



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
GJE

Registro n° :

REG. SENT. NRO. 128 /20, LIBRO SENTENCIAS LXXVI 20

En la ciudad de La Plata, a los 28 días del mes de Julio de 2020
reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la
Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y
Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados:
"MONTAGNARO MARIA DE LAS MERCEDESC/ BBVA BANCO FRANCES
S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)
" (causa: 126479), 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 el doctor
Sosa Aubone.

LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿ Es justa la apelada sentencia de fs. 849/859vta.?

2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo:

I. Antecedentes.

1.1. En las presentes actuaciones, se dictó sentencia de primera
instancia: **I.** Haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva
opuesta por San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales por falta
de pago de la póliza, con costas a cargo de Los Tilos Inversiones y Servicios
S.A.; **II.** Haciendo lugar a la demanda deducida por María de las Mercedes



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Montagnaro contra BBVA Banco Francés S.A. y Los Tilos Inversiones y Servicios S.A., a quienes condenó a pagar la suma de \$ 205.000, más intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, bajo apercibimiento de ejecución; **III.** Hizo extensiva la condena a la citada en garantía Ace Seguros S.A., en la medida y con el alcance del contrato de seguro; **IV.** Impuso las costas a los demandados vencidos.

1.2. A fs. 963 apeló la actora, quien desistió de su recurso a fs. 989.

A fs. 959bis (digital) apeló la citada en garantía ACE Seguros S.A., quien expresó agravios digitalmente.

A fs. 960 apeló BBVA Banco Francés S.A., quien expresó agravios a fs. 983/985, los cuales fueron respondidos a fs. 997/999 vta. por la actora.

A fs. 965 apeló Los Tilos Inversiones y Servicios S.A., quien expresó agravios a fs. 990/995, los cuales fueron respondidos a fs. 997/999 vta. por la actora

1.3. A fs. 830 se llamaron autos para sentencia, providencia que esta firme y consentida.

II. Análisis de los agravios.

2.1. Agravios de Los Tilos Inversiones y Servicios S.A. **A.** Responsabilidad. Cuestiona la condena impuesta en su calidad de titular registral del inmueble donde ocurrió el hecho dañoso por considerar que no existe fundamento o motivación que justifique la aplicación, a su persona, del art. 1113 del Código Civil.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Entiende que debió eximirse de responsabilidad ya que, si bien reconoce su calidad de dueño del inmueble en cuestión, el mismo fue dado en locación al Banco Francés S.A., con el consiguiente desplazamiento del poder de vigilancia y dirección sobre la cosa del propietario hacia el "guardián" de la misma, en este caso el banco (cita el precedente de la SCBA, de fecha 4/9/79, "Barreira c/Comercial Quince").

Interpreta que cuando el art. 1113 del C.C. habla de "dueño o guardián" lo hace aludiendo indiscriminadamente a los posibles responsables según el caso dado, o sea que cuando menciona al propietario se refiere al supuesto en que éste conserva la guarda de la cosa, y que cuando nombra al guardián lo hace para la hipótesis en que la guarda y el dominio se encuentran disociados, considerando que dicha responsabilidad es alternativa, para lo cual cita el siguiente precedente: CSN, 13/8/74, "Caja Nac. de Ahorro Postal c/Pcia. Bs. As.", J.A. 1974-106, donde se resolvió que la responsabilidad por los daños causados por las cosas se desplaza del propietario al guardián cuando media una transferencia de su guarda.

Agrega que la redacción del art. 1113 permite reclamar la totalidad del resarcimiento del dueño o del guardián, ya que la separación de estos dos vocablos mediante la utilización de la conjunción disyuntiva "o" gramaticalmente sirve para denotar la existencia de juicios u oraciones de valor independiente que entre sí se rechazan, estableciendo la alternatividad.

Dice que el locatario incumplió con su obligación de conservación de



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

la cosa arrendada (art. 1561 C.C.), en la especie el escalón de ingreso a la entidad bancaria, como la de informar el hecho ocurrido el día 13/5/2008, más aún acorde su profesionalidad.

Culmina solicitando que se revoque la sentencia en cuanto condena a su parte y pide eximición de toda responsabilidad por haber transferido la "guarda" del inmueble al locatario BBVA Banco Francés, con costas.

B. Falta de legitimación pasiva de la citada en garantía San Cristóbal.
Critica el fallo en cuanto hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales.

Considera que del examen (libros y documentación) realizado por el perito contador surge la coincidencia entre órdenes de pago, liquidación del pago fecha 21/4/2008 (anterior al vencimiento del 3/5) y recepción del pago cuota 4 por el productor Guillermo Aloro. Dice que, dicha documental no fue controvertida ni rechazada por la compañía y que tal salida de dinero (efectivo) está registrada debidamente en la misma fecha en el libro diario General (folio 925) y el cupón de pago con el sello pertinente.

Agrega que, del análisis pericial de la cuenta de Los Tilos, incluso en la informalidad de la aseguradora, surge que todas las cuotas de la póliza se abonaron en tiempo y forma; y que la demora del productor -quien es responsable en los términos de la ley 24.240- no le es imputable.

En función de ello, solicita que se revoque la sentencia apelada, "haciendo lugar a la legitimación pasiva de San Cristóbal Seguros" (sic).

C. Monto de condena. Considera sin fundamentación suficiente el



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

importe determinado de \$ 150.000 por un 22% de incapacidad.

Registro n° :

Se pregunta si dicha suma responde a valores actuales, con base en que la sentencia nada especifica. Luego se responde, expresando que pareciera que sí.

Dice que el monto otorgado no concuerda con la suma peticionada al reclamar (\$ 80.000) en base a una incapacidad del 34%.

En función de ello, pide que se revoque la sentencia en cuanto al grado de incapacidad y el monto otorgado.

D. Tasa de interés. Con base en que el valor de condena es actual y no histórico, pide la aplicación de la tasa pura del 6% anual fijada en las causas "Vera" y "Nidera".

2.2. Agravios de Ace Seguros S.A. A. Monto otorgado por incapacidad sobreviniente, Gastos de atención médica, farmacia y traslados, Daño Moral. Se agravia del monto otorgado por tales conceptos por considerar los desproporcionados y excesivos.

a) Incapacidad Sobreviniente: Dice que las lesiones ocasionadas de ningún modo pueden alcanzar el grado de incapacidad dictaminado.

Agrega que la parte actora es una señora de 68 años, con los problemas de salud propios de su edad. Es decir; no puede evaluarse de la misma manera que una persona joven y plena como ha hecho el Juez de grado.

Considera que la parte actora debería haber acreditado concretamente, en qué medida le afectó la lesión que ha sufrido, todo lo cual



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

no ha ocurrido, ni se puede justificar bajo el amparo de que la reparación debe ser integral.

Registro n° :

Lo contrario importaría un enriquecimiento injustificado.

Sostiene que debe desestimarse la partida establecida en concepto de incapacidad sobreviniente a favor de la víctima de un accidente de tránsito, cuando, no obstante el trauma sufrido, aquella carece de secuelas físicas y psíquicas derivadas del hecho dañoso (con cita de: CNCiv, Sala E, 06/06/2008, Sawicki, Víctor c. Benzo, Pedro Oscar y otro, La Ley Online.).

También critica la fundamentación, por escasa, del pronunciamiento apelado al momento de fijar la reparación, tras lo cual cita un pronunciamiento de la CNCiv., Sala E, donde se expresa que los parámetros económicos deben ser conjugados con las múltiples circunstancias vitales que contribuyen a definir razonablemente la reparación ("Sassin De Blasco, Laura Luisa y otro c. Moscoloni, Omar Daniel y otros s/ daños y perjuicios", del 15/07/2011).

En virtud de lo expuesto, pide su reducción a un monto razonable.

b) Daño Moral: En segundo lugar, se agravia respecto al monto desproporcionado otorgado por daño moral, al que considera desmedido y desproporcionado. Agrega que el monto otorgado carece de apoyatura legal y es por demás arbitrario, generando un enriquecimiento sin causa.

c) Gastos de asistencia médica: Impugna este rubro por cuanto la parte actora no ha aportado a la causa ninguna factura o ticket que acredite que los pagos que dice haber efectuado por los conceptos reclamados, se



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
hayan realizado efectivamente.

Registro n° :

Expresa que el criterio amplio de admisión de estos reclamos ha perdido vigencia en tanto actualmente es obligación emitir facturas y en cualquier establecimiento farmacéutico, taxi, remis, al pagar, se entrega el ticket o factura. Los gastos vinculados con la realización de estudios tales como radiografías, tomografías, etc. requieren prueba específica de su realización. Quien alega un pago y no acompaña recibo debe desvirtuar la innegable presunción "hominis" adversa a él, que surge de esa omisión. Solo cabe prescindir del recibo cuando la costumbre elimina en ciertas materias la documentación de los pagos mediante recibos (con cita de Llambias, "Obligaciones", T. II, pág. 944, nº 1622 y nota nº 536, Abeledo Perrot, ed. 1970).

2.3. Agravios del Banco Francés S.A. A. Tasa de interés.

Comienza agraviándose de la tasa de interés fijada, postulando la aplicación de la doctrina sentada por la Suprema Corte provincial en los casos "Vera" (C. 120.536) y "Nidera" (C. 121.138), en favor de una tasa pura del 6% anual.

B. Monto de condena. En segundo lugar, critica el monto de condena de \$ 150.000 por falta de motivación suficiente, ya que no se percibe el itinerario lógico jurídico a fin de determinar dicha suma (cita doctrina de la SCBA al respecto).

