



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 2283/14

Dolores, 28 de noviembre de 2014.-

REF: “ TASA DE INTERES PASIVA. TASA DE INTERES PASIVA del PLAZO FIJO DIGITAL DE LA BANCA ELECTRÓNICA DEL BANCO DE LA PROVINCIA DE BS.AS. ”.-

Estimados Matriculados:

Por la presente, y conforme veníamos trabajando desde nuestra institución, informamos que la **Cámara de APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DEL DEPTO JUDICIAL JUNIN** ha dictado recientemente un fallo (que en su parte pertinente se transcribe) que ha ajustado la tasa de interés pasiva, aplicando la Tasa para Depósito a Plazo Fijo Digital a través de la Banca Electrónica del Banco Provincia (denominada Tasa pasiva "BIP") que es sensiblemente superior a la tradicionalmente utilizada y que de alguna forma atenúa las consecuencias negativas que trae aparejado el proceso inflacionario actual. Queremos destacar asimismo, que desde el Colegio de Abogados de la Provincia se vienen también elaborando distintas propuestas legislativas para atender esta problemática que repercute no sólo sobre los intereses de los justiciables, sino también sobre nuestros honorarios profesionales.- A mayor abundamiento, adjuntamos también los fallos que originalmente plantearon esta solución en el Departamento Judicial de Bahía Blanca y que oportunamente hemos informado en **Circular N° 2260** de fecha **01 de octubre de 2014**, esperando resulten de utilidad para la práctica profesional.-

FALLO COMPLETO Excma. CAMARA de JUNIN

Expte. N°: JU-7847-2010 REMY JUAN DOMINGOC/ VIORA ORLANDO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

N° Orden:213

Libro de Sentencia N°: 55

Folio:

/NIN, a los 4 días del mes de Noviembre del año dos mil catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N°JU-7847-2010 caratulada: "REMY JUAN DOMINGOC/ VIORA ORLANDO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola-Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

I.- En la sentencia dictada a fs. 218/224 se hizo lugar a la demanda que por daños y perjuicios entablara Juan Domingo Remy contra Orlando Viora y se rechazó la reconvenición que por daños al automotor resultantes del mismo suceso se interpusiera. Se fijaron como indemnización las siguientes sumas: \$ 30.000 por incapacidad sobreviniente; \$ 1.000 por

gastos de atención médica y \$ 10.000 por daño moral ; todas las sumas con más intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósitos a treinta días -tasa pasiva- vigente en los distintos períodos de aplicación, desde el hecho (18/9/2009) y hasta el efectivo pago. Se desestimaron en cambio por falta de prueba los conceptos gastos de reparación de la moto, de movilidad y lucro cesante. Las costas tanto de demanda como de reconvencción conforme aclaración de fs. 239 son impuestas al demandado reconviniendo.

Apelaron ambas partes (fs. 233 y 235)

El Sr. Viora en su memoria de fs. 259/262 centra su ataque en la atribución de responsabilidad en la causación del accidente de tránsito. Entiende que debió rechazarse la acción o en el peor de los casos determinarse la responsabilidad concurrente en la producción del siniestro (no inferior al 60%). Considera que la condición de embistente sobre el lateral trasero de su automóvil por parte de Remy debió ser ponderada adecuadamente cuando no existe prueba de que haya existido un cambio de rol de embistente a embestido ni de la velocidad de los vehículos que colisionaron. Señala que los dichos de la única testigo presencial no fueron tenidos en cuenta al decidir. En ese sentido recalca que la misma expresó que la moto iba bastante ligero, no trató de esquivar. Tampoco se aguilatón la falta de habilitación específica del actor para conducir motocicletas. Sostiene que la jueza aplicó mecánicamente la regla de prioridad de paso de quien arriba desde la derecha sin atender a las particularidades de la causa como las apuntadas que revelen falta de control y velocidad excesiva por parte del actor. En base a ello solicita se revoque el fallo y se haga lugar a la reconvencción.

