

## Accidente De Transito Colectivo Prioridad De Paso Exceso De Velocidad Citacion En Garantia Franquicia

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Colectivo. Prioridad de paso. Exceso de

velocidad. Citación en garantía. Franquicia Se confirma la sentencia de grado, manteniéndose la atribución de responsabilidad concurrente de las partes en tanto, si bien al colectivo le correspondía la prioridad de paso, circulaba en exceso de velocidad violando el deber de cuidado que la ley exige a un conductor profesional. Lomas de Zamora, a los 6 días de Julio de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 71270, caratulada: "DOMINGUES MARISA YOLANDA Y OTRO/A C/ VALLEJOS RUBEN Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOMOTOS C/LESIONES O MUERTE".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño Y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- La señora Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°2 Avellaneda dictó sentencia a fs. 299/304 admitiendo la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Marisa Yolanda Dominguez y Ricardo Lorenzo Mendoza contra Ruben Vallejos y General Tomas Guido SACIF estableciendo la culpa concurrente de ambos participantes en el evento dañoso en las siguientes proporciones: 50 % al demandado y el 50% restante al actor. Condenó a los demandados a abonar al actor en el plazo de DIEZ días de ejecutoriada la sentencia la suma total ya deducido el porcentaje de responsabilidad de la contraria de \$ 17.150 (diecisiete mil ciento cincuenta) con mas los intereses indicados en el considerando pertinente. Hizo extensiva la condena y en la medida del seguro a la empresa aseguradora "Argos Mutual de seguros del Transporte Público de Pasajeros". Impuso las costas del juicio a los demandados y citada en garantía y difirió la pertinente regulación de los honorarios para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 311 por los actores, a fs. 319 por la demandada y por la citada en garantía. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 358/368 expresaron agravios "General Tomás Guido S.A.C.I y F." y "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", mientras que a fs.369/378 lo hicieron los actores solicitando asimismo una medida para mejor proveer. La misma fue desestimada por esta Alzada mediante resolución que luce agregada a fojas 379. Corrido el pertinente traslado de los agravios, a fs. 383/394 sólo merecieron la replica de los actores. A fs. 396 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. -DE LOS AGRAVIOS- II.- Tanto los accionantes como los accionados apelantes dirigen sus agravios a torcer lo decidido en la instancia de origen con relación a la atribución de responsabilidad por el evento dañoso. Asimismo, cuestionan la valoración de la prueba testimonial y del informe pericial mecánico. La parte demandada cuestiona las sumas fijadas para resarcir a la co- actora Marisa Yolanda Domingues en concepto de daño material por considerarlo elevado. Asimismo solicita el rechazo de la indemnización por lucro cesante, desvalorización del rodado y daño moral. En relación al actor Ricardo Lorenzo Mendoza, solicita se rechace el rubro lucro cesante. Finalmente se agravia en virtud de la oponibilidad de la franquicia de seguro. A su turno, la parte actora se agravia por las sumas fijadas a Marisa Yolanda Domingues en concepto de daños materiales por cuanto le han otorgado el 50% del total del monto reclamado solicitando se le otorgue la suma total por dicho ítem. Asimismo cuestiona el monto otorgado en concepto de lucro cesante, considerando que el mismo es escaso en relación al período de tiempo por el cual se han dejado de percibir utilidades. Se alza asimismo por la ponderación que el a-quo realizó respecto del rubro desvalorización del rodado solicitando se otorgue el 100% del mismo. Se queja asimismo por el exiguo monto otorgado en el rubro daño moral así como también en concepto de gastos médicos. Sostiene también, el erróneo tratamiento que el a-quo le ha dispensado al rubro daño psicológico y su tratamiento incluyéndolo dentro del daño moral, omitiendo tratarlos individualmente. Con relación a Mendoza, cuestiona el monto otorgado en concepto de lucro cesante por considerarlo exiguo. Se queja asimismo por el rechazo de los rubros daño psicológico y su tratamiento, así como también por el rubro gastos médicos y farmacéuticos y daño moral. Finalmente se agravian por la imposición de la tasa de interés aplicada.- -DE LA REPLICA- III.- En ocasión de contestar el traslado de los agravios, la actora acusó al demandado de no haber cumplido con la carga que impone el artículo 260 del código de rito. Tocante al pedido hecho en la réplica para que se declare desierto el recurso, basado en la inexistencia de suficiente fundamentación, debo dejar sentado que esta Sala, efectivamente, se ha impuesto un criterio de exigir la formulación de una crítica concreta objetiva, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos

del fallo. Es así, que el desarrollo de los agravios a la luz del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia supone, como carga procesal, una exposición en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. La expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que se consideren equivocadas, en base a las constancias de autos, debiendo ser la pretensión de la quejosa autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado, pues no resulta ataque idóneo las meras afirmaciones del recurrente no avaladas en circunstancias emergentes del proceso, ni la mera disconformidad con lo decidido, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los artículos 260, 261 y 266 del rito y, en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, que corresponda desierto este aspecto del recurso (esta Sala, causa: 65280 RSD: 231/08 S 01/07/2008 in re ?Moravicky, Alejandro c/Bressan, Luciana s/Ds y Ps?). Esta Sala ha dicho, a su vez, que en los casos que aun mínimamente se cumplieran tales extremos, y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender tales quejas, siguiendo la denominada doctrina amplia -pero acoto- sólo excepcionalmente se ha seguido este criterio (CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 181/92, 46/93, 138/93, 177/93, 96/94, 56/98, 169/99 y ot.). En mi concepto, el escrito cuestionado no puede ser calificado de insuficiente, respecto de las críticas que formula al decisorio apelado. En consecuencia estimo necesario atender sus quejas, y revisar la justicia del fallo (Doctrina del art. 260 CPCC y jurisprud. Anotada). En el mismo sentido y ampliando el auto de fojas 380, tiénese por expresados los agravios de fojas 358/368 únicamente por la demandada "General Tomás Guido S.AC.I. y F." y por la citada en garantía "Argos Mutual del Transporte Público de Pasajeros", toda vez que el Sr. Vallejos no resulta ser apelante en estos obrados. -CONSIDERACION DE LAS QUEJAS- IV.-Es plenamente aplicable al caso, la normativa contemplada en el art. 1113, 2º apartado, 2º parte del Código Civil, que establece específicamente que, en casos de colisiones entre cosas que presentan riesgos o vicios, cada dueño o guardián, debe afrontar los daños de todo tipo que causare, quedando a cargo del conductor de la cosa riesgosa demostrar culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, para eximirse total o parcialmente de la responsabilidad. No se trata sin duda de la mera descripción en un marco teórico abstracto, sino de la atribución de concretas responsabilidades, ya que la citada norma -absolutamente objetiva- establece que la víctima (o sus representantes) debe acreditar el daño sufrido y el contacto con la cosa riesgosa que lo provocó, para que a partir de allí la responsabilidad caiga en cabeza del dueño o guardián de la misma. Lógicamente, todo lo expuesto no significa en modo alguno dejar excluida la valoración del cuadro total de comportamiento asumido por todos los protagonistas, desde una perspectiva integral (SCBA, Acs. 39.694, 34.056, 39.189, 36.391). Frente a lo expuesto, claro resulta que la jurisdicción no debe -ni puede- manejarse de manera ?automática? ya que de este modo se propendería a una solución disvaliosa y empobrecedora de la decisión, que dejaría escapar, a través de su falta de análisis y valoración, un resolutorio justo y acorde con las probanzas obrantes en cada expediente, y que causaría -además- un grave daño social, al eximir las concretas responsabilidades de quienes intervinieron en el siniestro. Siempre resulta una faena ardua para el sentenciante el análisis de la responsabilidad en materia de daños, en mayor grado aún cuantificarla, como el caso traído en análisis, en especial cuando el material probatorio es esquivo a alumbrar la verdad material de los hechos a la vista del Juez. Ahora bien, resulta en extremo necesario abordar la producción de la prueba desarrollada, como sustrato de base para que el sentenciante se pronuncie al abrigo de la sana crítica sobre la forma en que se produjo el hecho. V.- Así es que, tanto la Corte Suprema Nacional como su par Provincial han venido reiterando de modo coincidente -y esta Sala adhiere-, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del art. 1113 - 2º párrafo - del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. C.S.N. "Emp. Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs. As. y ot.", 22/12/87, en La Ley 1988-D-296 ver asimismo S.C.B.A., causa Ac. 33.155 "Sacaba de Larosa, B. c/ Vilches, E. y ot. s/ Ds. y Ps.", Ac. y Sent. 1986-I-255, entre muchos otros). VI.- Adelanto que los recursos en este sentido no han de prosperar. En cuanto a la culpa de la víctima, aún cuando se considera superada la doctrina que requería para su configuración idénticos caracteres que la del agente, vale decir, relación de causalidad, ilicitud e imputabilidad, inclinándose hoy en forma mayoritaria por otorgarle un sentido particular figurado o impropio a este concepto jurídico-normativo, situándola en el plano de la relación de causalidad o de la autoría, como interruptiva del nexo entre el responsable de la cosa y el daño, no puede por ello quedar reducida, o identificada, con la simple relación objetiva de causalidad entre la acción material de la víctima y el daño por ella sufrido -doctrina de la "conditio sine qua non"-, la vida actual nos pone de continuo, voluntaria e involuntariamente, frente a situaciones de riesgo tolerables, donde a condición de ello, al dueño o guardián se le carga con la responsabilidad propia que ello implica. No toda o cualquier culpa de la víctima lo exime. Menos la simple de existir en la contingencia, la de ser víctima de su sola circunstancia. Por el contrario, debe ser importante, y su excepcional admisión de interpretación restrictiva y su prueba clara y certera. La culpa implica siempre un defecto de conducta, un carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas

circunstancias. El no prever el daño, no obstante ser previsible, o bien preverlo, pero sin observar la conducta necesaria para evitarlo. La víctima bien puede representarse la posibilidad de sufrir el resultado dañoso (esta Sala, Exp: 64042 RSD: 95/08 10/4/2008 in re "Martinez, Luis Angel c/Poustis, Fernando David s/Ds y Ps"). También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser "fehaciente e indudable", revistiendo la conducta de la víctima las características de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad" propias del "caso fortuito o fuerza mayor" (conf. SCBA, Ac. 34081 "Pérez c/ Transp. Atlánticos", y Ac. 33353 "Porco c/ Gazda", en Ac. y Sent. 1985-II-205 y 1986-II-205; asimismo C.S.N. "Ortiz y ot. c/ Emp. Ferrocarriles Arg.", E.D. diario del 10- 5-90, pág. 1).

VII.-Ingresando al análisis de las quejas traídas, corresponde destacar que no se encuentra cuestionada la existencia misma del evento, sino que, por el contrario, ambas partes son contestes en reconocer que se produjo una colisión en la encrucijada de las calles Los Pozos y Camino General Belgrano. Tampoco está desconocido que el demandado Vallejos resultaba ser dependiente de la demandada General Tomas Guido S.A.C.I.F al momento del hecho y, por lo tanto, un conductor profesional. Discrepan las partes respecto a quien contaba con prioridad de paso y respecto a la producción del accidente en relación al arribo de los vehículos al punto de contacto. Sentado ello, y respecto de la prueba testimonial rendida en la causa, debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Así, cuando los testigos comunican hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando adecuada razón de ciencia de sus dichos, que resultan coincidentes con otras declaraciones y que no aparecen desvirtuados por prueba contraria, ni se observan contradicciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento (art. 443, pár. 2do., CPCC; esta Sala, Exp: 61762, RSD: 81/07 del 15/3/2007, in re "Rivadeo, Maria Rosa del Valle c/Chiodini, Ignacio Hernan y ot s/Ds y Ps"). Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439 del CPCC). En este sentido, el testigo Mezzina refiere haber presenciado el momento de la colisión, por encontrarse detenido detrás del rodado de la actora a los fines de emprender el cruce. Sostuvo que el colectivo se encontraba totalmente detenido sobre el Camino General Belgrano, empero repentinamente comenzó a avanzar a gran velocidad e impactó al rodado con la trompa derecha. Señaló que el conductor del colectivo continuó con su desaprensiva marcha y detuvo la unidad recién a los cien metros del lugar de ocurrencia (fs.108/109). Resulta de suma relevancia el testimonio brindado ya que refiere las posiciones previas de los vehículos y el lugar del impacto producido entre los mismos (art. 348 y 456 CPCC). Por su lado, el informe pericial obrante a fs. 226/231, así como las contestaciones de traslados de fs. 247/249 y de fs./263/264 -confeccionados por el perito mecánico Luis Roberto Depirro (en lo que al análisis de la responsabilidad respecta)-, informa que ambos rodados revistieron el carácter de agente-activo o embistente mecánico en la colisión, ello considerando el lugar donde ostentaban las huellas del impacto: ambos en el frente delantero sector derecho. Atento lo peticionado por la parte actora, que el perito determine cual de los vehículos fue el causante de la embestida, el mismo sostuvo que no resultaba de su incumbencia efectuar análisis jurídicos al respecto, dejando dicha labor al arbitro de V.S. De las probanzas colectadas en autos, testimonial y pericial mecánica, así como el croquis confeccionado tanto por el experto como por el testigo antes referido, se concluye que si bien el colectivo tiene prioridad de paso, por lo comprobado la velocidad de dicha unidad es alta, teniendo en cuenta que se trata de un transporte de pasajeros y que tendría que tener un mayor control de la unidad. De la compulsión de las pruebas producidas en autos, las cuales analizo a la luz de la sana crítica (art. 384 CPCC), tengo por acreditado que en el momento de la colisión, la velocidad que desarrolló el microomnibus fue la causa por la cual muy posiblemente realizó un trayecto superior y ganó en el cruce a la actora. Sin perjuicio de ello, resulta también reprochable la conducta de la actora que pese a haber observado al colectivo no le cedió el paso a los fines de evitar el accidente.(art. 375, 384, 421 y 456 CPCC). En consecuencia, advirtiendo que han confluído diversas causas en la producción del hecho, propongo al Acuerdo confirmar lo resuelto en la instancia de origen y atribuir la responsabilidad por la producción del evento dañoso por partes iguales, por cuanto el actor violó la prioridad de paso del demandado que resulta un principio rector de gran utilidad para el correcto desplazamiento automotor,