Dice que en la demanda se reclamó la suma de \$ 80.000 en base a un 34% de incapacidad, que no se corresponde con el importe otorgado.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

2.4. Tratamiento de los agravios.

2.4.1. Plataforma fáctica. El iudex a quo tuvo por acreditado el accidente esgrimido en la demanda, esto es que el día 13 de mayo de 2008, al retirarse la actora de la sede del banco BBVA Banco Francés S.A. ubicada en la calle 46 nro. 565, La Plata -donde participó de una operación inmobiliaria-, una vez traspuesta la puerta giratoria, tropezó con un escalón roto y se cayó, tras lo cual fue trasladada al Hospital Ricardo Gutiérrez, donde ingresó al servicios de emergencias, verificándose el diagnóstico de fractura de tobillo.

También consideró que la caída de la accionante tiene un vínculo de causalidad adecuada con el escalón que -con una rotura de unos 20 cm. aproximadamente- estaba emplazado a la salida de la entidad, luego de la puerta giratoria; y que el defecto referido privó al escalón de las condiciones de seguridad indispensables, transformándolo en "cosa riesgosa o viciosa", en los términos del art. 1113 del Código Civil.

En función de ello, resolvió que el locatario del inmueble y titular del negocio bancario -BBVA Banco Frances S.A.- y el dueño de la cosa que generó el riesgo -Los Tilos Inversiones y Servicios S.A.- deben responder por los daños ocasionados.

Tal plataforma fáctica arriba indiscutida a esta sede (arts. 260. 260 y 384, C.P.C.C.).

2.4.2. Cobertura. Por una cuestión de orden, corresponde tratar la falta de cobertura determinada en la instancia de origen, con base en la falta



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de pago de la póliza, que el juez tuvo por acreditada en base a la pericia contable producida a fs. 540/550, de la cual -según interpreta el juzgador de origen- se desprende que a la fecha de vencimiento de la cuota 4 del seguro, la misma se encontraba impaga.

No comparto la solución dada en la instancia de origen.

Cuando la apoderada de Los Tilos Inversiones y Servicios S.A., solicitó la citación en garantía (fs. 220), acompañó el certificado de cobertura que se agregó a fs. 219 (póliza 05-07-01032602/9, con vigencia desde las 12 hs. del día 04/01/2008 hasta las 12 hs. del día 04/01/2009, donde figura un premio -prima más gastos, recargos e impuestos- de \$ 5555), que concuerda con el que agrega la compañía citada y obra a fs. 240, y la póliza de fs. 241/249.

Las condiciones de la póliza obran a fs. 241/249 y no han sido negadas por el asegurado en su responde de fs. 288/289, donde agrega comprobantes de pago de las cuotas que tenían como primer vencimiento los días 04 de los meses mayo (cupón 5 de 10), junio (cupón 6 de 10) y julio del año 2008 (cupón 7 de 10), que obran a fs. 285, 286 y 287 respectivamente.

La aseguradora expresa que al momento del hecho (13/5/2008) el asegurado no cumplió con el pago de la cuota con vencimiento el 3/5/2008 (cuota 4 de las diez pactadas -4/10-), y que por ello quedó suspendida la cobertura, dándose un supuesto de no seguro. Agrega que el pago realizado el mismo día del accidente, rehabilita la cobertura el día 14/5/2008.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Por su parte, la asegurada, dice que le pagó a un productor-cobrador, el Sr. Guillermo Aloro, conforme el recibo de \$ 556 que dice adjuntar, aunque en lugar de acompañar el cupón del 4/10 -correspondiente a la cobertura a la fecha del hecho dañoso-, arrima los cupones 5/10, 6/10 y 7/10, que obran a fs. 285/287 (el cupón de la cuota 4 de 10 -4/10- ha sido adjuntado por el perito y agregado en copia simple a fs. 527, al igual que el recibo de pago que refiere como "fecha de operación" el 21/04/2008 firmado por Guillermo Aloro, que obra a fs. 526, habiendo sido proporcionados por el propio asegurado).

Ahora bien, si bien el perito indicó que la cuota correspondiente al mes de mayo del 2008, por un importe de \$ 556 (cuarta cuota de un total de diez -4/10-), tuvo vencimiento el 03/05/2008 -2do. Vencimiento- y habría sido fue pagada el 13/5, es decir el mismo día del accidente (fs. 544), no lo es menos que lo hizo en base a las constancias de fs. 519/520 -"estado de cuenta"- y 523 -copia simple del cupón 4/10 que contiene agregada a mano la fecha de pago "13/5" y contiene un sello que dice "PAGADO"- proporcionadas por la misma aseguradora, y que el "estado de cuenta" aportado por San Cristóbal al que se hizo referencia, no tiene las formalidades de un estado contable, sino que se trata de dos hojas impresas con datos sin rubricar (ver fs. 540 y 505).

En función de ello -tal como lo destaca el perito contador a fs. 546- no se puede tomar su contenido como información contable válida (arts. 320 y 330, C.C.C.N. y 384, C.P.C.C.). Ello fue reiterado por el perito al contestar



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

un pedido de explicaciones, donde el experto indicó que el cupón 4/10 ofrecido por la aseguradora no pudo ser validado contablemente (ver fs. 582/583).

Cobra así relevancia la constancia de pago que obra a fs. 527 -cupón 4 de 10-, que obra a fs. 527 -aportado por el asegurado al perito-, que tiene como fecha de segundo vencimiento el 03/05/2008 y es el que cubriría el evento de autos, que si bien no tiene la fecha de pago agregada a mano -a diferencia de la copia que le aportó la aseguradora-, su validez se ve corroborada con el recibo de fs. 526 de fecha 21/04/2008, el cual se encuentra registrado en la misma fecha en el Libro Diario General del asegurado (folio 925 del Libro Diario General N° 45) (ver fs. 549), por lo que cabe por tener pagado el seguro en cuestión a la fecha del siniestro.

En consecuencia, con el cupón de pago 4/10 obrante a fs. 527 y comprobante de pago de fs. 526 (anterior al vencimiento del cupón precitado), debidamente registrados en los libros de la asegurada, permiten tener por probado el pago que discute la aseguradora (arts. 319, 320, 321, 325 y 330, C.C.C.N.; 375 y 384, C.P.C.C.).

Por ello, corresponde revocar la sentencia dictada en cuanto excluye de cobertura a la citada en garantía San Cristóbal S.M.S.G., a quien se incluye en la condena en garantía de Los Tilos Inversiones y Servicios S.A., en los términos de la póliza, con costas (arts. 68, 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401 y 474, C.P.C.C.; 319, 320, 321, 325 y 330, C.C.C.N.; 118, 14.718).



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

2.4.2. Responsabilidad del dueño. Se impone tratar, en primer lugar,

la crítica referida a la falta de fundamentos que adolecería la sentencia para imputar la responsabilidad a la titular de dominio. En este camino, observo que la sentencia, tal como lo señala la recurrente, ha omitido el tratamiento de la cuestión. La única referencia a la responsabilidad del sector pasivo lo hace en el considerando II, último párrafo en el que, sin analizar la responsabilidad de las firmas demandadas afirma que "no se ha acreditado que la culpa de la víctima o de un tercero hubiese interrumpido en forma total o parcial el nexo de causalidad". De allí la juez de grado concluye que "el BBVA Banco Francés S.A. -en su condición de locatario del inmueble y titular del negocio bancario, extremos que denotan su legitimación pasiva- y Los Tilos Inversores y Servicios S.A. -titular del inmueble donde ocurrió el hecho-, deben responder por los daños ocasionados, conforme el alcance de las acreditaciones que en tal sentido se produzcan (art. 1113, Código Civil)."

El considerando siguiente trata la excepción opuesta por la Aseguradora San Cristóbal y ulteriormente la procedencia y cuantificación de los daños reclamados.

En suma, no se ha tratado ni justificado en la instancia de grado la responsabilidad de la codemandada Los Tilos Inversiones SA.

Esta omisión que es perfectamente subsanable por medio del recurso de apelación (esta Sala, causa B. 54.412, RSD. 73/84, cit. por Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos...", 1988, t. III, 2da. ed., pág. 250), debiendo analizarse la responsabilidad que se imputa sin que tal revisión



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

esté limitada al alcance de los agravios traídos, porque cuanto implicaría exigir una crítica a fundamentos inexistentes (arts. 2 y 3, C.C.C.N.; 163 incs. 4, 5 y 6, 164, 253, 260, 261, 272 y 273, C.P.C.C.).

Registro n° :

La codemandada "Los Tilos" cuestiona lo resuelto, en base a una posición hoy superada -incluso por el tribunales que cita-, que consideraba que la responsabilidad del "dueño o guardián" que consagra el art. 1113 del Código Civil -texto según ley 17.711- en el supuesto del daño causado por el "riesgo o vicio" de la cosa, sería alternativa, que había sido sostenida por Orgaz ("La culpa (actos ilícitos)", 1970, ed. Lerner, págs. 183/184, n° 67) y Compagnucci de Caso ("El guardián en la responsabilidad por el hecho de las cosas", 1981, ed. Lex, pág. 111), quienes se aferraban para sustentar su posición, entre otros elementos, al sentido gramatical de la conjunción "o" que emplea la norma.

