

Ley Del Consumidor Relacion De Consumo Obligacion De No Danar Autopista Presencia De Perros

JURISPRUDENCIA

Ley del consumidor. Relación de consumo. Obligación de no dañar.

Autopista. Presencia de perros Se resuelve confirmar la sentencia apelada en relación a la atribución de responsabilidad; declarándose desierto el recurso de la demandada en cuanto al rubro daño material; y modificándose la sentencia apelada en cuanto desestima el rubro daño moral.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días del mes de Junio de 2016, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Felipe Augusto Ferrari y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "C. L. E. Y OTRA C/ GRUPO CONCECIONARIO DEL OESTE S.A. S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)?, causa MO-14528-2012, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: FERRARI-JORDA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2º ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL SEÑOR JUEZ DOCTOR FERRARI, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Departamental es convocada a efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia que a fs. 726/738 de las actuaciones dictara la Sra. Juez Titular del Juzgado de inicial instancia N° 4; la sentencia en crisis hizo lugar a la demanda condenando a la accionada a pagar a los actores la suma de \$ 27.303,71, con más sus accesorios de intereses y costas.- 2) Apela la actora a fs. 745; el recurso se le concede libremente a fs. 746, sus agravios son expresados a fs. 750/756vta., mereciendo el responde de fs. 779/782.- Apela la demandada a fs. 741; el recurso se le concede libremente a fs. 742, los agravios se expresan a fs. 760/765vta. y son replicados a fs. 769/775.- 3) Los agravios de la actora se direccionan al rechazo del rubro daño moral y a la tasa de interés fijada.- Los agravios de la demandada atacan la atribución de responsabilidad que la sentencia le endilga y la cuantificación de los daños materiales.- A los términos de cada una de tales fundamentaciones recursivas cabe remitirse breviter causa; será en el capítulo pertinente de este voto donde abordaré los aludidos agravios.- 4) Firme el llamado de autos de fs. 784vta. se sortea el orden de votación a resultas del cual debo liderar el Acuerdo.- II.- SOLUCION PROPUESTA 1) De todo comienzo, debo señalar que las expresiones de agravios satisfacen -en líneas generales- las exigencias del art. 260 del CPCC; y digo en líneas generales pues en algunos puntos -que luego abundaré- los agravios no llegan a sortear tal valladar.- Ello así, con tal advertencia liminar, he de pasar al análisis del fondo del asunto (art. 266 in fine CPCC).- 2) Y entonces será necesario resaltar, que no llega cuestionada por la demandada apelante la existencia del hecho en sí mismo (presencia de un perro en la autopista, lo que termina provocando la colisión).- Sí cuestiona en cambio la demandada recurrente el encuadre jurídico de la cuestión y la responsabilidad que la a quo le atribuyó como consecuencia de dicho evento.- A modo de cuestión preliminar es necesario efectuar una precisión acerca del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación al presente para el juzgamiento de la cuestión de la responsabilidad.- Sabemos que, desde el pasado 1 de Agosto de 2015 (cfe. art. 7 ley 26.994, modif. por ley 27.077), se encuentra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), habiéndose derogado -asimismo- el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 ley cit.).- Con lo cual, lo primero que ha de determinarse es cual resulta ser la preceptiva en la que deberemos apoyarnos para resolver la cuestión.- Inicialmente, es del caso señalar que el art. 7 del nuevo Código determina (con una redacción que -en lo que interesa al presente- es casi idéntica a la del art. 3 del ordenamiento derogado) que ?a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo, en función del cual las leyes se aplican a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley y a las consecuencias que se produzcan en el futuro de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. Señalando la doctrina que en estos casos no hay retroactividad ya que la nueva ley solo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro (cfe. FERREIRA RUBIO, Delia M., en AA.VV. Código Civil Comentado, BUERES, Alberto (dir.) -HIGHTON, Elena (coord), T 1, ps. 10/11). Ahora bien, a la luz de lo expuesto cabe determinar si casos como el presente deben resolverse con apoyatura en la normativa ahora derogada o si deviene de aplicación la nueva preceptiva del Código Civil y Comercial de la Nación.- Es que la determinación de cual es la preceptiva aplicable resulta esencial en la sentencia (arts.

