



Expediente no 171.337- Juzgado nro.11

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: “**AGUILAR, Yamil Sol y otros c. CASTRO, Aldo Oscar y Otros s. Daños y perjuicios**”. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

### **CUESTIONES**

1. ¿Es ajustada a derecho la resolución de fs. 90/91?
2. ¿En su caso, es justa la sentencia apelada?
3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

**I:** En la resolución de fs. 90/91 la Sra. Jueza de primera instancia desestimó la excepción de transacción planteada por la citada en garantía, con costas.

Para decidir de ese modo, la Sra. Jueza puso de relieve que no hay identidad respecto de la aseguradora que celebró el acuerdo en la mediación y los aquí demandados, que tampoco coinciden los montos, que en la misma acta de mediación se aclaró que la audiencia se realizaba con “acuerdo parcial”, lo que abarca sólo parte del reclamo y no los otros conceptos que han



sido objeto de mediación , y que la falta de reserva no implicó la renuncia a este reclamo, la que debe ser interpretada con carácter restrictivo.

**II:** Apeló a fs. 94 la citada en garantía, y el recurso que le fue concedido en relación y con efecto diferido a fs. 95, ha sido fundado dentro del plazo previsto por el art. 255 inc.1 del CPC.

El apelante considera que la interpretación del acuerdo de fs. 10 hecha por la Sra. Jueza – que previamente esquematiza- es desacertada, y lo es también respecto a la naturaleza conceptual de las obligaciones comprendidas y a las normas que las rigen.

Argumenta que las actoras demandaron a “La Perseverancia” la misma obligación de indemnizar idénticos daños que aquí reclaman a los demandados, que se identifican por tener el mismo objeto, aunque difieran en los sujetos y en la causa fuente, lo que caracteriza a las obligaciones “concurrentes o *in solidum*”, que una vez satisfechas por uno de los deudores hacen perder al acreedor su derecho a reclamar el pago a los restantes.

Reitera que la transacción fue comprensiva de “todos los rubros reclamados en la mediación de referencia”, que se ha extinguido el “objeto debido”, que es “conceptual y cuantitativamente el mismo”.

Con un lenguaje innecesariamente ofensivo- impropio de las calidades del letrado que firma el recurso - expresa que el análisis hecho por la Sra. Jueza “*da cuenta del preocupante desconocimiento que tiene de cuestión tan manida*”, que la Magistrada “*se obstina en atribuirle otro alcance*” “*más limitado*” al acuerdo transaccional al que adjudica “*el mismo objeto prestacional*”, y aunque se interpreten “*torcidamente las cosas como lo hace la Sra. Jueza “a quo”, en un demostración cabal de su afán por mantener la subsistencia de un*



*reclamo*” no cabe interpretar que el acuerdo fue parcial, pues para ello “*el acreedor debió formular una expresa reserva en tal sentido*”, la que al no haberse realizado impide “*hacer renacer obligaciones concurrentes*”.

Pide que se interprete en forma literal la transacción conforme dispone el art. 1062 del CCyC, y se revoque la decisión haciendo lugar a la excepción con costas.

**III:** No coincido con el apelante.

**a)** A mi modo de ver su razonamiento parte del error de considerar que las características atribuidas a las obligaciones concurrentes son absolutas, y que se presentan del mismo modo en todos los casos en que esa clase está presente.

Tal enfoque parece forzar los conceptos propios de las obligaciones con pluralidad de sujetos, además de generalizarlos con el consecuente peligro de equivocarse.

Para sostener su postura, el apelante extrema las características, y como no le basta con que la clase se describa en general por la unidad del objeto, opta por ir más allá y arriesga la tesis de la identidad absoluta del objeto, sin admitir que las prestaciones debidas puedan (en algunos casos) coincidir solo parcialmente, y que la categoría que pretende perfecta, plena e impecable, en realidad adolece de notorias imperfecciones.

Los atributos que se predicán de esta clase no se presentan en toda obligación con pluralidad de sujetos, diversidad de causas y unidad de objeto. Es más enseña Busso que desde antiguo los caracteres de esta clase “no aparecen bien definidos” (Busso, Eduardo “Código Civil anotado”, Ediar, Bs.As.1955 tomo V p.91 nro.32 y página 95 nros. 50 a 58) como para pretender que su funcionamiento sea absoluto y perfecto, tal como si de las matemáticas se



tratara.

Estamos ante una categoría de conveniencia en el sentido en que lo decía León Alonso: *“La obligación solidaria debe surgir expresamente de la voluntad o de la ley, en cambio con o sin regulación específica, es posible establecer el carácter concurrente de dos obligados “en virtud de una compleja gama de criterios que, en ocasiones, pueden exceder lo puramente jurídico”* (León Alonso cit. Por Pizarro-Vallespinos tomo I p.851), criterios entre los que principalmente se reconoce el fin de ampliar la gama de legitimados pasivos para garantizar la reparación, justamente allí donde no hay fuente legal o convencional de solidaridad.