Cabe agregar que la doctrina legal que invoca violada (causa L. 27.553, del 4/9/79, "Barreira c/Comercial Quince s/Accidente"), se trató de un supuesto distinto al de autos, donde se discutió la guarda de una cosa que explotó y afectó a un trabajador, por lo que no es aplicable en autos.

Sentado ello, es importante destacar que, tratándose de la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa -tal como lo señalan Bueres-Highton ("Código Civil...", t. III-A, 1999, Hammurabi, pág. 539)-, ha terminado por prevalecer, en forma absoluta, una corriente de opinión que, con mejor criterio, estima que la responsabilidad del dueño y la del guardián son concurrentes y no excluyentes, sin que la presencia de una excluya el



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

deber de resarcir del otro (ver en este sentido Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por culpa y responsabilidad por riesgo creado", en Estudios sobre responsabilidad por daños, 1980, t. I, pág. 66; Llambías, Jorge J., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", 3ra. ed., t. IV-A, pág. 560, n° 2609; Trigo Represas, en Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 3ra. ed., 1994, t. IV, pág. 705; Borda, "Tratado de derecho civil. Obligaciones", 4ta. edición, 1976, t. II, págs. 344/345, n° 1470.d; Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", 1984, t. 5, pág. 465; SCBA, causas Ac. 32.287, 17/9/85, "Yalour de Furlong"¹; Ac. 42.989, 2/7/91, "Lorenzo"²; Ac. 47.048, 24/11/92, "Marini"³; Ac. 47.127, 28/9/93, "Falasco"⁴; L. 52.114, 14/12/93, "Ocampo"; Ac. 40.577, 5/11/96, "Puppo"⁵; L. 58.657, 18/2/97, "Trezza"; Ac. 55.338, por mayoría, 24/4/97, "Sbarra"⁶; Ac. 58.939, 23/3/99, "Nuñez"⁷; Ac. 73.594, por mayoría, 19/2/2002, "Pereyra"⁸; Ac. 77.921, 19/2/2002, "Delfino"⁹; L. 82.691, por mayoría, 19/4/2006,

1- Se trató de la responsabilidad del daño causado por animales, supuesto en el cual se consideró que era de aplicación de la teoría del riesgo creado, siendo aplicable el art. 1113 del Código Civil en cuanto responsabiliza indistintamente al dueño y al guardián, sin que el art. 1124 autorice ninguna excepción. Asimismo se consideró que la responsabilidad que establece el art. 1124 del C.C. en el dueño del animal y en su guardador es concurrente sin que la presencia de uno de ellos excluya el deber de resarcir del otro.

2- Se trató de la responsabilidad del daño causado por un animal, donde se aludió al precedente "Yalour de Furlong" ya citado, donde se sostuvo que la responsabilidad del dueño y del guardián resultan concurrentes como consecuencia de la regla general que sienta el art. 1113 del Código Civil, sin interesar si el daño deriva de cosas inanimadas o de animales; que en todos los supuestos -sea que el daño se haya producido con la cosa inanimada, por riesgo o vicio de cosa inanimada, o por la actuación de un animal- cuando el dueño ha delegado la guarda en otro, concurre la responsabilidad de ambos, sin que la del segundo excluya a la del primero; y que la aplicabilidad de tal doctrina desplaza el tratamiento del agravio relativo a la prueba del contrato que invoca el recurrente (titular que había cedido el caballo a un tercero).

3- Se trató de un acoplado que se desplazaba dentro de un obrador, donde se consideró que la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa no son subsidiarias ni excluyentes sino conjuntas o concurrentes. Se consideró que si se demuestra que la voluntad del dueño o guardián fue o pudo ser contraria al uso de la cosa, según las circunstancias, podría liberarlo de responsabilidad, sin que debe acreditarse directamente que fue formulada una prohibición expresa o que esas mismas circunstancias hagan presumir que lo hizo (causa Ac. 25.521, sent. del 27/6/78, "Ac. y Sent." 1978-II, 154).

4- En dicha causa, la Cámara extendió la condena a los titulares registrales del automotor y la SCBA confirmó lo resuelto, entre otras razones, por considerar que las responsabilidades del dueño y el guardián son concurrentes y no excluyentes, sin que la presencia de uno excluya el deber de resarcir del otro.



Causa n°:

126479

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL**

Registro n° :

5- Se trató de un automotor que se había vendido sin inscribir la transferencia dentro del plazo previsto por la ley respectiva. Se condenó al dueño. En dicha causa se consideró que la responsabilidad del dueño o guardián es concurrente, sin que la presencia de uno de ellos excluya el deber de resarcir del otro, lo que torna abstracto indagar si medió o no transferencia de la guarda.

6- En dicha causa el Dr. Hitters, quien abrió el acuerdo, consideró que el recurso debía prosperar, por no compartir la doctrina sentada por la SCBA en lo referente al alcance dado a la interpretación de la atribución de responsabilidad civil que efectúa del art. 27 del dec. ley 6582/58, según ley 22.977, considerando que el desprendimiento de la guarda podía probarse fehacientemente por otros medios que no sea la comunicación al registro. Al votar en segundo término, el Dr. Pisano -quien recibió la adhesión de los Dres. Laborde, Ghione, Salas y San Martín-, consideró que el recurso no debía prosperar, por considerar que el texto del art. 27 precitado sólo permite probar el desprendimiento de la guarda mediante la comunicación al registro. Los Dres. Negri y Pettigiani adhirieron al voto del Dr. Hitters.

7- En dicha causa, se discutió la responsabilidad a raíz de la muerte de un menor que perdió su vida al caer por el hueco del ascensor de un edificio donde realizaba tareas de limpieza junto con sus padres. El titular registral del edificio alegó haberse desprendido de la guarda del mismo por boleto de compraventa. En primera instancia se consideró que el dueño no responde cuando ha transferido la guarda y rechazó la demanda respecto del mismo. La Cámara revocó ese pronunciamiento con base en que la transferencia de la guarda no libera de responsabilidad con base en que la venta por boleto no le hizo perder su condición de dueña. La SCBA, a través del voto del Dr. Pisano que recibió la adhesión de los Dres. Laborde, Pettigiani, Negri e Hitters, confirmó lo resuelto, entre otras razones, por considerar que las responsabilidades del dueño y el guardián son concurrentes y no excluyentes, sin que la presencia de uno excluya el deber de resarcir del otro.

El voto del Dr. Pisano reza: "En referencia a la queja formulada por la falta de legitimación pasiva en razón de haber transferido el inmueble mediante boleto, el mismo encuentra un escollo insalvable en la doctrina de este Tribunal, que -por mayoría- sostiene que las responsabilidades del dueño y del guardián son concurrentes, sin que la presencia de uno excluya el deber de resarcir del otro (conf. Ac. 32.287, sent. del 17/9/85 en "Acuerdos y Sentencias", 1985-II-661; Ac. 42.989, sent. del 2/7/91 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-370; Ac. 47.048, sent. del 24/11/92; Ac. 47.127, sent. del 28/9/93; Ac. 55.338, sent. del 29/4/97; L. 36.202, sent. del 12/8/86 en "Acuerdos y Sentencias", 1986-II-385; L. 52.114, sent. del 14/12/93; L. 58.657, sent. del 18/2/97), criterio éste que no varía aún cuando en algunos de los precedentes citados se hubiera aludido a la responsabilidad derivada del art. 1124 del Código Civil, o a la cuestión concerniente al art. 27 del dec. ley 6582/58 (texto según ley 22.977)".

8- En dicha causa el Dr. Negri, quien abrió el acuerdo, consideró que el recurso debía prosperar, por no compartir la doctrina sentada por la SCBA en lo referente a la interpretación de la atribución de responsabilidad civil que efectúa del art. 27 del dec. ley 6582/58, según ley 22.977, considerando que el desprendimiento de la guarda podía probarse fehacientemente por otros medios que no sea la comunicación al registro. Al votar en segundo término, el Dr. Laborde -quien recibió la adhesión de los Dres. de Lazzari, Pisano, Ghione y Salas-, consideró que el recurso no debía prosperar, ya que el texto del art. 27 precitado sólo permite probar el desprendimiento de la guarda mediante la comunicación al registro. El Dr. Hitters votó en el mismo sentido que el Dr. Negri.

"Sabas Moyano"¹⁰; L. 82.798, por mayoría, 1/10/2008, "Peralta"¹¹; C. 97.900, por mayoría, 15/7/2009, "Andurand"¹²; C. 94.517, en minoría, 24/8/2011, "H., N.I."¹³; C. 94.048, 29/8/2012, "Moyano"¹⁴), y es lo que termina de consagrar el nuevo C.C.C.N. (ver arts. 1757 y 1758).

Este principio general tiene como finalidad resguardar al damnificado y facilitar la indemnización. Ello, sin perjuicio de las excepciones legales.

En cuanto a la posibilidad de que el dueño se pueda desprender de la responsabilidad, a raíz de la transferencia de la guarda, el tema también ha dividido las aguas, pero -tal como surge de la doctrina legal citada en el párrafo anterior- ha terminado por prevalecer la postura que establece que el dueño, en principio, siempre responderá haya habido o no transferencia de la guarda¹⁵.



