

efectuara en su responde. Admitió que el consorcio tenía contratada una póliza cubriendo el riesgo de incendio del edificio hasta la suma de \$ 4.834.888,91, y el de responsabilidad civil por daños o lesiones a terceros con un límite de \$ 500.000 por acontecimiento, señalando que ninguna de esas coberturas abarca la situación planteada por los actores en autos. Así, respecto de la primera, manifestó que en principio los bienes objeto del seguro son las partes comunes del edificio, y que solo en el caso de que la suma asegurada fuera superior al valor asegurable, quedaría un excedente que podría aplicarse a las partes exclusivas de cada consorcista, en proporción a sus respectivos porcentajes. Indicó que como la suma asegurada era de casi \$ 5.000.000 y el valor asegurable de las partes comunes ascendía a \$ 5.383.140, no hubo excedente alguno que destinar a las partes propias. En cuanto a la segunda, señaló que para que funcione la cobertura de responsabilidad civil, debe previamente resolverse que el asegurado ha sido responsable de los daños, condición que en la especie no puede verificarse pues el consorcio nada tuvo que ver en la provocación del incendio. Subsidiariamente planteó que la cobertura prevé un límite de \$ 500.000 por acontecimiento, y asimismo una franquicia a cargo del asegurado del 10 %, adhiriendo, además, a las impugnaciones que respecto de los rubros indemnizatorios pedidos ya formulara el consorcio. Ofreció prueba.

V. Emplazada que fue la codemandada Amelia Cano no se presentó a estar a derecho, razón por la que fue declarada rebelde a fs. 986 vta. Sí lo hizo en cambio Claudio Fernando Napolitano, quien produjo su responde a fs. 1038/1048, oponiendo también su falta de legitimación pasiva. Dijo que del informe de los bomberos y de la constatación notarial que efectuó en compañía del ingeniero Tigri, resulta que la causa eficiente del siniestro ha sido una instalación eléctrica existente en el departamento alquilado, consistente en cables desnudos de sección insuficiente que están prohibidos como conductores de alimentación para usos generales. Indicó que esos cables antirreglamentarios pasaban detrás de un mueble empotrado a la pared que no le pertenecía -dado que era un accesorio del inmueble-, y cuya presencia recién pudo advertir al resultar esa alacena destruida por el fuego y quedar al descubierto el cableado en cuestión. Manifestó, además, que según el reglamento de copropiedad y administración, todas las cañerías de agua, gas, electricidad y teléfono, cualquiera sea el lugar que atraviesen, son de propiedad común hasta la parte de ellas que se encuentra al descubierto dentro de los sectores de propiedad exclusiva, por lo que la acción debió dirigirse contra el consorcio y/o contra la propietaria del inmueble. Alegó, asimismo, el caso fortuito, pues dijo encontrarse frente a un evento imprevisible e inevitable dentro de la normal y razonable diligencia que le resultaba exigible adoptar, pues ningún inquilino piensa en verificar si los cables de electricidad ocultos se encuentran en condiciones. Pidió, entonces, que se cite como terceros a las propietarias del inmueble, indicando como tales a la ya demandada Amelia Cano de Mazeris y a Marisa Mabel Mazeris, y también al Consorcio de Propietarios del Edificio Luch Mayor, y a su aseguradora San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, que también habían sido demandados. Subsidiariamente negó los hechos expuestos en la demanda y cuestionó por exagerados los montos allí reclamados. Ofreció prueba.

VI. El juez hizo lugar a la citación como tercero de Marisa Mabel Mazeris, pero considerando inoficiosa la actividad desplegada por el citante para hacerla efectiva, le dio por perdido el derecho dejado de usar a fs. 1160, providencia que restó firme al reputarla este tribunal inapelable a fs. 1245. Asimismo, a fs. 1164/1165 consideró el juez procedente la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Citibank N.A., y difirió en cambio para el momento de la sentencia definitiva la también planteada por el codemandado Napolitano. Pero este cuerpo, a fs. 1254/1255, dejó sin efecto el pronunciamiento anticipado sobre la defensa articulada por aquél, y postergó también su tratamiento y resolución para la oportunidad del dictado de la decisión de fondo. La causa se abrió a prueba, y transitada esa etapa instructoria quedó conclusa para definitiva, dictando el magistrado sorteado el pronunciamiento de mérito que motiva los agravios. Se adentró, primero, en la responsabilidad endilgada a la codemandada Amelia Cano, propietaria del departamento ... ?...? donde se originara el incendio. Señaló que sin perjuicio de la presunción de verdad de los hechos lícitos y pertinentes que cabe extraer de su incontestación de la demanda, y posterior declaración de rebeldía, la contienda debe componerse según el mérito de la causa. En tal sentido, con base en la pericia de ingeniería eléctrica aportada al expediente, concluyó que el incendio fue provocado por una instalación eléctrica precaria existente en esa unidad funcional, por lo que a tenor del aplicable art. 1113 párr. 2do del CCiv, la nombrada debe responder en su calidad de dueña de la cosa riesgosa, en tanto le incumbía la carga de acreditar los extremos que la eximieran de tal responsabilidad objetiva, los que ni siquiera alegó. Abordando la que le fuera atribuida a su locatario Claudio Fernando Napolitano, entendió aplicable lo dispuesto por el art. 1572 del CCiv, en cuya virtud el incendio constituye caso fortuito hasta que el locador o la persona que resulte perjudicada por el mismo pruebe la culpa del inquilino en su causación. Consideró el juez que habiéndose probado que el siniestro fue causado por una instalación eléctrica deficiente no visible, las consideraciones del perito respecto del uso inadecuado de las ?zapatillas? o ?prolongadores? resultan meras hipótesis no verificadas, no pudiendo concluirse que la utilización del tomacorriente para alimentar una computadora completa constituya un actuar negligente. En lo que respecta al Citibank N.A., estableció que la fianza otorgada por el banco solo puede tener efectos en relación a las obligaciones existentes entre Napolitano como locatario y Cano como locadora, y no respecto de las que aquél pueda tener respecto de terceros. A mayor abundamiento agregó que, de considerarse a la entidad financiera como un co-locatario, cabría arribar a la misma conclusión ya

sentada respecto de Napolitano. De seguido relevó de responsabilidad al Consorcio de Propietarios del Edificio Luch Mayor, pues sobre la base del informe y testimonio rendidos por el ingeniero Tigri y el perito Luñasky, concluyó el juez que la instalación precaria en donde se originara el fuego no forma parte de la originaria emplazada por el constructor, y por lo tanto no reviste el carácter de parte común, sino exclusiva del propietario de la unidad funcional. En lo que respecta a San Cristóbal SMSG, consideró que la póliza contratada distingue dos situaciones: 1) cobertura por incendio; 2) responsabilidad civil a consecuencia de incendio y/o explosión. En lo que concierne a la primera, y sobre la base de lo previsto en la cláusula 9 y art. 65 apartado 2do de la ley 17418, estableció que en la especie se convino un "infraseguro", por lo que la aseguradora solo debe indemnizar el daño en la proporción que resulte del valor asegurado en relación al valor asegurable. Indicó que el primero aparece determinado en la suma de \$ 5.015.000, en tanto que el último resulta del valor total del edificio a febrero de 2006 -\$ 10.986.627,67-, por lo que a la compañía solo le correspondía cubrir el 45.65 %, es decir la suma de \$ 2.289.167. Luego, tomando en cuenta que de la pericia del contador Schamun surge que se imputó a la cobertura del edificio la suma de \$ 291.605,52, existió un remanente de \$ 1.897.561,48, que conforme a lo dispuesto en la cláusula 10 debe aplicarse a las partes exclusivas de cada consorcista, en la proporción de su respectivo porcentaje. Sobre esa base determinó que por esa primera cobertura corresponde a los actores la suma de \$ 67.173,68. En cuanto a la segunda, dijo el juez que si bien no existió responsabilidad del consorcio, la póliza contratada cubría el riesgo por incendio del que fuera responsable un copropietario, por lo que la aseguradora debe responder frente a los demandantes hasta el límite de la suma asegurada de \$ 500.000, resultándoles inoponible la suma pagada a otros consorcistas de \$ 100.530,27, al no haberseles dado intervención para convenir el pago a prorrata con los demás perjudicados. Establecida de tal modo la responsabilidad -o ausencia de ella- que corresponde atribuir a cada uno de los codemandados, se adentró el juzgador en la consideración de los rubros indemnizatorios reclamados. Así, en relación al daño material por destrucción del inmueble, y con fundamento en la constatación notarial efectuada e ilustrada con fotografías certificadas, cronograma de inversiones y planilla de gastos, presupuestos agregados, testimonios rendidos y comprobantes de pagos realizados, determinó la compensación reclamada en la suma de \$ 179.762. A su turno, por destrucción del mobiliario, y sobre la base de la pericia realizada por el martillero público Yurrita, y los informes acompañados por las distintas firmas proveedoras, reconoció este capítulo en la suma de \$ 212.502. Asimismo consideró el juez hallarse debidamente probado, que a consecuencia del siniestro la actora Ofelia Parajuá debió locar un inmueble de similares características al siniestrado, por lo que atendiendo a la declaración del testigo Nudelman y los recibos emitidos por la inmobiliaria Doria-Rodríguez Hurtado, admitió el rubro en la suma de \$ 41.725,75. En cambio desestimó la compensación pretendida por la nombrada por los supuestos "daños en la salud". Atendiendo a las conclusiones vertidas por el perito médico psiquiatra doctor Eduardo Mata a fs. 2175/2181, consideró que no se encuentra debidamente probado que el siniestro ventilado en autos haya provocado algún daño en la salud psicofísica de la actora. Finalmente acogió también el daño moral reclamado. En el caso de la actora Ofelia Parajuá, estableció que el incendio de su vivienda no solo ha determinado el daño material ya considerado, sino también la pérdida de recuerdos de toda una vida, difícil experiencia que -según el perito médico psiquiatra- pudo superar gracias a su carácter. En cuanto a los coactores Guillermo y Alejandro Klein, ponderó el juez el estado de incertidumbre y zozobra que les generó la situación, pues si bien los nombrados no habitaban el departamento, participaron del dolor de ver el hogar de su madre devorado por el fuego, y la desaparición de un día para el otro de los recuerdos allí existentes. Sobre esta base, otorgó a la señora Parajuá la suma de \$ 70.000, y a sus hijos Guillermo y Alejandro Klein la de \$ 15.000 a cada uno. A resultas de las consideraciones reseñadas, hizo lugar a la demanda entablada contra la propietaria del departamento ... ?...?, Amelia Cano, y contra San Cristóbal SMSG -en este caso, en la medida precedentemente expuesta-, condenándolos a pagar, dentro del plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de pesos quinientos treinta y tres mil novecientos noventa y tres con setenta y cinco centavos (\$ 533.993,75), con más sus intereses a la tasa pasiva desde el 17 de febrero de 2006 hasta el efectivo pago, y con costas a los condenados en su calidad de vencidos. Asimismo desestimó la demanda entablada en relación al Consorcio de Propietarios del Edificio Luch Mayor, respecto de Claudio Fernando Napolitano y del Citibank N.A., con costas, en este caso, a los actores. VII. La sentencia desconformó a los demandantes y a San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales. a) Los primeros expresaron su protesta en el memorial de fs. 4414/4438. Se quejan allí, en primer lugar, de la desestimación de la demanda en relación al inquilino del inmueble Claudio Napolitano. Sostienen que la aplicación al caso de lo previsto en el art. 1572 del CCiv resulta errónea. Afirman que dicha regla rige las relaciones entre locador y locatario, por un lado, y por el otro solo tiene en cuenta los daños experimentados por la cosa locada, y no los causados en otros bienes. Sostienen, en consecuencia, que corresponde subsumir el caso en el régimen de responsabilidad extracontractual objetiva previsto en el art. 1113 del CCiv. En tal sentido, postulan que el juez se desentendió de la indudable condición de guardián de la cosa riesgosa y viciosa constituida por la deficiente instalación eléctrica generadora del incendio. Indican que el magistrado de grado concluye dogmáticamente que la misma le era ajena, cuando debió ser el propio Napolitano quien acreditara no ser el autor de ella. Sin perjuicio de lo expuesto manifiestan que