Con esa idea de la finalidad para la que fueron admitidas, basta leer el reconocido trabajo de Sandra Wierzba, *“Obligaciones solidarias y concurrentes: desvanecimiento de las diferencias”* (La Ley 19.09.2013 cita online AR/DOC/3286/2013) para advertir las contradicciones, dudas y tribulaciones que ha generado la incorporación de esta categoría, sea desde las características conceptuales que se enuncian para distinguirlas de las otras obligaciones plurales, como en materia de propagación de los efectos respecto a los cuales la autora expresamente recuerda que *“tales reglas no resultan absolutas”*.

**b)** Para caracterizarlas, se afirmaba en doctrina (Llambías, Cazeaux, Alterini) que cuando la causa del deber es única las obligaciones son solidarias, y cuando obedecen a distintas causas son concurrentes, precisión esta que ha sido recogida por los arts. 827 y 850 del CCyC, y que el apelante reitera en su recurso.

Esa característica tampoco funciona en forma absoluta, pues el legislador puede *“poner el sello de la solidaridad a cualquier obligación plural”*, como advierte Pizarro, y ello es así a tal punto que las perplejidades que el recurrente ha negado se presentan, por ejemplo, en la obligación de



reparar el daño causado por el vicio o riesgo de la cosa, o el defecto en la prestación del servicio que hace responsables a los integrantes de la cadena de producción y comercialización, (art. 40 de la ley 24.240), y que pese a derivar de causas diferentes ha sido calificada como solidaria por el legislador.

Algo similar sucede con la obligación nacida del incumplimiento de una orden judicial de depositar la suma embargada, que en el art. 551 del CCyC impone la solidaridad entre el obligado a cumplirla y el deudor de alimentos.

Los ejemplos que brinda la doctrina moderna la han llevado a preguntarse si realmente se describe la esencia de las concurrentes cuando se dice reiteradamente que obedecen a causas fuentes distintas (Wierzba ob.cit.; Pizarro-Vallespinos "Tratado de obligaciones" Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2017, tomo I, p.836 y sig.).

c) Otra particularidad que se predicaba (aunque nunca en forma absoluta) es la "identidad de objeto prestacional", y que en el recurso en tratamiento se propugna como identidad absoluta tanto cualitativa como cuantitativa.

Por el contrario, entiendo que el alcance de las obligaciones de cada deudor concurrente puede no ser el mismo, e incluso que alguno de los deudores puede rechazar el reclamo respecto a los daños expresamente excluidos (Silvestre, Norma, "Obligaciones", 2da. Edición; edit. La Ley Bs.As. 2017, pag.868 nota 106 donde señala que el objeto puede no ser igual en la extensión).

En el ejemplo más habitual que involucra al dañador (v.g. en un accidente de tránsito) y a su aseguradora frente al damnificado, no hay identidad cualitativa y cuantitativa absoluta, pues la aseguradora limita su deber de indemnidad conforme el contrato de seguro (arts. 109,111, 116 de la ley 17.418), mientras que el dañador asegurado responde por todo daño jurídico



injustamente causado (art. 1740 del CCyC). En un supuesto el alcance de la obligación está limitado por el contrato, y en el otro es “integral” porque la ley así lo dispone (el ejemplo lo pone también Silvestre, Norma ob.cit. pág. 868 nota 106)

En el caso de este expediente tampoco tienen el mismo alcance las obligaciones de la aseguradora que debe a su asegurada la indemnización ante el evento previsto (la destrucción total de su auto), que las del dañador y su aseguradora, pues la primera debe sólo la reparación conforme el riesgo cubierto en el contrato (art. 60 LS), el segundo la reparación de todo el daño, y la tercera la obligación de indemnidad (art. 109 LS) en la medida del contrato de seguro con el dañador.

No hay entonces “identidad cualitativa y cuantitativa” absoluta del objeto de las obligaciones concurrentes, y ello hace que la pretensión de propagación, como si siempre fuese íntegra y absoluta no pueda sostenerse.

**d)** Otra característica que la doctrina les atribuía a las concurrentes era la de que en ellas no estaba presente el derecho a la repetición (Alterini, Ameal y López Cabana “Obligaciones civiles y comerciales”, Abeledo-Perrot, Bs.As.1995 p.538; Busso ob.cit.p.95 nro. 54; Silvestre Norma , ob.cit.p.870 ap.e; entre otros ).

Sin embargo los ejemplos de posibilidad de repetición abundan: la aseguradora que no puede oponer al tercero en juicio las causas de exclusión de la cobertura producidas después del siniestro (art.118-3) sí puede repetir contra su asegurado, o el caso del art. 80 de la misma ley 17.418 (Pizarro-Vallespinos ob.cit. p. 849), y ello llega a tal punto que el CCyC ha preferido el criterio contrario en el art. 851 inc. h).

**e)** Afirma el recurrente que la transacción propaga sus efectos en forma tal, que impide al acreedor proseguir su acción contra las otros



deudores concurrentes.

Justamente en lo que hace a la propagación del efecto propio de la transacción el sistema muestra que - en las concurrentes- la coincidencia en torno a la prestaciones debidas puede ser parcial (art. 851 inc. c) del CCyC).

La regulación que ha hecho el CCyC no hizo más que recoger los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios en la materia, disponiendo específicamente que la transacción celebrada con uno de los deudores concurrentes, **en tanto satisfagan íntegramente el interés del acreedor, extingue la obligación de los otros obligados concurrentes o, en su caso, la extinguen parcialmente en la medida de lo satisfecho**” (art. 851 inc. d).