Por su parte el Sr. Remy en su expresión de agravios de fs. 267/269 critica que se hayan rechazado las partidas gastos de reparación, de movilidad y lucro cesante. Respecto al primero considera que se agregó un presupuesto que fue reconocido por la contraria. En lo que hace al segundo destaca que al margen de ser la motocicleta su único medio de movilidad y no puede ser usada en el tiempo necesario para su reparación, como consecuencia de las lesiones que padeció es innegable que debió recurrir a otros medios de traslado para su atención. Y en relación al lucro cesante apunta que trabajando a la época del accidente a comisión - del orden de los \$2000 mensuales- si no se sale a vender no se cobra y esta privación la experimentó durante el lapso de varios meses de convalecencia.

Se disconforma también con el monto fijado por daño moral el que estima exiguo en función de las secuelas incapacitantes dejadas (casi del 17%), periodo de internación (casi un mes) tratamiento y zozobras económicas y espirituales. Y con la tasa pasiva bancaria que termina siendo un premio para el deudor, al favorecer el retraso habida cuenta su desfasaje respecto a la desvalorización monetaria y el proceso inflacionario.

Ejercieron su derecho a réplica, resistiendo las impugnaciones recíprocamente (ver fs. 275/8 y 279/282). Y firme que quedó el llamado de autos para sentencia de fs. 283 se está en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC).

II.- En esa tarea, no es ocioso comenzar recordando que el riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil al dueño o guardián de las cosas cuando éstas intervienen en la producción del daño, resultando inadmisibles la supresión de dicha teoría cuando se ha producido un encuentro entre dos o más vehículos, porque el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad y la neutralización de riesgos, basada en una suerte de compensación carece de todo fundamento legal; si ambas cosas presentan riesgo cada dueño o cada guardián deben afrontar los daños causados a otro (SCBA Ac 43803 S 30/04/1991; Ac 88446 S 02/11/2005; C 94421 S 06/10/2010 entre tantos)

Por supuesto ello no excluye que el obrar de uno de los protagonistas se exteriorice como causa única y excluyente del hecho lesivo, operando como factor de ruptura del nexo causal de la imputatio al riesgo de la otra cosa partícipe (doctr. arts. 1113 y 901 CCivil)

La responsabilidad dual en el único hecho, dimanante de la concurrencia de presunciones de causalidad en sentido contrario, gravita cuando la causa es desconocida, como cuando no puede esclarecerse a que obrar reproachable obedece el suceso dañoso, verbigracia en la colisión en una intersección con paso gobernado por semáforo en la que no ha logrado establecerse a quien habilitaba la luz verde o en un embestimiento frontal en una arteria de doble sentido de circulación si no se probó quien invadió la mano contraria (ver Zavala de Gonzalez, *Personas, casos y cosas en el derecho de daños* p. 144 y *El proceso de daños y estrategias defensivas* p. 264; Alterini *Presunciones concurrentes de causalidad en la*

colisión plural de automotores LL 1988-D-295; Trigo Represas *Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores* LL 1986-D- 479) pero no cuando en virtud de la aplicación de una regla cardinal y absoluta del tránsito vehicular es posible establecer una prioridad en el paso como es la que asiste a quien llega a la intersección desde la derecha- y su no respeto, sin que se haya demostrado estar ante un supuesto sustraído a su gobierno (vgr. real presencia que no significa simple prelación fáctica). En estos casos, el extremo necesario para la convicción sobre el factor genéticamente idóneo y suficiente que abrió el nexo causal proviene de una conducta que según el curso ordinario y natural de las cosas se revela con seguridad como dañina (arts. 375, 163 inc. 5 y 384 CPCC) No hay entonces compensación ni neutralización sino dilucidación de la causalidad y consecuente responsabilidad por la incidencia de la culpa de uno de los protagonistas.