171 Const. Pcial., 34, 163 C.P.C.C.) y en tal sentido la jurisdicción debe explicitar suficientemente los motivos y fundamentos de su decisión.- Y ya dando una respuesta al tema, estimo que -para el juzgamiento de la responsabilidad- debemos apoyarnos en la normativa vigente al momento de acaecer los hechos.- Coincido, en tal sentido, con lo sostenido por autorizadísima doctrina; dijo la Dra. Kemmelmajer de Carlucci (integrante incluso de la Comisión Redactora del Proyecto que terminó sancionándose como nuevo ordenamiento) que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni Editores, ps. 100/101), evocando múltiples precedentes judiciales en el mismo sentido.- Es incluso, y como bien lo recuerda la autora, la posición que ha adoptado -en algún caso- la cámara jurisdicción local (Sup. Corte Bs. As., 2/3/2011, ca. C 107.423, publ. en Cuadernos de Doctrina Legal, nro. III, ps. 19 y sigtes.), donde el tribunal señalaba -memorando incluso sus precedentes anteriores- que ?el art. 3 del Código Civil establece que las leyes valen a partir de su entrada en vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación inmediata de la legislación nueva que rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia? (el resaltado me pertenece).- Y aquí, insisto, se da esta circunstancia.- Con lo cual, estimo que el juzgamiento de la responsabilidad deberá efectuarse con apoyatura en las normas vigentes al momento de acaecer los hechos.- Tesitura, incluso, que me parece la más razonable y acorde al resguardo del derecho de defensa de las partes: es que si todo el procedimiento se llevó a cabo partiendo de la base de que los hechos estaban regidos por determinado ordenamiento, orientándose en tal sentido la actuación procedimental (esencialmente: alegación y prueba) el cambio del ordenamiento jurídico aplicable para decidir no es solo cuestión que incumba al ejercicio del iura novit curia (al momento de sentenciar) sino también a lo que pudieran haber actuado las partes a lo largo del trámite; luego, al entrar en juego un ordenamiento que no era el vigente en los albores del proceso, el surgimiento de nuevos argumentos y, especialmente, la posible relevancia de otros hechos y circunstancias fácticas (que difícilmente puedan ya acreditarse, pues la etapa de ofrecimiento ya habrá transcurrido) podrían llegar a menoscabar, en ciertos casos, el ejercicio de aquel derecho. Empero, como aquí eso no sucede (por las razones ya dadas), no caben mayores reflexiones sobre el particular.- Y que, a la fecha, ha merecido expreso aval de parte del Superior Tribunal de la Provincia (Sup. Corte Bs. As., 1/6/2016, causa C. 118.322, "Arrechea, Eduardo contra Polizzotto, Leonardo Andrés. Indemnización daños y perjuicios"). Zanjada tal cuestión es preciso memorar, entonces, que al votar en la causa nro. 11095 (R.S. 142/12) sostuve que: "1) A esta altura de la evolución doctrinario- jurisprudencial es indudable que entre el usuario de los corredores viales concesionados y la empresa titular de dicha concesión existe una relación contractual, sinalagma que origina obligaciones recíprocas; existe igualmente una relación de consumo y una indudable obligación de seguridad en testa de la concesionaria; a los cual adito la obligación de no dañar.- a.- La relación contractual surge por cuanto el usuario decide pagar un precio o peaje para utilizar la fluidez de desplazamiento y seguridad que la Autopista debe brindar; en lugar de circular por las ?colectoras? el automovilista opta por aceptar la oferta onerosa del concesionario; va de suyo que ello obliga al concesionario a brindar la seguridad a la que antes hiciera referencia (Arts. 1197, 1198 y cc. del C.C.A.); el uso y la seguridad son las contraprestaciones de dicha relación contractual.- b.- Existe una relación de consumo enancada en la ley de Defensa del Consumidor N° 24240 y sus modificaciones introducidas por las leyes N°24.999, 24.568, 24.787; el Art. 1 inc. b del texto originario incluye entre los beneficiarios de la ley a quienes requieren la prestación de servicios y el Art. 2 incluye en la normativa a los prestadores de servicios; y los Arts. 19,28 y 30 ratifican tal encuadre.- Mas allá de esa norma concreta la Const. Nacional en su Art. 42 establece que los usuarios de servicios tienen derecho en base a aquella relación de consumo a la protección de su salud y seguridad; y similar norma contiene el Art. 38 de la Const. de la Pcia. de Buenos Aires c.- Y la obligación de no dañar se asienta en el brocardico ?alterum no laedere? del cual nos habla el Art 1109 primer párrafo del Digesto de Fondo, con la correlativa obligación que quien daña debe reparar integralmente, salvo los supuestos del Art. 514 del C.C.A.- d.- Va de suyo que por elementales principios de equidad la obligaciones reseñadas en cabeza de las concesionarias de las Autopistas ceden ante la indudable prueba de un caso fortuito o fuerza mayor (Art. 514 del C.C.A.) cuyo onus probandi terminante e indudable recae en quien explota el corredor vial (Art.375 del C.P.C.C.)- e.- Lo hasta aquí dicho encuentra total respaldo jurisprudencial a través de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la S.C.J.B.A., como asimismo de Tribunales Inferiores.- La Corte Nacional a través del antecedente ?Bianchi? (citado por la a quo) varió su jurisprudencia sobre el tema que nos ocupa (causas ?Ruiz, Fallos 312-2138; ?Bertinat?, Fallos 317-1114; ?Colavita?, Fallos 323-318) estableciendo, aún sin aplicar la ley 24.240 en función de la fecha de su sanción, que la relación ?concesionario?-?usuario? es diversa a la que el primero tiene con el Estado y obliga al prestatario del servicio al cumplimiento de la obligación de seguridad (sentencia del 7 de Noviembre de 2006).- En idéntico sentido se ha expedido la SCJBA en numerosos antecedentes: ?Barreiro c/Semacar? Ac.95629/2010; ?R. c/Servicios Viales? Ac. 89548/2010.- La Sala I de la Cámara Departamental, también se expidió estableciendo la responsabilidad de la Autopista

