

## Danos Inconstitucionalidad Rubros Resarcitorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños. Inconstitucionalidad. Rubros resarcitorios Se resuelve condenar a pagar los daños producidos debido a que se comprueba la existencia de responsabilidad siniestral. Rosario, 26.04.17 VISTOS: Los presentes caratulados ?DI TULLIO BUDASSI, Rosana G. ESTEBAN, Luis Osvaldo y Otros s. Daños y perjuicios?, Expte. Nro. 455/13, y sus acumulados ?DI TULLIO BUDASSI, Rosana G. ESTEBAN, Luis Osvaldo y Otros s. Medida Preparatoria?, Expte. Nro. 438/13, ambos en trámite por ante este Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la Segunda Nominación de Rosario, venidos a despacho a fin de dictar sentencia, conforme se ordena a fs. 169 de los citados en primer término, de los que surge lo siguiente. 1. A fs. 01 y ss. (con ampliaciones a fs. 13, 25 y ss.) Rosana Gabriela Di Tulio Budassi, promueve demanda de indemnización de daños y perjuicios contra Luis Osvaldo Esteban y Magdalena Olga Lidia Pacini, tendente a la percepción de los siguientes rubros: incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos, farmacéuticos y colaterales. Relata que en fecha 28.02.2011, siendo aproximadamente las 11.30 horas, circulaba como pasajera de un vehículo contratado por la Municipalidad de Rosario, regresando de prestar tareas laborales. Afirma que en la intersección de Pje. Alfonsina Storni y calle Buenos Aires fueron violentamente embestidos en la parte trasera derecha de la unidad, del lado donde estaba sentada, por un automóvil afectado al servicio de taxi, marca Fiat, modelo Siena, dominio GNX-612, él que era conducido por el codemandado Esteban, quien se dirigía por el Pje. Storni, en el mismo sentido y dirección, detrás del rodado en el cual viajaba la actora. Como resultado del siniestro alega haber sufrido lesiones. Atribuye responsabilidad en los términos de los arts. 1109 y 1113, CC. Peticiona citación en garantía de Aseguradora Federal Argentina SA. Ofrece pruebas. Plantea la inconstitucionalidad del art. 505 del CC. 2. Citada y emplazada la parte demandada (fs. 14 y 27), a fs. 38 y ss. comparecen y responden demanda Magdalena Olga Lidia Pacini y Aseguradora Federal Argentina SA, efectuando negativa puntual de los hechos afirmados por la actora en el escrito inicial. La citada acata su intervención en tal carácter (fs. 39 vta. y 40). En su relato de los hechos afirman que se da el supuesto de un tercero por el que no deben responder, esto ya que el conductor del rodado en el que viajaba la actora ostentó el carácter de embistente. Ofrecen pruebas. 3. Citado y emplazado el demandado Luis Osvaldo Esteban (fs. 14 y 27), no comparece ni contesta demanda pese a hallarse debidamente notificado según da cuenta la cédula glosada a fs. 43, de lo cual se hace mérito a través del decreto obrante a fs. 47, de fecha 20.02.2014, notificado a fs. 48. Ofrecen pruebas. 4. Proveídas las pruebas (fs. 50), constan como producidas en autos las siguientes: a) informativas: UNR (fs. 98 y ss., 125 y ss.), Municipalidad de Rosario (fs. 107 y ss., 112 y ss. y 140 y ss.), MEU (fs. 150 y ss.), Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N°6 (fs. 166 y ss.) y Archivo de los Tribunales Provinciales de Rosario (fs. 134 y ss., oficina que remitió en original el Sumario Penal caratulado ?DUARTE, Luis Osvaldo Esteban s. LCAT? Expte. N°744/12, tramitado por ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal Correccional de la 9° Nominación); b) periciales: médica (fs. 101 y ss.) y psicológica (fs. 77 y ss.); c) testimonial: de la Sra. Viviana Silvia Benítez (fs. 144) y d) confesional: de la actora Rosana Gabriela Di Tulio Budassi (fs. 145). Designada la audiencia a los fines del art. 555, CPCC (fs. 50), y habida la misma (según dan cuenta las actas de fs.144 y ss.), quedan los presentes en estado de emitir pronunciamiento definitivo (fs. 169). Y CONSIDERANDO: 1. Cabe indicar, como previo al análisis de los hechos expuestos por los actores, que en el proceso penal indicado (Sumario Nro. 744/12) se ha dispuesto el archivo de las actuaciones en función de lo previsto por los arts. 72 inc. 2° del CP y 185 del CPP (Auto Nro. 878, de fecha 03.05.2012, fs. 6 de los mismos). Tal decisión firme permite al Tribunal Civil examinar la responsabilidad del hoy demandado en el hecho, por la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y civil, extremo que se hace constar expresamente por la disposición contenida en el art. 1775, CCC (de aplicación inmediata por tratarse de norma de índole procesal). 2. No habiendo contestado la demanda el codemandado Luis Osvaldo Esteban corresponde hacer efectivo el apercibimiento contenido en el art. 143, CPCC, resultando por tanto, aplicable en principio la presunción iuris tantum de reconocimiento de los hechos invocados por el actor en sustento de su pretensión. Sin embargo, corresponde indicar que aunque la norma no efectúa distingos, la misma se aplicará solo en materia de derechos disponibles y no cuando está en juego el orden público, aclarándose que, si el actor invoca un hecho constitutivo en el que funda la pretensión manifiestamente ilícita o carente de sustento legal, el silencio guardado por el demandado no involucra el reconocimiento de tal hecho constitutivo. De esta forma, el reconocimiento de los hechos expuestos al demandar no implica, per se el progreso de la pretensión sino que la demanda sólo ha de prosperar en la medida que dichos hechos sean ajustados a derecho. A su vez es menester destacar que la falta de contestación referida, no empece a que en la especie las cargas probatorias devengan inalteradas, toda vez que la codemandada Pacini y la citada en garantía, plantearon negativa puntual de los hechos, daños y responsabilidades