Esta posibilidad de la propagación total o parcial prevista por el legislador, muestra que la coincidencia parcial sobre el objeto es factible, y que la Sra. Jueza ha brindado una solución correcta y fundada.

En este caso, y conforme lo dicho en el punto c), la coincidencia es solo parcial. La actora transó con su aseguradora sólo lo que a ella le reclamaba.

**f)** La mediación fracasó, o directamente no tuvo lugar con respecto al asegurado del apelante que no se hizo presente en la audiencia convocada por el mediador (actas de fs. 6 y 7). A diferencia de lo que se dice en el recurso, es claro que todos sabemos qué es lo que se trató en la mediación entre las actoras y La Perseverancia, porque fue expresamente descripto en el instrumento de fs. 10.

Allí, e inmediatamente antes de la cláusula primera, se describe el objeto del reclamo de la aquí actora diciendo: *“El reclamo es*



*efectuado por la Sra. Aguilar, asegurada en La Perseverancia Seguros S.A., entendiendo que su vehículo quedó destruido en forma total y en virtud de la cobertura todo riesgo que detentaba”. Sobre ese único objeto es que se acordó transigir por un monto “...como suma única, total y definitiva por todos los rubros reclamados en la mediación de referencia”.*

No hay otro objeto posible en la medida en que La Perseverancia no estaba obligada a pagar la totalidad de la cuenta resarcitoria, sino sólo la parte correspondiente al riesgo cubierto en el contrato de seguro celebrado con la actora.

En este aspecto, la interpretación que el recurrente juzga adecuada se basa en el artificioso recorte de una frase, aislándola del resto del texto del acta de fs. 10, e ignorando deliberadamente las constancias de fs. 150 y 184 donde La Perseverancia Seguros informa a la Sra. Jueza que la suma de \$ 47.000 abonada a Yamila Sol Aguilar fue “en concepto de reposición de su vehículo”.

En el contexto de toda la transacción no cabe atribuir otro significado a aquella expresión (art.1064 del CCyC, 218 inc.2 C.Com vigente a la fecha de la transacción), menos aun si se tiene presente que tal interpretación “contextual” debe ser conforme la intención común de las partes y la buena fe (art.1061 del CCyC; 218 inc.1 C.Com), y que la transacción es de interpretación estricta o restrictiva (art. 1642 CCyC) en el sentido de que “sólo regla las diferencias respecto de las cuales los contratantes han tenido en realidad intención de transigir, sea que esta intención resulte de los términos de que se han servido, sea que se reconozca como una consecuencia necesaria de lo que se halle expreso” (art. 835 CC ley 340).

Agrego que la transacción celebrada no podía incluir el reclamo contra el Sr. Aldo Castro en la medida en que ni siquiera se describe





cuál es, y que por otra parte la aseguradora de la actora no tenía legitimación para celebrar un contrato extintivo sobre una obligación de la que no era deudora.

**g)** Sobre esto último corresponde tener presente que la representación entre codeudores (o coacreedores), legalmente considerada en las solidarias (art. 829 CCyC), no se aplica a las concurrentes como si fuesen lo mismo, porque no lo son.

La obligación solidaria es una sola con pluralidad de vínculos coligados, en cambio en las concurrentes hay “una pluralidad de obligaciones” (Pizarro-Vallespinos, ob.cit., ps. 775 y 837) originadas en causas diferentes, que hace que “los vínculos obligacionales sean distintos y autónomos funcionalmente entre sí” , y “va de suyo entonces que cada deudor es, con relación al otro, un tercero, y no deja de serlo porque haya concurrencia” (Pizarro-Vallespinos, ob.cit., ps. 837 y 848).

Y ello es así a tal punto que la propagación de los efectos es sustancialmente diferente, pues “al tratarse de distintas obligaciones, *en principio*, lo que acontece entre un deudor concurrente y el acreedor común no se propaga a los demás vínculos”, entre ellos “no propagan sus efectos la culpa, la mora y su constitución, la cosa juzgada, la prescripción operada, su interrupción o suspensión, o la remisión de la deuda” (Silvestre, Norma, ob. cit., p. 868 b.).

Si no hay representación entre los deudores concurrentes, si cada uno de ellos es un tercero con relación al codeudor, como dice la doctrina, entonces La Perseverancia no podía disponer ni hacer abandono de una pretensión ajena (art. 840 CC), ni transar una obligación que debían cumplir los “terceros” Castro y San Cristóbal Seguros.



Aquí no se ha demostrado que el Sr. Castro o San Cristóbal Seguros hayan otorgado a la Perseverancia el poder especial o la facultad específica en un poder general que por entonces requería la norma aplicable (art. 839 ley 340) para que la transacción pudiera incluir las obligaciones que sólo aquellos debían cumplir.

Como se ve, la transacción alcanza sólo la parte que debía La Perseverancia (v. fs. 150 y 184) y satisface parcialmente el crédito de la actora, quien puede ejercer su derecho de continuar por el resto sin necesidad de reservarlo, bastando la prueba de que resulta mayor el daño efectivamente sufrido (Silvestre, Norma "Obligaciones" ob.cit., página 872). No advierto, ni el apelante nos aporta razón alguna que obligue a "reservar" los derechos que, como es sabido, sólo deben ejercerse.