por los daños sufridos por un usuario al colisionar con un perro (Causa 52.098 R.S. 241/05); y esta Sala II, integrada en el caso por el Dr. Calosso que lideraba el Acuerdo y los actuales miembros del Tribunal Dr. Gallo y el Insfrascripto, también se pronunció sobre el particular en la causa 47192, R.S. 698/04; dijimos allí y reitero aquí que "el contenido y términos de la relación de derecho público que existe entre el concedente o el concesionario no es oponible al usuario del sistema de rutas concesionadas por peaje, quien al pagarlo establece con la empresa concesionaria una relación de derecho privado distinta de base contractual. En tal sentido, el vínculo que enlaza al usuario con el concesionario vial es una típica relación de consumo (arg. arts. 1 y 2 de la ley 24.240), por lo que la responsabilidad del último por los daños sufridos por el primero se ubica en el régimen contractual. Que, en concreto, frente al usuario el concesionario tiene una obligación tácita de seguridad de resultado, en el sentido de que debe proveerle todo aquello que le asegure que la carretera estará libre de peligros y obstáculos, y que transitará con total normalidad. Casi innecesario resulta agregar que para obtener tal prestación es que precisamente el usuario paga un precio, y que para lo mismo el concesionario vial lo percibe. Que, entendida de tal manera, la obligación del concesionario no se agota en la remodelación, conservación y explotación del corredor vial en cuanto hace a su demarcación, retiro de malezas, cuidado de la carpeta asfáltica, etc., sino que alcanza a todo lo que sea menester realizar para asegurar al usuario una circulación normal y libre de dificultades. Por ello, demostrado que el usuario sufrió un perjuicio, emergerá en contra del concesionario -como sucede en todo supuesto de responsabilidad objetiva- una presunción de responsabilidad, para desvirtuar la cual, en el caso de daños provocados por animales sueltos en la ruta, deberá probar que le ha resultado imposible prever o evitar el perjuicio, o que previsto no ha podido evitarlo no obstante haber realizado un adecuado control de los alambrados linderos al camino, una prolija inspección visual, etc". La doctrina, si bien hasta hace algún tiempo bifronte, ha evolucionado hacia los principios antes relacionados; Jorge Mario Galdos en un lúcido artículo publicado en La Ley del 12 de Mayo de 2004 sintetizó con total acierto el tema; decía aquel autor que "en el marco de la ligazón jurídica entre las partes, de derecho privado patrimonial, las obligaciones jurídicas en cabeza de la concesionaria incluyen la prevención, y resarcimiento, en su caso, por la aparición de animales sueltos lo que significa, saludablemente, prescindir del distinguo entre obstáculos móviles o inertes. Será entonces la concesionaria la que deba probar la ruptura parcial o total del nexo causal, acreditando la ajenidad del hecho dañosos a la regular prestación del servicio?, y el mismo autor reiteró su enfoque en J.A. 2006 Fascículo II comentando el fallo de la Corte Nacional del 21 de Marzo de 2006 in re "Ferreira c/Vico"; con referencia al antecedente Colavita, reiteradamente citado para eximir a las concesionarias de su responsabilidad, aquel perdió la virtualidad vinculatoria; y de dicho fallo, que conformó mayoría son de resaltar los votos de los Ministros Zaffaroni y Lorenzetti; cuando al Dr. Zaffaroni expresó que "el concesionario de un corredor vial debe responder ante el usuario por los daños causados por animales que invaden la carretera?"; y el Dr Lorenzetti expresó que "El paso de animales por una ruta concesionada no constituye un evento imprevisible. La responsabilidad que el art. 1124 CCiv. pone en cabeza del dueño o guardián de un animal no es excluyente de las que cabe a quienes -como el concesionario vial- tiene a su cargo con fundamento en un deber de seguridad?.- f.- En conclusión: los usuarios y los concesionarios de las autopistas están ligados por una relación contractual de consumo en función de la cual aquellas asumen una concreta obligación de seguridad que las hace responsables por accidentes ocasionados por perros sueltos, salvo los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor; y ello encuentra su respaldo normativo en los Arts. 42 Cons. Nacional, de la Const. Provincial; 1197, 1198, 1109, 514 y cc. del C.C.A.; 1 inc. b), 2, 19, 28,30 y cc de la ley 24240 con las reformas de las leyes 24999, 24569 y 24787.- 2) En función de los parámetros enunciados he formado plena convicción en el sentido que el fallo en crisis se ajusta a Derecho, lo cual así fundo: a.- Con relación al marco normativo que la demandada expone, "brevitatis causae" me remito a lo expuesto en 1) donde rebato aquel encuadre de la apelante.- b.- No considero que en autos se haya probado por la demandada (Art. 375 del C.P.C.C.) la hipótesis del Art. 514 del CCA que la liberaría de responsabilidad en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor; precisemos el concepto de ambas hipótesis.- Ambos son producidos por dos causas: por el hecho de la naturaleza o por el hecho del hombre; por el hecho de la naturaleza en los casos en los cuales aquella provoca desastres no previsibles; por el hecho del hombre en casos como la guerra, los actos de autoritarismo o de bandalíismo entre otros (ver nota del Codificador al Art. 514 con cita de Troplong y del Código Civil Francés).- Resulta indudable que un animal suelto en una autopista no encuadra en ninguna de las dos hipótesis.- c.- Tampoco en el caso en juzgamiento existió la inevitabilidad del hecho desencadenante del caso que nos ocupa.- Y digo tal por cuanto la demandada no produjo prueba alguna en tal sentido (Art.375 del ritual); coincido con la a-quo: era la demandada quien debía probar el recaudo al cual me vengo refiriendo (...)? d.- La demandada sostiene que en todo caso la responsabilidad de lo ocurrido no le es atribuible sino que es del dueño del perro (Art. 1124 del C.C.A.), de la Autoridad Municipal, de la Policía, de la Gendarmería, de la Policía de Seguridad Vial y de la Policía Distrital.- No le asiste razón: tales eventuales responsabilidades, en todo caso serian concurrentes con la concesionaria y esta luego de afrontar el daño tendría a su alcance promover las acciones de repetición que viere convenirle".- Asimismo, en la causa nro. 62322 (R.S. 266/13) el Dr. Gallo sostenía que "el Art.514 del Código Civil define el caso fortuito como el que no ha podido preverse o que

previsto no se pudo evitar; va de suyo que la imprevisión no debe ser culpable y la inevitabilidad debe ser objetivamente apreciada.-