Causa n°:

126479

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL**

Registro n° :

9- En dicha causa se demandó a los propietarios de un inmueble a raíz del deceso de sus inquilinos como consecuencia de la inhalación de alta concentración de monóxido de carbono presente en la vivienda que alquilaban, a quienes se condenó en primera y segunda instancia. La SCBA, a través del voto del Dr. de Lázzeri que abrió el acuerdo y recibió la adhesión de los Dres. Pisano, Negri, San Martín y Pettigiani, consideró que la cosa riesgosa que originó las emanaciones está constituida por el calefón y el conducto de ventilación al exterior de los gases, que se encontraba obstruido, y que por más que se considere al usufructuario y el locatario como guardianes de la cosa, ello no excluye la responsabilidad del propietario pues se trata de responsabilidades concurrentes. La ley coloca al dueño y al guardián en pie de igualdad frente a la víctima, con el indiscutible propósito de beneficiarla. Al emplear la expresión "dueño" o "guardián" está significando que la responsabilidad no se agota en el hecho de ser solamente quien utiliza o se sirve de la cosa, sino que va más allá para involucrar al propietario. Cuando el art. 1113 habla del dueño o guardián los considera sujetos diferentes. El legislador ha puesto frente a la víctima dos responsables, a los que ha individualizado por separado y de manera autónoma. Esta interpretación facilita el logro de una protección más adecuada para los intereses de la víctima, pues en esta materia se ha procurado lograr una tutela real y efectiva para quien resulta damnificado por el riesgo o vicio de la cosa. El uso de la conjunción "o" no puede servir de base para un razonamiento que está en pugna con los principios fundamentales que rigen la materia y sólo está referida a la opción del damnificado para elegir al dueño o al guardián para ser demandado, pero la acción contra el uno no excluye la acción contra el otro. ("Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa", Ed. Universidad, p. 425 y sgts., con cita de Mosset Iturraspe, Llambías, Trigo Represas, Borda, Brebbia, Moisset de Espanés, Bueres, eventos científicos y jurisprudencia dominante que sostienen tal posición. Ver asimismo, Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias-Análisis doctrinario y jurisprudencial" Ed. Hammurabi, T. 3, A, pág. 539 y sgts.). Ello sin perjuicio de las acciones de regreso que entre sí puedan seguirse. Desde una perspectiva complementaria pero que confluye en el sentido expuesto, se aprecia que, por ejemplo en materia de locación, el dueño que se ha desprendido de la guarda de la cosa por virtud del propio contrato, mantiene la obligación de conservarla en buen estado (arts. 1515 y 1616 Código Civil). Y en el usufructo, el art. 2917 del mismo Código acuerda al nudo propietario derecho para ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa, siendo el único obligado en el caso de ruina del art. 1135. Se advierte en esas hipótesis que el dueño no guardián continúa ligado en orden a los daños emergentes de la cosa, lo que denota una orientación del codificador de responsabilizar al propietario, tenga o no la guarda, como modo suplementario de protección a la víctima. (cfr. Pizarro, cit., p. 410).

10- En dicha causa se demandó a la Municipalidad en su condición de dueño de un matadero y al concesionario del mismo, por un accidente de trabajo sufrido por un operario. La SCBA, a través del primer voto de la Dra. Kogan -que recibió la adhesión de los Dres. Genoud, Soria, Roncoroni y Pettigiani- confirmó la condena contra la municipalidad en función de su responsabilidad objetiva por su condición de propietario del establecimiento, sin perjuicio de la responsabilidad del concesionario, en su calidad de guardián de la cosa generadora de riesgo, para lo cual tuvo en cuenta que la responsabilidad es conjunta o concurrente. En minoría, el Dr. Hitters

En consecuencia, la víctima tiene la posibilidad de accionar libremente contra el dueño o el guardián, e inclusive contra ambos, situación ésta que suele ser la más frecuente, siendo la interpretación que mejor protege a la víctima, colocando frente a ella, en pie de igualdad, a una pluralidad de legitimados pasivos. Cuando la ley habla de dueño o guardián, los considera como personajes diferentes y esta pauta debe ser tenida en cuenta al tiempo de realizar cualquier interpretación razonable. El uso de la conjunción "o" no puede servir de base para un razonamiento que está en pugna con los principios que rigen la materia. La alternativa que impone dicha conjunción, está referida a la opción que tiene el damnificado para elegir al dueño o guardián para ser demandado, pero no a que la acción contra uno excluya a la acción contra el otro (conf. Bueres-Highton, op. cit., págs. 539/540; SCBA, C. 90.418, 9/12/2010).



Causa n°:

126479

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL**

Registro n° :

consideró que la conclusión arribada era absurda ya que la municipalidad quedaba marginada de todo reproche por haberse desprendido de la guarda. La SCBA confirmó con base en que las responsabilidades del dueño y guardián son concurrentes.

11- En dicha causa se trató de un accidente de trabajo, donde un operario falleció al haber caído por el hueco del ascensor en un edificio en construcción. El Tribunal del Trabajo interviniente hizo lugar a la demanda incoada por aplicación de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil y condenó al constructor, en tanto eximió de responsabilidad al consorcio propietario del edificio en construcción. El Dr. Genoud, quien abrió el acuerdo, consideró que la guarda del edificio estaba en poder de la constructora y del director de la obra, y que si bien la responsabilidad del dueño y del guardián de la cosa es conjunta o concurrente, de donde la presencia de uno no exime el deber de resarcir del otro, se dan circunstancias especiales que están dadas por la falta de recepción de la obra por parte del dueño de la misma y que mientras dure la obra la guarda es de quien tiene a su cargo la ejecución de los trabajos de construcción. En función de ello propicia confirmar la exoneración de responsabilidad del titular resuelta. El Dr. Hitters adhiere a dicho voto aunque con un desarrollo argumental propio, por considerar que no corresponde extender al consorcio la responsabilidad en función de su condición de propietario de la cosa riesgosa, si ha quedado acreditado que al tiempo del accidente se había desprendido de la guarda. Agregó que el art. 1113 no siempre consagra la responsabilidad "concurrente" entre el dueño y guardián de la cosa, y que el "dueño" casi siempre es el guardián jurídico de la cosa, de ahí su responsabilidad si no acredita haberse desprendido de ella con anterioridad al hecho dañoso. El voto del Dr. Hitters recibió la adhesión del Dr. Negri. El voto del Dr. Genoud recibió la adhesión de los Dres. Pettigiani y Kogan. Por último, el Dr. de Lázzeri adhirió al voto del Dr. Genoud, agregando que si bien las responsabilidades resultan concurrentes (art. 1113, 2da. parte), consideró que en el caso circunstancias especiales excepcionan tal principio en atención a la especificidad del régimen de la locación de obra.

12- En dicha causa, la Cámara había excluido de la condena a la titular registral del vehículo por estimar aplicable la doctrina de la SCBA en el caso "Oliva" (Ac. 81.641, del 16/2/2005) donde siguió el criterio de la CSN en el caso "Camargo", según el cual los efectos que el art. 27 de la ley 22.977 atribuye a la denuncia (de venta) no excluyen la posibilidad de acreditar en juicio de manera fehaciente que el titular registral ha perdido la guarda del vehículo con anterioridad al suceso que genera responsabilidad y permiten, por ende, que se evalúe en la causa si subsiste la responsabilidad que le atribuye la primera parte del artículo.

En primer término, el Dr. Soria -quien recibió la adhesión del Dr. de Lázzeri- consideró que el recurso debía prosperar con base por disentir con dicho criterio. En segundo término, el Dr. Genoud, con cita de lo resuelto por la CSN en los autos "Seoane" (19/5/97) y "Camargo" (21/5/2002), consideró que la ley no establece una presunción iure et de iure, que se podía demostrar el desprendimiento de la guarda y que el recurso no debía prosperar. El Dr. Negri votó en el mismo sentido. El voto del Dr. Genoud recibió la adhesión de los Dres. Kogan, Pettigiani e Hitters.

13- El voto de la mayoría no propicia un cambio en dicha doctrina.

Así la SCBA ha dicho que tanto el propietario como el guardián deben en principio responder frente a la víctima, y ésta puede accionar libremente contra cualquiera de ellos o contra ambos. La conjunción disyuntiva "o" de los sustantivos propietario y guardián supone que el dueño y el guardián pueden ser demandados por la totalidad de la reparación, aunque la causa del responder de cada una ser por cierto diversa (causas Ac. 77.921, 19/2/2002; Ac. 39.866, 21/6/89 y Ac. 40.577, 5/6/96).

El empleo de la locución "dueño" o "guardián" implica afirmar que la responsabilidad excede la situación de quien utiliza o se sirve de la cosa, comprometiendo al propietario. Se reafirma así la existencia de sujetos diferentes, responsables por separado y de manera autónoma. De allí que la acción que promueva el damnificado contra uno de tales sujetos, no excluya el reclamo contra el otro (ver Pizarro, Ramón D., "La responsabilidad por el



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

riesgo de las cosas", Bs. As., 1983, pág. 425 y siguientes; ídem, comentario al art. 1113 del C.C. en Bueres-Highon, "Código Civil...", ob. cit., pág. 539 y sigts.) (SCBA, C. 94.048, 29/8/2012, "Moyano, Olga Isabel c/Consorcio Edificio General Arenales s/Daños", del voto del Dr. Soria).

Registro n° :

En la causa mencionada, la Cámara había confirmado el rechazo de la demanda contra la cooperativa que era titular del tendido eléctrico que ocasionó el deceso de un trabajador que lo estaba reparando y cuyo empleador no había sido demandado (aunque fue citado como tercero por la concesionaria que lo había contratado para el reemplazo de los cables del tendido eléctrico público). La Dr. Kogan, quien abrió el acuerdo -y recibió la adhesión de los Dres. de Lázzeri y Negri- propició la procedencia del recurso extraordinario con base en la responsabilidad objetiva de la cooperativa en su condición de dueña y guardián y ordenó dictar nuevo pronunciamiento. En segundo voto, el Dr. Genoud consideró insuficiente el recurso, lo cual recibió la adhesión del Dr. Pettigiani. Soria e Hitters, e hizo mayoría.