resulta irrelevante quien la colocara, porque su responsabilidad se deriva de la negligencia e imprudencia puestas en evidencia en su custodia y utilización, ya que no pudo ignorar que un tomacorrientes precario, empotrado en un mueble, no resultaba idóneo para conectar un set completo de computadora. En segundo lugar se quejan de la desestimación de la demanda en relación a Citibank N.A. Sostienen que la posición del banco en el contrato de locación celebrado entre Amelia Cano y Claudio Napolitano, excede la mera calidad de fiador de este último, pues la entidad convino con aquélla la facultad unilateral de sustituir al inquilino por razones estrictamente laborales, con lo que no hay duda de que el banco se aprovechaba o beneficiaba de la cosa para dar vivienda a sus funcionarios, por lo que investía la condición de guardián y debe responder de igual modo que el locatario. En tercer término, se duelen del rechazo de la acción respecto del consorcio de copropietarios. Señalan que no cabe circunscribir el mal funcionamiento de la instalación eléctrica a la existente dentro del departamento ... ?...?, ya que las deficiencias concernían a la de todo el edificio en general, Así, afirman que la misma carecía de elementales medidas de seguridad como disyuntores o llaves térmicas -o bien los mismos no funcionaron como debían funcionar-, dispositivos que hubieran permitido interrumpir el flujo de corriente eléctrica al detectarse una sobrecarga en la correspondiente línea seccional, evitándose así el desencadenamiento del incendio. Manifiestan que según el reglamento, las instalaciones eléctricas hasta el lugar en que se encuentran al descubierto revisten la condición de cosas comunes, independientemente del lugar que atraviesen o de la autorización de su emplazamiento, por lo que resulta indudable el deber de custodia del consorcio y su consecuente condición de guardián. En cuarto lugar, se agravian del monto concedido para reparar los daños materiales, señalando una larga lista de rubros omitidos -o insuficientemente ponderados-, por lo que postulan el reconocimiento de una suma adicional de \$ 189.458,92. En quinto término, se quejan de los montos concedidos para reparar el daño moral. Sostienen que la repercusión negativa de lo sucedido en el ánimo de Ofelia Parajuá, resulta de la pericia psiquiátrica corriente a fs. 2175/2181, según la cual los padecimientos espirituales de la nombrada se somatizan en enfermedades de la piel y el cabello, lo que resulta corroborado por lo certificado por su médico personal. Afirman que más de un año se tardó en volver a tornar habitable el departamento, pero que el mismo nunca volvió a ser el hogar que fuera antes del siniestro, dado que las llamas consumieron también fotografías y objetos que el grupo familiar atesoraba en el lugar, lo que impide disfrutar de todo aquello que funciona como soporte material de los gratos recuerdos. Sostienen que las sumas concedidas, no permiten acceder a bienes ni servicios que puedan representar una entidad mínimamente proporcionada a la pérdida experimentada. Como sexto motivo de queja, protestan por la medida en que el juez reconoce la cobertura del seguro. Critican la premisa de que se habría convenido un infraseguro, pues sostienen que ello no surge de la póliza, ni puede inferirse tampoco de la conducta desplegada por la propia aseguradora, que nunca opuso ni pretendió limitar la cobertura en función de esa circunstancia. Sin perjuicio de ello, se desconforman del valor que tomó el juez para arribar a dicha conclusión, y del monto considerado para aplicar el porcentaje que corresponde a la unidad funcional, pues sostienen que de tal modo se afecta la proporcionalidad que debe respetarse entre los afectados, pudiendo darse el absurdo de una reparación menor cuando la participación es mayor. Asimismo manifiestan que los agravia la limitación de la condena al daño material, excluyendo el moral, pues afirman que ello es propio de la póliza de incendio pero no de la de responsabilidad civil. Finalmente, como séptimo y último motivo de agravio, se quejan de que el juez haya condenado, simplemente, a pagar los intereses que el Banco de la Provincia abona a sus depositantes cada 30 días, infringiendo la doctrina legal de la Suprema Corte que establece que los mismos deben liquidarse a la tasa pasiva ?mas alta? fijada por el banco en sus depósitos a ese plazo. b) San Cristóbal SMSG, a su turno, fundamentó su protesta a fs. 4439/4454. Si bien coincide con el juez a quo sobre la existencia de ?infraseguro?, cuestiona el modo en que determina el valor asegurable y aplica la regla de proporcionalidad de la cláusula 9. Afirma que aquél no está representado por la suma de \$ 10.986.627,67, porque ese es el valor total y actual del edificio al momento del siniestro, y solo corresponde computar las partes comunes -que es el único interés asegurable para el consorcio-, y calcularse la depreciación por amortización dada la antigüedad de su construcción. Sobre esa base arriba a un valor asegurable de \$ 5.383.140, ligeramente superior a la suma asegurada de \$ 5.000.000 o 5.015.000, por lo que el daño al consorcio -de haberse quemado todo el edificio- sería indemnizado en casi un 93 %, y no en un 45,65 % como postula el sentenciante. Señala que lo relevante del caso es que a tenor de lo previsto en la cláusula 10 -erróneamente interpretada por el juez-, no se configura, entonces, excedente alguno que pueda destinarse a las partes exclusivas, porque la suma asegurada es menor que el valor asegurable. Luego, la condena a la compañía a pagar sobre esta base la suma de \$ 67.173,68, carece de fundamento. En segundo lugar cuestiona que se la haya condenado también en función de la cobertura de responsabilidad civil. Sostiene que el juez la concibe como un adicional de la de incendio, sobre la base de la cláusula 5 del Anexo 6 que no integra la condiciones de póliza, y no en función de los Anexos 9, 50 y 55 que sí resultan aplicables, y que prevén el incendio como un adicional de la cobertura autónoma de responsabilidad civil. Sostiene que ello así, la condena no se sostiene, porque su deber es mantener indemne al asegurado de cuanto éste deba a un tercero en razón del riesgo cubierto, y en la especie el asegurado ha sido desligado de toda responsabilidad, ya que la demanda se rechaza respecto del consorcio. Señala, además, que se desliza otro error al indicarse como

fundamento adicional que la compañía no se pronunció frente al reclamo indemnizatorio de los actores, pues estos no revisten la condición de asegurados en la póliza tomada por el consorcio, por lo que dicha falta de pronunciamiento no supone la adquisición de derecho alguno por parte de los demandantes. Subsidiariamente sostiene que la imputación de \$ 100.530,27 a esta cobertura obedece, en realidad, a un error contable, pero que en cualquier caso tal pago les resulta oponible a los actores, pues si bien la suma asegurada por acontecimiento es de \$ 500.000, no pueden desentenderse de que ese monto se vaya agotando si llegan tarde por el motivo que fuese. Finalmente -y también con carácter subsidiario- se quejan de que el juzgador haya condenado a San Cristóbal omitiendo todo pronunciamiento sobre la franquicia o descubierto a cargo del asegurado que opusiera oportunamente como defensa.

c) El consorcio de copropietarios y San Cristóbal SMSG contestaron los agravios de los actores en la presentación única de fs. 4457/4466. En lo sustancial, sostienen que la alegación acerca del mal funcionamiento de la instalación eléctrica general no integra la plataforma fáctica de la controversia, ya que no fue planteada por los actores en la demanda. Dicen que idéntica crítica merecen las afirmaciones, nunca antes introducidas, en relación a que la instalación eléctrica causante del incendio existente en el interior del departamento ... ?...?, reviste carácter común a tenor de lo previsto en el reglamento de copropiedad y administración. Sostienen, por el contrario, que tanto éste como la propia ley de propiedad horizontal vigente al momento del hecho, resultan claros en que todo el interior de cada unidad funcional es exclusivo del propietario, y que el consorcio no responde por las consecuencias de vicios producidos en las partes exclusivas. Manifiestan que ya fuere la instalación eléctrica causante del fuego una cosa riesgosa, o ya fuere una cosa viciosa, pertenezca la misma a la propietaria del inmueble, o al inquilino Napolitano, nada ha tenido que ver el consorcio con el origen del fuego ni con su propagación. Señalan, en tal sentido, que resulta sorprendente el peregrino planteo de que habrían sido los muros los que propagaron el incendio, cuando es sabido que la tendencia natural del fuego es a elevarse, y que lo que produjo tal comunicación fue el viento al agitar las llamas. En cuanto a las quejas vertidas por la medida en que se reconoció la cobertura del seguro, sostienen que los actores se contradicen al cuestionar la existencia de infraseguro, y al mismo tiempo admitir que el valor asegurable es el real y actual del bien al momento del siniestro. Afirman que los demandantes intentan una crítica sin sentido, pues cuestionan las cifras establecidas por el a quo pero no proponen ninguna distinta, y mucho menos ofrecieron prueba en su momento para descartar los valores que siguió San Cristóbal a partir del informe del estudio liquidador, que se corroboró con la pericia practicada que los demandantes consintieron. d) Los demandantes, a su turno, replicaron los agravios de la aseguradora en su presentación de fs. 4468/4475. Sostienen que el discurso acerca de la inexistencia de excedente en la cobertura por incendio, o el de la inexistencia del presupuesto de la responsabilidad en la restante, en orden a indemnizar los daños producidos en las partes exclusivas, resultan contrarios a los propios actos, no solo tácitos, sino incluso expresos, cumplidos anteriormente por la aseguradora, que admitió su procedencia e incluso abonó en su tiempo reparaciones en distintas unidades funcionales, o bien imputó gastos a sendas pólizas suscitando la confianza de los terceros en general y de ellos en particular. Argumentan que esta irrazonable variación, intempestiva y zigzagueante, de la propia conducta, no resulta audible ni puede ser atendida. Señalan, además, que se advierten sustanciales diferencias en el texto de las pólizas acompañadas por las distintas partes intervinientes, por lo que se asiste a una radical indeterminación acerca de lo contratado o a una falta o defecto de información por parte de la aseguradora. Afirman que no se encuentra acreditado que la compañía haya declinado la cobertura en los términos del art. 56 de la ley que rige la materia, ya que no solo ellos mismos -los actores- sino también el propio consorcio puso en conocimiento de aquélla el reclamo indemnizatorio, por lo que tal carencia provoca irremediablemente la aceptación de la obligación. Manifiestan que tampoco en cuanto a los reclamos formulados por los distintos consorcistas, en relación a los daños ocasionados en sus distintas unidades funcionales, ha negado la aseguradora la cobertura pretendida, en tanto ha mandado a pagar las indemnizaciones del caso, tanto respecto de partes comunes como exclusivas. Insisten en que los propios actos de la compañía descartan que pudiera estarse ante un infraseguro, ya que nunca limitó la cobertura de los daños a la proporción existente entre el valor asegurable y la suma asegurada. Controvierten, asimismo, que el valor asegurable se limite a las partes comunes del edificio, pues lo asegurado es el todo con sus partes comunes y exclusivas, y argumentan que de no ser así, ningún sentido tendría la cláusula 10 de la póliza que destina el excedente a las partes exclusivas. En cuanto a la obligación de la aseguradora por la cobertura de responsabilidad civil, sostienen que sin perjuicio del reconocimiento que se deriva de los propios actos cumplidos, se remiten a sus propios agravios respecto de la responsabilidad del consorcio. Sin perjuicio de ello, sostienen que no resulta válido ?colapsar? al tomador del seguro con el asegurado, pues si bien el primero resulta ser el consorcio a través de la figura del administrador, los asegurados son los dueños del bien objeto del seguro, es decir los propios consorcistas. Advierten que de tal modo, puede darse el caso de que sea condenado el asegurado -tal la consorcista Amelia Cano dueña del departamento ... ?...?- y no el tomador de la cobertura. Por último afirman que la aseguradora deja incólume el argumento del juez para declarar inoponibles los pagos hechos a tenor de la póliza de responsabilidad civil, sin perjuicio de lo cual, sostienen que el verdadero argumento para hacerlo es que no se efectuaron para reparar daños causados por el siniestro, sino para realizar obras de gas que debían ejecutarse ya antes del incendio. e)

Finalmente, también los codemandados Napolitano y Citibank N.A. respondieron a fs. 4476/4478 los agravios vertidos por los actores. Sostienen que resulta correcta la conclusión del juez respecto de la aplicación al caso del art. 1572 del CCiv -y su corolario de resultar lo sucedido un caso fortuito-, descartando el obrar negligente que se imputa al inquilino, en tanto resulta imprevisible para cualquier persona media determinar el estado de una instalación que no se encontraba visible. Reitera que los cables que alimentaban el tomacorriente estaban instalados sin canalización alguna, por detrás de un panel de madera del mismo mueble, por lo que atento lo previsto por el reglamento de copropiedad y administración, el guardián de los mismos era el consorcio.

En cuanto a la responsabilidad que pretende endilgarse al Citibank, sostiene que la argumentación efectuada en torno al contrato de locación resulta forzada, y que el rol de la entidad bancaria no excede su posición de fiador. VIII. Comienzo por la protesta de los demandantes para que se incluya en la condena al consorcio de copropietarios del edificio. No es de recibo. Al plantear la demanda, los apelantes sustentaron la legitimación pasiva de aquél en la circunstancia de ser el ?asegurado? -en la póliza que denunciaron contratada con San Cristóbal-, y en el hecho de que ?por las paredes del edificio se trasladaron las llamas desde las partes comunes a las propias de los actores, destruyendo y tornando inhabitable todo el departamento? (SIC, a fs. 238 vta., 2do párr., la negrilla es del original). Obviamente que la mera condición de ?asegurado? no es una justificación autónoma para atribuir responsabilidad a nadie. Se necesita, claro, que al sujeto ?asegurado? se le pueda imputar, en adecuada relación de causalidad, y según un factor objetivo o subjetivo, la producción del evento dañoso que constituya el riesgo materia de esa cobertura. Si atendemos, en cambio, a la escueta descripción que siguió a la mención fugaz de la condición de ?asegurado?, advertimos que esa breve formulación es, además, ambigua. Porque no está muy claro si cuando dicen que las llamas se trasladaron por las paredes ?desde las partes comunes? a las privativas de los actores, se están refiriendo siempre a las paredes del edificio, o si en cambio están señalando dos partes comunes diferentes: 1) las de inicio del fuego y 2) las de propagación del mismo. Porque, claro, no es lo mismo decir que demandan al consorcio porque al propagarse el fuego por las paredes hasta su departamento, las llamas pasaron de una parte común a una privativa, que decir, por el contrario, que lo demandan porque el fuego se originó en una parte común, y se propagó también por otra parte común. En el primer caso, parece obvio que la mera circunstancia de que el fuego se haya traslado por partes comunes -sin alegarse, siquiera, que tal conducción ocurriera por un defecto o vicio de construcción, composición o conservación de esos muros- no puede surtir la responsabilidad del consorcio. Muy diferente en cambio es el caso, si se adujo, en realidad, que el fuego se originó en partes comunes, y se propagó también por otras partes comunes, hasta llegar a las exclusivas de los demandantes. En la duda, voy a optar por la interpretación más beneficiosa para los actores, aunque advierto que esa lectura no parece compadecerse con la descripción que después hicieron del origen del incendio. En efecto; al precisar un poco más los hechos, aludieron a la ?fragilidad imprudente? de una instalación eléctrica precaria existente en el departamento ... ?...?, y cargaron las tintas sobre el locatario Napolitano -y de rebote sobre el supuesto co-locatario Citibank-, señalando que la pericia técnica era ?lapidaria? para aquél. Pero en ningún momento adujeron -aunque más no fuera de pasada- que esa deficiente instalación tuviera el carácter de cosa ?común?, y tampoco insinuaron, siquiera, que además del deber de custodia que atribuyeron a la dueña, y enfatizaron muy particularmente en el caso de Napolitano y el Citibank, existiera un concurrente deber de guarda y conservación en el consorcio. Cierto es que, en definitiva, la calificación de ese cableado como ?común?, no depende de que así haya sido expresamente nominado en el escrito postulatorio, porque al cabo se trata de una categorización jurídica que como tal, nos incumbe en función de los hechos alegados y probados (art. 163 inc. 5 y 6 CPCC). Pero lo señalo para indicar que no parecían tener muy claro los actores -al tiempo de la demanda-, el fundamento concreto por el que estaban accionando también contra el consorcio del edificio (art. 330 inc. 4 CPCC). Sin perjuicio de ello, advierto que esa deficiente instalación no puede revestir un carácter ?común?. Según el tantas veces citado informe del oficial de bomberos (fs. 10/11 del Expte penal 106.887), el cableado que alimentaba a la computadora y sus periféricos surgía de un agujero en la pared, situado a unos 30 cm del piso, y continuaba sin protección o canalización por detrás de un mueble, hasta un tomacorriente atornillado al mismo. Según el ingeniero Tigri, la sección de ese cable era de apenas medio milímetro cuadrado, y no satisfacía, entonces, las condiciones reglamentarias mínimas de los conductores para usos generales (v. informe de fs. 1034/1035, y declaración testimonial de fs. 2151 vta). Independientemente de la autoría de esa instalación precaria -cuestión sobre la que volveré-, resulta obvio que la misma reviste un carácter privativo y no común. Y ello está muy claro, porque a tenor del art. 3ro. inc. ?K? del correspondiente reglamento de copropiedad y administración -en un todo de acuerdo a lo previsto en el art. 2 inc. ?e? de la ley 13512-, son comunes ?Las cañerías y/o instalaciones de conducción de aguas, electricidad y gas, y teléfono, cualquiera sea el lugar que atraviesen, hasta la parte de ellas que se encuentren al descubierto dentro de los sectores de propiedad exclusiva, punto a partir del cual aquellas tendrán el carácter de propias? (el destacado en negrilla me corresponde). Es del todo evidente, entonces, que la cañería o caja de la que se extrajo -o a la que se conectó- el cable vicioso era de propiedad común, pero una vez que emergió a través del orificio practicado en la pared y quedó al descubierto, su condición era indisputablemente privativa, Independientemente de que su trayecto quedara oculto por detrás de un mueble

