimiento del contrato en el caso de que esta última haya sido posterior a la entrada en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL
EXCMA. CAMARA DE APELACION

vigencia de tales normas o a partir del 28 de febrero de 2002, en el supuesto de que el vencimiento de aquél hubiese operado con posterioridad a esa fecha (conforme punto 1.3 de la Comunicación A 3828 del Banco Central), en la inteligencia de que no podrá superponerse en un mismo lapso el interés aquí establecido con el contractualmente pactado y hasta la fecha de su efectivo pago" (considerando 18).

Ello así, en la medida que los argumentos transcritos en el precedente citado, atento la similitud que guarda con el presente –depósito no judicial vinculado al sistema financiero- resultan de aplicación al caso de autos, en el cual se persigue la devolución del plazo fijo constituido en dólares estadounidenses por la causante y alcanzado por la legislación de emergencia; precedente al que la Corte provincial ya remitiera pronunciándose sobre la constitucionalidad del bloque normativo (SCBA causa C 97.890, sent. Del 2/IX/2009); forzoso es concluir que, el agravio debe prosperar.

En consecuencia, corresponde convertir a pesos el capital reclamado de u\$s 26.998,49 a razón de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el C.E.R. hasta el momento de su efectivo pago más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual (comprensiva de compensatorios y moratorios), no capitalizable, que serán computados desde el momento en que el particular vio restringidos sus derechos, mora que en el decisorio aludido fue fijada al 5/12/02 y que no ha sido materia de controversia por parte de los apelantes (ver fs. 323 in fine y fs.356 vta. ver sexto párrafo primer agravio; Conf. SCBA , causa C 97890 del 2/9/2009;C



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

118.316 del 8/4/2015, e. o.; CSJN, causa "Massa", Fallos: 329:5913; arts.

163, 164, 260, 266, 272, 375, 384, 474 y cc. del CPCC).

Despejadas las dudas existentes en cuanto a la forma en que el plazo fijo en dólares debe ser devuelto a los herederos de la causante por el banco demandado y la tasa de interés fijada del 4% anual, no capitalizable, ello en función de las variables tenidas en cuenta en los considerandos 16, 17 y 18 del precedente "Massa" que he reproducido en el presente y hago propios, debo destacar que aquellos intereses sancionatorios a los que se refiere el segundo y tercer agravio (ver fs. 357/359), no fueron requeridos en demanda (ver fs. 137 vta.) y, por tanto, desbordan el marco del presente recurso, porque no pueden alegarse en segunda instancia, como se pretende, cuestiones que alteren la "litis contestatio", estando obligado el tribunal a fallar únicamente los agravios sobre puntos pertinentes fijados en la traba de la litis (art. 163 inc. 6º, C. Proc.; Carlo Carli, "La demanda civil", pág.138/139; Morello..., "Códigos..." T.III, pág. 469, esta Sala, causas B-79.317 RSD 49/95, B-85.686 RSD 91/97; B-86.138 RSD 202-98 e.o.).

Así reiteradamente se ha decidido que lo preceptuado por el artículo 272 del ordenamiento procesal, tiene su razón de ser en la naturaleza jurídica del recurso de apelación en nuestro sistema legal, que no importa un nuevo juicio sino un nuevo examen, por lo cual el material sobre el que ha de trabajar la alzada es nada más que el acumulado en primera instancia. Y a ello ha de agregarse, que si se procediera como lo pretende el apelante se conculcaría el derecho de defensa del apelado, afectándose así el principio



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

del debido proceso que es necesaria derivación de aquel (arts. 18 Cost. Nac.

y 15 Const. Prov.); importando también esa eventualidad la violación del principio de congruencia, al resolver cuestiones distintas a las planteadas en la oportunidad procesal pertinente (arts. 34 inc. 4º, 163 inc. 6º y 272, C. Proc.; esta Sala causas B-86.138 antes citada; 117.360 RDS 160/2014; e.o.).

Por las motivaciones expuestas, se impone desestimar el tratamiento de los intereses sancionatorios requeridos en la expresión de agravios (ver fs. 359 vta. párrafo quinto).

III. b) **DAÑO MORAL:**

Por último, corresponde analizar el agravio encaminado a cuestionar el rechazo del segundo rubro requerido en demanda, dirigido a indemnizar el **daño moral** padecido por los actores y que, el judicante de grado, rechazara por falta de prueba (ver fs. 323 vta.).