14- Se trató de un menor accidentado al caer por el hueco del ascensor cuando abrió la puerta y no encontró la cabina del elevador. En la sentencia de Cámara se condenó al consorcio en su carácter de guardián y a los propietarios de las unidades funcionales. Frente al recurso extraordinario interpuesto, quien votó en primer término -Dra. Kogan que recibió la adhesión de los Dres. Soria, Pettigiani, de Lázzeri-, consideró que debía ser rechazado para lo cual sostuvo que en lo que respecta a la naturaleza de la obligación que da origen a la obligación de responder por parte del consorcio y de los propietarios de las unidades funcionales, no son subsidiarias ni excluyentes sino conjuntas o concurrentes (salvo circunstancias especiales), de donde la presencia de uno no exime el deber de resarcir del otro. El Dr. Hitters propició el rechazo del recurso extraordinario por otras razones.

De suyo, entonces, resulta estéril el argumento según el cual la guarda es detentada por el locatario, toda vez que de la circunstancia de que el propietario se haya desprendido de ella no se deriva -como siguiere el recurrente- que se hayan despojado de su condición de dueño a tenor de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil, sin que corresponda aplicar la doctrina elaborada en torno a la temática concerniente a la transmisión de automotores prevista por el art. 27 del Dec. ley 6582/58, texto según ley 22.977, respecto del desprendimiento de la guarda de un automóvil (ver en este sentido: Dictamen del procurador de la SCBA¹⁶ y sentencia pronunciada en la causa C. 94.048, cit. y lo expuesto en la nota al pie 14).

El hecho de que el domino o propietario responda como tal, y no por ser guardián, implica que incluso el "dueño no guardián" debe responder por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, siempre -claro está- que



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

no logre acreditar alguna de las causales de exoneración (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", 1884, t. 5, comentario art. 1113, pág. 465; voto del Dr. Soria en la causa C. 94.048).

El Dr. Soria, luego de adherir al voto de la Dra. Kogan, agregó que el "dueño no guardián" debe responder por los daños causados por el riego o vicio de la cosa siempre -claro está- que no logre acreditar alguna de las causales de exención previstas en el art. 1113, con cita de la opinión de Aída Kemelmajer de Carlucci.

15- Así, tratándose de un inmueble, el dueño es el titular registral (arts. 2505, Código Civil; 1892, C.C.C.N.; 2 y 20, ley 17.801), quien no puede exonerarse de responsabilidad civil frente a la víctima, aduciendo que ha enajenado el bien a un tercero, en virtud de una escritura pública no inscripta o promesa de venta (conf. Bueres-Highon, "Código Civil...", t. 3-A, pág. 521).

Tratándose de bienes muebles registrales rigen los mismos principios, salvo en el caso de los automóviles, donde el art. 27 del Dec. ley 6582/58, reformado por la ley 22.977, permite desprendese de la guarda al titular registral mediante una comunicación al Registro Nacional de la Propiedad Automotor, lo cual también ha generado una divisoria de aguas, ya que por un lado están quienes sostienen que dicha causal de liberación de responsabilidad debe ser interpretada en forma restrictiva, y la limitan a la comunicación precitada, y otros que sostienen que es posible probar el desprendimiento de la guarda por otros medios de prueba.

En cambio, en el caso de cosas muebles no registrables, en principio, es dable presumir la titularidad del dominio de quien tiene la posesión de la cosa, salvo que ésta fuere robada o perdida (arts. 2412, Código Civil; 1895, C.C.C.N.).

En consecuencia, el dueño del inmueble responde por los daños generados a raíz del escalón roto que presentaba el bien locado, por lo que corresponde desestimar el agravio esgrimido por la codemandada y confirmar en este aspecto la condena (arts. 161 inc. 3 a, Const. Prov.; 163, 164, 260, 261, 266, 375 y 384, C.P.C.C.; 499, 505, 901, 902, 903, 904, 905 y 1113, Código Civil).



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

16- En lo que aquí interesa, en dicho dictamen, se dijo que "la Corte ha declarado que la responsabilidad que establece el art. 1124 del Código Civil en el dueño del animal y en su guardador es concurrente sin que la presencia de uno de ellos excluya el deber de resarcir del otro"; y que aquél artículo no autoriza a consagrar una excepción a la regla del art. 1113 del mismo ordenamiento -principio que regula todos los supuestos en que el daño se produce por la intervención de una cosa- porque si el dueño y el guardián son responsables concurrentes por el daño que se produce con la cosa que no presenta riesgos ni vicios, resulta indudable que la misma concurrencia debe producirse en cuanto el daño es el resultado de las contingencias que presentan los animales por su propia naturaleza ("Acuerdos y Sentencias" 1985-II, 661); y que "la existencia de una relación convencional entre los codemandados condenados en este proceso sólo puede llegar a tener incidencia en las relaciones internas que se produzcan entre los firmantes entre sí, pero ningún efecto puede producir frente al accionante damnificado (art. 1195, Código Civil). Asimismo, el contrato reconocido no puede dar lugar al desplazamiento de la responsabilidad del aquí recurrente como éste lo postula en la queja. Es que, como quedó establecido en la sentencia, la causa de la obligación de resarcir ha sido en este caso la producción de un hecho ilícito con intervención personal de ambos codemandados que tenían y manejaban al animal en el momento en que éste produce el daño, con prescindencia de la relación que podía ligar a aquéllos (arts. 1113 y 1124, Código Civil)".

2.4.3. Quantum debeatur.

Confirmada la responsabilidad establecida en la instancia de origen, extendida en cuanto a la citada en garantía San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, que había sido excluida de la condena, corresponde analizar la crítica formulada a las indemnizaciones fijadas (arts. 163, 164, 260, 261 y 266, C.P.C.C.).

2.4.3.1. Incapacidad sobreviniente.

2.4.3.1.1. El *iudex a quo* en base al peritaje traumatológico presentado en autos, consideró que la actora fue operada a cielo abierto con colocación de tornillo maleolar para maléolo interno y placa con tornillos para maléolo externo -cabe agregar que sufrió una caída con traumatismo en inversión forzada de tobillo izquierdo-, además se le colocó un tornillo antero posterior a fin de fijar el maléolo posterior; y que a raíz de las lesiones padecidas sufre inestabilidad articular y limitaciones de movilidad de tobillo izquierdo que la



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

incapacitan en un 22% (ver informe pericial de fs. 650/653 y explicaciones de fs. 668/669 y 810 y lo expresado en la sentencia a fs. 954).

En base a ello, condiciones personales de la actora, en particular su edad, ocupación actual, consideró prudente fijar el importe del resarcimiento en la suma de \$ 150.000, que comprende el daño estético.

2.4.3.1.2. Los codemandados que consideran excesivo el monto acordado, cuestionan el mecanismo utilizado para arribar a dicho monto y el fundamento de dicha reparación.

2.4.3.1.3. Las partes no critican idóneamente el grado de incapacidad parcial y permanente tenido en cuenta por el sentenciante de origen (22%), lo cual importa una secuela física indemnizable, que constituirá el piso de marcha para determinar la reparación (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.).

La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil) (SCBA, C. 109.574, 12/3/2014), por lo que no corresponde limitarla a su capacidad productiva.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Por su parte, debe tenerse en cuenta la edad a la fecha del accidente, oportunidad en que se produce su minusvalía, y no la de la fecha de la sentencia, tal como parece sugerir uno de los recurrentes.

Con tal plataforma de marcha, bajo el vocablo incapacidad he de computar -tal como se expresa en la sentencia (fs. 953 vta./954)- a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física, que comprende el daño estético); b) el detrimiento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); y e) el daño o incapacidad psíquica o psicológica (ver en este sentido voto del Dr. Roncoroni en las causas L. 70.185, del 23/10/2002 y Ac. 90.471, del 24/5/2006, que es un criterio amplio que concuerda con el pronunciamiento de la CNCiv., Sala E, del 15/7/2011, "Sassin", citado por uno de los apelantes).

Ello, sin perjuicio de que el daño a la persona ("daño a la persona misma") puede obrar sus consecuencias en dos planos de interés jurídico, igualmente tutelables (indemnizables): el material y el moral. En tal sentido, la afectación estética, al igual que la incapacidad física y la psíquica, pueden influir en uno y en otro aspecto, o no. Esta repercusión es una cuestión



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

concreta propia de cada caso. De ahí que, distinguir el daño estético del daño físico y psíquico a los fines de resarcir la incapacidad resultante, obra solamente como una cuestión de buen orden y claridad en la pretensión contenida en la demanda (o en la reconvenCIÓN), pero no se trata estrictamente de daños autónomos: uno y otro convergen (o pueden convergir) para determinar la secuela de incapacidad, que es lo indemnizable (daño causado). Sin perjuicio de ello, todos los sufrimientos o privaciones que el damnificado haya padecido en sus más "altos afectos" (plano extrapatrimonial), pueden ser también valorados para la reparación del daño moral (si es que fue reclamado). Y no hay en esto doble indemnización por la misma causa, sino que se trata de resarcir a la persona por la totalidad de menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1, convención Americana sobre Derechos Humanos) (conf. esta Cámara, Sala I, causas B-87.389, del 31/10/98, RSD. 64/98, según voto del Dr. Sosa; 95.640, del 13/9/2001, según voto del Dr. Marroco).