aludidos en la demanda, tarea que aprovecha a aquéllos rebeldes, ya que resulta de aplicación la clara doctrina legal que entiende: ?...repercute el aprovechamiento de la labor del litisconsorte diligente, para con el litisconsorte negligente, ya que la actividad defensiva y probatoria del otro litisconsorte permite al tribunal llegar a la verdad jurídica que, por su no fragmentabilidad en el caso, opera como desvirtuante de la presunción contraria al negligente que acarrea el art. 143 CPCC?. 3. De las constancias probatorias rendidas, que se evaluarán bajo la perspectiva de dilucidar sólo los aspectos controvertidos dado que las cuestiones admitidas no requieren prueba (arg. art. 145, CPCC), surge lo siguiente. 3.1. Por razones de metodología expositiva se partirá del sumario penal ya mencionado. Allí se encuentra la denuncia que formulara en fecha 16.12.2011 la devenida en actora, brindando un relato de similar tenor al volcado en la demanda que sirve de cabeza a los presentes. 3.2. No obrando otro dato de interés en el sumario analizado, corresponde revisar en adelante el plexo probatorio recabado en autos. En este sentido se produjo prueba testimonial en audiencia de vista de causa, la testigo Viviana Silvia Benítez, en relación a la dinámica siniestral, expuso: ?Nosotras trabajamos en la Municipalidad, ese día había una situación, una medida de protección de persona, yo soy trabajadora social, vinimos al Tribunal con Rosana, luego íbamos hacia la Municipalidad, el vehículo es contratado por la Municipalidad, Silvia manejaba, yo iba adelante, y Rosana atrás mío, yo iba como acompañante, dolbló por calle Laprida para tomar Buenos Aires, íbamos por calle Pellegrini, y cuando íbamos a cruzar fue el impacto por atrás, estábamos esperando para cruzar, fue en esa cortadita donde nos chocó?. (respuesta a pregunta 2° fs. 144). Al responder ampliaciones, y siempre en relación a la dinámica siniestral, agregó: ?...el impacto fue en esa parte, el auto chocó como queriendo pasar al auto, fue justo del lado derecho?. (fs. 144 vta.) Por su parte, al absolver posiciones la actora reconoció no haber visto como ocurrió el accidente, pero afirmó haber sentido el impacto (respuesta a posición segunda, fs. 145). 4. Por la confirmación de la mecánica del accidente, de acuerdo a la prueba rendida dentro del proceso, ha de analizarse la responsabilidad siniestral. 4.1. Dada la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en fecha 01.08.2015, cabe distinguir entre las normas que gobiernan el momento de la constitución y la extinción de una situación jurídica, de aquellas que refieren al contenido y las consecuencias, siendo que cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa, lo que no impide la aplicación de las normas del Código Civil hoy derogado, aunque sólo a los hechos ocurridos bajo su imperio (arg. art. 7°, CCC, texto análogo al previsto en el art. 3°, CC de Vélez Sarsfield, según Ley Nro. 17.711). Así, se ha explicado que si el ad quem "revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 la revisará conforme al artículo 1113 del Cód. Civil, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej., una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos". 4.2. La responsabilidad objetiva fundada en el art. 1113, 2° párrafo, Código Civil, resulta claramente aplicable a las colisiones entre dos o más vehículos -como la presentada en el sub examine-, ya que el choque que los puede dañar no destruye los factores de atribución de la responsabilidad al dueño o guardián de las cosas intervinientes activamente en la producción del daño. De tal suerte, la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto por el texto normativo citado, sino que crea presunciones concurrentes que no dejan de gravitar sobre la solución del caso aun cuando se haya deducido sólo una pretensión resarcitoria (tesis sostenida en Francia por los hermanos Mazeaud y André Tunc, entre otros). En tal sentido se ha perfilado la jurisprudencia en numerosos precedentes cuyos fundamentos los suscriptos comparten y a los cuales se remiten, así como en la doctrina sobre el particular. Sobre la expresada base no incumbe al actor la prueba fehaciente de violación reglamentaria alguna por parte de la contraria, sino que le basta con acreditar la existencia del nexo causal adecuado entre la cosa riesgosa y el daño, correspondiendo a la parte demandada que pretende liberarse de responsabilidad demostrar la culpa de la víctima, de un tercero, o el caso fortuito, siempre que revelen aptitud para interrumpir o interferir tal nexo, lo cual no empece a la facultad del órgano jurisdiccional para realizar un análisis de la conducta del demandado. Es oportuno indicar que en autos no se encuentra discutido que Luis Osvaldo Esteban Duarte revistiera la calidad de conductor al momento del siniestro, con lo que es ajustado a derecho considerarlo incluido en la figura de guardián de la cosa riesgosa. Al respecto la doctrina tiene dicho acerca de esta figura legal: ?...es la persona que tiene, de hecho, un poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor sobre la cosa que ha resultado dañosa?, sin que importe la propiedad o si el poder que ostenta es dimanación de una situación arreglada a derecho o antijurídica; admitiéndose -con criterio más amplio- dentro de esta categoría también a quienes obtienen un beneficio o provecho económico de la cosa, teniendo en cuenta que el primer párrafo del artículo 1.113 extiende la obligación de reparar los daños causados por las cosas de que uno se sirve o tiene a su cuidado. En tal sentido se ha señalado que en nuestro derecho la noción de guardián es bifrontal, revistiendo tal carácter tanto quien ?se sirve? de la cosa como quien la ?tiene a su cuidado?, y que servirse de la cosa entraña un concepto eminentemente económico: se sirve de ella quien le saca beneficio, quien la aprovecha. Lo afirmado precedentemente resulta de aplicación en lo pertinente respecto de la codemandada Pacini, tal como surge del informe RNPA agregado a fs. 11 y 12. 4.3. Del