Y en tal orden de razonamientos estimo que ninguno de esos recaudos tipificantes concurren en la especie.- El hecho no fue imprevisible: la experiencia diaria, a la cual los jueces no podemos ser ajenos, indica que la aparición de animales en las rutas se encuentra dentro de los límites de previsibilidad del tránsito (esta Sala en causa nro. 56.646 R.S. 508/09).- (...) Y, fundamentalmente, el hecho no fue inevitable.- Digo, al respecto, que solamente con colocar alambrados, personal en cada uno de los accesos a la autovía (como sí se han colocado dispositivos retractiles tendientes a evitar que los vehículos ingresen o egresen de la autopista sin pagar el peaje correspondiente) o cámaras de seguridad que demuestren el ingreso de animales -u otros objetos peligrosos- a la cinta asfáltica dando aviso en forma inmediata a la seguridad vial de la misma y así poder actuar con rapidez para quitar el obstáculo o cualquier otro método que de debido cumplimiento con lo dispuesto por los art. 12 y 24 del Reglamento de Explotación, se podrían evitar accidentes como el acontecido en autos.- Es, a mi modo de ver, jurídicamente disvalioso que se adopten los recaudos del caso para asegurar el pago por parte de los usuarios del canon respectivo y que, paralelamente, no se adopten medios similares para asegurarles un tránsito seguro".- Por cierto, el cumplimiento -e idoneidad- de las medidas enunciadas deberá ponderarse, en cuanto a su eficacia, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada caso concreto (art. 171 in fine Const. Pcial.), no siendo suficiente la adopción de cualquier medida, sino -insisto- las necesarias de acuerdo a las exigencias puntuales de cada situación.- Veamos, a la luz de todo lo expuesto (y lo que seguidamente voy a agregar), la prueba rendida (art. 384 CPCC), a la luz de las cuestiones planteadas en los agravios.- A fs. 475/477vta. tenemos la declaración del testigo P.- El testigo declara que "a mediados del año 2011, cree que en el mes de junio, a media mañana el Dr. C., la Dra. V. y uno de los custodias que habitualmente está con C., del cual no recuerda el nombre, pasan a buscar al dicente por su negocio de productos de limpieza ubicado en Moreno, y van a hacia Mercedes. Los actores iban a revisar casos en Mercedes y además iban a ver su caso", relatando los pormenores del viaje.- Dice "iban en el viaje normalmente y después del puente que no sabe como se llama pero le dicen "el puente de Banco Provincia" y el siguiente que lo llaman "Puente Siciloto", que sería el puente de Campos de Alvarez, en la mitad del trayecto entre esos dos puentes hay un paso peatonal y también hay sobre esa mano hacia Capital Federal un puesto de emergencias donde se colocan las ambulancias, que no sabe si es Vittal o que empresa es pero ahí se colocan las ambulancias, ese puesto no da hacia la autopista sino hacia la colector. Al llegar ahí, en ese momento vienen dos perros intentando cruzar la autopista desde el lado derecho de donde está la colector y este puesto hacia el centro de la autopista donde está el guardrail. Los perros no venían muy juntos, venían espaciados, y como el vehículo donde se transportaba el dicente iba por la mano rápida, a esa altura la autopista tiene dos carriles por mano, y tratando evitar una maniobra que fuera muy peligrosa porque allí el tránsito es fluido, entonces lo que trató de hacer el Sr. L. C. de que manejaba, es intentar hacer un pequeño movimiento para pasar entre los dos perros, uno de los perros estaba a la altura de la mitad del carril rápido donde el dicente viajaba y el otro iba detrás, entonces entre esa diferencia que había entre el primer y segundo perro, C. intenta pasar entre ellos, el primer perro no logró pasar porque cuando C. hace ese esquivo, tampoco fue un maniobra muy aparatosa porque venía tráfico atrás, con la parte delantera izquierda, más hacia el centro del parage, el auto le pegó al perro, no lo pisó, sólo lo golpeó, que el dicente lo vio pero sintió un golpe nada más, y el segundo perro que venía atrás de este es como freno, y regresa hacia ese puesto de emergencias que había allí, que estaba paralelo con el lugar de impacto del perro, hasta ahí perdieron de vista al perro que entró a ese lugar".- Relata las ulterioridades del suceso, y luego dice que "le llamó la atención que 100 metros antes de este lugar había un perro muerto tirado en el pasto, pero de eso no se ocuparon", relata como trataron de salir del lugar atravesando el puesto de emergencia médica que allí existía y que "cuando entran a ese cerco perimetral donde estan las ambulancias y el puesto, el dicente y el custodio se acercan dos perros muy nerviosos que intentan atacarlos y luego de que la gente de allí los calmara, estos animales los dejaron pasara, uno de ellos era el perro que había dado marcha atrás en la autopista cuando ocurrió el accidente. En ese momento el dicente le comenta a una de las personas que le abrió la puerta lo que había sucedido, y este le dice que era una zona donde hay muchos perros, y miraron hacia la colector y había ocho o diez perros realmente. Y fueron hacia el puente peatonal esperando que pasara la hija y vieron la cantidad de perros que había dando vueltas".- A fs. 487/489 depone el testigo L. B., quien es custodio personal de los actores (ver, al respecto, fs. 457).- Dice "que en junio del 2011 volviendo de Mercedes en el automóvil perteneciente al Dr. C., un Toyota Camry, junto con A. P., cliente del Dr. C., el Dr. C., la Dra. C. V. y el deponente, a la altura del kilómetro 42,900, carril rápido, manejando el Dr. C., que el deponente vio que dos perros se cruzaron en el carril por el que circulaban, que a raíz de ello el Dr. C. efectuó un pequeño movimiento a fin de esquivar a uno de ellos, que finalmente es atropellado; El deponente ve que el segundo can se asusta y se dirige hacia un puesto fijo que tiene la empresa Vital en dicho lugar, que luego de ello ve a dos automoviles que los pasan a alta velocidad por el carril lento, que luego de ello el Dr. C. unos metros más adelante estaciona el vehículo sobre la banquina, descienden del vehículo, ve que el Dr. C. se toma de su cabeza y manifiesta que rompió todo el auto. Que el automóvil presentaba daños en el tren delantero del lado izquierdo, que el paragolpe estaba roto y el auto despedía un líquido de color rojo.