Debo decir que, en esta materia, ha dicho este Tribunal que, conforme a la interpretación de la norma del artículo 522 del Código Civil, el resarcimiento del mismo en el ámbito contractual debe ser interpretado con criterio restrictivo para no atender a reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido, y en tal sentido, se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o negocios (SCBA, Ac. 39.185 del 27-12-1988; Ac. 56.328 del 5-8-97; e. muchos otros; esta Sala causas 92.979, RSD 147/2000; 106.208, RSD 58/2006; 112.409, RSD 90/11). Ello, sin perjuicio que tal precepto debe también interpretarse en el contexto del principio general de la reparación integral del daño que rige nuestro sistema de responsabilidad civil, a fin de salvaguardar adecuadamente la intangibilidad de las personas (conf. Saieg-Esborraz-Hernández, "El daño moral en la responsabilidad contractual" L.L. T 1995-D, págs. 778 y ss., esta Sala, causa 114.296, RSD 31/15; 117.890 del 7/5/2015).

Sentado ello, considero que, la desaparición del dinero de las cuentas de la causante que legítimamente les correspondía a los actores, como así la actitud antijurídica, negligente y hasta displicente del banco demandado, quien, frente a las distintas anomalías detectadas en el manejo de las cuentas de la Sra. Etelcide Garino, en ningún momento colaboró con sus herederos en la dilucidación del destino de los mismos, negándose incluso a exhibir la documentación respaldatoria de aquellas operaciones que oportunamente informó mediante oficio glosado a fs. 364/373 del sucesorio, absolución de posiciones de fs. 224 y sgts. y fs. 261/263 del presente proceso); quebranta el art. 522 del C.Civil, provocando necesariamente una perturbación de la tranquilidad y la paz de espíritu en las actoras que debe ser indemnizada (Conf. SCBA C 101.573, sent. 17/8/2011; arts. 522, 901, 902 del C.Civil; arts. 34, 375, 384, 395, 421, 474 y cc. del CPCC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

Si a ello se aduna que los herederos de la Sra. Garino se han visto obligados a iniciar un proceso penal -que en este acto tengo a la vista- y otro civil para lograr el reconocimiento de sus derechos, ninguna duda cabe que, las situaciones fácticas descriptas constituyen una clara demostración de la existencia de una mortificación espiritual que en modo alguno puede confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios.

Bajo tales premisas, considero que el reclamo por daño moral debe prosperar fijándose prudencialmente la suma de \$ 10.000, a favor de Jacqueline Yoli, Evelyne Emilia y Graciela Miriam Garino respectivamente.

III.b) 1) INTERESES A APLICAR SOBRE EL DAÑO MORAL:

En lo que se refiere a los intereses a aplicar sobre el monto fijado en concepto de daño moral, habida cuenta la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado; que Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires",



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

sent. del 17II1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15III2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5IV2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2X2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20VIII2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14IV2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8IX2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27X2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10VIII2005; L.80.710, "Rodríguez", sent. del 7IX2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14IX2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes.

En definitiva, siguiendo la doctrina –mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, al monto establecido por daño moral corresponde aditar los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días “tasa pasiva” (SCBA C. 101.774 “Ponce” y L. 94.446 “Ginossi”. Esta Sala, causa 105.148, RSD 59/09).

No obstante ello y, como ya lo expresara en anteriores oportunidades, desprendiéndose de la causa "Zócaro" que los jueces no vulneraríamos la doctrina legal citada si, al formular una simple ecuación económica - utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, decidiéramos aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015); propicio a mi distinguido colega que los intereses a aplicar sobre el monto fijado por daño moral sean, desde el 5/12/02 y hasta el 18/08/2008, los que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de deposito a treinta días



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

(tasa pasiva común); y desde el 19/08/2008, se adicionará la denominada

“Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días” (esta Sala, causas 118.153 ,

sentencia del 16 de abril de 2015, RSD 44/15; 118.104, sentencia del 16 de

abril de 2015, RSD 48/15; 117.890, sentencia del 7 de mayo de 2015, RSD

63/15).

IV.- Alcance del recurso:

Habida cuenta la suerte corrida por el recurso de la coactora Alonso

(ver fs. 365 y vta.) se impone aclarar que, si bien la regla es la personalidad

del recurso, ello es así en la medida en que cada una de las prestaciones

que dispone la condena tenga cierta independencia (Azpelicueta-Tessone,

"La Alzada, Poderes y deberes, Ed. Librería Platense, págs 165 y 166).