empotrado en la pared. Y es que, la condición de encontrarse ¿al descubierto dentro de los sectores de propiedad exclusiva? -para pasar a revestir ese carácter- debe entenderse satisfecha con el mero hecho de emerger por fuera de la pared donde se encuentra empotrada la cañería, pues de otro modo bastaría con ocultar cualquier cableado con un mueble para mantenerlo o convertirlo en ¿común?, conclusión absurda que no se sostiene. Es decir que si el cableado, cuyo recalentamiento originó el incendio, no puede sino reputarse privativo, no puede reprocharse al consorcio infracción alguna a los deberes que le incumben como guardián de las cosas comunes. En cuanto a las deficiencias o insuficiencias que tendría la instalación eléctrica general -que supuestamente impidieron evitar el recalentamiento de esa línea seccional-, aquí sí se trata, claramente, de cuestiones fácticas que no fueron planteadas en la demanda y sometidas a la decisión del señor juez de primer grado, por lo que su abordaje resulta manifiestamente improcedente (arts. 163 inc. 6 y 272 CPCC). Finalmente -como ya anticipara- ninguna relevancia tiene la circunstancia de que el fuego se propagara a través de muros que revisten carácter común. A menos que se manifieste -y naturalmente se pruebe- que esa comunicación se dio o facilitó por el material impropio con el que estaban contruidos o refaccionados, o por su deficiente estado de conservación o mantenimiento, cuestiones que ni siquiera fueron insinuadas. Luego, no advierto fundamento alguno -concretamente alegado y probado- en función del cual el consorcio deba responder. IX. Tampoco pueden prosperar los agravios relativos a la pretendida responsabilización del inquilino Claudio Fernando Napolitano. Principio por señalar que, efectivamente, es erróneo el fundamento principal aducido por el juez, ya que la regla del art. 1572 CCiv -que presume el caso fortuito y pone a cargo del locador o perjudicado la prueba de la culpa del locatario-, solo rige las relaciones entre este último y aquéllos, en el supuesto de destrucción por incendio de la cosa locada. En cambio, cuando se trata del daño ocasionado a terceros en bienes diferentes del que resulta objeto de la locación, se aplican las normas generales sobre responsabilidad civil, que en la especie, nos remiten a la regla del art. 1113 párr. 2do 2da parte CCiv, que establece la responsabilidad objetiva del guardián por el riesgo o vicio de la cosa (v. SPOTA, Alberto, Contratos, Depalma, 1ra. Edición, 1979, vol. V, Nro. 1085, p. 74). Esto supone, entonces, que Napolitano debía probar una causa ajena para eximirse de responsabilidad, y considero que ha satisfecho adecuadamente esa carga. En efecto; alegó el nombrado al responder la demanda, que el cableado irregular causante del fuego estaba emplazado por detrás de un mueble fijo empotrado en la pared que no le pertenecía, y que por lo tanto recién se hizo visible tras el incendio. Invocó entonces el caso fortuito, sobre la base de la imprevisibilidad que tuvo para él la existencia de esa instalación precaria e irregular. Aprecio que la prueba rendida en la causa corrobora sus afirmaciones. Del informe de los bomberos, constatación notarial producida por el escribano Mendez (fs. 1031/1032), informe y declaración testimonial del ingeniero Tigri (fs. 1034/1035 y 2151 vta), surge que la instalación cuestionada venía de una caja ubicada en la habitación contigua, a través de un agujero en la pared situado a 30 cm del piso, y se conectaba al tomacorriente atornillado en el mueble por detrás de éste. El mueble era una alacena emplazada en la cocina del departamento, que se hallaba empotrada por una fijación que la sujetaba por debajo del nivel del piso. O sea, un amoblamiento de cocina verosímilmente provisto como un accesorio más del departamento locado, que ocultaba la conexión irregular a la que se vinculaba el tomacorriente (arts. 163 inc. 5 párr. 2do y 384 CPCC). Luego, si bien se trató de un evento perfectamente evitable, su desencadenamiento fue para Napolitano absolutamente imprevisible, porque dada la categoría y condiciones del departamento que rentaba, no tenía por qué suponer -y ni siquiera sospechar-, que ese tomacorriente escondía tras de sí un cableado tan precario e irregular, que no llegó a soportar la alimentación de una computadora y sus periféricos prendiendo fuego la alacena (art. 514 CCiv). Es de toda lógica que no podía el demandado representarse que un tomacorriente emplazado en la cocina de un departamento de ese nivel -lugar en el que se conectan artefactos de gran demanda energética como heladeras con freezer, hornos microondas, etc-, no podría soportar la modesta exigencia de una CPU con su monitor e impresora. Y está muy claro que tampoco el hecho de valerse de una ¿zapatilla?, conectada a su vez al estabilizador, supuso en la especie concreta superar la tensión que puede demandarse de un tomacorriente regularmente conectado. Ello así, desde que las prevenciones que el perito Luñasky señaló para el uso impropio de estos dispositivos no aplican en este caso -como el mismo perito lo admitiera-, dada la modesta exigencia de los electrodomésticos concretamente enchufados (v. fs. 2653 2do párr. y fs. 2746 últ. párr.). Tal como surge del informe del ingeniero Tigri -que no resulta, en rigor, contradicho por el de Luñasky, en tanto sus objeciones tienen un alcance meramente potencial y abstracto-, el problema no estuvo ni en las prolongaciones ni en los artefactos, sino en el muy precario cableado sin canalizar existente por detrás del mueble, cuya sección era de apenas 0,5 mm, cuando lo normalizado es de 1.5 mm. (fs. 1034/1035; 2151 vta.; 2652 vta. 1er. párr. y 2746 últ. párr.; arts. 375, 384 y 474 CPCC; 1113 párr. 2do. 2da. parte CCiv). Va de suyo, que la correcta eximisión de responsabilidad de Napolitano conlleva la de su empleador y fiador en el contrato de locación Citibank, porque cualquiera sea el alcance que corresponda dar a esa cláusula de cesión incorporada en el contrato, es de toda obviedad que en ningún caso podría estar en peor situación que la de su dependiente y locatario del inmueble. X. Me aboco, ahora, a la responsabilidad de San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales. Como ya hube reseñado, han vertido los apelantes agravios cruzados al respecto. La primera cuestión que tenemos que abordar, es la del ¿infraseguro? y su concreta incidencia en la especie. Tal como expusiera en el

capítulo de antecedentes, el juez de primer grado concluyó que efectivamente se había configurado ese extremo -en la medida en que la suma asegurada sólo representaría el 45,65 % del valor asegurable del edificio al momento del siniestro-, aplicó la regla de proporcionalidad de la cláusula 9 entre la suma asegurada y el valor asegurable, y determinó así que la destinada a cubrir prioritariamente las partes comunes, ascendía a la de suma de \$ 2.289.167 (un 45,65 % de 5.015.000), y siendo que San Cristóbal solo aplicó a esa cobertura pagos por un valor de \$ 291.605,52, estableció que el ?excedente? destinado a las partes privativas a que se refiere la cláusula 10, estaría constituido por el saldo de \$ 1.897.561,48, monto sobre el que aplicó el porcentual correspondiente al departamento de los actores -3,54%-, arribando así a la indemnización fijada de \$ 67.173,68. Aprecio que es erróneo lo concluido por el juez, y que en verdad no le corresponde a los demandantes compensación alguna sobre la base de esta cobertura. Porque en rigor, está claro del texto de la cláusula 10 invocada, que el ?excedente? que habilita a destinar alguna porción de la suma asegurada a reparar daños en las partes privativas, lo es de esa suma -la asegurada- sobre el valor asegurable. De modo que la mera existencia de un saldo en la suma asegurada, después de cubrir los daños en las partes comunes, no autoriza sin más su aplicación a las partes privativas, si a un mismo tiempo no existe un superávit de la suma asegurada en relación al valor asegurable. Y ese excedente -cualquiera sea el cálculo que hagamos- no se verifica en la especie. Así, tenemos de un lado la suma asegurada que, en la versión más actualizada de la póliza -(fs. 47 y sgtes. del Expte. 95.970 de diligencias preliminares)-, asciende a la suma de \$ 5.015.000. Del otro, un ?valor asegurable?, cuya determinación es mas controversial. Empecemos por señalar, que ese valor está representado por la suma por la cual el asegurado habría debido pagar el seguro, para que este le garantice una cobertura por el daño total. Lo que supone, luego, establecer el valor real y actual del objeto sobre el que se asienta el interés asegurado, a la fecha de ocurrencia del siniestro (v. STIGLITZ, Rubén, Derecho de Seguros, La Ley, 5ta. Edición, tomo III, ps. 173/174). Tropezamos acá con la cuestión largamente debatida -que el apoderado de la aseguradora repropone-, acerca de si el seguro obligatorio por incendio, contratado por el consorcio, lo es solo de las partes comunes -el 70 % del inmueble-, o si lo es de todo el edificio, incluyendo las privativas. El art. 11 de la ley 13512 -aplicable en la especie por imperio de la regla de derecho transitorio del art. 7 CCivCom-, dispone que el administrador se encuentra ?obligado a asegurar el edificio contra incendio? (el destacado en negrilla me corresponde), con lo que no efectúa discriminación de parte alguna. El edificio, como tal, es un todo inescindible de partes comunes y privativas, y entonces ?ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus?. Y aunque, según acabo de señalar, no aplica en la especie, tampoco el nuevo CCivCom -que ha desarrollado mas profusamente el raquíto estatuto de la 13512- ha variado la posición del régimen legal al respecto, en tanto prescribe que el administrador debe ?mantener asegurado el inmueble con un seguro integral de consorcios que incluya incendio, responsabilidad civil y demás riesgos de práctica? (art. 2067 inc. ?h?, nuevamente el destacado en negrilla me corresponde). Pero, sin perjuicio de la manda indiscriminada del régimen legal, resulta pertinente indagar en la propia póliza contratada, que es la ley específica a la que se sometieron las partes (art. 1197 CCiv). Y dicho instrumento no puede ser más claro, porque lo asegurado por incendio es el ?edificio?, vocablo que es definido en la cláusula 6 de las condiciones generales de esa cobertura de la siguiente manera: ?Por edificios o construcciones se entiende los adheridos al suelo de forma permanente, sin exclusiones de parte alguna? (SIC, el destacado en negrilla me pertenece). Ello así, no tengo duda de que el valor asegurable debe concernir al valor real y actual de todo el edificio, sin detracción del que corresponda a las partes privativas, y en esto coincido con el juez de primera instancia. Ahora bien; si el valor asegurable esta representado por el real y actual del edificio objeto del seguro al tiempo del siniestro, parece obvio que no puede tomarse, directa y linealmente, el insumido por la construcción a nuevo de un inmueble equivalente a esa fecha. Es lo que hizo el magistrado de grado, al tomar -sin quita alguna- el valor establecido en el informe técnico de la consultoría ITM corriente a fs. 2939, que considerando un precio unitario de U\$S 460 el metro cuadrado, y un valor para el tipo de cambio de 3,06 pesos por dólar -todo a valores de febrero de 2006-, y multiplicándolo por la superficie total del edificio en cuestión, arribó a un valor total para el inmueble de \$ 10.986.627,67. En cuanto a la impugnación que se hace del valor del metro cuadrado en dólares, basta acudir a la web para advertir que ese era al valor corriente en el año 2006 (466 U\$S consigna el muy ilustrativo artículo y cuadro anexo, publicado en INFOBAE el 24/10/2016, que muestra la evolución desde 1991 hasta 2016, año por año; v. <http://www.infobae.com/economia/2016/10/24/el-costo-de-la-construccion-alcanza-un-record-en-dolares-y-encarece-las-propiedades/>). Va de suyo que a ese valor de construcción y reposición a nuevo, debe efectuársele la correspondiente detracción por la depreciación operada por el uso, estado y antigüedad, y en tal sentido, el contador Sinigaglia estimó esa deducción en un 30 %, computando un 1 % anual. Cierto es que ni en el dictamen original de fs. 3074/3075, ni en su ampliación corriente a fs. 3096/3097, explica el profesional cómo arriba a ese porcentaje, ni exhibe fundamento concreto alguno al respecto. Pero en verdad, no luce irrazonable -teniendo en cuenta la antigüedad y estado del edificio-, y en cualquier caso, no nos interesa afinar el lápiz y arribar al valor exactísimo del edificio, porque contra una suma asegurada de \$ 5.015.000, y un valor de reposición a nuevo de \$ 10.986.627,67, debería determinarse una depreciación superior al 55 %, para que recién ahí la suma asegurada supere, levemente, al