Que A. P. se dirige hacia un SOS que se encontraba unos metros más adelante, ya que tanto el Dr. C. como la Dra. V., estaban shokeados por el accidente, el deponente se queda detrás del auto a los fines de brindar seguridad ya que es su función, se acerca P. y le manifiesta al Dr. C. que estaban en camino los servicios de emergencia, a los minutos se aproxima una camioneta del autopista con dos personas abordo, y le preguntan al Dr. C. lo que había sucedido y este le narra los hechos, sacan fotografías y filman y minutos mas tarde se hace presente una grúa a los fines de trasladar el vehículo del Dr. C.".- Añade "que el deponente junto con P. se dirigieron al puesto fijo de Vital que se encontraba en el lugar para esperar a que la hija de P. lo fueran a recoger, que al llegar al puesto fijo de Vital el deponente ve al perro que se había dirigido a ese lugar en el momento del accidente. Que tanto el deponente como P. fueron atendidos por el médico del puesto de Vital, luego de ello se retiraron quedando a la espera de la hija de P. sobre colectora".- El testigo reconoce la fotografía de fs. 16 manifestando "que es la puerta que accede al puesto de Vital por la cual el deponente junto con P. accedieron a la colectora. y asimismo se ve el perro al que hizo referencia en su respuesta anterior"; luego dirá "que apenas el médico del puesto de Vital les abriera la puerta el perro los quiso atacar, siendo calmado por el médico" y "que el personal que se acercó en la camioneta y que llegó en primer término al lugar del accidente le manifestó que semanas atrás había una empresa dedicada a remover los perros que eran atropellados y los perros que circulaban por autopista, que esa empresa ya no trabajaba mas e inclusive el personal que se acercó le mostró al deponente la existencia de un perro muerto con anterioridad que no había sido recogido. Que el deponente vio cuando dicho personal recogía los restos del perro que había atropellado el Dr. C.".- A fs. 566/8 depone el testigo S., empleado de la demandada.- Refiere el deponente ser "Jefe de Oficina Técnica" agregando que "entre otras tareas tiene la de coordinar la elaboración, presentación y aprobación por parte del órgano de control de todos los proyectos de obras nuevas y/o que modifiquen las existentes de la Autopista del Oeste. Por otro lado, coordina también la actualización y presentación anual del inventario actualizado de la infraestructura vial de la autopista, es decir, todos los elementos que componen la infraestructura vial como ser: calzadas pavimentadas, defensas de protección, señalización vertical, horizontal, cercos de seguridad, iluminación, etc., figuran en este documento que ya mencionó se actualiza todos los años".- Cuando se le pregunta por los elementos de infraestructura tendientes a evitar el acceso de canes a la calzada responde "que si, existen y estan dispuestos desde el inicio de la autopista en Avda. Gral. Paz hasta la localidad de Gral. R. (en Avda. Gral Paz a la altura del kilómetro trece y en Gral. R. a la altura del kilómetro cuarenta y uno). Que el cerco está conformado por una malla de alambre tejido de un metro cincuenta de alto con postes de hormigón que los sostienen cada cuatro metros, el cerco se halla dispuesto en forma perimetral a las dos calzadas principales. Que solo se interrumpe en el encuentro del cerco con las ramas de egreso o ingreso a la autopista, en este caso, el cerco se superpone hacia ambos lados de las ramas, en una longitud de unos cien metros para hacer más dificultoso el ingreso franco de un peatón o de un animal. Que en este sector la persona o el animal pueden transitar tan solo por el pavimento de las ramas donde circulan los vehículos, ya que el cerco está dispuesto muy cercano al borde del pavimento. Que lo dicho lo sabe porque ha coordinado la elaboración y presentación de los cercos ante el órgano de control, y luego la conducción"; cuando se le pregunta si es posible cerrar las vías de egreso e ingreso dice "que no se puede, ya que el único sistema que hay aquí y en otras autopistas del mundo y que pudo conocer es la colocación de cercos perimetrales a la calzada, tanto en la Autopista del Oeste como en otros accesos. Que cerrar una rama sería colocar un portón que se abra y se cierre cada vez que ingresa o egresa un vehículo y en ningún manual de elemento vial existe un acceso así". Cuando se le pregunta si se constituyó personalmente en el lugar del accidente el día del hecho, contesta que no; luego se le pregunta por la existencia de un puesto de emergencia sanitaria en el lugar, respondiendo que "sobre calle colectora se halla ubicado un puesto de emergencia sanitaria cuyo acceso es por calle colectora. Que sobre calzada principal a la misma altura de ubicación del puesto de emergencia sanitario se halla dispuesto un puente o rampa. Que existe una parada de los móviles de la policía vial de gendarmería o policía, que para permitir que el personal de seguridad que se halla sobre calzada principal acceda a las instalaciones sanitarias del módulo de salud, se ha colocado una rampa o puente para el cruce de la cuneta profunda de desagües que existe en el lugar. Para poder acceder al módulo sanitario se debe transponer una puerta que es continuidad del cerco antes mencionado. Que lo sabe porque ha coordinado la presentación del proyecto ante el órgano de control". En cuanto a las medidas adoptadas a fin de evitar el ingreso de animales a la autopista, dice que "si bien es un tema del área operativa, sabe que el concesionario continuamente hace presentaciones ante los municipios que son los que tienen la responsabilidad de evitar que los animales anden sueltos por la calle por la vía pública. Que lo sabe porque ha participado de reuniones con gente de la empresa, en donde se habló de hacer estas acciones", cuando se le pregunta cual el procedimiento que lleva a cabo el grupo concesionario ante la existencia de un animal en la autovía, contesta "que no lo sabe en detalle porque no pertenece al área operativa".