análisis de los elementos obrantes en autos se corrobora que si bien la demandada invocó la culpa de un tercero por el que no debe responder, ninguna prueba en respaldo a sus dichos aportó. 4.4. Por todo lo merituado, entiende este órgano jurisdiccional que la responsabilidad del presente hecho dañoso debe ser atribuida en su totalidad a los demandados Luis Osvaldo Esteban Duarte y Magdalena Olga Lidia Pacini (cfme. art. 1.113 CC). La presente decisión se hará extensiva, en la medida del seguro pactado (art. 118, Ley 17.418), a Aseguradora Federal Argentina SA, la que acató la citación en garantía que le fuera promovida (fs. 39/40). 5. Despejada la atribución de responsabilidad, debe pasarse revista a los daños cuya indemnización se demanda. Toda vez que la cuantificación del daño en las obligaciones de valor se efectiviza en oportunidad de dictar sentencia (art. 772, CCC), las normas aplicables, que captan en su antecedente normativo tal presupuesto, son las vigentes al momento de la emisión del decisorio (arg. art. 7°, CCC, texto análogo al previsto en el art. 3°, CC de Vélez Sarsfield, según Ley Nro. 17.711). No otra conclusión cabe, habida cuenta que se trata de textos normativos que integran las reglas técnicas de la actividad de sentenciar, pudiendo ser reconocidas a través de la facultad del órgano jurisdiccional de seleccionar el Derecho aplicable. En efecto, la aplicación lisa y llana del Código Civil de Vélez Sarsfield a sentencias dictadas bajo el Código Civil y Comercial de la Nación hoy vigente, por la sola razón de haber tramitado los litigios bajo el primero de los ordenamientos mencionados, implica una postergación de la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial sin bases legales, consagrando la regla de la aplicación diferida del Código Civil velezano después de su derogación. Así, las partes en juicio no adquieren derecho a que la causa se falle conforme a la ley vigente al trabarse la litis, si posteriormente y antes de la sentencia firme se dicta otra ley de orden público que determina su aplicación a los procesos en curso.