En consecuencia, para la respectiva determinación de la incapacidad sobreviniente, corresponde atender, además de su edad (61 años conforme copia de D.N.I. de fs. 36, sexo (mujer), las lesiones e incapacidad descriptas en la sentencia y que han sido detalladas en el punto 2.4.3.1.1, y las siguientes circunstancias personales de la víctima que surgen de autos: a) figura como administrada por Argentores desde el 10/7/97, con las obras registradas que surgen del informe de fs. 787/788 y 924/928, una de las



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registro n° :

cuales se publicitó en el diario El Día de La Plata, conforme aviso del 16 de mayo del 2008 que obra a fs. 373/374; b) alquiló el salón Club Español, para el dictado de clases de teatro durante los meses de marzo de 2004, marzo de 2005 y marzo a junio de 2006 (fs. 382); c) publicitó su actividad como docente, autora y directora teatral y el dictado de clases en el programa de la Muestra de Ilustraciones en Homenaje a Asterix, que obra a fs. 30/35, realizado en la Alianza Francesa (ver informe de fs. 411); d) que en la actualidad es jubilada como empleada de la Municipalidad de La Plata (ver recibo de fs. 17 del beneficio de litigar sin gastos e informe de la municipalidad de La Plata de fs. 485/489), donde trabajó como personal docente en la Subsecretaría de Cultura y Educación (ver recibo de haberes de fs. 12, de enero de 2010, donde consta como fecha de ingreso el 15/4/91); e) que trabajó en tareas de formación y docencia, escuelas de teatro y obras de teatro, incluso como directora (ver declaraciones testimoniales de fs. 888/889; 894/895); f) que lo reseñado permite tener por probado que la actora se desempeñaba como profesora, autora y directora teatral, aunque no existe prueba alguna que permita presumir sus ingresos por tal actividad -sin perjuicio de lo que percibía como empleada en la municipalidad-; g) que figura como titular de un Chevrolet Corsa modelo 2008 dominio HMB745 y un Citroën Dyane6 dominio B1760482 (ver informe del Registro Automotor a fs. 37 del beneficio); h) y lo manifestado al promover el beneficio de litigar sin gastos, en orden a la carencia de recursos.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

2.4.3.1.4. Con tales elementos debo ponderar si la suma otorgada de \$ 150.000 es excesiva.

2.4.3.1.5. Dando respuesta a la crítica efectuada con base en la limitación que surgiría del monto reclamado, considero que el importe de la demanda no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de “lo que en más o en menos resulta de la prueba”, no resultando lesiva de garantías constitucionales la sentencia que, sobre la base de tal reserva, acuerda una suma mayor a la reclamada (CSN, 25/2/75 L.L. 1975-B, 382; CNCiv., Sala A, 11/6/70, L.L. 139-351; ídem, Sala F, 16/11/78, L.L. 1979-B, 229; ídem, Sala G, 17/2/81, E.D. 94-451; CNFed., Sala II, cont. Adm., 11/10/79, LL. 1981-B, 250, con nota; SCBA, “Ac. y Sent.” 1976-III, pág. 157; 1977-II, 662; ambas citadas por MORELLO-SOSA-BERIZONCE, “Códigos...”, 2da. edición, ed. Platense, 1986, comentario al art. 163 inc. 6, tomo II-C, págs. 81 y 49). En estos casos no se incurre en el vicio de “ultra petita”.

En efecto, desde antaño la Suprema Corte provincial tiene dicho que si la actora -como ocurre en el caso de autos- al justipreciar el monto de los perjuicios reclamados lo supeditó a lo que “en más o en menos” resultare de la prueba, no media infracción legal a lo establecido en el art. 163 inc. 6 del ordenamiento procesal, aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la cifra reclamada en la demanda (conf. “Ac. y Sent.” 1959-II, pág. 66; “Ac. y Sent.” 1963-II, pág. 1144; causas Ac. 42.935, 4/6/91, “Ac. y Sent.”, 1991-II, pág. 9; Ac. 48.970, 20/4/93; Ac. 53.743, 5/12/95; Ac. 65.214, 4/3/97;



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Ac. 67.732, 24/2/98; Ac. 74.082, 13/6/2001; Ac. 81.476, 23/4/2003; C. 102.310, 27/4/2011; C. 102.641, 28/9/2011; Ac. 108.764, 12/9/2012; C. 110.037, 11/3/2013).

Por otra parte, no pierdo de vista que no existe ningún obstáculo legal para que el daño sea evaluado a la fecha de la sentencia, y que el juez al ponderar las lesiones, debe tener en cuenta todos los elementos que existan al momento de sentenciar, y en virtud de ello ponderar la indemnización a valores actuales.

Es de recordar, a propósito de ello, el pronunciamiento de esta Cámara, Sala I (causa B. 50.510, RSD. 52/82, citada por MORELLO-SOSA-BERIZONCE, en la obra “Códigos...”, t. IV-B, 2da. edición, 1990, pág. 25), donde se destacó que a partir del año 1966 *in re*, “Pribluda de Hurevich, Beatriz c/Hernández, Martín G. s/Cobro de pesos por indemnización de daños y perjuicios”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió la pertinencia -sin óbice constitucional- de los pronunciamientos que condenaban a un monto que sobrepasara “lo que en más o en menos resulte de la prueba” (30/11/66, Fallos 266:223, J.A. 1967-II, 58). En dicho *leading case* se estableció, además, que es igualmente razonable el derecho a peticionar, que “se tenga en cuenta los valores al tiempo en que se dicte el fallo”, y que un pedimento de tal naturaleza y la decisión consecuente no lesionan la garantía constitucional de la defensa en juicio.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Este es el criterio al cual cabe ajustarse al interpretar el segundo apartado del artículo 330 del ordenamiento procesal, por lo que los agravios vertidos al respecto deben ser desestimados.

2.4.3.1.6. A fin de merituar la razonabilidad del monto otorgado considero que es válido acudir al art. 1746 que 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. ...*”, lo cual lleva a realizar cálculos o aplicar fórmulas matemáticas a fin de determinar el valor presente de una renta futura no perpetua, constituyendo un parámetro orientativo (de lo contrario no habría “evaluación”) que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad (esta Sala, causa 121.819, 5/10/2017, “Lastiris, Aldo c/Flores Valsechi, Diego Ariel s/Daños”, RSD. 226Z/2017).

Y si bien recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza (SCBA, C. 117.926, 11/2/2015), esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales fórmulas juegan, por un lado, como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Y, por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos, como en el caso de la muerte de un recién nacido (tal como se juzgó en la causa Ac. 83.961, 1/4/2004) o como ocurriría de tratarse de un trabajador de 66 años donde, según la fórmula “Vuoto” se arribaría a un resultado negativo (SCBA, C. 117.926, 11/2/2015).

No debe perderse de vista que, en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (SCBA, L. 34.068, 27/12/84; L. 36.401, 26/8/86; L. 37.437, 2/6/87; L. 52.908, 23/11/93; L. 94.556, 7/4/2010, “Schidt”; C. 106.323, 19/9/2012, “V., N.B.”), lo cual se facilita con la utilización de fórmulas matemáticas en la reparación del daño patrimonial físico (lo cual comprende, en su caso, el daño psíquico y/o estético), y es solicitado por parte de los apelantes.

Ahora bien, la idoneidad de las fórmulas matemáticas para obtener el quantum de la indemnización debida, depende no sólo de la correcta elección de sus componentes, sino de la precisión con que se haya determinado la entidad del daño producido (disminución de ganancias), lo cual no descarta la valoración conforme las reglas de la sana crítica en función de los elementos aportados por las partes, ni las pautas del art. 165



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

último párrafo a los efectos de cuantificar el daño (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.), e impone actuar ayudado por dos importantes principios, como son la prudencia y la razonabilidad, sin dejar de lado la equidad, que han sido receptados por el derecho positivo en los arts. 1738, 1739, 1742 y 1750, del C.C.C.N.

En el caso de autos, se está frente a una persona que sufrió un accidente cuando tenía 61 años, oportunidad en que trabajaba en la municipalidad de La Plata, se desempeñaba como docente en teatro, realizaba obras y hasta llegó a dirigir alguna, sin que se sepa a cuánto ascendían sus ingresos.

Con tales elementos, y sin que surja de autos cuánto ganaba por mes, considero razonable tomar el salario mínimo vital y móvil a la actualidad (\$) 14.125, conforme Res. 6/2019 CNEPSMVM), para analizar la indemnización otorgada.

Se toma dicho salario, que es el base que tendría una persona con ingresos regulares, ya que la reparación debe ser fijada a valores actuales.

Como una primera aproximación -o si se quiere como un piso, ya que la reparación en sede civil es integral, pues no está limitada al plano laboral o productivo, por lo que podría ser superior- puedo partir de la fórmula que establece la Ley de Riesgos del Trabajo, en el art. 14 de la ley 24.557:

- ▶ IPP del 50% o menos: Ingreso base (para lo cual se puede tomar el ingreso mensual probado o el salario mínimo vital y móvil para una



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

persona que tiene ingresos regulares) x 53 x porcentual incapacidad y coeficiente edad (65/edad).