- A fs. 569/571vta. declara el testigo B.; el testigo es empleado de la demandada, desempeñándose como Jefe de Operativo de Emergencia Vial.- Dice "que el Departamento tiene un jefe de área, un jefe operativo que es el dicente, dos supervisores, seis coordinadores, y cuarenta y seis personas más que son patrulleros en emergencia vial y radio operadores. Que lo sabe porque es el jefe operativo y trabajaba hace diecinueve años en la empresa". Cuando se lo interroga por

el sistema de patrullaje de la autopista, afirma "que en la totalidad de la autopista tienen dividida en tres sectores la misma, en cada sector hay un móvil de emergencia vial que recorre las veinticuatro horas del día los trescientos sesenta y cinco días del año. Sumado a esto hay un coordinador de turno con un móvil equipado de la misma forma que también recorre la autopista las veinticuatro horas del día los trescientos sesenta y cinco días del año. Que tienen también el móvil del supervisor el cual realiza rutinas en el horario de seis a veintidós horas, como así también dos móviles de emergencia que trabajan de día y de noche de lunes a viernes, no trabajan ni feriados ni fines de semana, los que están abocados a dar seguridad vial a los frentes de trabajo de mantenimiento de rutina que se realiza en la autopista. Que todos estos móviles mediante vía radial comunican todos los eventos que ocurren a su base operaciones, que allí tienen dos operadores de radio que reciben la información de los usuarios y derivan los recursos necesarios para la situación. Que todo ello lo sabe porque el dicente fue el creador del departamento y actualmente funciona como lo está describiendo".- Cuando es preguntado por el procedimiento a seguir en el caso de existir animales en la calzada de la autopista, contestó "que recibir en la base operaciones el aviso sobre la existencia de animales de gran porte, llámese equinos o vacunos en la zona rural, la base operaciones envía al móvil de emergencia vial del sector y da aviso a la comisaría jurisdiccional y a la gendarmería que tiene jurisdicción sobre la autopista. Que en prevención de lo que está ocurriendo el móvil desvía al tránsito a las colectoras y las fuerza públicas se ocupan de atrapar al animal y llevárselo. En caso de ser animales domésticos, llámese caninos, felinos, o gallinas, de recibir el aviso en la base de operaciones sobre la existencia del mismo, se envía al móvil de emergencia vial a corroborar la denuncia. Al llegar al lugar el móvil en banquina externa con sus elementos de señalizaciones nocturnas y diurnas encendidos intenta permanentemente arrear al animal hasta la primer salida ya que el mismo generalmente se encuentra aturdido y asustado. Que todo ello lo sabe porque lo han puesto en funcionamiento y llevan a cabo de esa forma desde hace muchos años".- En cuanto al avance de los procedimientos cuando existen animales dice "que si hubo modificaciones a raíz de que se fue cambiando la geografía propia de la autopista. Desde el año 2007 en adelante tuvieron que ir modificándolos porque comenzaron a haber cercos perimetrales que están al costado de la autopista y eso llevó al cambio del procedimiento. Que lo sabe porque participó de los cambios".- En cuanto a las características del lugar donde sucedió el hecho afirma "que sabe que hay alambrado perimetral en ambos lados y no hay alambrados en las salidas o entradas de los puentes donde salen y entran los vehículos, pero allí no pueden alambrar. Que lo sabe porque vio cuando los colocaban a los alambrados", luego dice que conoce el puesto de emergencia sanitaria, aclarando "que es un centro de descanso y abastecimiento de una empresa de emergencias médicas llamada Vittal, que coincide con la prestación que realiza sobre la autopista, a la que no va cualquier ambulancia sino las que prestan servicio en la autopista, que el G. C. D. O. tiene un contrato con esta empresa Vittal. Al lado también hay un sector de la gendarmería nacional para que los gendarmes descansen y está sobre la colectoras, no sobre el cordón principal. Que todo lo dicho lo sabe porque estuvo en el proceso de la fabricación y colocación de las bases de ese centro de abastecimiento, y porque fue participe de conversaciones acerca de las necesidades operativas".