valor asegurable, y se torne operativa la cláusula 10 que habilita a destinar el excedente a las partes privativas. Bien entendido, además, que se trataría siempre del excedente de la suma asegurada por sobre el valor asegurable -y no el excedente de la suma asegurada por sobre el monto concretamente aplicado a reparar las partes comunes-, lo que tendría aquel destino particular, Pues bien, no advierto que pueda llegarse a un valor de depreciación semejante, y ni siquiera aproximado. Si supliendo la carencia de fundamentación técnica de la pericia, acudimos a herramientas habituales de la tasación de inmuebles como la tabla de depreciación de Ross-Heidecke -ubicando al edificio de autos en la segunda columna, que corresponde a edificios con estado de conservación no excelente, pero sí muy bueno-, y presuponemos una vida útil de 60 años (v. IBAÑEZ, Agustina Marcela - TOPALIAN, Antonio, Elementos de la tasación, 2da. Ed. Alveroni, 2005, p. 94), el porcentaje de vida probable residual es del 50 % -30 años de antigüedad al momento del siniestro/60 años de vida útil-, lo que se correlaciona con un porcentual de depreciación del valor de reposición a nuevo del 37,520 % . Luego, la existencia de infraseguro es evidente, porque contra una suma asegurada de \$ 5.015.000, tenemos un valor asegurable de \$ 7.690.639,37 -si computamos la depreciación por antigüedad, uso y estado del 30 % dictaminada en autos-, u otro de \$ 6.864.444,97 -si tomamos en cuenta la que resultaría de aplicar la tabla de Ross-Heidecke-por lo que está claro, en cualquier caso, que no se verifica ningún excedente de la suma asegurada por sobre el valor asegurable, y por lo tanto, no hay monto sobre el que aplicar el porcentual correspondiente a la unidad funcional de los actores, para destinar alguna porción de la suma asegurada a la reparación de sus partes privativas (art. 65 de la ley 17418 y cláusula 10 de la cobertura de incendio). Y no puede argumentarse que el infraseguro no surge expresamente de la póliza, porque en ella se consigna únicamente la suma asegurada -y no también el valor asegurable (art. 11 párr. 2do ley 17418-, y de nada serviría tampoco establecerlo al momento de emitirse la misma, cuando lo que se confronta para determinarlo es el valor real y actual del objeto asegurado al momento de ocurrencia del siniestro. No es cierto, tampoco, que hubiera algún reconocimiento anterior de la compañía a este respecto. A diferencia de lo que ocurre con la restante cobertura de responsabilidad civil, no advierto que la aseguradora haya ofrecido o admitido, en momento alguno, que indemnizaría las partes privativas de los consorcistas con imputación a esta cobertura de incendio. Y de otro lado la compañía, ya demandada judicialmente, opuso clara y concretamente como defensa la improcedencia de la reparación, por no verificarse excedente alguno de la suma asegurada por sobre el valor asegurable. XI. Otro escenario, en cambio, se presenta respecto de la restante cobertura de ?Responsabilidad Civil comprensiva?. Es cierto que el juez equivocó el anexo aplicable, y que la cobertura tomada está incluida en el Nro. 49 y en la adicional del anexo 55, por lo que en función de lo previsto en la cláusula 2 del primero, en la medida en que su obligación consiste en mantener indemne al asegurado -el consorcio- por cuanto deba a un tercero -en este caso los consorcistas como sujetos diferenciados de aquél-, nada debería San Cristóbal, pues el consorcio no resulta condenado. Sin embargo, hay una circunstancia dirimente que desplaza enteramente la relevancia de esta argumentación. Y es la de que, de manera expresa, aceptó la aseguradora frente al consorcio, y frente a los consorcistas terceros reclamantes, su obligación de compensarlos con imputación a esta cobertura comprensiva de responsabilidad civil (v. exposición del gerente Palotta, en la asamblea extraordinaria del 23/03/2006, a fs. 2368/2368 vta.) Y no solo lo admitió el gerente de la compañía exponiendo frente a la asamblea de copropietarios -el órgano de gobierno del propio consorcio-, sino que posteriormente celebró la aseguradora un convenio donde acordó indemnizar a los copropietarios por daños en sus partes privativas hasta la suma de \$ 140.000 -(\$ 376.148 - \$ 236.148), y en ejecución del mismo terminó desembolsando la suma de \$ 89.541,05, siempre con imputación a esta cobertura (cuadro de fs. 2216 y acta acuerdo copiada a fs. 2218, documentación anexa a la pericia del contador Schamun de fs. 2236/2239). De modo que después de haber admitido expresamente el gerente, que atenderían ?algunas partes privadas dañadas ya que para ello cuentan, dentro de la póliza, un ítem de responsabilidad civil? (SIC, a fs. 2368 vta., en su exposición frente a los copropietarios), de haber convenido con estos el pago de ciertos daños en sus partes privativas, y de haberlo hecho efectivo hasta la suma antes indicada, la postulación de no hallarse obligada a desembolsar prestación alguna a favor de los actores, sobre la base de la irresponsabilidad del asegurado, supone una flagrante e inadmisibles vuelta sobre los propios actos anteriores, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, que no merece amparo jurisdiccional (art. 1198 párr. 1ro CCiv). Advierto, también, que llevan razón los demandantes en su crítica al pronunciamiento apelado, en el sentido de que esta cobertura de responsabilidad civil no está circunscrita a los daños materiales, dado que la compañía se obliga a mantener indemne al asegurado ?por cuanto deba a un tercero, en razón de la responsabilidad civil que surja de los Artículos 1109 al 1136 del Código Civil?, por lo que no veo razón por la que deba circunscribirse la reparación de tal modo, debiendo incluirse también el daño moral. El límite de esa cobertura es de \$ 500.000 por acontecimiento, y San Cristóbal ya ha pagado -con imputación a ella- la suma de \$ 100.530,27 (pericia de Schamun, a fs. 2236/2239). Ciertamente, no advierto fundamento alguno por la que ese desembolso anterior, destinado a solventar el mismo riesgo asegurado -responsabilidad civil del consorcio por daños personales o materiales a los consorcistas a causa de incendio-y con imputación a esa misma cobertura de la póliza contratada, no les vaya a ser oponible a los actores, por el mero hecho de no haber aceptado en su momento el acuerdo propuesto por la compañía. Eso sí, no considero que de los \$ 500.000 deban detraerse

enteramente los \$ 100.530,27, porque como ya señalara, de ese total solo \$ 89.541,05 corresponden al pago hecho a los consorcistas -según el saldo comprometido en el acuerdo del 21 de setiembre de 2006-, en tanto que el remanente de \$ 10.989,22 corresponde al pago de una factura por honorarios devengados por la firma que efectuó la liquidación del siniestro, erogación que claramente debió imputarse a la cobertura por incendio, y no a la de responsabilidad civil comprensiva (v. cuadro de fs. 2216 y acta acuerdo de fs. 2218). Asimismo, entiendo que tampoco hay razón para que los demandantes no deban soportar la franquicia de \$ 10.000 que prevé esa cobertura, porque la compañía la resignó en relación a los consorcistas que adhirieron al acuerdo instrumentado en el acta del 21 de setiembre de 2006 que los actores no aceptaron. Luego, no pueden pretender beneficiarse de la ventajas de haberse excluido del mismo, pero a un mismo tiempo ampararse en los beneficios de los que lo celebraron (art. 1195 CCiv). XII. Ahora sí, los daños. Se quejan los actores de la omitida consideración o concreto reconocimiento de una serie de daños materiales. Empezando por la boiserie, los vitreaux y el aire acondicionado. a) Efectivamente; advierto que tales menoscabos -debidamente constatados- han sido omitidos por el juzgador. En el caso de la climatización, luego de mencionar las erogaciones incluidas en el cronograma de inversiones y planilla de gastos, se menciona el presupuesto emitido por Climatec, aunque luego no se incluye, concretamente, ese monto. De modo que sobre la base de la factura, informe y presupuesto de fs. 4066/4072, corresponde incluir ese ítem por un total de \$ 19.446,50 (\$ 18.926,50 + \$ 520). De igual modo corresponde atender lo reclamado por la reconstrucción de la boiserie por \$ 2.587,40 -presupuesto de fs. 4064-, y los vitreaux por \$ 2.700 -presupuesto de fs. 4065-, arribándose, entonces, a un total de \$ 24.733,90 para los tres elementos. b) Se duelen, también, de la falta de estimación de lo abonado al señor Guillermo Esmoris por el rescate, traslado y limpieza de los numerosos objetos que componían el mobiliario del departamento siniestrado, condición previa para la tarea de restauración de los que pudieran ser reparados o recuperados. Las profusas constancias documentales de la causa hacen por demás verosímil la necesidad y efectiva realización de esas labores, y el informe corriente a fs. 3329/3330 da cuenta de los pormenores de su desarrollo por el término de tres meses. Ello así, no parece irrazonable lo abonado en tal concepto por la suma de \$ 14.900, importe no considerado por el juez a quo, y que debe incorporarse a la cuenta resarcitoria. c) Se agravan, asimismo, de que no se reconociera la necesidad que tuvo la actora Ofelia Parajuá, de procurarse alojamiento amueblado provisorio durante 45 días, hasta que pudiera alquilar el departamento de calle Alem ... del doctor Nudelman. El gasto es atendible, y aunque su monto no aparece debidamente justificado -porque no se acompañaron comprobantes, y porque lo consignado por el perito Yurrita a fs. 2798 luce desprovisto de toda fundamentación-, considero de todos modos razonable el guarismo así estimado de \$ 9.000 (art. 165 párr. 3ro CPCC). Deben reconocerse, también, los gastos de mudanza por \$ 1.000 -justificados con los comprobantes de fs. 4189/4190-, y también los conexos al alquiler del departamento de Avda. Alem ... -que exceden el importe ya admitido por el canon locativo pagado a su propietario Nudelman, a través de la inmobiliaria Doria-Rodríguez Hurtado- consistente en las expensas comunes y tasas municipales devengados por el inmueble, por un importe de \$ 6.427,14 (fs. 4111 y sgtes). d) Dejé para el final, dos rubros que los actores reclaman de manera separada y autónoma, pero que hasta donde pude ver, están al menos parcialmente confundidos, en el batiburrillo de los listados confeccionados por Esmoris y Yurrita, las fotografías y escasos comprobantes acompañados. Según los actores, por un lado están los objetos que fueron restaurados en su tiempo, incluidos en el listado de Esmoris de fs. 2743/2744, documentados en las fotografías de fs. 3744/3862, y cuya recuperación estaría justificada con los comprobantes de fs. 3863/3897. Por el otro, los que integran el listado del martillero Yurrita, a fs. 2802/2804, que estarían pendientes de esa labor -o no se habrían restaurado junto con los otros-, y cuyos trabajos de recuperación el auxiliar habría ?tasado? en ese informe. Ojalá fuera tan claro. Ambas listas se solapan, porque hay elementos comunes en ambas, las fotografías exhiben algunos objetos que parecen haber sido restaurados y otros que ostensiblemente no lo están, y los escasos comprobantes de fs. 3863/3897, solo pueden vincularse, con buena voluntad, a una ínfima porción de ese profuso mobiliario. Para completar el panorama, lo que hace Yurrita es un inventario pero no una tasación -ni siquiera del valor de los objetos, que es lo que ha pretendido hacer-, porque obviamente no lo es hacer un listado, y consignar para cada ítem un guarismo antojadizo que no se sabe de donde salió, ni que fuente ignota consultó. La misma desnuda estimación para todos los objetos, igual para tres platos de plásticos hechos en China, que para un juego de comedor de cedro macizo de los años 30, con aparador con vitreaux y guarda tallada a mano (art. 474 CPCC). Un verdadero e inútil despropósito. Luego, si partimos de los escasos comprobantes agregados y reconocidos -las 5 facturas de tapicería ?Gino? de fs. 3866/3871 (reconocidas a fs. 1672/1674 vta.); las 6 facturas del ?El Rincón Atelier?, de fs. 3878/3883 (reconocidas a fs. 1365/1367 vta.); las facturas de ?Clarté? de fs. 3886/3887 (reconocidas a fs. 1361/1361 vta); la factura de ?Adrián Privitello? de fs. 3888 (reconocida a fs. 1555); las 4 facturas de la ?Tintorería de Rubén Darío Hernández? de fs. 3892/3895 (reconocidas a fs. 1340/1342 vta)-, arribamos a un importe de \$ 14.989. Es verosímil que el importe insumido en la restauración del mobiliario -cualquiera haya sido el tiempo en que fuera efectuado- ha implicado una suma mayor al escaso monto justificado con los comprobantes referidos, por lo que encontrándose acreditado el daño propongo que se acuerde a los actores la suma de \$ 25.000 (art. 165 párr. 3ro CPCC). XIII. Me aboco, ahora, a las protestas concernientes al monto concedido para reparar