mas éste último, se desplazaba a una gran velocidad y tratándose de un conductor, el demandado, con licencia profesional, debió extremar las precauciones al momento de guiar el vehículo (art. 902 y 1113 C. Civil y 348 CPCC). VIII.-Seguidamente habré de analizar las quejas vertidas respecto a los distintos rubros indemnizatorios por los que prosperó el reclamo, comenzando por el daño emergente. La prueba por excelencia a los fines de acreditar los daños materiales experimentados por una cosa -en el caso un automotor-, está dada por la prueba de perito ingeniero mecánico, pues es la que tiene suficiente idoneidad para expedirse acerca de si los daños en cuestión tienen su razón de ser en el embestimiento materia del juicio, así como si el monto de la reparación se adecua a la naturaleza y extensión de los daños y a los valores que muestra la realidad económica. En consecuencia, la misma no se encuentra condicionada por la existencia o no de una factura o presupuesto, y goza de suficiente autonomía para acreditar fehacientemente el daño relativo a la destrucción parcial o total de una cosa. Por el contrario, es aquella prueba documental la que necesita de la complementación de la prueba pericial. Ahora bien, se ha practicado en estos autos pericia mecánica a cargo del perito ingeniero Luis Roberto Depirro a fs. 226/231, a fs.247/249 y a fs. 263/264 en la que se determinó un valor para la reparación del móvil. A su vez, la actora acompañó presupuestos de reparación similares en relación a los valores de plaza consultados. Siendo entonces, relevante lo que surge de la pericia mecánica de fs. 226/231 y constituyendo la misma, una pieza procesal efectuada con seriedad y rigor científico, tampoco en esta instancia, encuentro mérito para apartarme de las conclusiones de la misma (art. 474 CPCC).- En consecuencia, las quejas de ambas partes en este punto deberán desestimarse, confirmándose la sentencia apelada en cuanto a la suma otorgada en concepto de daño emergente, lo cual dejo propuesto al Acuerdo. IX.-En lo que atañe al lucro cesante, y a la privación de uso como pautas generales se ha juzgado, que: Cuando una persona adquiere un bien determinado, en este caso un automóvil (para ser utilizado como vehículo de remis), es lógico estimar que lo ha hecho con la expectativa de que ese objeto cumpla a la vez que funciones lucrativas, las lógicas a las que cualquier vehículo está destinado en pos del mejoramiento de la calidad de su vida. Cuando cualquiera de estas funciones se ven impedidas por el hecho de un tercero, queda plasmado un daño concreto y patrimonial a su titular, el cual se ve materializado en las erogaciones que, con toda seguridad, debe efectuar para suplir la prestación del servicio que el automotor le daba, más las ganancias ciertas y efectivas que ha dejado de percibir. Se presume que quien tiene y utiliza un vehículo lo hace para satisfacer necesidades, aún así en virtud del carácter restrictivo en cuanto al reconocimiento del lucro cesante, para que proceda corresponde acreditar debidamente el desmedro económico que al actor le ha provocado el suceso de autos. Es decir, no el de la ausencia, del rodado sino establecer contablemente las pérdidas económicas y cuanto pudieron evitarse las mismas, si no se hubiera producido el evento dañoso. En autos se advierte que la suma que se ha otorgado por este concepto no resulta ser otra que la producida como consecuencia de la privación de uso del vehículo en cuestión. En este sentido se ha señalado que, constituye un daño susceptible de indemnización, pues supone que quien tiene un automóvil, lo utiliza en todas sus actividades habituales, trabajo, traslado, esparcimiento, familiares, etc.- Acreditados los daños, va de suyo que las reparaciones necesarias -que tal como se desprende de la pericia ingenieril ( fs.227/231 vta.), se efectuaron- importan un tiempo durante el cual la unidad siniestrada no pudo utilizarse ( 11 días en este caso).- Conforme el criterio precedentemente expuesto, entiendo que las quejas deben ser desestimadas y la sentencia apelada confirmada en este punto. X.-Es principio recibido en la doctrina que la desvalorización del vehículo como consecuencia de los desperfectos ocasionados en el evento, constituye un daño emergente que debe ser indemnizado por el autor del comportamiento ilícito (esta Sala I en anterior integración, causa 51751 del 27-III-01, RSD 101).- Con relación al vehículo dañado, hemos de tener en cuenta que al repararse, puede quedar en iguales, mejores o peores condiciones que las que lo caracterizaban con anterioridad al hecho, por lo que en cada caso deberá estarse a la prueba pertinente, la que ha de ser idónea.- Por un lado la demandada y citada en garantía en este punto, se agravan en cuanto consideran que el monto establecido en este rubro, por el a quo es elevado. En otro sentido, la actora se alza por la reducción de la suma indemnizatoria al 50%. Se desprende de la pericia mecánica de fojas 227/231, que el vehículo sufrió daños en partes estructurales que representaban una minusvalía del orden del 10% de su valor venal, consecuentemente me apoyaré en el dictamen pericial mecánico de autos del que no encuentro razón para apartarme por haber sido efectuado con seriedad y rigor científico (art. 474 del C.P.C.C). Por lo que entiendo que las quejas deben ser desestimadas y la sentencia apelada, confirmada también en este punto.- XI.- Recordando que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). La determinación de su cuantía se encuentra, tal como lo apuntara la Sra. Juez de la anterior instancia, libarada al prudente arbitrio judicial, no dependiendo de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros en tanto