5.1. En cuanto al rubro incapacidad sobreviniente, debe destacarse que la invalidez física es un concepto médico antes que jurídico. Su captación normativa en el ámbito del ordenamiento civil, que manda a reparar de modo pleno (art. 1740, CCC), se orienta en tres sentidos: a) la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima por el concreto perjuicio laboral que padece, aun cuando el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada (art. 1746, CCC), b) el menoscabo a sus derechos personalísimos, su integridad personal y su salud psicofísica (art. 1738, CCC; ya afirmado desde antaño -bajo la vigencia del hoy derogado Código Civil de Vélez Sarsfield- por nuestro más alto Tribunal nacional), y c) la afectación de servicios o emprendimientos económicamente valorables, aunque no se traduzcan en entradas monetarias (art. 1746, CCC). En función del sistema de fuentes adoptado por la normativa vigente (arts. 31 y 75 -inc. 22-, CN; art. 1°, CCC), resulta significativo destacar, frente a la tendencia al reconocimiento constitucional del derecho de la salud y al resarcimiento de daños como una de las técnicas de protección que se afirma en el Derecho comparado, que encontramos hoy el amparo de convenciones internacionales con jerarquía supralegal que aluden al tema tratado. Se considera entonces que la indemnización que se otorgue por incapacidad sobreviniente debe atender, primordialmente, al mantenimiento incólume de una determinada calidad de vida, cuya alteración, disminución o frustración, constituyen en sí un daño resarcible, conforme a una visión filosófica profunda del problema tratado. El sistema normativo vigente dispone que el resarcimiento de los daños consistirá en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie (art. 1740, CCC), aunque debe atenderse que cuando el perjuicio indemnizable se presenta en virtud de una incapacidad física de tipo permanente, tal reposición ha de resolverse por la fijación de un monto dinerario, habida cuenta de la imposibilidad fáctica de restituir la capacidad mermada. A los fines de la cuantificación (art. 772, CCC) de la reparación debida por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, manda el ordenamiento que "(...) la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (...)" (art. 1746, CCC). La mencionada determinación del capital, de tal suerte, debe obedecer a una formulación que tenga en consideración la edad y expectativa de vida laboral de la víctima, el ingreso percibido por su desempeño laboral (si es que lo hubiere), la cuantificación de las actividades productivas o económicamente valorables, el grado de incapacidad constatado y el coeficiente de la tasa de interés. Lo expresado no obsta a que este órgano jurisdiccional mantenga un cierto grado de prudencial discrecionalidad, habida cuenta que la "norma prevé la indemnización del daño patrimonial por alteración, afectación o minoración, total o parcial, de la integridad física y psíquica de la persona, admitiendo que su cuantificación pueda también ser fijada por aplicación de un criterio matemático, como parámetro orientativo sujeto al arbitrio judicial", lo cual se compadece con la vigencia inalterada del art. 245, CPCC. De tal suerte, para cuantificar el daño producido por lesiones sufridas a raíz de un accidente, debe tenerse presente el sistema previsto por el mencionado art. 1746, CCC, que cederá, en tanto no exista prueba asertiva de los ingresos que percibía la víctima del hecho dañoso o frente a víctimas económicamente improductivas (arg. art. 3°, CCC, por referencia analógica con el art. 1745, incs. b y c, CCC, ante ausencia de norma específica al respecto), en favor del sistema de las calidades personales. Es decir, debe ponderarse con estas pautas el perjuicio económico que la víctima del hecho sufre por la incapacidad física que presenta. A efectos de determinar el monto de resarcimiento por incapacidad sobreviniente, los fallos precedentes pueden ofrecer una ayuda o pauta de cuantificación,