el daño moral. Parece indudable que el de \$ 70.000, otorgado a la señora Ofelia Parajuá, resulta ostensiblemente insuficiente. Un ligero repaso por las constancias documentales agregadas en autos, permite colegir la significativa conmoción que ha debido producir en la nombrada el incendio de su departamento. Porque es del todo evidente que la demandante lo habitaba rodeada de un cúmulo de objetos y recuerdos, que la remitían a toda una vida compartida con su esposo -ya fallecido- y sus hijos. La pericia psiquiátrica corriente a fs. 2175/2181 da cuenta, asimismo, de que ha podido asimilar satisfactoriamente el impacto, pero que en ese tránsito sufrió inicialmente una gran depresión, y que ha quedado con manifestaciones psicósomáticas resistentes tanto a la medicación como a la psicoterapia. Ello así, teniendo en cuenta tales especiales circunstancias, su edad y condición socioeconómica, y atendiendo al rol satisfactivo que debe cumplir la compensación que se acuerde, propongo se le conceda la suma de pesos doscientos ochenta mil, cantidad que estimo suficiente para que emprenda algún viaje de placer, de mediana duración, en compañía de alguna persona de su afecto, y por el exterior del país, o bien pueda reequipar y redecorar su departamento, adquiriendo muebles y objetos artísticos de su gusto y predilección (arts. 1078 y 1083 CCiv). En el caso de sus hijos, parece obvio que al tratarse de personas mucho más jóvenes, y que tienen, ambos, su residencia fuera del departamento siniestrado, el impacto que debe presumirse -en defecto de una prueba que no ha sido rendida- es sustancialmente menor. Aun con esa verosímil minoración, resulta de todos modos ostensible que la suma de \$ 15.000 a cada uno, otorgada en primera instancia, se revela insuficiente. Por lo que siguiendo el parámetro ya usual de procurarles goces compensatorios adecuados a sus gustos probados o presumidos, y a la entidad sustancialmente menor del agravio infligido, propongo se les acuerde la suma de \$ 50.000 a cada uno, cantidad suficiente para que adquieran una notebook de última generación, como por ejemplo la Macbook Pro retina de 13 pulgadas (arts. 1078 y 1083 CCiv).

XIV. La tasa de interés. El juez condenó a pagar la tasa que paga el Banco de la Provincia en sus depósitos a 30 días -sin ninguna aclaración-, y se invoca la doctrina legal de la Suprema Corte sentada en el caso "Cabrerá", C 119.176 del 15/06/2016, reclamándose la aplicación de la "tasa pasiva más alta" vigente en cada período. Lo solicitado es coincidente con lo que este tribunal, por sus dos salas, y en sus variadas integraciones, viene resolviendo acerca de la sustancial diferencia existente entre la tasa pasiva común y la llamada tasa pasiva plazo fijo digital, y la consiguiente necesidad de adecuar la consolidada doctrina legal de la casación a ese emergente desdoblamiento (v. Exptes. Nro: 142.862 del 29/04/2014; 143.740 del 27/11/2014, entre otros, de la sala uno; Exptes. Nro. 142.860 del 15/05/2014; 143.225 del 24/06/2014; 143.521 del 14/08/2014, entre otros, de la sala dos). En función de las modificaciones que se proponen a lo resuelto en la instancia de origen, voto parcialmente por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PILOTTI, DIJO: 1.- Adhiero al voto del distinguido colega que abre el acuerdo, salvo en lo que propone en el punto XIV respecto de la tasa de interés, en cuestión ya planteada en otros casos. Efectivamente, los intereses moratorios se deben computar a la tasa pura del 4% anual desde el momento del hecho -que por tratarse de un daño in re ipsa coincide con la mora- hasta el de la fecha computada para ponderar su valor (sea la de esta sentencia como en el supuesto de daño moral o el de las experticias o facturas como ocurre en otros) para continuar, en el futuro, con la tasa pasiva más alta que del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días. 2.- Corresponde en el caso puntual que nos convoca, apartarse de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte en el precedente "Cabrerá". No puede aplicársela, como dice el Dr. Peralta Mariscal en autos "Pérez C/Soto" (Expediente: 147.571) "sin tapujos al presente caso a pesar de las desorbitantes consecuencias que implica: un grotesco enriquecimiento ilícito a favor del demandante y en desmedro del demandado". Aunque con cierta reserva (en cuanto a sostener esta posición en todo supuesto), acompaño en este caso particular que nos convoca plenamente la propuesta del distinguido colega en el proceso indicado, en cuanto aquí la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires no puede ser considerada obligatoria; por lo menos, no lo es en el sentido que resulta contrario a derecho apartarse de ella en toda circunstancia, sino que solo es obligatoria con el mismo alcance que lo es la emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No cabe ninguna duda de que: a) la Suprema Corte tiene atribución constitucional para entender en grado de apelación "De la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia, funden su sentencia sobre la cuestión que por ella deciden..." y b) procede el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en los casos en que no se respeta la "doctrina legal". Continúa el precedente individualizado diciendo que "es pertinente recordar las propias palabras de la Suprema Corte a la hora de sostener el carácter vinculante de sus fallos, para lo cual citaré el último de los que aparece en la base de datos Juba, que condensa la doctrina de todos los anteriores: "El acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de esta Corte responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de la Corte, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser revocadas. Esto no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de esta Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta -llegado el caso- dejar a salvo sus opiniones personales" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Almirón", Ac. 73.890, Sent. del 07/06/2017)... "Ya ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal (causa 133.054, "Aadi Capif", 17/07/2009

[...] que es dable apartarse de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en sentido distinto, lo que de por sí implica que no hay técnicamente una obligatoriedad de la denominada 'doctrina legal'. (el subrayado me pertenece). No hay duda de que la función principal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través del recurso de inaplicabilidad de la ley, es 'casatoria' (lo que ocurre en mucha menor medida en la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, salvo cuando se trata de recursos interpuestos contra fallos de las denominadas 'Cámaras Nacionales'), pero ello no puede significar que jamás pueda ser dejada de lado, pues ello importaría tanto como dar un poder al Superior Tribunal aún mayor al del Poder Legislativo; aquella función solo presupone la habilitación de la Suprema Corte para intervenir en los supuestos en que la doctrina legal no se respeta, de manera de asegurar la uniformidad jurisprudencial a través de la casación de los fallos, y que debe ser acatada en tanto no se cuente con argumentos novedosos, no computados en el precedente. Así es preferible la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se fue construyendo a través de distintos fallos, según la cual la autoridad de los precedentes debe ceder ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriores (Fallos: 293:50); pero deben existir causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio (Fallos: 183:409), pues de lo contrario debe primar la estabilidad de la jurisprudencia (Fallos: 209:431). Así dijo: 'de esta doctrina emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia' (Fallos: 331:2004). Es que la autoridad jurídica y moral del Superior es evidente y cabe reconocerla tanto en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires como en la Corte Suprema de Justicia de la Nación; pero paralelamente cabe decir, con la máxima autoridad judicial del país, que 'Este deber de los tribunales inferiores no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento' (Fallos: 312:2007). Coincido así (siempre refiriendo el citado voto del colega que en este caso me sigue en orden de votación), que en casos particulares como el de autos existen razones que no han sido ponderadas por la Suprema Corte en el precedente 'Cabrera' que resultan dirimientes para resolver de manera distinta, por lo que lo acompaño en la convicción de que este voto conformará una sentencia que no será 'irremisiblemente revocada', como sería la aparente posición de la Suprema Corte respecto de la obligatoriedad de la doctrina legal. Es correcto, adherí en aquel caso y reitero también hoy la prisa en dejar en claro 'que si un nuevo fallo de la Suprema Corte mantiene el criterio sentado en 'Cabrera' una vez analizadas las nuevas razones que seguidamente expondré y que el Superior no tuvo en cuenta en el citado precedente, acataré plenamente la doctrina legal ante la ausencia de argumentos no ponderados en ella que permitan controvertirla, dada su obligatoriedad moral y el respeto que merece la Suprema Corte en su carácter de máximo órgano judicial de la Provincia (arg. doct. C.S.J.N. en Fallos 331:2004).' Y agregó que ello es así por tratarse este caso de un supuesto de excepción en que la aplicación de la actual doctrina lleva a un resultado desmesuradamente injusto a punto tal que ello surge palmario de una mera comparación de las consecuencias de aplicar ciegamente la doctrina del Cívero Tribunal de la provincia o el criterio que propongo. 3.- Acompaño los argumentos vertidos en los puntos III. y IV. del voto que vengo citando por lo que lo transcribo textualmente: 'III. Nuevas razones no ponderadas en el precedente 'Cabrera' de la Suprema Corte que ameritan apartarse de dicha doctrina legal. 'Comenzaré yendo al grano: la Suprema Corte, al sostener que debe aplicarse su doctrina legal anterior que impone la tasa bancaria pasiva (más allá de su modalidad) desde la mora (es decir desde el momento del hecho, por tratarse de un daño in re ipsa) no tuvo en cuenta que aquella se gestó en casos en que se trataba de deudas de dinero, o de valor cuantificadas a su fecha de origen, mientras que en el precedente 'Cabrera' -que tiene a este tribunal como cámara de origen- y en el caso en juzgamiento se trata de obligaciones de valor justipreciadas en momentos muy posteriores a la mora (desfasaje que se cuenta en años) a valores de la época de cuantificación (la sentencia), que conllevaron en su mensuración no solo oscilaciones intrínsecas del valor, sino también la depreciación de la moneda en el interregno habido entre la mora y la cuantificación. De tal modo, la liquidación resultante es enormemente superior que si se hubieran tenido en cuenta valores históricos, del momento del hecho. 'Básicamente, al cuantificar las partidas indemnizatorias a valores 'actuales' (digamos, por ejemplo, tres años después de un accidente), se tiene en cuenta -o se 'agrega'- la inflación habida en ese interregno (esto no implica actualización monetaria por no tratarse de deudas de dinero; si se debe el valor de un auto nuevo modelo 'X', hace dos años tenía un precio y hoy otro superior, por lo que fijar al momento actual el valor del locomóvil implica tener en cuenta su aumento de precio -sin que ello implique una 'actualización monetaria' vedada por el artículo 7º de la Ley 23.928-, que en gran medida se debe a la inflación). Como el envilecimiento de la moneda debe imperativamente tenerse en cuenta al resarcir para no provocar un empobrecimiento del damnificado, o bien se lo computa estableciendo valores del momento del pronunciamiento, agregando 'hacia atrás' una tasa pura que únicamente contemple la indisponibilidad del uso del capital, o bien se establecen valores históricos,

adicionando por todo el lapso de la mora una tasa bancaria que además de la imposibilidad de uso del capital tiene un importante componente inflacionario. Si se hacen ambas cosas (como ocurriría en la especie, de hacer mayoría el voto del Dr. Ribichini), se computaría dos veces la inflación: una vez, al fijar los valores actualizados, y otra, al aplicar sobre ellos una tasa bancaria desde el momento de la mora, pues esta ya contiene -aunque imperfectamente- un componente inflacionario. Ello se hace obvio al comparar las tasas bancarias en períodos de mucha inflación y otros de poco envilecimiento de la moneda: en el económicamente nefasto año 1989 las tasas bancarias eran desorbitantes, lo que solo se explica porque se trataba de un período de hiperinflación. ¿Es facultad de los tribunales de grado determinar el modo de cálculo de las partidas indemnizatorias con el fin de lograr una reparación integral del daño de la manera más perfecta posible. Este tribunal viene señalando reiteradamente desde el precedente 'Borda' (causa 140551 del 19/6/2013, registro n° 82) que, a tales fines, lo más conveniente es fijar valores al momento de la sentencia. No hay ninguna norma legal que lo impida y no conozco fallos de la Suprema Corte que objeten este modo de proceder. Ahora bien, tampoco hay impedimento alguno -aunque es desaconsejable por varias razones, entre las que cuenta la dificultad de 'valuar' daños a momentos muy distintos del actual- para que la indemnización se fije a valores históricos. Cualquiera de las dos posibilidades es viable, siendo obvio que en uno y otro caso no se puede aplicar la misma tasa de interés, porque los resultados serían absurdos: aplicar la tasa bancaria desde la mora hasta el efectivo pago solo es razonable si se trata de valores de aquella época; pero si se trata de valores actuales, hacer el mismo cálculo implica un despropósito económico mayúsculo, pues significa agregar dos veces el componente inflacionario a la indemnización. Si la inflación es muy baja, la diferencia será pequeña, pero si es muy alta, será irremediablemente inaceptable, al punto de arruinar -literalmente- al deudor que deba pagarla. Por ejemplo, con una inflación del treinta por ciento anual, en tres años y fracción la deuda estará duplicada, ya sea cuantificándola al final de ese período o a valores históricos más la tasa bancaria, que estará compuesta por guarismos acordes a esa inflación. Pero si al valor fijado tres años y fracción más tarde de acuerdo a los valores económicos del momento se le aplica la tasa bancaria desde la mora, el valor final de la deuda ya no será el doble que el original, sino el cuádruple, con lo que la indemnización será nada más y nada menos que el doble de la correspondiente. Y solo he computado, en este ejercicio intelectual, una inflación del 30% anual (muy acorde a los valores que suelen existir en nuestro país) por un período de un poco más de tres años (lo que es escaso, teniendo en cuenta el tiempo que existe normalmente entre la ocurrencia de un hecho y la sentencia firme que concede la pertinente indemnización). ¿En suma, en el precedente 'Cabrera', que he leído atentamente, hay muy profusos y variados argumentos en torno a la tasa de interés y la doctrina legal largamente sostenida por la Suprema Corte a ese respecto, pero no existe ni una sola mención, en ninguno de los votos de los Ministros, de las circunstancias precedentemente expuestas, atinentes a la época de valuación de los daños, a la incidencia que en esto tiene el cálculo de los intereses y las groseras diferencias que arroja en la liquidación final, que en algunos casos puede llegar a ser cientos de veces más elevada de lo que en derecho -y justicia- corresponde. ¿Tengo la convicción de que el Superior dictó sentencia en el entendimiento de que las partidas indemnizatorias no estaban fijadas a valores de la época del fallo, sino que se trataba de cantidades históricas, a las que lógicamente no hubiera procedido aplicar una tasa 'pura', sino que imperativamente correspondía adicionar una bancaria. IV. La tasa aplicable y el artículo 768 del Código Civil y Comercial. ¿De todos los argumentos desarrollados en los distintos votos de los Ministros en el caso 'Cabrera' (ninguno de los cuales pondera -reitero- ni directa, ni indirecta, ni implícitamente las enormes diferencias que desde el punto de vista económico y, concretamente, en cuanto a la tasa de interés aplicable, conlleva la diferencia entre partidas indemnizatorias cuantificadas históricamente al momento del hecho o a valores de la sentencia), creo necesario detenerme especialmente en uno: que el actual contexto legal es diferente, en esta materia, al de la época anterior al 1° de agosto de 2015, en que empezó a regir el Código Civil y Comercial. Efectivamente, el art. 622 del Código Civil establecía en su primer párrafo in fine que '...Si no hay intereses convenidos, [el deudor] debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar...'. En cambio, el Código Civil y Comercial dispone por su artículo 768 lo siguiente: 'Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central'. La diferencia es palmaria, porque como dijo el Dr. Pettigiani en su voto en el mentado caso 'Cabrera', '...al igual que en la anterior regulación (el citado art. 622, primer párrafo in fine), la actual también es una facultad judicial (inc. 'c') del art. 768), pero a diferencia de aquella, ahora hay un universo circunscripto de tasas de interés', que se reduce a las bancarias: en defecto de acuerdos de partes y de leyes especiales, las tasas son las que 'se fijen según las reglamentaciones del Banco Central', lo que da lugar a un muy amplio debate por la ambigüedad del concepto (del que se hicieron eco varios de los votos de los señores Ministros en el precedente 'Cabrera'), pero con una precisión muy clara: son tasas 'bancarias', por lo que quedan excluidas las tasas 'puras', como el 4% anual que propongo aplicar en la especie desde la mora hasta el día de este fallo. ¿La cuestión no es baladí, porque el cómputo de los intereses es una consecuencia de la relación jurídica existente a la que debe aplicarse la nueva ley (art. 7°, Código Civil y Comercial). ¿El