cada uno tiene su propia configuración. El mismo no requiere más prueba que la del hecho principal habida cuenta que se trata de un daño "in re ipsa". En el especie, estimo que la actora si bien no ha sufrido lesiones de índole tal que le hayan causado una incapacidad invalidante, dicha circunstancia no obsta a la procedencia del reclamo, máxime cuando en autos si se han observado secuelas aunque de carácter psicológico que requiere tratamiento, siendo este el supuesto de la actora Domingues (fojas 207/213 y fojas 277/278). Diferente es el caso del co-actor Mendoza, quien no demostró que hubiera sufrido lesiones, de ninguna índole, como consecuencia del suceso de marras (fs.277 vta. y 278). Es que, lo resarcible, en estos casos, es la afectación espiritual íntima y los padecimientos que debieron sucederse a la producción del accidente por lo que dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En razón del carácter resarcitorio de ese daño, de la índole del hecho generador de responsabilidad, de la entidad de los sufrimientos espirituales causados y de que el reconocimiento de esta reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material por no tratarse de un daño accesorio a éste (CSJN. Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156), se considera ajustado a derecho y a las concretas circunstancias de la causa y aplicando a la suma a fijar el porcentaje de responsabilidad atribuido por el hecho, estimo justo elevar el monto establecido a la suma de pesos DIEZ MIL (\$10.000) monto éste que deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignada a las partes, lo cual resulta mi propuesta al Acuerdo. XII.- Se agravia la parte actora Domingues de la suma fijada en concepto de gastos médicos y de farmacia, por considerarla exigua. El co-actor Mendoza, también lo hace empero en relación al rechazo de dicha indemnización por este concepto. Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con prescindencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, aunque sean leves, como es el caso de la co-actora Domingues, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de médicos y de farmacia, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Siendo así, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que me permitan apartarme del criterio aplicado por la Sra. Juez anterior al mensurar los gastos relativos a estos rubros (gastos médicos y de farmacia), por lo que entiendo que las quejas deben ser desestimadas y la sentencia apelada, confirmada también en este punto.- XIII.-La citada en garantía se agravia por entender que debía ser excluida de la condena a mérito de la limitación que impone la franquicia pactada, ya que a su juicio, el monto de la condena que más allá de la liquidación final, no existe posibilidad que se vea obligada a afrontar el pago de suma alguna (sic). Ahora bien, sentado lo expuesto, debo recordar que la "franquicia" es una cláusula limitativa de la extensión del resarcimiento, por el cual el asegurador se libera si los daños verificados no exceden determinado monto. Está fuera de discusión entre las partes involucradas en el litigio, las condiciones generales de la póliza que vinculara a la aseguradora y a la empresa de transportes, que establece una franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado y que solo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas (arg. art. 242, su doct. del Código Procesal; 118 de la ley 17.418, CPCB Art. 242 ; LEY 17418 Art. 118). Si bien el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, dicha reparación, en su caso y salvo previsión en contrario, nunca puede superar la cuantía o la medida del seguro. Ello significa que el tercero está subordinado, -le son oponibles-, o afectan o se halla enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando, obviamente, haya sido ajeno a la celebración del pacto. Cualquiera sea el alcance de la sentencia, su ejecución contra el asegurador citado en garantía no puede exceder del límite de la cobertura, pues el artículo 118 de la Ley de Seguros, sólo reconoce el derecho a ejecutar la sentencia contra él "en la medida del seguro", efecto que rige tanto en el supuesto en que la citación sea pedida por la víctima, como cuando lo sea por el propio asegurado; la citación tiene "idénticos efectos". La etapa para dilucidar la extensión de la franquicia es aquella en que se ejecuta la sentencia, previa aprobación de la pertinente liquidación, y en la medida en que tal ejecución se dirija contra la aseguradora (art. 497, 501, 503, 504 y conctes Cód. Proc.), bastando en lo tocante al fallo que éste determine las pautas sobre cuya base debe hacerse efectiva la obligación de mantener indemne a su asegurado que pesa sobre la aseguradora. En tales condiciones, estando reconocido el vínculo contractual asegurativo, y habiéndose escuchado oportunamente a la aseguradora citada, entiendo que corresponde hacer extensiva la condena a esta última con el alcance determinado en el artículo 118 de la ley de seguros. XIV.- TASA DE INTERES Que en reiterados pronunciamientos nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial ha sostenido -con carácter de doctrina legal- 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 períodos comprendidos; es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas de plazo fijo. (SCBA, C. 101.774, ?Ponce; Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli,