cuando se trata de casos análogos o casos próximos, reuniendo características similares en aquellas variables consideradas relevantes para la decisión judicial. La actora contaba con 34 años de edad a la fecha del siniestro (fs. 106), no tramitó declaratoria de pobreza y acreditó prestar tareas laborales (testimonial fs. 144 e informativa Municipalidad de Rosario fs. 107 y ss., otro tanto informativa UNR fs. 126 y ss.), mas no los ingresos del caso. En cuanto a su incapacidad portaba un 9 % (pericial médica, a fs. 103).

Teniendo en cuenta las facultades legalmente conferidas al Tribunal por el art. 245, CPCC, y las circunstancias que se explicitan precedentemente, se declara procedente el presente rubro, fijándose el mismo en la suma de pesos ciento dos mil (\$ 102.000). 5.2. Se define al daño moral sufrido a consecuencia del siniestro, como "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial?". El art. 1738, CCC, regla que "La indemnización (...) incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, (...) su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida", estatuyendo el art. 1741, CCC, en expresa referencia a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, que "(...) [e]l monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Cabe consignar que, sobre la procedencia de su reparación, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "en el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aun a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin?". Sobre las facultades del Tribunal para fijar prudencialmente el monto se ha resuelto "la fijación del importe por daño moral es de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante?". Adentrándonos a la consideración de la determinación de su monto, cabe consignar que existen para ello distintos criterios, y que corresponde, desde ya, adelantar que este Tribunal, siguiendo a la jurisprudencia mayoritaria, descarta que deban buscarse forzadas relaciones entre la suma otorgada por perjuicio material y la que haya de fijarse en concepto de daño moral, habiéndose entendido que "A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste?". Sentado lo anterior, el Tribunal hace saber que, como directriz general para el examen de los daños, participa del criterio que no debe aceptarse la multiplicidad de rubros resarcitorios, los que se limitan en número a las consecuencias patrimoniales y no patrimoniales, posición en que se ha manifestado la Alzada, y que reafirma el art. 1737, CCC. Así, la lesión o daño estético y la lesión o daño psíquico o psicológico, son aspectos a tener en cuenta para evaluar la entidad del perjuicio (arg. art. 1738, CCC), pero cualquiera de éstos no configura un daño de distinta naturaleza, o con entidad propia, sino que al momento de fijar la cuantía de la indemnización, se los debe incluir dentro del daño patrimonial o no patrimonial, según los intereses afectados. Entonces, teniendo una vez más en cuenta las facultades legalmente conferidas al Tribunal por el art. 245, CPCC, y las circunstancias a las que se alude precedentemente, se declara procedente el rubro fijándose el mismo en la suma de pesos treinta y ocho mil (\$38.000). 5.3. El rubro gastos médicos también procede, debiendo tenerse en consideración que el art. 1746, CCC, expresamente dispone que "(...) Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad (...)". Teniendo una vez más en cuenta las facultades legalmente conferidas al Tribunal por el art. 245, CPCC, y las circunstancias a las que se alude precedentemente, se declara procedente el rubro fijándose el mismo en la suma de pesos mil (\$ 1.000). - Inconstitucionalidad artículo 505, CC. Acerca del planteo formulado por la actora corresponde efectuar las siguientes consideraciones. La atribución y deber que tienen los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituye uno de los fines superiores y fundamentales del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra los abusos posibles de los poderes públicos, atribución que es derivación forzosa de la distinción entre los poderes constituyente y legislativo ordinario que hace la Constitución, y de la naturaleza necesariamente subordinada del segundo. Así, la declaración de inconstitucionalidad de una ley se presenta como un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad. Entonces, sólo ha de acudir a aquélla cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. Es por ello que los tribunales de justicia deben imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como en el respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros Poderes. En adición, debe memorarse que la declaración de inconstitucionalidad de una ley por los jueces,