La decisión apelada no hace "renacer" la obligación de Castro y de la citada porque nunca se extinguió, no pudo ser objeto de la transacción, y la sentencia en este aspecto debe confirmarse.

Por las razones y citas legales expuestas a la primera cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

**IV:** En la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2020, la Sra. Jueza hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Yamila Sol Aguilar y Liliana Graciela Mennella contra Aldo Oscar Castro y condenó a este último, y a San Cristóbal en la medida del seguro, a pagar a las actoras la suma de pesos ciento sesenta y dos mil (\$ 162.000) de los cuales pesos noventa y dos



mil (\$ 92.000) le corresponden a Mennella y pesos setenta mil (\$ 70.000) a Aguilar, con más intereses y costas.

Para arribar a esa decisión, la Sra. Jueza rechazó el reclamo daño al automotor, pérdida del valor venal, gastos de mediación e incapacidad sobreviniente, para hacer lugar al daño producido por la privación del uso sufrida, el daño moral y los gastos de asistencia médica.

Apelaron las partes y a sus recursos que han sido fundados, solo respondieron en un mismo escrito la demandada y la citada en garantía.

**V:** Los agravios de la actora son los siguientes:

**a)** Considera que se ha probado que la suma de \$ 73.500 era insuficiente para adquirir un nuevo vehículo, pues al acreditarse la autenticidad del presupuesto de reparación el dueño del taller manifestó que el costo del arreglo superaba el valor del vehículo.

Que ello surge además, del proceso inflacionario, del informe de índice de titulares del que surge que a la fecha de la expresión de agravios las actoras no habían adquirido otro vehículo, debido a la imposibilidad de comprar otro auto de iguales características.

**b)** Pide que se reconozcan todos los gastos de asistencia médica, farmacia y traslados, y no sólo los de menor cuantía. Explica que los recibos agregados son compatibles con las lesiones de las que dan cuenta las historias clínicas, y que comprenden gastos diferenciados por radiografías, internación y de traslados en taxi y remis.

Alega sobre la pérdida de la prueba pericial médica que fue resuelta por separado.



**c)** Pide que se aplique la tasa de interés activa con fundamento en lo resuelto en el caso “Melegari”, entendiendo que las razones dadas por la Sra. Jueza para aplicar la tasa pasiva son equivocadas en tanto, como se afirma en “Melegari”, no hay norma alguna que obligue a los jueces inferiores a resolver los litigios de conformidad a la doctrina legal de la SCBA.

**VI:** Los agravios de la demandada y de la citada en garantía son los siguientes:

**a)** Se agravan de la admisión del daño generado por “privación de uso” por el lapso de 60 días a razón de \$ 1.000 por día. Consideran que tal reclamo - pese a lo que se afirma en la sentencia - no fue planteado, que son puras especulaciones sin respaldo probatorio, en tanto nada se dice de que hayan tenido que adquirir otro vehículo ni en qué plazo, ni se han probado gastos en transportes sustitutos.

**b)** Critican la estimación del daño moral en \$ 60.000 para Mennella y \$ 40.000 para Aguilar, pues las repercusiones del hecho que la Magistrada ha considerado tampoco fueron alegadas ni probadas. No se indica en la sentencia cuáles son los bienes y servicios, o de que valor, que compensan el detrimento espiritual “... más allá de todas las generalizaciones de este tipo que son bien conocidas por lo repetidas y lo poco originales”.

Argumentan que la fijación de la indemnización responde a pautas inescrutables, que el monto es exorbitante y desproporcionado, que no satisface - o sólo lo hace en apariencia - los requisitos de claridad y fundamentación. Que se contradice en cuanto las lesiones fueron leves, y a pesar de que la propia sentencia dice que la alteración espiritual fue ligera, incrementa nominalmente en varias veces la reparación demandada.

**c)** Se agravan de los \$ 2.000 (a valores de la fecha de la



sentencia) fijados por gastos de atención médica que - a su juicio - pese a ser mínimos no tienen prueba de su relación causal con el hecho y sólo responden al “dogmatismo de la Sra. Jueza”, pues no se produjo prueba pericial médica.

**VII:** El recurso de la actora progresa parcialmente.

**a)** El agravio sobre la diferencia que restaba cobrar del valor del automotor, no atiende los argumentos brindados en la sentencia, y en consecuencia quedan sin criticar los fundamentos de la decisión, cuales fueron que la actora se quedó con los restos del vehículo por una valor de \$ 26.500 y que no se ha probado la diferencia del precio “con un rodado de características similares para aquel entonces”.

Ninguna trascendencia tiene la respuesta del tallerista del 7.10.2020, y el valor tampoco “surge del proceso inflacionario” que -por el contrario- distorsiona los precios.

**b)** Si bien es cierto que no se ha realizado la pericia médica que nos ilustre adecuadamente acerca del vínculo causal del accidente con las lesiones que sufrieron las actoras, y sus consecuentes gastos terapéuticos y de traslado, no es menos cierto que la documentación agregada referida a su atención en el HPC - tanto el día del hecho como los sucesivos- y las historias clínicas de ambas agregadas en CD, permiten tener por configurada esa relación de causalidad por expresa certificación médica.