argumento no es decisivo, porque el artículo 768 del Código Civil y Comercial no es aplicable al caso ya que queda circunscripto a las 'Obligaciones de dar dinero', pues está incluido en el Parágrafo 6° (intitulado justamente 'Obligaciones de dar dinero'), de la Sección 1ª ('Obligaciones de Dar'), del Capítulo 3° ('Clases de Obligaciones') del Título I ('Obligaciones en General') del Libro Tercero ('Derechos Personales') del Código Civil y Comercial. Muy lógico: a las 'obligaciones de dar dinero' no puede sino aplicarse la tasa bancaria, pero ello presupone un valor originario que 'nació cuantificado', a diferencia de las obligaciones de valor, como la que se ventila en autos, que se especifica en dinero en un momento posterior, que puede ser muy distante -incluso en años- a la aparición de la obligación. El artículo 768 no es aplicable a las 'obligaciones de valor', pues por expreso imperativo legal se introdujo en la regulación de las 'obligaciones de dar dinero', por lo que no hay impedimento para fijar una tasa de interés distinta en las obligaciones que no son de dar dinero. Esta es otra cuestión que la Suprema Corte no tuvo en cuenta en su sentencia (ningún voto hace referencia a la específica sección en que está incluido el art. 768 del Código Civil y Comercial, ni al tipo de obligaciones a las que resulta aplicable, sino que le dio alcance universal sin explicación alguna), razón por la cual es ponderable por este tribunal para determinar si corresponde o no aplicar la doctrina legal sentada en 'Cabrera'. 'A mayor abundamiento, todas las normas del ordenamiento deben interpretarse teniendo en cuenta sus finalidades (art. 2° del Código Civil y Comercial) y meritando sus derivaciones, porque a la hora de tomar una decisión, los jueces no debemos prescindir de las consecuencias que naturalmente habrán de derivar de ella toda vez que su valoración constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fallos 302:1284), en base a lo cual cabe descartar que a indemnizaciones determinadas a valores de la época de la sentencia pueda aplicárseles una tasa bancaria desde la mora acaecida con anterioridad, porque el resultado sería absurdo (generaría una transferencia injustificada de riquezas) y, como tal, no respetaría la finalidad de la norma. 'Nótese que nuestro ordenamiento jurídico rechaza tan severamente resultados de notoria injusticia como el que resultaría de aplicar llanamente la doctrina 'Cabrera' a este precedente, que el art. 1742 permitiría atenuar el resultado final dado el enormemente inequitativo resultado en 'las circunstancias del caso', y ese proceder razonablemente implementado debería conducir al mismo resultado final que propongo: aplicar, a la indemnización fijada a valores del día de la fecha, una tasa pura del 4% anual hasta hoy, para continuar, en adelante, con la tasa pasiva más alta que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones a treinta días. Pero me parece un subterfugio innecesario 'respetar la doctrina legal' en las circunstancias que se vienen enunciando, para luego soslayar su resultado aplicando el artículo 1742 del Código Civil y Comercial. Es mucho más razonable, por el contrario, el proceder que sugiero en este voto? Finalmente solo agregó mi opinión vertida en autos 'CASTEC, SILVIA ESTER c/ GONZALEZ, HECTOR FELIX s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?', Expediente 147.543, del 21 de junio de 2017, donde en lo pertinente que traigo a colación dije: 'En cuanto a lo expuesto en el apartado 7.7, respecto de los intereses devengados a partir de la fecha del siniestro, fijándose ciertos rubros a valores de este pronunciamiento, corresponde liquidar intereses solo a una tasa pura anual desde la primera data y hasta hoy, y sí desde aquí y hasta el efectivo pago a la tasa bancaria decidida en el último párrafo del apartado anterior. 'Es que como invariablemente lo venimos resolviendo los integrantes de este tribunal (v. expte. 146.782, L.S. 37, N.O. 148, del 04/10/2016, entre muchos otros), el interés moratorio desde el momento de producir el daño y hasta el de su cuantificación debe fijarse en una tasa pura que, acorde a la situación financiera actual venimos mensurando en el 4% anual, por ser la que consideramos la máxima posible de obtener sobre valores constantes, pues determinarla en una bancaria -cualquiera- importaría adicionarle ese 'plus' o 'escoria' que contienen en concepto de depreciación monetaria, de pérdida de valor adquisitivo de nuestra moneda. Baste para entenderlo con ver en la página web del Banco Oficial de nuestra provincia que, por colocaciones en dólares estadounidenses (moneda considerada dura, no afectada por nuestro proceso inflacionario), o con un capital actualizable por CER -Ley 25827- Unidades de Valor Adquisitivo ('UVA'), paga un interés del 0,5% nominal anual vencido, mientras que la tasa en nuestra moneda oscila entre el 11 y el 17,25% (según sea común o digital), con lo que esta última presupone estar amortizando desvalorización monetaria del orden del 10,5 o 16,75% anual, o menos, pero indudablemente contemplando ese desbalance económico. 'Por el contrario, una vez determinado el monto en dinero del valor a reparar, y presuponiendo junto con la banca oficial esa pérdida del valor monetario, corresponde mandar adicionar la tasa pasiva bancaria indicada supra.' 4.- Por último, solo cabe dejar en claro que, además de los rubros que se valoran en esta sentencia (en el voto del distinguido colega que abre el acuerdo y en ello adhiero) al elevarse las sumas resarcitorias, supuestos en los que claramente corresponde a este tribunal determinar la tasa de interés que devengan, también se encuentra legitimado este Tribunal (arg. arts. 266 y 272 CPCC), dado que la aseguradora, San Cristobal solicita la absoluta desestimación de la pretensión actoral, con lo que (quien pide lo más pide lo menos), no admitida su pretensión sobre el capital, es conveniente de todos modos fijar la tasa de interés pertinente que le evite un doble cómputo de la pérdida de valor de nuestro signo monetario a lo largo del tiempo de la mora (valores actuales más tasa de interés bancaria que contempla un plus por pérdida de valor de la moneda). Se reconoce en este pronunciamiento a la Señora Parajuá la suma de \$280.000 en concepto de daño moral. Si a dicha suma le adicionamos la tasa

pura del 4% anual (por 113 meses y ½ -desde el 17/02/2006, totalizan 37,83%), adeuda la parte demandada al día 1° de agosto de 2017, la de \$105.924,00 en concepto de intereses moratorios, totalizando una deuda de \$385.924,00. Por el contrario, si al citado capital le adicionáramos la tasa propuesta en el primer voto (siguiendo la causa ?Cabrera?), obtendríamos una suma en concepto de intereses moratorios (desde el 17/02/2006 al 01/08/2017) de \$439.010,22, totalizando una deuda de \$719.010,22. Se evidencia así que prácticamente se estaría duplicando la deuda, produciendo un inadmisibles enriquecimiento sin causa de la víctima en detrimento del deudor. Propongo entonces en concreto que, al rubro daño moral, fijado en este pronunciamiento se le aplique una tasa pura del 4% anual desde el día del hecho (17/02/2006) y hasta la fecha de este pronunciamiento y de aquí en más y hasta su efectivo pago a la pasiva más alta para los depósitos a 30 días, fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Idéntico método propongo también para los restantes rubros, integrantes de los daños materiales, pero considerando respecto de cada uno de ellos el fin del período por el que devengan intereses a la tasa pura (4% anual) y el comienzo de la bancaria antes indicada, no la fecha de este pronunciamiento sino la computada para valorar el daño en cada caso, como seguidamente me explico: -Reparación del climatizador fijado en este pronunciamiento en \$19.446,50 en la fecha del informe y presupuesto de fs. 4066/4072.

-Reconstrucción de la boiserie por \$2.587,40 en la fecha del presupuesto de fs. 4064. -Reconstrucción del vitreaux por \$2.700,00 en la fecha del presupuesto de fs. 4065. -Gastos de limpieza traslado y rescate de objetos abonados al Sr. Esmoris por \$14.900,00 en la fecha del informe de fs. 3329/3330. -Los gastos de alojamiento amoblado por 45 días inmediatos al siniestro por la suma de \$9.000 en la fecha del dictamen del perito Yurrita de fs. 2798. -Los gastos de mudanza por \$1.000 en la fecha del informe de fs. 4189/4190. -Los gastos conexos al alquiler del departamento de Avda. Alem ... por \$6.427,14 en las fechas que surgen de fs. 4111 y sgtes. -Los objetos restaurados confundidos entre el listado de Esmoris y Yurrita que el primer voto acuerda en el punto XII. d) en la suma de \$25.000, dado que son determinados a valores de este pronunciamiento, corren igual suerte que el daño moral.

-Los restantes rubros, los admitidos en la sentencia de primera instancia, en las fechas en que surge su valor en cada caso, sea de dictamen pericial, factura o informe. En estos términos, doy mi voto parcialmente por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL, DIJO: Discrepo en tres cuestiones con el voto del distinguido colega que opinó en primer lugar. Respecto a las dos primeras seré brevísimo, pues ya han hecho sentencia. En la tercera me extenderé más. 1) No adhiero a sostener que el seguro contra incendios del edificio que mandaba a contratar la ley 13.512 debía incluir, necesariamente, a las partes privativas. La ley es oscura al respecto y la cuestión resulta peliaguda. Pero no es necesario expedirse en este caso por tratarse de un tópico abstracto, ya que -como bien dijo el Dr. Ribichini- la póliza específicamente incluye las partes privativas (lo asegurado es el ?edificio? y por ?edificios o construcciones se entiende los adheridos al suelo de forma permanente, sin exclusiones de parte alguna?, según el propio contrato), por lo que ineludiblemente la aseguradora debe responder.