Registro n° :

- ▶ IPP mayor 50% y menor al 66%: renta periódica determinada por el ingreso mensual multiplicado por el porcentaje de incapacidad.

Así, tomando un salario mensual de \$ 14.125, multiplicado por 53 por coeficiente de edad (65/61= 1,065), por un 22% de incapacidad, hubiera determinado la suma de \$175.402,83, que es el importe que le correspondería a un trabajador con un ingreso regular igual al SMVM (sin perjuicio de que dicha suma podría aumentar en función de la antigüedad y la presencia de otros básicos y adicionales), y es inferior al monto otorgado, que se considera a valores actuales a la fecha de la sentencia.

Ello es un parámetro útil a los efectos de realizar un primer análisis de la reparación otorgada, y disipar la crítica efectuada en orden al monto otorgado.

Digo primer análisis, ya que la reparación tarifada de la ley laboral se limita a este último plano, a diferencia de la reparación integral que incluye aspectos que excede dicho ámbito y comprende el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., conforme se afirmó al principio de este punto, aunque ello dependerá de la prueba arrimada.

2.4.3.1.7. En consecuencia, considero que la suma otorgada no es excesiva y debe ser confirmada (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 375 y 384,



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

C.P.C.C.; 3, 901, 902, 903, 904, 905, 907, 1068, 1069, 1083 y 1086, Código Civil).

Registro n° :

2.4.3.2. Gastos médicos. El juez de primer grado otorgó la suma de \$ 5000, en base a las circunstancias de autos -que no individualizó-.

Considero que dicha suma se ha otorgado a valores a la fecha de la sentencia.

La crítica que se realiza a dicho monto por considerarlo excesivo no es de recibo, ya que si bien frente a la obligación de expedir y pedir facturas, se diluye la aplicación de un criterio amplio en la materia, no lo es menos que la actora acompañó la constancia de haber sido atendida por los Dres. Cali (ver fs. 5/6) y Luger (ver fs. Certificados de fs. 7 y 9), autenticados mediante las declaraciones de fs. 938 y 915 respectivamente; y presentó factura del Laboratorio Ortopédico Integral de \$ 60 por alquiler de bota Walker, \$ 25 por compra de tobillera y \$ 15 por alquiler bastón aluminio (ver fs. 17, 18 y 19, del 2008) y las facturas y comprobantes de fs. 20, 21, 22 y 23 del 2008, que han merecido la autenticación de fs. 403 (Laboratorio Ortopédico Integral), fs. 404/405 (Farmacia Lamnek), fs. 406/407 (Centro de Kinesiología y Rehabilitación) y se ven corroborados con las pericias médica legista de fs. 477/481 y explicaciones de fs. 513/514 y médico traumatológica de fs. 650/652 y explicaciones de fs. 668/669 y fs. 810, y que frente a tales elementos de prueba del daño, resulta adecuado acudir a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 165 del ordenamiento ritual para cuantificar el reclamo.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Por ello, considero que no es excesiva la suma otorgada, ponderada a la fecha de la sentencia (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.; 3, 505, 901, 902, 903, 904, 905 y 1069, Código Civil).

2.4.3.3. Daño moral.

2.4.3.3.1. El juzgador de origen otorgó la suma de \$ 50.000 en concepto de daño moral, lo cual ha sido criticado por excesivo.

2.4.3.3.2. En términos generales ha de considerarse daño moral a la lesión a derechos que afectan la tranquilidad, la seguridad personal, padecimientos físicos y espirituales originados en el hecho dañoso. La cuantificación -atento la naturaleza de este resarcimiento- depende preponderantemente del arbitrio judicial asentado en un criterio de prudencia y razonabilidad, no teniendo por qué guardar proporción con el daño material. Por otra parte, no se trata de punir al responsable, infringirle un castigo, sino procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078, Código Civil; ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", 2da. ed., Bs. As., 1960, pág. 230, N° 57).

La indemnización por daño moral tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los afectos (conf. SCBA, Ac. 40.082, 9/5/89, "Ac. y Sent." 1989-II, 13; Ac. 52.258, 2/8/94, "Ac. y Sent." 1994-III, 208 y 54.767, 11/7/95, "Ac. y Sent." 1995-III, 15; Ac. 78.287, 17/10/2001; Ac. 81.092, 18/12/2002; Ac. 79.922, 29/10/2003; C.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

94.847, 29/4/2009; C. 99.018, 3/11/2010; C. 93.343, 30/3/2011) (art. 161, inc. 3 a, Const. Prov.).

Registro n° :

Sentado ello, en base al traumatismo y lesiones sufridas, y su tratamiento, considero que la reparación fijada no es desmedida ni desproporcionada, encontrando sustento en lo normado por el art. 1078 del Código Civil, por lo que corresponde su confirmación (arts. 505 y 1078, Código Civil; 163, 164, 165, 260, 261, 375 y 384, C.P.C.C.).

2.4.4. Intereses. En cuanto a la tasa de interés, liminarmente corresponde destacar que el interés no es sino una de las “especies” que tiene el género “renta”. La renta es la diferencia que para su titular produce un capital: si el “capital” es trabajo, su renta se llama “salario u honorarios”, si el capital es un inmueble, la renta serán los cánones locativos, si el capital es una máquina, la renta será el resultado de vender los productos maquinados o manufacturados descontándole el costo, si el capital tiene forma de derechos (por ejemplo una patente de invención) su renta serán los “royalties” o regalías que se pagarán por su uso, si el capital tiene forma monetaria, su renta se llama interés (esta Sala, causa 118.439, 8/9/2015, RSD. 148/2015, con cita del maestro Alberto Molinario, “Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas”, Revista del Notariado, 725, pág. 1573). Destaco esto porque, como puede advertirse, la renta, por ser un accesorio, una consecuencia del uso de los distintos capitales, no puede evaluarse sin tomar en cuenta el tipo de capital que la origina.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

De allí la inconveniencia de predicar la aplicación de una determinada tasa de interés para todos los supuestos.

2.4.4.1. No es ocioso destacar que en el caso de autos se está frente a un interés resarcitorio, que es una subespecie del interés moratorio que se aplica a la reparación de las consecuencias de un hecho ilícito, y tiende -al igual que el moratorio- a resarcir la privación de un capital (en tanto los compensatorios, también llamados retributivos o lucrativos, se adeudan como contraprestación o precio por el uso del dinero, sin necesidad de mora del deudor; y los punitorios son los que emergen como una sanción a raíz del incumplimiento).

En el Código Civil los intereses moratorios estaban regulados en el art. 622, que establecía que, en caso de mora de una obligación dineraria, el deudor siempre debe pagar intereses (presunción de daño) a la tasa que hubiesen fijado las partes; en su defecto, en los que la ley determine; o, en su ausencia, los que el juez fije.

Tratándose de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual -donde no hay intereses convencionales ni legales- la determinación judicial de la tasa de interés es resorte de los jueces y generó diversas interpretaciones.

La vigencia de la ley de convertibilidad 23.928 puso fin a los procedimientos de actualización por desvalorización monetaria de créditos de cualquier orden a partir del 1º de abril de 1991, salvo los de origen anterior a esa fecha y sólo hasta el 31 de marzo de 1991.



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Al derogarse los sistemas indexatorios se volvió al sistema tradicional de tasas de interés que habían regido las relaciones contractuales en períodos de normalidad. En cierta manera ello importó un retorno al nominalismo monetario.

Aunque no debe perderse de vista que lo prohibido, a estar a lo dispuesto en el art. 7º de la ley 23.928, es la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquier fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1º del mes de abril de 1991. En realidad "el legislador no ha vedado un resultado sino un mecanismo. Ha prohibido la indexación por precios, no que las tasas de interés sean o puedan ser superiores..." (Rougés, "Ley de convertibilidad e intereses", L.L. 1995-C, 1321) (del voto del Dr. de Lázzeri, en causa Ac. 60.168, del 28/10/97, DJBA 154-115).

A raíz de la ley de 23.928, la Corte Suprema, en los autos "Y.P.F. c/Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/Cobro de australes", del 3/3/92, dispuso que a partir del 1º de abril de 1991 regirá la **tasa de interés pasiva** promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, ya que de lo contrario, la "desindexación" perseguida por la ley de convertibilidad mediante la supresión de los procedimientos de actualización sustentados en la utilización de indicadores, "quedaría desvirtuada por la aplicación de la **tasa de interés activa**, ya que ésta, especialmente a partir de la vigencia de la nueva ley, ha superado sustancialmente a los índices de precios que venía aplicando este Tribunal, por lo que no mantiene "incólume



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

el contenido económico" sino que genera en el patrimonio del acreedor un enriquecimiento incausado".

Registro n° :

La postulación de la tasa pasiva fue reforzada con el fallo de la CSN, del 10/6/92, "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/accidente-acción civil" (L.L. 1992-E, 48), donde por mayoría se casó el fallo que en materia laboral había determinado la aplicación de la tasa activa, sobre la base de lo expresado en el caso "YPF c/Corrientes" citado, por considerar a la tasa activa un instrumento en reemplazo de la 'indexación' cuya supresión marca la ley 23.928. Además se consideró que con su aplicación se desvirtuaría dicha ley y se afectaría el 'proceso de estabilización' de la economía iniciado con las leyes 23.696 y 23.697, y que con ello se alimentaría la inflación y afectaría el mantenimiento de los valores.