Efectivamente de los discos del HPC agregados en sobre a la IPP surge que en las historias clínicas de las actoras consta que ambas llegaron a la guardia del HPC el mismo día del accidente, que ese día les realizaron estudios, radiografías, TAC, que fueron atendidas por el Dr. Giaccio y luego por el Dr. Iarussi. Que incluso la Sra. Mennella quedó internada para controlar su evolución y que luego debió volver en otras oportunidades a



consultar por las derivaciones del hecho dañoso.

No se requiere la prueba efectiva de esos gastos, siendo fundamental que guarden una adecuada relación con las lesiones sufridas, sin que sea necesaria una prueba pericial para vincularlas, pues rige en la materia una presunción iuris tantum de causalidad que desplaza hacia el accionado la carga de contradicción y prueba enervante, decía Matilde Zavala de González (“Daños a las personas: integridad psicofísica”, tomo II a, p. 114, Hammurabi, Bs.As. 2004).

Las radiografías, los laboratorios y estudios agregados al demandar han sido reconocidos al responder el oficio correspondiente a fs. 182, oportunidad en la que se adjuntaron los discos con la historia clínica de las actoras.

De conformidad a lo que surge de ellas entiendo prudente fijar el rubro en la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) para cada una de las actoras, elevando el total a \$ 30.000.

**c)** La cuestión es distinta en lo que hace a la incapacidad laboral o vital, pues sin un informe médico que determine el grado y tipo de incapacidad, no puede ser establecida por los jueces.

El Juez no es perito médico para poder evaluarla, y al perder esa prueba el rubro está correctamente rechazado.

**d)** Le asiste razón a la parte actora en lo que hace a la tasa de interés.

**d.1:** La tasa pasiva no sólo no indemniza el daño moratorio sino que afecta la integridad del capital de condena. Mediante la aplicación de la tasa pasiva se dice reparar lo que en la realidad no se repara, y la CSJN ha condenado por atentar contra la dignidad humana en su dimensión



constitucional aquellas indemnizaciones que lo son sólo en apariencia, brindando indemnizaciones menguadas, ínfimas o de otras formas de exclusión resarcitoria (“Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.” CSJN Fallos: 327:3753).

Por esa y otras razones la Sala Segunda de esta Cámara se apartó de la doctrina legal fijada por la Suprema Corte en los casos “Ponce” (C.101.774), “Ginnossi” (L. 94.446, ambas del 21/10/2009) y “Cabrera” (c. 119.176 del 15/06/2016) brindando un amplio abanico de motivos por las cuales debía escogerse una tasa que asegure la reparación plena (o la mejor reparación posible) del daño moratorio, propósito que no se cumple satisfactoriamente de utilizar una tasa pasiva prevista para operaciones bancarias de bajo riesgo (c. 167.589, -“Melegari, Bernardo...” del 16/4/2020).

Sostuvo allí el Dr. Monterisi que la Casación ha afirmado que sus pronunciamientos tienen efectos vinculantes sumamente fuertes respecto de las demás instancias, no obstante agregó que -y cito textual- «resolver de una forma contraria a lo que en ellos se establece (lo que, por supuesto, es posible) exige que sean exhibidas razones convincentes, decisivas y atinentes de opuesto sentido» (de fecha más reciente, véanse C.118.968, “Torres”, del 15/07/2015 y C. 120.890, “Canales”, del 18/04/2018 ).

Así entonces, el deber moral e institucional de seguir al pie de la letra la doctrina legal de la SCBA (dejando a salvo la opinión personal del juez, si fuere distinta) no excluye un razonable margen de decisión para que los tribunales puedan resolver en modo diverso, prerrogativa que queda condicionada a que existan -y se vuelquen en el fallo- motivos fundados para así hacerlo.

Siguiendo esta exigencia argumental, expusimos en el precedente “Melegari” que si los intereses moratorios se devengan *ex lege*, a la vez que se cuantifican en abstracto y con independencia del perjuicio



efectivamente sufrido por el acreedor, «no parece razonable acudir a una idea-ficción de un acreedor bonaerense que puede disponer del capital debido para invertirlo en el sistema financiero», premisa de la que se infiere que el perjuicio por la mora debe resarcirse con una tasa pasiva prevista para ese producto bancario de captación de ahorros (depósitos a treinta días en un banco oficial).

En la compleja y difícil situación económica que atraviesa nuestro país, «parece más razonable pensar que el capital impago era un dinero que el acreedor bonaerense iba a destinar al consumo de bienes y servicios: comprar comida, afrontar gastos de vivienda, cubrir costos de educación de sus hijos, pagar servicios públicos, reparar o acondicionar bienes muebles o inmuebles propios, etcétera. Ello sin contar que muchas de las indemnizaciones, por la naturaleza del daño que pretenden reparar, permiten presumir un uso puntual y específico del dinero adeudado que no es compatible con la afectación a plazo fijo sino con el consumo de bienes y servicios (v.gr., el daño moral frente a una afectación espiritual presupone el consumo de aquello que genere satisfacciones sustitutivas y compensatorias; la indemnización por lucro cesante presupone el uso del dinero para cubrir el ingreso afectado por las lesiones sufridas por la víctima que le imposibilitaron ejercer sus labores, etcétera).»