tiene efectos exclusivamente para el caso concreto sometido a juzgamiento. En precedente cuyos fundamentos este órgano jurisdiccional comparte, el máximo Tribunal nacional ha delineado los presupuestos de procedencia de la declaración de inconstitucionalidad. En aquella oportunidad se refirió que "el ejercicio de tal facultad en orden a la misión de mantener el imperio de la Constitución sólo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que su existencia no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos: 306:303 citado, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 19). La declaración de inconstitucionalidad es -según conocida doctrina de este tribunal- una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 247:121 y sus citas). Es por ello que con más rigor en este caso, la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos: 260:153, considerando 3° y sus citas). En segundo término, debe ponderarse que su ejercicio no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2° de la ley 27 (doctrina de Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 4°). De estos recaudos habrá de derivar necesariamente el carácter incidental de este tipo de declaración de inconstitucionalidad (...); de allí que sólo será necesaria para remover un obstáculo -la norma inconstitucional- que se interponga entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la Ley Fundamental; dicho en otros términos, esa declaración será el presupuesto para el progreso de otra pretensión (causa A.529.XXII. "Asociación Bancaria c. Provincia del Chubut", sentencia del 15 de junio de 1989) o, en su caso, defensa. Y, finalmente, deberá tenerse presente que de acuerdo a la doctrina de este Tribunal, las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de la ley, sólo producen efectos dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tienen efecto derogatorio genérico (Fallos: 247:700; 248:702; 255:262; 264:364; 315: 276; 322:528 entre muchísimos otros)". En autos no se verifica que la actora hubiera esgrimido agravio concreto alguno que autorice a este órgano jurisdiccional a no aplicar ni declarar la inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 505, CC. Adicionalmente, de surgir una diferencia en relación al tope, ella se evidenciará recién al momento de la práctica de planilla, y no en este estado de los autos. Por todo lo expresado es que se rechaza la pretendida declaración de inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 505, CC. 7. Toda vez que el art. 1747, CCC, expresa que "El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación (...)", el capital devengará un interés no acumulativo de acuerdo a las siguientes pautas: a) desde el día del hecho (arg. art. 1748, CCC) y hasta el vencimiento del plazo que esta sentencia otorga para el pago, siguiendo la doctrina legal establecida por la Alzada, se aplicará el 8 % anual; b) desde el vencimiento de dicho plazo y hasta su efectivo pago, devengará un interés equivalente al doble de la tasa promedio entre activa y pasiva mensual sumado que abone el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. (índice diario). 8. En relación a las costas, y en aplicación del principio objetivo de la derrota, se impondrán en su totalidad a la demandada (art. 251, CPCC). Por el mérito de los fundamentos que anteceden, el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la Segunda Nominación de Rosario, RESUELVE: I) Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a los demandados Luis Osvaldo Esteban Duarte y Magdalena Olga Lidia Pacini a pagar, dentro del término de diez (10) días, la suma de pesos ciento sesenta y cuatro mil quinientos (\$164.500) a la actora Rosana Gabriela Di Tulio Budassi, con más los intereses fijados en el punto 7° de los considerandos que anteceden. II) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 505, CC. III) Imponer las costas a la demandada. IV) Hacer extensivos los efectos del presente decisorio a la citada en garantía Aseguradora Federal Argentina SA, en la medida del seguro. V) Los honorarios se regularán oportunamente, firme que estuviera la planilla a practicarse en autos, difiriéndose para tal oportunidad el prorrateo previsto en el art. 730, CCC. VI) Insértese, agréguese copia y hágase saber.

CINGOLANI

JUEZA ANTELO JUEZ BENTOLILA JUEZ BITETTI SECRETARIO

Nota:

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

023474E