Similar camino fue seguido por la Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires, quien ha dicho la Suprema Corte provincial que a partir del 1º de abril de 1991, corresponde aplicar a los créditos pendientes de pago reconocidos judicialmente la tasa de interés que abone el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario (art. 622, Código Civil y 8º ley 23.928) (ver causas Ac. 43.448, 21/5/91, DJBA T. 142, pág. 191, Ac. y *Sent.* 1991-I, 773; Ac. 43.858, 21/5/91, J.A. 1991-IV, 3, Ac. y *Sent.* 1991-I, 788; Ac. 48.827, 23/12/91; Ac. 49.987, 16/6/92; L. 49.809, 7/7/92, L.L. 1994-B, 258;



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

Ac. 38.680, 28/9/93; L. 50.107, 21/12/93; L. 57.567, 14/11/95, DJBA T 150, pág. 604; L. 57.681, 14/11/95; L. 58.171, 20/2/96; L. 60.380, 20/8/96, DJBA 151-236; L. 60.225, 25/11/97, DJBA 154-147; Ac. 57.803, 17/2/98; Ac. 72.204, 15/3/2000; L. 87.190, 27/10/2004).

Es así como en el ámbito bonaerense se extendió la aplicación de la tasa pasiva, salvo en aquellos supuestos en que la convención o la ley establecía la aplicación de la tasa activa (v.gr. arts. 52 y 53, dec. ley 5965/63; 41, ley 24.452).

Ahora bien, la temática de la tasa de interés aplicable siguió haciendo camino en la órbita de la Corte nacional.

La Corte Suprema Nacional, variando el criterio sentado -por mayoría- en el caso "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/Accidente-acción civil", expresó que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del C.Civ. como consecuencia del régimen establecido por ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (CSN, 17/5/94, "Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otra", J.A. 1994-II, 690; D.T. 1994-B, 1975; L.L. 1994-C, 30).

Ahora bien, a partir del caso "Banco Sudameris" ciertos tribunales -fundamentalmente en el ámbito nacional- han comenzado a manejarse con



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

mayor plasticidad en cuanto al otorgamiento de la tasa de interés al caso concreto, apartándose de concepciones rígidas y uniformes.

Mientras la economía se mantuvo estable, la temática no generó mayores problemas.

La problemática se agudizó con la crisis desatada hacia fines del 2001 y el retorno de la inflación, pese a lo cual la ley 25.561 de Emergencia Pública (B.O. 7/1/20029), mantuvo la prohibición de utilizar fórmulas o mecanismos de actualización -tal vez porque entiende que ello empeoraría aún más el proceso inflacionario-, lo cual hizo que la aplicación de la tasa de interés que el Banco de la Provincia de Buenos Aires paga en sus operaciones de depósitos a treinta días (tasa pasiva que se venía aplicando como "doctrina legal" desde la ley de convertibilidad en la provincia de Buenos Aires), genere que ciertos deudores vean licuado su crédito.

A pesar de ello, la Suprema Corte provincial se mantuvo firme en la aplicación de la tasa pasiva, incluso para obligaciones laborales y alimentarias, ya que consideró que la aplicación de la tasa activa importaba una pretensión indexatoria (ver causas B. 49.139 bis, 2/10/2002; Ac. 86.304, 27/10/2004; L. 85.591, 18/7/2007; L. 90.139, 11/6/2008).

2.4.4.2. La cuestión varió a partir del caso "Zocaro, Tomás Alberto c/Provincia A.R.T. S.A. y otro/a s/Daños" (RI. 118.615, del 11/3/2015), donde la Suprema Corte provincial consideró que la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva "digital"



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

-con vigencia desde el 19/8/2008- no viola la doctrina legal y marcó una apertura en orden a la elección judicial de la tasa pasiva aplicable.

2.4.4.3. Ahora bien, a partir del 1/8/2015, que entró a regir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la cuestión pasa a estar regulada por el art. 768, referido a “intereses moratorios”, que establece textualmente: “*A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determinará: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central*”.

A diferencia del art. 622 del Código Civil, ya no se difiere a los jueces la fijación de la tasa moratoria, sino que se sustituye la determinación judicial por la del Banco Central de la República, en un intento patente de que sea la autoridad monetaria, dentro de sus políticas sobre la materia, quien fije una tasa que puede tener importantes efectos macroeconómicos (la referencia es similar al parámetro fijado por el art. 8º del Dec. 529/91, modificado por Dec. 959/91).

No es ocioso destacar que el B.C.R.A. aún no ha determinado dicha tasa de interés, por lo que se mantiene la determinación judicial que establecía el sistema anterior.

2.4.4.4. Tiene dicho esta Sala que la tasa fijada para el cálculo de los intereses moratorios debe resarcir el perjuicio que al acreedor ocasiona el incumplimiento oportuno de una obligación que se ha cuantificado en moneda corriente porque quien inmoviliza su dinero, lo hace, en principio, a



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

cambio de una renta que debe, mantener al menos el valor real o adquisitivo de la moneda (por eso para ciertos economistas, la tasa de interés debe ser siempre positiva). Sin embargo, 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 (causa 109.300, 11/9/2014, RSD. 176/2014).

Registro n° :

2.4.4.5. Ahora bien, a partir de los casos “Vera, Juan Carlos c/Provincia de Buenos Aires s/Daños” (causa C. 120.536, del 18/4/2018) y “Nidera S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/Daños” (causa C. 121.134, del 3/5/2018), la SCBA por mayoría consideró que la aplicación de una tasa bancaria -en el caso tasa pasiva operaciones de depósito a treinta días/tasa pasiva digital- a un capital de condena determinado a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja a un resultado que excede la expectativa razonable de conservación patrimonial, con prescindencia de la realidad económica implicada (postura que venía sosteniendo esta Sala en las causas 114.741, RSD. 124/2013; 118.446, RSD. 59/2015; 120.875, RSD. 66/2017).

Ello concuerda con el criterio sostenido por la CSN (in re: “Fontana, Mariana Andrea c/Brink’s Argentina S.A. y otro s/Accidente-Acción civil”, del 3/10/2017), cuando invalidó por considerar arbitrario la aplicación de intereses -sin exponer argumento alguno- a la tasa activa desde la fecha de



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

la invalidez, pese a que la reparación había sido calculada al momento de la sentencia.

Como la reparación se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, es congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados aplicando una tasa de interés puro, es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes, desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada, lo cual remite a una tasa del 6% anual, que se considera congruente con las tasas aplicadas a operaciones en monedas fuertes o con base en un capital ajustable por índices, la que se aplicará hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, C.C.C.N.), resultando aplicable de allí la tasa pasiva.

Si bien no desconozco que con posterioridad a los precedentes ha mantenido la aplicación de la tasa activa más alta, siguiendo el criterio sentado en los autos “Cabrerá”, tal como lo expresa la actora en su responde a fs. 998 con cita de los precedentes C. 119.294, del 3/5/2018, “Sánchez” y C. 119.370, del 9/5/2018, “Hernández”, no lo es menos que en el caso de autos, por los motivos expuestos precedentemente se considera más razonable aplicar la doctrina sentada en “Vera” y “Nidera”.

En función de lo expresado, en el caso de autos, donde el accidente se produjo el 13/05/2008, desde dicha oportunidad cabe computar los intereses, y la reparación ha sido fijada a valores actualizados, corresponde



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Registro n° :

aplicar una tasa pura del 6% desde el accidente hasta la fecha de la sentencia de primer grado (5/8/2019), y desde allí resultará aplicable la tasa de interés pasiva más alta fijada en la sentencia (arts. 163, 164, 260, 261, 266 y 384, C.P.C.C.).

Voto por la **NEGATIVA**.

A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la **NEGATIVA**.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo:

Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, revocar parcialmente el pronunciamiento apelado y rechazar la defensa de falta de legitimación opuesta por San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, a quien se incluye en la condena, en garantía de su asegurado Los Tilos Inversiones y Servicios S.A. y en la medida del seguro, y modificar la tasa de interés que desde la fecha del hecho (13/5/2008) se aplicará a la tasa pura del 6% hasta la fecha de la sentencia de primer grado (5/8/2019), y de allí se seguirá con la tasa establecida en la sentencia, la cual se confirma en lo demás que decide en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Las costas se imponen a los demandados en su calidad de vencidos, salvo las emergentes de la falta de legitimación opuesta por la citada San Cristóbal



Causa n°:

126479

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

que se imponen a este última por resultar vencida (arts. 68, 260, 261, 266, 272 y 274 C.P.C.C.).

Registro n° :

ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos expuestos se revoca parcialmente el pronunciamiento apelado y se rechaza la defensa de falta de legitimación opuesta por San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, a quien se incluye en la condena, en garantía de su asegurado Los Tilos Inversiones y Servicios S.A. y en la medida del seguro. Asimismo, se modifica la tasa de interés establecida, la cual, desde la fecha del hecho (13/5/2008) se aplicará a la tasa pura del 6% hasta la sentencia de primer grado (5/8/2019), y de allí se seguirá con la tasa establecida en la sentencia, la cual se confirma en lo demás que decide, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Las costas se imponen a los demandados en su calidad de vencidos, salvo las emergentes de la falta de legitimación opuesta por la citada San Cristóbal que se imponen a este última por resultar vencida. **REG. NOT. haciéndole saber a las partes que los plazos se encuentran reanudados (arts. 3 y 4, Resol. 480/20 SCBA y sus prórrogas) y DEV.**

(fdo.) JAIME OSCAR LÓPEZ MURO y RICARDO DANIEL SOSA AUBONE._