De lo anterior se sigue que el interés moratorio judicial -aqué que regulan los arts. 622 del Código Velezano y 768.c del Código Civil y Comercial- no debe suplir un lucro cesante basado en un hipotético ahorro a plazo fijo sino indemnizar el daño emergente que se identifica con el valor que [debemos presumir que] pagó el actor para acceder al crédito con el propósito de reemplazar un capital que estaba destinado al consumo de bienes y servicios. Es decir, ese perjuicio está representado por el costo de sustitución del capital que el deudor no ha querido o podido pagarle oportunamente a su acreedor y ello, a su vez, supone el reconocimiento judicial de una tasa moratoria activa





vinculada con la operación bancaria a la que consideremos que debió acudir para procurarse ese dinero.

Se dijo también que «no es posible indemnizar el daño moratorio si el resultado que se sigue de liquidar el capital con una cierta tasa de interés arroja un rendimiento negativo (es decir, el poder adquisitivo de la suma resultante es inferior al que tenía originalmente el capital de condena a la fecha de la mora -o, tratándose de obligaciones de valor cuantificadas por guarismos actualizados, a la fecha en que operó esa conversión-). Una tasa que genera resultados negativos no conlleva reparación alguna y, peor aún, asegura la pérdida parcial del poder adquisitivo del capital al cual accede y genera incentivos sumamente negativos en el proceso (abuso de proceso, dilación maliciosa del demandado, financiación judicial, litigiosidad, etc.).».

Luego, y «como consecuencia de lo anterior, en contextos inflacionarios como los que rodean al proceso civil bonaerense desde hace casi dos décadas, el juez debe escoger una tasa activa que asegure en el mediano y largo plazo -esto es, en los tiempos que insume normalmente un pleito- un rendimiento positivo, entendiéndose por tal a un resultado que sea superior al valor actualizado del capital de condena.» (fallo cit.).

El uso de tasas activas para liquidar intereses moratorios no constituye ninguna forma de repotenciación -ni explícita ni encubierta- dado que toda tasa, pasiva o activa, internaliza algún sistema de actualización y ello es un recaudo sine qua non para que pueda funcionar como tal en economías inflacionarias. El Código Civil y Comercial, al contemplar su uso en créditos alimentarios -art. 552-, permite concluir que no es una práctica que viole los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928. Por lo demás, tampoco puede afirmarse que el acreedor recibe “un plus” indebido dado que si se admite que es más probable que el acreedor hubiera destinado el dinero que se le adeuda al consumo y no a



la inversión bancaria, el mentado “plus” o cualquier otro componente o escoria de las tasas activas serán, en definitiva, elementos que constituyen el costo que debió asumir el actor para procurarse la sustitución del dinero que el deudor no quiere o no puede pagarle. Es decir, forma parte del interés compensatorio que abonó por la modalidad de financiación a la que debió acudir para ese fin (fallo cit., cons. «III.3.e»).

No parece coherente objetar el uso de tasas activas para liquidar intereses moratorios so pretexto de que ello importaría un mecanismo solapado de indexación vedado por ley (arts. 7 y 10 de la Ley 23.928) cuando en paralelo se le permite a las entidades financieras utilizarlas para percibir el rédito de sus productos financieros (mediante alícuotas activas que, previsiblemente, contienen una prima por desvalorización del dinero prestado).

Se dijo que «no importa aquí que en un caso la tasa se use para tarifar el daño moratorio (interés moratorio o punitorio) y en otra para calcular el precio de un producto financiero (interés compensatorio): la supuesta repotenciación del capital operarí indistintamente en ambas operaciones y no encuentro razones válidas para permitirlo en un caso y censurarlo en el otro. La amplitud de la prohibición de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 tampoco permitiría generar distingos entre ambos supuestos.» (fallo cit., cons. «III.3.c.iii»).

En el precitado caso “Melegari” esta Sala fijó como tasa moratoria a la que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus descubiertos en cuenta corriente en pesos, sin acuerdo. La elección no solo se sustentó «en el resultado positivo -y no exageradamente elevado- que reporta el uso de esta tasa en el cuadro de evolución, sino porque además la cuenta corriente y la financiación -que ella permite en su descubierto- constituye una opción bancaria disponible para el público en general, y no está reservada para



un uso exclusivamente empresarial y comercial» (voto del Dr. Monterisi en causa “Melegari”, cit.).

**d.2:** Los argumentos que la citada en garantía exhibe contra este criterio en su respuesta no me parecen correctos.

La experiencia -personal, profesional y funcional- avala la conclusión conforme a la cual algunos deudores solventes litigan sin fundamento válido y solo para licuar el capital en una época inflacionaria. Es una realidad innegable que hay deudores que se financian aprovechando la ínsita generosidad de la tasa pasiva para con ellos, y algunos incluso lo hacen en casos en que la responsabilidad es tan contundente que tienen que recurrir muchas veces a negar lo innegable, bordeando permanentemente la malicia y la temeridad. No hay crédito más barato que el que se toma del propio acreedor- víctima quien, cuanto más tiempo pasa, mayor es la porción del daño injustamente sufrido que termina asumiendo.

Esto mismo que la citada ha calificado en su respuesta a la actora como un argumento de “neto corte panfletario”, esto es la dilación permanente e injustificada en la reparación del daño, o la financiación a través del litigio injustificado es lo que dio lugar a algunas soluciones proyectadas que lamentablemente quedaron sólo en eso, como fue la modificación propuesta para el art.118 de la LS que acompañaba el proyecto de código civil de 1998.