Ello así, en la medida que el contenido del decisorio es indivisible

respecto de la devolución del depósito a plazo fijo perteneciente a la

causante, pues el legitimado pasivo debe saldar un crédito que es común a

todos los herederos de la Sra. Etelcide Garino, **sólo en lo que se refiere a**

la condena en este sentido, se impone aplicar el criterio romano canónico

del beneficium communi remedii, con lo cual la coheredera Alonso se ve

beneficiada con el recurso incoado por las restantes coherederas (Conf.

SCBA, C 94.048 del 29/8/2012; C 11.411 del 26/3/2014; e.o.).

No ocurre lo mismo con el reclamo por daño moral, resarcimiento

cuyo rechazo en primera instancia se encuentra firme para la nombrada.

En consecuencia voto por la **NEGATIVA**.

Por los mismos fundamentos el Dr. Soto votó en igual sentido.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA DRA. LARUMBE DIJO:

Atento el acuerdo alcanzado corresponde modificar el apelado decisorio de fs. 315/324, dejándose establecido que, **con el alcance dispuesto en el apartado IV;** I) el Banco demandado deberá pagar a los actores, en el plazo de diez días de firme o ejecutoriado el presente, el capital reclamado de u\$s 26.998,49, convertido a pesos a razón de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el C.E.R. hasta el momento de su efectivo pago más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual por todo concepto -compensatorios y moratorios, conforme los fundamentos dados en los considerandos 16, 17 y 18 precedente "Massa"-, no capitalizable, que serán computados desde el momento en que el particular vio restringidos sus derechos, mora que en el decisorio aludido fue fijada al 5/12/02. II) Admitiendo la procedencia del rubro "Daño Moral", se fija el mismo en la suma prudencialmente estimada en \$ 10.000 para cada uno de las coactoras, esto es Jacqueline Yoli, Evelyne Emilia y Graciela Miriam Garino; monto que deberá ser oblado por el demandado, dentro del mismo plazo fijado ut supra, y al que corresponderá aditarle desde el 5/12/02 y hasta el 18/08/2008, los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva común); y desde el 19/08/2008, se adicionará la denominada "Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días".III) Las costas se imponen al demandado quien reviste condición de sustancialmente vencido. (arts. 68, 69 y 266, C. Proc.). Los honorarios se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

regularán en su oportunidad (art. 31, Dec. Ley 8904/77).

ASÍ LO VOTO.

En un todo de acuerdo el Dr. Soto adhirió al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente:

S E N T E N C I A:

La Plata,

de mayo de 2015.

AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

En el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 315/324 no es justa (arts. 168 y 171, Constitución de la Provincia de Buenos Aires.; 34 inc. 4°, 68, 69, 163 inc. 6°, 260, 261, 266, 272, 375, 384, 395, 421, 473, 474, 475, C. Proc.; 522, 901, 902, 1109, 1113 del C. Civil; doct. y jurisprudencia citada).

POR ELLO: corresponde modificar el apelado decisorio de fs. 315/324, dejándose establecido, con alcance establecido en el acápite IV, que: **I)** el Banco demandado deberá pagar a los actores, en el plazo de diez días de firme o ejecutoriado el presente, el capital reclamado de u\$s 26.998,49, convertido a pesos a razón de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el C.E.R. hasta el momento de su efectivo pago más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4% anual (comprensiva de compensatorios y moratorios), no capitalizable, que serán computados desde el momento en que el particular vio restringidos sus derechos, mora que en el decisorio aludido fue fijada al 5/12/02. **II)** Admitiendo la procedencia del rubro "Daño Moral", se fija el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION

mismo en la suma prudencialmente estimada en \$ 10.000 para cada uno de

las coactoras, estos es, Jacqueline Yoli, Evelyne Emilia y Graciela Miriam

Garino; monto que deberá ser oblado por el demandado, dentro del mismo

plazo fijado ut supra, y al que corresponderá aditarle desde el 5/12/02 y

hasta el 18/08/2008, los intereses que paga el Banco de la Provincia de

Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva

común); y desde el 19/08/2008, se adicionará la denominada “Tasa pasiva-

Plazo fijo digital a 30 días”.III) Las costas se imponen al demandado quien

reviste condición de sustancialmente vencido. (arts. 68, 69 y 266, C. Proc.).

Los honorarios se regularán en su oportunidad (art. 31, Dec. Ley 8904/77).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.