- Dice "que al lugar se accede por colectoras. Que donde está la gendarmería hay un portón controlado por gendarmería que el mismo permite pasar a la parte parquizada y llegar a la calzada principal mano hacia capital, que en ese lugar la gendarmería se detiene con el vehículo y hace una especie de vigilancia"; luego reconoce la fotografía de fs. 15 y dice que "es correcto. Que eso está a la altura del kilómetro cuarenta y tres setecientos aproximadamente. Que lo reconoce porque ha ido allí y lo conoce"; luego se le pregunta si en el centro de descanso y abastecimiento mencionado suelen haber animales, contestando "que no lo sabe ni le consta si hay animales". Posteriormente dirá que la presencia de un perro en la autopista resulta ser motivo de aviso a los móviles de emergencia, "que lo sabe porque a diario lo escucha y lo vive, que son aproximadamente novecientos ochenta intervenciones que toman las patrullas en el mes de toda clase de eventos", afirmando que en la autopista existen "aproximadamente tres o cuatro" accidentes con perros al mes, "que lo sabe por los hechos de los cuales toma conocimiento, participa o por las planillas de registro".- A fs. 577 Vialidad Nacional informa que al 7 de Junio de 2011, la demandada contaba con un sistema de patrullas de seguridad vial, consistente en: cuatro patrullas de seguridad vial con dotación completa que recorren en forma permanente la calzada principal durante las 24 horas, los 365 días del año; una patrulla de supervisión de seguridad vial; dos móviles de jefatura de seguridad vial que transitan sin tener rutinas, prestando servicio las 24 horas; una patrulla de señalización de obras que presta servicio las 24 horas según la necesidad.- A fs. 674/5 tenemos una pericia contable donde la experta hace referencia a los gastos realizados por la demandada para la instalación y mantenimiento de cercos de seguridad; para la instalación y mantenimiento de cámaras ubicadas a lo largo de la calzada; los servicios médicos y las dotaciones de patrullas de seguridad.- A fs. 679/686vta. tenemos la pericia llevada a cabo por el experto en ingeniería.- De la misma rescato que: * El perito describe a fs. 682vta./683 las características de la zona donde ocurrió el hecho * Dice que de acuerdo con la visualización de las fotografías, la autopista en su perímetro se encuentra alambrada no pudiendo asegurar el estado de la misma al momento en que se produce el siniestro * El perito dice que no puede determinar la velocidad del rodado de la actora (fs. 683vta./684).- Asimismo, de la visualización de los videos contenidos en el CD aportado por la parte actora a fs. 41 se observa la existencia no de uno, sino de dos canes en el lugar

donde funciona la empresa de emergencias; como así también su escasa distancia respecto de la autopista (archivos perro1.mp4 y perro2.mp4).- Siendo que lo que surge de tales videos es totalmente coincidente con lo que han declarado los testigos P. y L. B., conformando así un cúmulo de evidencia que nos permite ilustrarnos, muy adecuadamente, del estado de cosas, sin que existan en la causa elementos de convicción que nos lleven a descreer de lo así expuesto (arts. 384 y 456 del CPCC).- Por otro lado, no dejo de advertir que la demandada fue intimada a aportar copia de la filmación de las cámaras de seguridad del lugar (ver fs. 418) expresando la requerida que esos registros fueron borrados (ver fs. 432vta.).- A mi modo de ver, y existiendo un reclamo del usuario efectuado el mismo día del hecho, la explicación es inverosímil, y el incumplimiento de la intimación configura una presunción en contra de la demandada en los términos del art. 388 del CPCC.- Es que, valorando la misma en el contexto global de la causa (art. 384 CPCC), es razonable concluir que su no aporte se vincula mas con evitar un empeoramiento de la situación procesal de la accionada que con su supresión por inocentes razones técnicas.- Ahora, reseñado así el plexo probatorio y ponderando el mismo a través de las reglas de la sana crítica, tengo para mi que no le asiste razón a la demandada cuando sostiene en sus agravios que adoptó "todas las medidas preventivas de toda índole que estuvieron a su alcance para evitar el accidente descripto en autos" (ver fs. 761vta.).- Se decía, en la causa antes citada, que: "en cuanto al cumplimiento, por parte de la concesionaria, de sus deberes a fin de evitar este tipo de eventos, viene acreditado que la autovía contaba en el lugar con cerco perimetral; así lo indican los ya mencionados testigos S., R. y B.- Con todo, es obvio que el cerco puede llegar a disuadir la presencia canina, pero no a impedirla (pues los perros bien pueden ingresar por los accesos de automóviles) contingencia que, a mi modo de ver, ha de ser prevista por la concesionaria. ¿Qué otra medida surge del expediente que se adoptó? La patrulla vehicular.- En tal sentido, el testigo R. dice que "cuando andan recorriendo y ven animales se los saca".- Con todo, no surge del expediente cuantas patrullas habría y, a mi modo de ver, si hubiera una sola (pues solo vino a declarar R. y no tenemos ningún otro elemento que indique la existencia de mas de una patrulla) sería a todas luces insuficiente desde que el recorrido demora, como el propio testigo lo dice, "40 minutos" como mínimo, lapso que se alarga si se presenta algún inconveniente.- Obviamente, en esos cuarenta minutos, son variadas las cosas que pueden suceder y muchos los animales que pueden ingresar y pasearse libremente por la calzada, lo que denota la insuficiencia de tal frecuencia.- Así entonces, muy lejos está de haber quedado demostrado -como lo postulan las quejas- que la concesionaria vial adoptó las medidas necesarias para evitar este tipo de sucesos pues, insisto, las que tenemos acreditadas relevan una notoria insuficiencia, que en modo alguno se ajusta a las exigencias de modo, tiempo y lugar (art. 512 C. Civil y su doct.).