Se establecía allí la acción directa del damnificado contra el asegurador, haciendo aplicable a los seguros de responsabilidad civil el art. 49 y disponiendo que “si el asegurador no pone la indemnización a disposición del damnificado en las oportunidades allí establecidas, **queda obligado a pagarle intereses resarcitorios calculados al doble de su tasa**, sin perjuicio de sus otras responsabilidades”, además de operar la liberación del tope cuantitativo



que aquel proyecto contenía para la responsabilidad objetiva de conformidad a lo que proponía el art. 1634 inc. c. La norma tenía por fuente la ley de accidentes de automotores francesa de 1985 (art.L.211-8 edición Dalloz del C.Civil Francés, 2010, p.1699 y siguientes).

Como se ve no se trata de un argumento “panfletario” recogido por esta Sala como aventura del letrado, sino de una realidad comprobada tanto por la justicia como por el legislador nacional y extranjero que proyectó soluciones para evitarlo.

En el voto que se critica están los argumentos y los gráficos que demuestran la pérdida para el acreedor de parte de su capital, argumentos sobre los que nada dice el recurrente. Están ahí exhibidos para que sean criticados, seriamente en lo posible.

Es falso que se busque castigar usando la tasa activa, como razona el apelante. Solo se busca reparar el daño moratorio, pero hacerlo en realidad, no decirlo y hacer efectivamente lo contrario incluso al punto de permitir la degradación del puro capital de condena.

Tampoco juzgo cierto que el acreedor de la reparación dé “remilgos” para cobrar. Claro que muchas veces no le queda otro remedio que litigar cuando sin ninguna justificación se le niega la indemnización de ciertos daños “*por política comercial de la compañía*” (privación de uso o transporte sustitutivo; daño moral entre ellos) o se le ofrece el 50% del monto de la reparación sabiéndolo muchas veces necesitado de arreglarse con lo que den.

También parece haberse leído solo parcialmente el voto de mi colega, al menos se ha omitido leer la parte que explica que tanto la tasa pasiva como la activa son tasas bancarias que incorporan la “escoria inflacionaria”, y los gastos propios de los bancos y sus contratos.



**VIII:** Propongo que se rechace el recurso de la citada en garantía y de la demandada.

**a)** La privación de uso fue reclamada a fs. 42 punto c. detallando que era un daño que surge implícito, se adujo que “el accionante” se ha visto privado de usar el automotor, que ello implicaba gastos de transporte sustitutivos, y ese reclamo resulta compatible con la destrucción total del vehículo reconocida en la transacción que la citada ha pretendido invocar.

Si el hecho en el que el demandado destruyó completamente el vehículo de la actora ocurrió el 21 de junio de 2014, y la transacción en la cual se reparó ese rubro del daño data del 22 de septiembre de 2014 (y es obvio que la citada reconoció autenticidad al documento y a su fecha cuando pretendió invocarlo arg. art. 1026 CC ley 340) , es fácil concluir que las actoras se han visto privadas del auto por 91 días, por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 165 del CPC, estando comprobado el daño corresponde fijarlo en la sentencia.

Ninguna relevancia admite el uso de “el accionante”, cuando ambas actoras son mujeres, y sólo puede tratarse de un error de tipeo, tampoco admitiría el rechazo pretendido un daño invocado, descripto aunque genéricamente, que se ha probado incluso por un tiempo mayor al fijado. El nivel de la inflación habida desde 2014 hasta la fecha en que se proyecta esta sentencia (diciembre de 2021) explica más que adecuadamente la elevación del monto nominal, y el concepto de deuda de valor es suficiente para avalar la cuantificación (art. 772 del CCyC).

**b)** La especificación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias tenidas en cuenta para fijar la reparación del daño moral, es reclamada por la doctrina y parece convenir a la claridad y fundamento de las sentencias que hacen pie en el art. 1741 del CCyC.



No obstante, la operación racional que busca medir el malestar, ponderar el modo negativo en el que el hecho influyó en los damnificados, y otorgar el precio del consuelo (Pizarro “Daño Moral” Rubinzal-Culzoni , Santa Fe 2021, Tomo II p.340 y sig.) apreciando con cuánto dinero será posible superar ese estado disvalioso, se realiza sobre la base de que el Juez se coloque en el lugar de los damnificados para poder medir el grado de deterioro de su ánimo provocado por el injusto que las sacó de un paseo por la sierra y las mandó al hospital en ambulancia a madre e hija, que las hizo temer por su salud al punto de tener que hacerse diversos estudios, concurrir a consultas, sufrir el dolor propio de un politraumatismo con escoriaciones , que también las privó de su automotor al menos por 90 días, y que luego de casi 7 años de litigar aún no han cobrado.

Como la intimidad no es accesible, necesariamente debe acudir a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva” (Zavala de González, Matilde “Resarcimiento de daños” editorial Hammurabi tº 5 A “¿Cuánto por daño moral? Página 106 y siguientes), que “los daños morales son perceptibles por el Juez”, pues “el juzgador como hombre común, debe subrogarse mentalmente en la situación de la víctima para determinar con equidad si él, colocado en un caso análogo, hubiese padecido con intensidad suficiente como para reclamar una reparación” (obra citada p. 107).