Y esto es lo que resulta de autos, toda vez que el Sr. Viora carecía de prioridad de paso en la intersección de las calles Hipólito Yrigoyen y Presidente Derqui de esta ciudad (arts. 41 y 64 de la ley 24449). Y como dice Gamarra en el tramo transcrito por la Sra. Jueza de grado, en principio la responsabilidad debe adjudicarse al no prioritario.

No se ha comprobado ninguna circunstancia que determine el actor haya perdido la prelación de paso o que la ganare indebidamente en base a velocidad. Las calidades embistente – embestido aisladamente nada predicen, la dinámica de los sucesos hace que las mismas sean contingentes u ocasionales. Y en el caso que nos ocupa no se ha establecido en el lugar de la encrucijada en que se produjo la colisión ni tampoco a través de una inspección de los rodados o fotografías (las de fs. 38 y 39 reflejan de modo incompleto daños ya reparados, incluso ajenos a este suceso donde se localizaron los deterioros. Tampoco se han podido establecer las velocidades de aproximación e impacto, actuación post colisión o lugares de detención. La declaración de la único testigo presencial Sra. Manes (ver acta de fs. 202), al margen de las precauciones en cuanto a la imparcialidad de sus dichos como acompañante del Sr. Viora, en cuanto a que la moto "para mi modo iba bastante ligero, no trató de esquivar" se trata de una apreciación no experta de quien reconoció asustarse cuando la vio venir encima (arts.439, 441 y 456 CPCC). Interesa aquí señalar que si quien iba en el asiento del acompañante advirtió el avance en forma próxima del motociclo (resp. 6) y agrega que impactó atrás, fácil es colegir que en lugar de proseguir el Sr. Viora debió posponer su cruce hasta que pase el preferente.

Para finalizar este aspecto, el tema del registro de conducir en cuanto a categoría habilitante constituye una infracción administrativa que no se ha comprobado tuviese relevancia causal, al igual que la carencia de seguro civil obligatorio por parte del reconviniente.

III.- Pasando a lo resarcitorio, coincido con la Sra. Jueza en el rechazo de los rubros gastos de reparación de la motocicleta y lucro cesante.

En relación al primero no se podido comprobar fotográfica ni parcialmente el estado en que quedó el rodado, si sufrió daños que hicieran necesaria su reparación. Las lesiones personales por caída de un ciclomotor no aparejan forzosamente aquellos. La indemnización debe ser establecida sobre daños ciertos no hipotéticos y conjeturales. La potestad jurisdiccional para establecer su monto (art. 165 inc. 3 CPCC) no exime a la parte interesada de la carga de probar su existencia y dar alguna pauta de su entidad. El "temito" acompañado a fs. 8 además de no individualizar a que vehículo corresponde y ser de una fecha muy posterior a la del accidente - no ha sido reconocido en su autenticidad por quien lo expidió; de nada sirve el silencio del demandado quien no tiene porqué expedirse sobre documentación que a él no le pertenece (art. 354 CPCC)

Respecto al lucro cesante no se ha acreditado que a la fecha del accidente y por el período de convalecencia el actor trabajara, como expresa, a comisión. Lo único establecido es que desde septiembre de 2010 es empleado de la firma Pagani (ver informe AFIP 203). No probada la privación de ingresos por un trabajo que no se demostró prestado, la única indemnización que corresponde es por la incapacidad sobreviniente. (art. 375 CPCC y 1086 CCivil)

Entiendo en cambio que los gastos de movilidad deben ser reconocidos. No a título de privación de uso de la motocicleta durante el tiempo necesario para una reparación que no se tuvo por cierta, sino como concepto complementario a los gastos de atención médica, en cuya descripción también se los contempló (ver demanda fs. 24). Es que luego de la externación innegable es que durante el período de rehabilitación de las lesiones sufridas a nivel torácico y de miembro

inferior izquierdo (ver pericia médica de fs. 140/162) se vio personalmente impedido de emplear para su traslado al biciclo. Propongo por ello se admita el ítem por la suma de \$ 600

Asimismo entiendo debe ser elevado el importe de \$ 10.000 por daño moral. El cúmulo de padecimiento por las lesiones que guardan directa relación con el accidente de autos, tiempo de rehabilitación y terapia empleada y secuelas dejadas por las fracturas y rigidez de tobillo (ver además de la pericia médica la historia clínica de fs. 68/132), valorando sus circunstancias personales y las proyecciones disvaliosas en las distintas esferas de la vida, conllevan en mi opinión a considerar esa suma escasa, estimando como razonable el importe de \$ 22.000 (art. 1078 CCivil)

IV.- Por último está el tema de la tasa de interés.