2) No comparto la decisión mayoritaria respecto de la cobertura por ?responsabilidad civil comprensiva?, porque, como dijo el Dr. Ribichini en su voto, la cobertura consiste en mantener indemne al consorcio asegurado, quien no recibió condena alguna, por lo cual nada puede deber San Cristóbal. Hasta aquí estamos de acuerdo. Pero disiento en que de todas maneras la condena procedería porque la aseguradora en su momento acordó indemnizar a los copropietarios, de lo que resultaría una contradicción con los actos propios la resistencia que ahora insinúa. Por mi parte, encuentro dos objeciones dirimentes a este razonamiento. Por un lado, si lo acordado se basara en un ?error? -que parece ser la premisa implícita de la que parte el Dr. Ribichini-, el mismo debe circunscribirse a sus efectos primarios (las sumas concedidas en base a él), sin propalarse a otras indemnizaciones que no se reconocieron deber en modo alguno. Por otro, lo acordado bien pudo deberse -y creo que así fue- a la posibilidad de que el consorcio fuera condenado en una acción, para evitar males mayores como solventar un resarcimiento más jugoso; pero la hipótesis no se dio, con lo cual no hay fundamento válido para extender una responsabilidad no prevista ni contractual ni legalmente, solamente porque antes se convino un resarcimiento en el marco de un escenario que ahora no se presenta, como es la posible condena al consorcio. 3) Finalmente, tampoco coincido con el voto que abrió el acuerdo en lo que concierne a la tasa de interés correspondiente, porque como dijo el Dr. Pilotti -a cuyo voto adhiero en este aspecto-, no es aplicable el precedente ?Cabrera? de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al caso de autos, en el que corresponde computar la tasa ?pura? del 4% desde la mora hasta la época de cuantificación de cada uno de los valores indemnizatorios, para continuar, recién a partir de allí, a la tasa pasiva más alta del banco oficial. Dado lo delicado de la cuestión, a lo que se suma que mi voto en la causa ?Pérez c. Soto? (expediente 147.571 del 17/08/2017 Registro n° 97) ha sido parcialmente malinterpretado cuando el apreciado colega que vota en segundo término manifiesta distanciarse de lo que yo habría dicho en cuanto a que esta posición debe sostenerse ?en todo supuesto? (lo que no es así, pues dije que solo puede aplicarse cuando existen nuevas razones no ponderadas en el fallo continente de la doctrina legal), me permitiré transcribir a continuación, íntegramente, aquél voto, para que no quede ninguna duda del preciso alcance de mi pensamiento al respecto. ?I. Introducción. Adhiero al voto del distinguido colega que abre el acuerdo, excepto en lo que concierne a la tasa de interés, que propone determinar en la pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires

¿desde la mora, constituida en la especie por la ocurrencia misma del hecho dañoso?, por acatamiento de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires establecida en el precedente ¿Cabrera? del 15/06/2016 (causa 119.176), que manifiesta no compartir, dejando explicitada su opinión en sentido divergente. Yendo más allá de la mera reserva de opinión que el Dr. Ribichini efectúa, propongo -como él confiesa que es lo correcto- que los intereses moratorios se computen a la tasa pura del 4% anual desde el momento del hecho -que por tratarse de un daño in re ipsa coincide con la mora- hasta el de esta sentencia (porque la deuda de valor del demandado fue cuantificada al día de hoy tanto en el rubro ¿incapacidad? -\$1.197.343- como ¿daño moral? -\$180.000- y ¿daño psicológico? -\$20.800-, únicos por los que prospera la demanda) para continuar, en el futuro, con la tasa pasiva más alta que del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días. II. Carácter no vinculante, para el caso en juzgamiento, de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el precedente ¿Cabrera?. Como adelanté en el punto anterior, corresponde apartarse de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte en el precedente ¿Cabrera?, porque en el caso concretamente sometido a conocimiento de este tribunal no tiene la obligatoriedad que señala el Dr. Ribichini o, mejor dicho, no la tiene con el alcance que él propone, al aplicarla sin tapujos al presente caso a pesar de las desorbitantes consecuencias que implica: un grotesco enriquecimiento ilícito a favor del demandante y en desmedro del demandado, tópico que demostraré en un estadio más avanzado de este voto, pues ahora me dedicaré exclusivamente a tratar lo adelantado en el subtítulo ¿II?. La doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires solo es obligatoria con el mismo alcance que lo es la emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La única normativa que podría dar sustento a la obligatoriedad ¿ciega? de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires es un precepto constitucional y otro legal. Por un lado, el art. 161 de la Constitución Provincial dispone que la Suprema Corte de Justicia conoce y resuelve en grado de apelación... "De la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia, funden su sentencia sobre la cuestión que por ella deciden, con las restricciones que las leyes de procedimientos establezcan a esta clase de recursos...". Por otro lado, el art. 278 del Código Procesal establece que "El recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley o doctrina legal procederá contra las sentencias definitivas de las cámaras de apelaciones y de los tribunales colegiados de instancia única, siempre que el valor del agravio exceda la suma equivalente a...". Así las cosas, no cabe ninguna duda de que: a) la Suprema Corte tiene atribución constitucional para entender en grado de apelación "De la aplicabilidad de la ley en que los tribunales de justicia en última instancia, funden su sentencia sobre la cuestión que por ella deciden..." y b) procede el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en los casos en que no se respeta la "doctrina legal". No obstante, de ello no se sigue que esa "doctrina legal" sea irremediamente obligatoria para los tribunales inferiores (como sí lo son los fallos plenarios por imposición del artículo 37 inc. 2º de la Ley 5.827), pues ni la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ni el Código Procesal, ni otra norma legal disponen semejante extremo. Sí lo ha dicho reiteradamente, es cierto, la propia Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en sus sentencias; pero el máximo tribunal provincial no tiene atribuciones para erigir a sus sentencias en normas de alcance general (arg. arts. 161 y 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), por lo que lo decidido en cada fallo es obligatorio en el marco de esa causa, pero no en otras, donde solo es moralmente vinculante para los tribunales inferiores. Que la Corte diga que su doctrina legal es obligatoria no le otorga ese status, como tampoco generaría tal cosa que esta Cámara de Apelación resolviera en sus sentencias ordinarias que su jurisprudencia lo es para los jueces de primera instancia en procesos futuros. Es pertinente recordar las propias palabras de la Suprema Corte a la hora de sostener el carácter vinculante de sus fallos, para lo cual citaré el último de los que aparece en la base de datos ¿JUBA?, que condensa la doctrina de todos los anteriores: "El acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de esta Corte responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de la Corte, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser revocadas. Esto no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de esta Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta -llegado el caso- dejar a salvo sus opiniones personales" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ¿Almirón?, Ac. 73.890, Sent. del 07/06/2017). A este respecto señalo respetuosamente que dejar a salvo la opinión personal de los jueces, cuando tienen nuevos argumentos no ponderados por el Superior, no cambiaría en nada el hipotético incumplimiento de su deber de "fallar según su ciencia y conciencia", pues de todas maneras no lo estarían respetando y, para peor, estarían confesando el desvío. Ya ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal (causa 133.054, "Aadi Capif", 17/07/2009, registro 116, primer voto del distinguido colega Dr. Pilotti) que es dable apartarse de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en sentido distinto, lo que de por sí implica que no hay técnicamente una obligatoriedad de la denominada "doctrina legal". En este entendimiento parto de la base de que ningún fallo, cualquiera sea el tribunal del que emane, puede ser irrefutable, porque "el criterio para establecer el status científico de una teoría es su refutabilidad o testeabilidad.

Una teoría que no es refutable por ningún suceso concebible no es científica. La irrefutabilidad no es una virtud de una teoría (como se cree a menudo) sino un vicio" (Popper, Karl Raimund: Conjeturas y Refutaciones, Buenos Aires, Paidós, 1991, pág. 61). Consiguientemente, no es adecuado acatar lo resuelto por el máximo tribunal provincial ciegamente, debiendo tenerse presente que "Las teorías no se transmiten como dogmas, sino más bien con el estímulo de discutir las y mejorarlas" (Popper, Karl Raimund: Conjeturas y Refutaciones, Buenos Aires, Paidós, 1991, pág. 77). No hay duda de que la función principal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través del recurso de inaplicabilidad de la ley, es ¿casatoria? (lo que ocurre en mucha menor medida en la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, salvo cuando se trata de recursos interpuestos contra fallos de las denominadas ¿Cámaras Nacionales?), pero ello no es necesariamente equiparable a ¿obligatoria? si una norma legal no lo establece así, sino que solo presupone la habilitación de la Suprema Corte para intervenir en los supuestos en que la doctrina legal no se respeta, de manera de asegurar la uniformidad jurisprudencial a través de la casación de los fallos. En este derrotero adhiero a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se fue construyendo a través de distintos fallos, según la cual la autoridad de los precedentes debe ceder ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriores (Fallos: 293:50); pero deben existir causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio (Fallos: 183:409), pues de lo contrario debe primar la estabilidad de la jurisprudencia (Fallos: 209:431). En posición que sigo con total convicción y honestidad intelectual, resolvió el máximo tribunal federal que ¿de esta doctrina emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se aparten de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia? (Fallos: 331:2004). Es que la autoridad jurídica y moral del Superior es evidente y cabe reconocerla tanto en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires como en la Corte Suprema de Justicia de la Nación; pero paralelamente cabe decir, con la máxima autoridad judicial del país, que ¿Este deber de los tribunales inferiores no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento? (Fallos: 312:2007). En fin, entiendo que la jurisprudencia del Superior, sea la Corte nacional o la provincial, debe seguirse por elementales razones de conveniencia práctica y respeto a la autoridad que inviste el órgano judicial emisor, en tanto y en cuanto no se ponderen nuevos argumentos no tenidos en cuenta en esos fallos, caso en el cual es deber de los tribunales inferiores sopesar esas circunstancias y decidir conforme a la Ley y a la Constitución, llegado el caso contrariando los precedentes del Superior que no los tuvo en cuenta (art. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). Nótese, sin ir más lejos, que la Corte provincial ha dicho en la sentencia que parcialmente he transcripto que la obligatoriedad de su doctrina legal se funda en evitar "soluciones que irremisiblemente habrían de ser revocadas", lo que es impensable si se ponderan nuevos argumentos, salvo que el Superior se hubiera de obstinar en sostener su postura anterior sin siquiera escuchar nuevas razones que puedan demostrar que estaba fallando de manera equivocada, lo que resulta impensable. Concretamente, en el caso de autos existen razones que no han sido ponderadas por la Suprema Corte en el precedente ¿Cabrera? que resultan dirimentes para resolver de manera distinta, pues tengo la convicción de que si mi voto resulta mayoritario, esta sentencia no será ¿irremisiblemente revocada?, como es premisa -sostenida por la propia Suprema Corte- de la obligatoriedad de la doctrina legal. Dejo en claro que si un nuevo fallo de la Suprema Corte mantiene el criterio sentado en ¿Cabrera? una vez analizadas las nuevas razones que seguidamente expondré y que no se tuvieron en cuenta en el citado precedente, acataré la doctrina legal ante la ausencia de argumentos no ponderados en ella que permitan controvertirla, dada su obligatoriedad moral y el respeto que merece la Suprema Corte en su carácter de máximo órgano judicial de la Provincia (arg. doct. C.S.J.N. en Fallos 331:2004). III. Nuevas razones no ponderadas en el precedente ¿Cabrera? de la Suprema Corte que ameritan apartarse de dicha doctrina legal. Comenzaré yendo al grano: la Suprema Corte, al sostener que debe aplicarse su doctrina legal anterior que impone la tasa bancaria pasiva (más allá de su modalidad) desde la mora (es decir desde el momento del hecho, por tratarse de un daño in re ipsa) no tuvo en cuenta que aquella se gestó en casos en que se trataba de deudas de dinero, o de valor cuantificadas a su fecha de origen, mientras que en el precedente ¿Cabrera? -que tiene a este tribunal como cámara de origen- y en el caso en juzgamiento se trata de obligaciones de valor justipreciadas en momentos muy posteriores a la mora (desfasaje que se cuenta en años) a valores de la época de cuantificación (la sentencia), que conllevaron en su mensuración no solo oscilaciones intrínsecas del valor, sino también la depreciación de la moneda en el interregno habido entre la mora y la cuantificación. De tal modo, la liquidación resultante es enormemente superior que si se hubieran tenido en cuenta valores históricos, del momento del hecho. Básicamente, al cuantificar las partidas indemnizatorias a valores ¿actuales? (digamos, por ejemplo, tres años después de un accidente), se tiene en cuenta -o se ¿agrega?- la inflación habida en ese interregno (esto no implica actualización monetaria por no tratarse de deudas de dinero; si se debe el valor de un auto nuevo modelo ¿X?, hace dos años tenía un precio y hoy otro superior, por lo que fijar al momento actual el valor del locomóvil implica

tener en cuenta su aumento de precio -sin que ello implique una actualización monetaria? vedada por el artículo 7° de la Ley 23.928-, que en gran medida se debe a la inflación). Como el envilecimiento de la moneda debe imperativamente tenerse en cuenta al resarcir para no provocar un empobrecimiento del damnificado, o bien se lo computa estableciendo valores del momento del pronunciamiento, agregando hacia atrás una tasa pura que únicamente contemple la indisponibilidad del uso del capital, o bien se establecen valores históricos, adicionando por todo el lapso de la mora una tasa bancaria que además de la imposibilidad de uso del capital tiene un importante componente inflacionario. Si se hacen ambas cosas (como ocurriría en la especie, de hacer mayoría el voto del Dr. Ribichini), se computaría dos veces la inflación: una vez, al fijar los valores actualizados, y otra, al aplicar sobre ellos una tasa bancaria desde el momento de la mora, pues esta ya contiene -aunque imperfectamente- un componente inflacionario. Ello se hace obvio al comparar las tasas bancarias en períodos de mucha inflación y otros de poco envilecimiento de la moneda: en el económicamente nefasto año 1989 las tasas bancarias eran desorbitantes, lo que solo se explica porque se trataba de un período de hiperinflación. Es facultad de los tribunales de grado determinar el modo de cálculo de las partidas indemnizatorias con el fin de lograr una reparación integral del daño de la manera más perfecta posible. Este tribunal viene señalando reiteradamente desde el precedente Borda (causa 140551 del 19/6/2013, registro n° 82) que, a tales fines, lo más conveniente es fijar valores al momento de la sentencia. No hay ninguna norma legal que lo impida y no conozco fallos de la Suprema Corte que objeten este modo de proceder. Ahora bien, tampoco hay impedimento alguno -aunque es desaconsejable por varias razones, entre las que cuenta la dificultad de valorar daños a momentos muy distintos del actual- para que la indemnización se fije a valores históricos. Cualquiera de las dos posibilidades es viable, siendo obvio que en uno y otro caso no se puede aplicar la misma tasa de interés, porque los resultados serían absurdos: aplicar la tasa bancaria desde la mora hasta el efectivo pago solo es razonable si se trata de valores de aquella época; pero si se trata de valores actuales, hacer el mismo cálculo implica un despropósito económico mayúsculo, pues significa agregar dos veces el componente inflacionario a la indemnización. Si la inflación es muy baja, la diferencia será pequeña, pero si es muy alta, será irremediablemente inaceptable, al punto de arruinar -literalmente- al deudor que deba pagarla. Por ejemplo, con una inflación del treinta por ciento anual, en tres años y fracción la deuda estará duplicada, ya sea cuantificándola al final de ese período o a valores históricos más la tasa bancaria, que estará compuesta por guarismos acordes a esa inflación. Pero si al valor fijado tres años y fracción más tarde de acuerdo a los valores económicos del momento se le aplica la tasa bancaria desde la mora, el valor final de la deuda ya no será el doble que el original, sino el cuádruple, con lo que la indemnización será nada más y nada menos que el doble de la correspondiente. Y solo he computado, en este ejercicio intelectual, una inflación del 30% anual (muy acorde a los valores que suelen existir en nuestro país) por un período de un poco más de tres años (lo que es escaso, teniendo en cuenta el tiempo que existe normalmente entre la ocurrencia de un hecho y la sentencia firme que concede la pertinente indemnización). En suma, en el precedente Cabrera, que he leído atentamente, hay muy profusos y variados argumentos en torno a la tasa de interés y la doctrina legal largamente sostenida por la Suprema Corte a ese respecto, pero no existe ni una sola mención, en ninguno de los votos de los Ministros, de las circunstancias precedentemente expuestas, atinentes a la época de valuación de los daños, a la incidencia que en esto tiene el cálculo de los intereses y las groseras diferencias que arroja en la liquidación final, que en algunos casos puede llegar a ser cientos de veces más elevada de lo que en derecho -y justicia- corresponde.