Orlando Bautista y otros s/ Daños y Perjuicios?; entre muchos otros en el mismo sentido). Que durante el tiempo que ejercí liberalmente la profesión de abogado no compartí tal posición, ni la comparto ahora en el ejercicio de la magistratura (cfr. mi voto en autos "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot s/Ds y Ps" sentencia de fecha 27 de marzo de 2015 -RSD: 20/15-). Es que, en apretada síntesis, entiendo sinceramente que no pueden sostenerse válidamente la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de reparación plena e integral de las víctimas, ni tampoco reivindicar las facultades inherentes a los jueces de grado de fijar los intereses moratorios según las particulares constancias de las causas a las que son llamados a conocer; si al mismo tiempo se les exige acatamiento a la doctrina antes indicada (Doc. arts. 15, 17, 33, 41 y 75 inc. 22º de la Constitución Nacional; doc. art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 622 y 1.113 del Código Civil). Los intereses moratorios, como tales, forman parte del concepto de 'reparación integral' desde que compensan la privación de la indemnización por el paso del tiempo. En otras palabras, constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplazan a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones (conf. Trigo Represas, Félix A.- Campagnucci de Caso, Rubén H., 'Código Civil Comentado', Obligaciones, T.I. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2005, p. 493). De tal modo, si la fijación de la tasa de interés elegida no cumple siquiera esa finalidad, sin duda entonces afecta el derecho de reparación plena al que antes hiciera alusión. Ya hace tiempo nuestro superior Tribunal de Justicia ha sostenido, sobre el punto, que '...Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible?' (CSJN., Fallos 314:729, considerando 4º, 316:1949, considerando 4º, entre otros). Esta misma tesitura ha sido adoptada por el nuevo ordenamiento de fondo, al prever que 'La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...?', y que 'El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación...' (arts. 1740 y 1747 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Que, por otro lado, la facultad propia de los jueces de grado para fijar dichos accesorios (art. 622 del Código Civil) también ha sido reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, incluso de la misma Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través del voto individual de algunos de sus miembros. Del mismo modo, tal facultad ha sido incorporada o ratificada -por así decirlo- al texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuya vigencia comenzará a regir en breve, al establecer al respecto que '...Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.' (art. 767 del nuevo ordenamiento). Sentado lo expuesto al efecto de dejar a salvo mi opinión contraria, habré de acatar en este pronunciamiento la doctrina legal antes indicada, es decir, la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósitos a treinta días; sin perjuicio de formular una serie de aclaraciones en torno su futura aplicación en una eventual etapa de ejecución de sentencia. Es que, ante la existencia de distintas 'tasas pasivas' publicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, entiendo corresponde determinar cuál de ellas deberá ser utilizada para efectuar el cálculo de los réditos devengados en autos, si es que ello procediere. Ello así por cuanto la que obra en el sistema provisto por la Suprema Corte de Justicia para realizar liquidaciones en su sitio web (<http://www.scba.gov.ar/servicios/ContieneMontos.asp>), identificada bajo el nombre 'Tasa Pasiva - Plazo fijo a 30 días en Pesos' no se ajusta -ni por asomo- a la realidad, ni condice con los porcentuales que suelen abonar a sus clientes las restantes entidades bancarias del país, o hasta incluso los que paga el mismo Banco de la Provincia de Buenos Aires por su plazo fijo digital a treinta días, no renovable automáticamente. En efecto, y si bien se mira, desde el año 2010 hasta el mes de agosto de 2013 la tasa pasiva a la que hago referencia (Plazo fijo a 30 días en Pesos) se mantuvo en un -llamativo e inverosímil- 6,5% anual; mientras que la misma tasa, aunque constituida en forma digital, superó durante el mismo período el 15% anual. A su vez, y durante el año 2014, la primera se mantuvo en el orden del 11% anual, mientras que la segunda superó durante el mismo período el 22,50%; alcanzando al mes de marzo de 2015 el 23,32% anual. Conforme se aprecia, los primeros guarismos ni siquiera respetan la tasa de interés mínima establecida por el Banco Central de la República Argentina, aplicable a las imposiciones de este tipo para personas físicas a partir del día 7/10/2014, la que asciende al 22,89% nominal anual. (BCRA, Comunicación 'A' 5640/14). Aquéllos que tenemos un plazo fijo en nuestro haber, o lo tuvimos en los últimos tres (3) años por lo menos, sabemos a conciencia que nadie en su sano juicio -y por su propia voluntad- aceptaría que le abonasen un 6% o 11% anual por tal imposición, por mínima que sea. Es una ficción insostenible, que no puedo avalar conscientemente. Se ha dicho, con atinado criterio, que las sentencias deben hacer mérito de los efectos de esa decisión tanto en el orden particular del pleito resuelto como en el plano general, y que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos (Cfr. CSJN, fallos 313:532; 313:1232); razón por la cual, teniendo ello presente, salvando mi opinión contraria y efectuadas las aclaraciones vertidas precedentemente, es que propicio la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés aplicable al caso se refiere,

con la salvedad de que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como "Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital". En virtud de estas consideraciones, -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.-

A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada, dejando a salvo las siguientes cuestiones: a) elevando el monto establecido en concepto de daño moral a la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000), monto este que deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignada a las partes b) estableciendo, en relación a la Tasa de Interés, que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como "Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital", confirmándose en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904).

-ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia no es del todo justa y debe ser modificada. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confirmar la sentencia apelada dejando a salvo dos cuestiones: a) elevando el monto establecido en concepto de daño moral a la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000), monto este que deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignada a las partes b) estableciendo, en relación a la Tasa de Interés, que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como "Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital". Confírmase en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

006962E