No advierto que haya déficit de alegación a fs. 42 vta., y cualesquiera hayan sido las satisfacciones compensatorias y sustitutivas tenidas en cuenta por la sentenciadora, que no han sido expresadas, las sumas de \$ 60.000 y 40.000 apenas cubren el mínimo de reparación espiritual valorado a la fecha de la sentencia.

**c)** El agravio relativo a los gastos de atención médica ya



ha sido tratado conjuntamente con el de la actora sobre el mismo rubro.

**IX:** En mi opinión el letrado que recurrió en nombre de San Cristóbal Seguros se ha excedido en su afán de defender a sus representados. Agudizar el ingenio para defender a su mandante es un deber de los abogados. Endilgar injustamente a la Sra. Jueza un “preocupante desconocimiento de cuestión tan manida” o acusarla de “obstinación” excede con mucho la necesidad de defensa.

Aunque no sea original, me sigue pareciendo adecuada la cita de Genaro Carrió, quien aconsejaba *“no usar la agresión verbal como arma de persuasión, porque, como diría Vizcacha, esa arma suele dispararse por la culata. Para lograr los resultados que perseguimos no es necesario que nos empeñemos en probar que el abogado contrario es un pérfido o el juez de primera instancia un infradotado. El terrorismo verbal, los abusos de lenguaje, el sarcasmo encarnizado, no conducen a nada bueno. Más bien disponen en contra de quien recurre a tales expedientes. Vistos con objetividad, parecen recursos retóricos dirigidos a ocultar el hecho de que no se cuenta con buenos argumentos. El abogado que tiene buenos argumentos, o que sabe usar bien los que tiene, puede permitirse ser cortés y comprensivo. Eso ayuda a ganar pleitos. Ayuda también —cosa nada desdeñable— a merecer el respeto y la consideración de los demás y a ser mejor” de lo que uno es, no ya simplemente como abogado, sino como ser humano* (“Cómo estudiar y cómo argumentar un caso”, Abeledo Perrot Bs.As.1995 p.77 y siguiente).

La defensa ensayada, bien pudo hacerse sin necesidad de exceder el buen gusto y la discreción que caracterizan al letrado.

Por ello es que propongo al acuerdo efectuar un llamado de atención al Dr. L. F. M. a fin de que evite la reiteración de esa conducta impropia ante los Tribunales (art. 35 del CPCC).



### **ASI LO VOTO**

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**A la tercera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:**

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso concedido a fs. 95 con efecto diferido. Propongo que las costas se impongán al demandado y a la citada en garantía (art. 68 del CPC). **II)** Rechazar el recurso de la citada en garantía y de la demandada contra la sentencia definitiva Propongo que se les impongán las costas como vencidos. **III)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y modificar la sentencia definitiva del siguiente modo: **a)** elevando a \$ 15.000 para cada una de las actoras la indemnización por gastos de asistencia médica, farmacia y traslados; **b)** disponiendo la aplicación de la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el descubierto no autorizado en cuenta corriente, para los períodos en los que la sentencia de primera instancia ordenó aplicar la tasa pasiva más alta. Propongo que las costas de este recurso se impongán en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada y a la citada en garantía. **IV)** Efectuar un llamado de atención al Dr. L. F. M. para que evite la reiteración de la conducta observada ante los tribunales. **V)** Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967.

### **ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

### **SENTENCIA**





Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se dicta la siguiente sentencia: **I)** Se rechaza el recurso concedido a fs. 95 con efecto diferido, con costas al demandado y a la citada en garantía (art.68 del CPC). **II)** Se rechaza el recurso de la citada en garantía y de la demandada contra la sentencia definitiva, con costas (art 68 del CPC). **III)** Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y se modifica la sentencia definitiva del siguiente modo: **a)** se eleva a \$ 15.000 para cada una de las actoras la indemnización por gastos de asistencia médica, farmacia y traslados; **b)** Se dispone la aplicación de la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el descubierto no autorizado en cuenta corriente, para los períodos en los que la sentencia de primera instancia ordenó aplicar la tasa pasiva más alta. **c)** Las costas de este recurso se imponen en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada y a la citada en garantía. **IV)** El Tribunal llama la atención al Dr. L. F. M. por los términos agresivos utilizados para con la Sra. Jueza que dictó la sentencia apelada, para que evite la reiteración de esa conducta. **V)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. **Regístrese. Notifíquese** por el sistema automatizado (art. 10 del Anexo del Ac. 4039/21). Devuélvase

Se procede a firmar digitalmente la presente resolución conforme a la Acordada 3975/2020 de la SCBA.

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 21/12/2021 10:01:17 - LOUSTAUNAU Roberto Jose -



JUEZ

Funcionario Firmante: 21/12/2021 10:54:39 - MONTERISI Ricardo Domingo -  
JUEZ

Funcionario Firmante: 21/12/2021 13:16:39 - FERRAIRONE Alexis Alain -  
SECRETARIO DE CÁMARA



237500478020540627

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MAR  
DEL PLATA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 22/12/2021 09:44:03 hs.  
bajo el número RS-124-2021 por Ferrairone Alexis Alain.