Esta Cámara acata la doctrina legal que sostiene la SCBA desde 1991 y que ha sido refrendada luego de la salida de la convertibilidad desde las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi", ambas sentencias del 21-X-2009 de que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos , es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas de plazo fijo.

No obstante ello hemos dejado a salvo la opinión personal adversa a tal criterio que en épocas inflacionarias y con tasas negativas en relación al incremento del costo de vida (incluidas también determinadas tasas activas en ciertos periodos) apareja un enriquecimiento indebido de los deudores favoreciendo la mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

El cambio de esa postura - su necesidad ya se insinúa en el voto del Dr. de Lázzari en causa L113.328 del 23/04/2014 "M., O. E. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ Accidente de Trabajo"- tarde o temprano será inexorable de mantenerse las condiciones económicas referidas y la sana solución legal de prohibición indexatoria (ya que de lo contrario se retroalimenta la espiral inflacionaria)

Sin embargo en el "mientras tanto" la judicatura ha buscado formas alternativas para la tutela del crédito y de la reparación integral. Una de ellas que no implica contravenir esa doctrina legal es la solución tomada del Tribunal de Trabajo N° 7 de San Isidro, voto de la Dra. Maria Elena Lopez, en fallo "Czernecki Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.H.S. s/ Despido" Expte. N° 6597-2012), por los colegas de la prestigiosa Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata Sala II en exptes " Rojas Orocimbo c/ Delio Cristian s/ Daños y Perj" sent. del 4/9/2014 y "Avila Rosa Agustina c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ Daños y Perjuicios" sent. del 9/9/2014, y que propicio hacer nuestra.

Según esta, como nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento (como haría cualquier depositante que cuida su dinero), es valido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta.

Como es posible, teniendo en cuenta la fecha de la mora (la del hecho ilícito), que este tipo de tasa no existiese en todos los periodos de aplicación, en aquellos que no existiese el plazo fijo digital se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días.

V.- Las costas de Alzada según el éxito obtenido y los rubros rechazados (SCBA AC 78451 Carquen S 29/10/2003) deben ser soportadas de la siguiente forma: a) por los conceptos lucro cesante y daño emergente reparación de motocicleta a cargo del actor B) en todo lo demás a a cargo del demandado reconviniente (arts. 68 y 71 del CPCC)

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dió su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

I-MODIFICAR la sentencia apelada en cuanto a) Gastos de movilidad que se admiten por el monto de \$ 600 b) Cuantificación del daño moral que se eleva a \$ 22.000 y c) Tasa de interés, que se deja establecida la pasiva, la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente).

II-Las costas de Alzada por lo conceptos rechazados al actor vencido y en lo demás al demandado-reconviniente (arts. 68 y 71 del CPCC).

III-Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones, dió su voto en igual sentido.-

Con lo que se dió por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí:

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

//NIN, (Bs. As.), 4 de Noviembre de 2014.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, **se resuelve:**

I- **MODIFICAR** la sentencia apelada en cuanto a) Gastos de movilidad que se admiten por el monto de \$ 600 b) Cuantificación del daño moral que se eleva a \$ 22.000 y c) Tasa de iteres, que se deja establecida la pasiva, la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente).

II- Las costas de Alzada por lo conceptos rechazados al actor vencido y en lo demás al demandado-reconviniente (arts. 68 y 71 del CPCC).

III- Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-