Tengo la convicción de que el Superior dictó sentencia en el entendimiento de que las partidas indemnizatorias no estaban fijadas a valores de la época del fallo, sino que se trataba de cantidades históricas, a las que lógicamente no hubiera procedido aplicar una tasa pura, sino que imperativamente correspondía adicionar una bancaria. IV. La tasa aplicable y el artículo 768 del Código Civil y Comercial. De todos los argumentos desarrollados en los distintos votos de los Ministros en el caso Cabrera (ninguno de los cuales pondera -reitero- ni directa, ni indirecta, ni implícitamente las enormes diferencias que desde el punto de vista económico y, concretamente, en cuanto a la tasa de interés aplicable, conlleva la diferencia entre partidas indemnizatorias cuantificadas históricamente al momento del hecho o a valores de la sentencia), creo necesario detenerme especialmente en uno: que el actual contexto legal es diferente, en esta materia, al de la época anterior al 1° de agosto de 2015, en que empezó a regir el Código Civil y Comercial. Efectivamente, el art. 622 del Código Civil establecía en su primer párrafo in fine que "...Si no hay intereses convenidos, [el deudor] debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar...". En cambio, el Código Civil y Comercial dispone por su artículo 768 lo siguiente: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". La diferencia es palmaria, porque como dijo el Dr. Pettigiani en su voto en el mentado caso Cabrera, "...al igual que en la anterior regulación (el citado art. 622, primer párrafo in fine), la actual también es una facultad judicial (inc. c) del art. 768), pero a diferencia de aquella, ahora hay un universo circunscripto de tasas de interés, que se reduce a las bancarias: en defecto de acuerdos de partes y de leyes especiales, las tasas son las que se fijen según las reglamentaciones del

Banco Central?, lo que da lugar a un muy amplio debate por la ambigüedad del concepto (del que se hicieron eco varios de los votos de los señores Ministros en el precedente ?Cabrera?), pero con una precisión muy clara: son tasas ?bancarias?, por lo que quedan excluidas las tasas ?puras?, como el 4% anual que propongo aplicar en la especie desde la mora hasta el día de este fallo. La cuestión no es baladí, porque el cómputo de los intereses es una consecuencia de la relación jurídica existente a la que debe aplicarse la nueva ley (art. 7°, Código Civil y Comercial). El argumento no es decisivo, porque el artículo 768 del Código Civil y Comercial no es aplicable al caso ya que queda circunscripto a las ?Obligaciones de dar dinero?, pues está incluido en el Parágrafo 6° (intitulado justamente ?Obligaciones de dar dinero?), de la Sección 1ª (?Obligaciones de Dar?), del Capítulo 3° (?Clases de Obligaciones?) del Título I (?Obligaciones en General) del Libro Tercero (?Derechos Personales?) del Código Civil y Comercial. Muy lógico: a las ?obligaciones de dar dinero? no puede sino aplicarse la tasa bancaria, pero ello presupone un valor originario que ?nació cuantificado?, a diferencia de las obligaciones de valor, como la que se ventila en autos, que se especifica en dinero en un momento posterior, que puede ser muy distante -incluso en años- a la aparición de la obligación. El artículo 768 no es aplicable a las ?obligaciones de valor?, pues por expreso imperativo legal se introdujo en la regulación de las ?obligaciones de dar dinero?, por lo que no hay impedimento para fijar una tasa de interés distinta en las obligaciones que no son de dar dinero. Esta es otra cuestión que la Suprema Corte no tuvo en cuenta en su sentencia (ningún voto hace referencia a la específica sección en que está incluido el art. 768 del Código Civil y Comercial, ni al tipo de obligaciones a los que resulta aplicable, sino que le dio alcance universal sin explicación alguna), razón por la cual es ponderable por este tribunal para determinar si corresponde o no aplicar la doctrina legal sentada en ?Cabrera?. A mayor abundamiento, todas las normas del ordenamiento deben interpretarse teniendo en cuenta sus finalidades (art. 2° del Código Civil y Comercial) y meritando sus derivaciones, porque a la hora de tomar una decisión, los jueces no debemos prescindir de las consecuencias que naturalmente habrán de derivar de ella toda vez que su valoración constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fallos 302:1284), en base a lo cual cabe descartar que a indemnizaciones determinadas a valores de la época de la sentencia pueda aplicárseles una tasa bancaria desde la mora acaecida con anterioridad, porque el resultado sería absurdo (generaría una transferencia injustificada de riquezas) y, como tal, no respetaría la finalidad de la norma. Nótese que nuestro ordenamiento jurídico rechaza tan severamente resultados de notoria injusticia como el que resultaría de aplicar llanamente la doctrina ?Cabrera? a este precedente, que el art. 1742 permitiría atenuar el resultado final dado el enormemente inequitativo resultado en ?las circunstancias del caso?, y ese proceder razonablemente implementado debería conducir al mismo resultado final que propongo: aplicar, a la indemnización fijada a valores del día de la fecha, una tasa pura del 4% anual hasta hoy, para continuar, en adelante, con la tasa pasiva más alta que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones a treinta días. Pero me parece un subterfugio innecesario ?respetar la doctrina legal? en las circunstancias que se vienen enunciando, para luego soslayar su resultado aplicando el artículo 1742 del Código Civil y Comercial. Es mucho más razonable, por el contrario, el proceder que sugiero en este voto.

V. El desfase económico que implica aplicar la doctrina ?Cabrera? cuando se trata, como en el caso, de indemnizaciones no fijadas a valores históricos, sino al momento de la sentencia. Como dije, es facultad de los tribunales de grado determinar el modo de cálculo de las partidas indemnizatorias con el fin de lograr una reparación integral del daño de la manera más perfecta posible y, a entender de este Tribunal, lo más conveniente es hacerlo a valores al momento de la sentencia. Este criterio ha seguido el voto que abre el acuerdo, aunque adoptando la doctrina sentada por la Suprema Corte en autos ?Cabrera?, propone la aplicación de una tasa bancaria que correspondería si se hubiese optado por fijar las partidas a valores históricos, lo que, de hacer mayoría, redundará en una ventaja económica desproporcionada para el acreedor, por las razones que siguen.

V. a) La determinación de la repercusión patrimonial de la incapacidad a valores de junio de este año como propone el primer voto (aspecto en el que adhiero) arroja un capital por este rubro de \$1.197.343, que al adicionarle la tasa pasiva plazo fijo digital -\$1.666.908,55- (como también manda el voto referido aplicando la doctrina ?Cabrera?, aspecto en el que no adhiero) se elevaría a la de \$2.864.251,55 al 1° de agosto de 2017. En cambio si, como propongo, se adiciona la tasa pura del 4% anual (podría ser otra entre el 0,5% y el 6%, de acuerdo a lo que se considere como ganancia probable en términos netos que razonablemente puede producir un capital para una persona no especializada en inversiones), los intereses serían de \$387.819,39, elevando el total de la deuda al 1° de agosto de 2017 a \$1.585.162,39.

V. b) El rubro daño psicológico fue fijado por el voto que me precede en \$20.800, suma que al adicionarle la tasa pasiva bancaria (Plazo fijo digital) que monta \$28.957,17 -siguiendo la doctrina ?Cabrera?-, se elevaría a casi el doble, esto es a \$49.757,19. En cambio, adicionándole la tasa pura del 4% anual que postulo, al 1° de agosto de 2017 (\$6.737,12), se eleva la deuda a \$27.537,17.

V. c) En cuanto al daño moral, en el primer voto se propone su elevación a \$180.000 (a lo que adhiero) por considerarlo el precio de ?un pequeño automóvil base usado, en excelente estado de conservación y uso, del tipo de un Volkswagen Gol Trend o Renault Clio, modelos 2013/2015?. Si a ese capital, siguiendo la doctrina ?Cabrera?, le sumamos la tasa pasiva bancaria (plazo fijo digital) que monta \$250.591,10, elevaríamos la deuda a casi el doble, esto es a \$

430.591,10, con la que podría adquirir dos rodados de los tomados como pauta de valoración del daño moral a la hora de trocar dolor por placer (conf. art. 1741, tercer párrafo, del Código Civil y Comercial). En cambio si, como propongo, se adiciona la tasa pura del 4% anual al 1° de agosto de 2017 (\$58.302,00), se eleva la deuda a \$ 238.302,00. Es decir que, en un caso, el actor tendría dos automóviles más intereses, y en el otro, un automóvil más intereses, cuando en ambos supuestos el juez buscó resarcir esta partida con el mismo placer compensatorio: la suma necesaria para comprar un solo automóvil. Nótese que estos graves desfases se producen en períodos de inflación contenida, siendo terribles las consecuencias que su doble ponderación podría producir en épocas hiperinflacionarias como las que ya nos ha tocado vivir a los argentinos (año 1989).? Tal es mi voto. A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Por lo acordado al votarse la cuestión que antecede, corresponde: 1°) confirmar la sentencia apelada en cuanto desestimó la demanda contra el Consorcio de Copropietarios del Edificio Luch Mayor, contra Claudio Fernando Napolitano y contra Citibank N.A., con costas dealzada a los actores que resultan vencidos (art. 68 CPCC); 2°) modificarla en cuanto al monto del daño material reconocido a favor de los actores, elevándolo a la suma de pesos quinientos catorce mil cincuenta y cuatro con setenta y nueve centavos (\$ 514.054,79), y en cuanto al monto del daño moral admitido, elevándolo a la suma de pesos trescientos ochenta mil (\$ 380.000), con costas de alzada a la demandada condenada (art. 68 CPCC); 3°) modificarla respecto del alcance de la condena en relación a San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, dejándose sin efecto la de \$ 67.173,68 con imputación a la cobertura de incendio, e incluyendo el daño moral en la imputable a la cobertura de responsabilidad civil, con el tope por acontecimiento incluido en la póliza de \$ 500.000, del que deberán deducirse \$ 89.541,05 ya aplicados, y la franquicia de \$ 10.000; con costas, en ambas instancias, a la aseguradora, que sigue revistiendo la condición de vencida (art. 68 CPCC); 4°) modificarla respecto de la tasa de interés aplicable, que será la pura del 4 % anual desde el día del hecho hasta la fecha de este pronunciamiento, para el rubro daño moral, y hasta la computada para valorar el daño en los restantes rubros integrantes de los daños materiales, según lo establecido en el punto 4 del voto a la primera cuestión del señor juez doctor Pilotti, que hiciera mayoría al respecto; y de allí en adelante, hasta su efectivo pago, a la pasiva más alta para los depósitos a 30 días, fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los períodos que correspondan. Así lo voto. Los señores jueces doctores Pilotti y Peralta Mariscal, por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta totalmente a derecho la sentencia apelada (arts. 7 y 2067 inc. 1° CCivCom; 514, 1078, 1083, 1113 párr. 2do 2da parte, 1195, 1197, 1198 párr. 1ro y 1572 CCiv; 2 inc. 2e y 11 párr. 2do ley 13512; 11 párr. 2do y 65 ley 17418; 163 inc. 5 y 6, 272, 330 inc. 4, 375, 384 y 474 CPCC). POR ELLO, 1°) se la confirma en cuanto desestimó la demanda contra el Consorcio de Copropietarios del Edificio Luch Mayor, contra Claudio Fernando Napolitano y contra Citibank N.A., con costas de alzada a los actores que resultan vencidos (art. 68 CPCC); 2°) se la modifica en cuanto al monto del daño material reconocido a favor de los actores, que se eleva a la suma de pesos quinientos catorce mil cincuenta y cuatro con setenta y nueve centavos (\$ 514.054,79), y en cuanto al monto del daño moral admitido, que se eleva a la suma de pesos trescientos ochenta mil (\$ 380.000), con costas de alzada a la demandada condenada (art. 68 CPCC); 3°) se la modifica respecto del alcance de la condena en relación a San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, dejándose sin efecto la de \$ 67.173,68 con imputación a la cobertura de incendio, e incluyendo el daño moral en la imputable a la cobertura de responsabilidad civil, con el tope por acontecimiento incluido en la póliza de \$ 500.000, del que deberán deducirse \$ 89.541,05 ya aplicados, y la franquicia de \$ 10.000; con costas en ambas instancias a la aseguradora, que sigue revistiendo la condición de vencida (art. 68 CPCC); 4°) se la modifica respecto de la tasa de interés aplicable, que será la pura del 4 % anual desde el día del hecho hasta la fecha de este pronunciamiento, para el rubro daño moral, y hasta la computada para valorar el daño en los restantes rubros integrantes de los daños materiales, según lo establecido en el punto 4 del voto a la primera cuestión del señor juez doctor Pilotti, que hiciera mayoría al respecto; y de allí en adelante, hasta su efectivo pago, a la pasiva más alta para los depósitos a 30 días, fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los períodos que correspondan.

021884E