- Aquí sí se han aportado algunos datos en cuanto a la cantidad de patrullas y, genéricamente, su forma de operar; con todo, en el caso concreto, no parece que las medidas hayan sido suficientes ni mucho menos idóneas.- En efecto: es indisputable que el accidente sucedió.- En ese momento había dos canes sobre la cinta asfáltica; uno de ellos, el que sobrevivió, de acuerdo con los dichos de los testigos P. y L. B., se fue a refugiar a un sitio existente en la zona, de una empresa de asistencia médica; incluso se habla de otro can allí también; ambos con una conducta que denota el conocimiento de los mismos que tenía el personal del lugar; lo que -como bien lo ha sostenido la actora- hace presumir, válidamente, el conocimiento entre esos animales y quienes allí se desempeñaban (art. 163 inc. 2º ap. 2 CPCC).- Incluso, no dejo de advertir que el testigo P. nos habló de una gran cantidad de perros en esa misma zona (lo que no es ilógico si pensamos que en el lugar tenemos indudablemente dos canes muertos y otros dos en el área de la empresa médica).- Además, se refirió la existencia -en el mismo lugar del accidente- de otro cadáver perruno; lo que también nos lleva a presumir la existencia de accidentes previos, y de la falta de presencia de móviles en el sitio (pues de no ser así, el cadáver debería haber sido removido antes).- Paralelamente, la existencia de esta situación debería haber ameritado alguna actuación de parte de los servicios de emergencia de los que nos habla la demandada (y más aún si, momentos antes, había existido allí un accidente), sin que surja que -respecto de la gran cantidad de perros de los que nos habla P.- se hubiera hecho nada.- Despunta, así, la manifiesta inidoneidad de las medidas de las que nos viene hablando la demandada.- Lo que se termina de confirmar -desde mi punto de vista- cuando el testigo B. viene a relatar la existencia de tres o cuatro accidentes mensuales con perros (y sin contar, claro está, todas las veces que los conductores puedan haber eludido a los canes); y la propia documental aportada por la quejosa (fs. 349) nos habla del retiro de dos cadáveres caninos al momento del hecho (16 horas), cuando casi media hora (15.30) antes había tenido que retirarse un canino y otro perro muerto de un lugar distante a menos de diez kilómetros de la zona del accidente.- De este modo, nadie niega que se hayan adoptado medidas (alambrados, cámaras y patrullas) pero lo que debe ponderarse es su idoneidad y eficiencia (en concreto y de acuerdo a las características de cada lugar) para permitir un tránsito seguro a los usuarios de la autopista pues está en juego nada más ni nada menos que su vida e integridad física lo que, a no dudarlo, amerita una protección fuerte e intensa.- Y, tal lo que vengo reseñando, es clara y evidente la insuficiencia de los recaudos adoptados por la demandada a tales efectos.- Lo que, indudablemente, tenemos que contrastar con su carácter de explotadora económica de la autopista.- Consecuentemente, si obtiene los beneficios de tal operatoria económica, lo menos que puede reclamársele -a mi modo de ver- es la adopción de medidas medianamente eficaces.- En la postulación así reseñada, y los

fundamentos jurídicos ya dados, encuentran sustancial respuesta las diversas objeciones formuladas por la parte demandada en su expresión de agravios.- Trae la quejosa como cuestionamiento la velocidad del rodado de la actora y la falta de dominio del mismo.- A este respecto, se decía en la causa nro. 62322 (R.S. 266/13) recién citada que "en cuanto a la falta de dominio del automotor, no está acreditada de ninguna manera (...) y, conforme lo enseñan las máximas de la experiencia, la aparición súbita de un can en una autovía genera una circunstancia compleja de resolver para el tripulante, dadas las características del tránsito en la zona (vgr. no sería correcto detenerse completamente, pues se corre el riesgo de ser embestido por quien viene detrás (...)) y tampoco pueden realizarse maniobras demasiado bruscas) amén del errático comportamiento de este tipo de animales.- Luego, no estando acreditada de ninguna manera la falta de dominio del rodado o el exceso de velocidad, descarto la responsabilidad del conductor como causa generadora del accidente".- Ahora bien, computando las diversas constancias probatorias colectadas, no veo que de ninguna de ellas se desprenda que la actora circulara a excesiva velocidad.- Es mas, la propia apelante en sus agravios no es asertiva ni categórica: habla solo en potencial ("se encontraría circulando") y no se refiere a ningún elemento probatorio concreto en respaldo de la tesis que sostiene.- Por otro lado, de los dichos de los testigos L. B. y P. ya transcriptos, surge que el actor tuvo pleno dominio del rodado, logró la evasión casi completa del can, consiguiendo minimizar (con una hábil maniobra) las eventuales consecuencias del hecho; no podemos, entonces, endilgarle falta de dominio del automotor.- Luego, no existiendo ninguna prueba de que la actora circulara a velocidad excesiva (era la demandada quien debía demostrarlo, no siendo suficiente en tal sentido que el perito no hubiera podido sostener que la actora no circulaba a excesiva velocidad, como lo plantea la quejosa a fs. 763vta.) y a tenor de las ya transcriptas consideraciones relativas a las consecuencias que puede aparejar la aparición súbita de un can sobre la cinta asfáltica, estimo que no podemos concluir que la actora haya causado, o con causado, el siniestro.- De este modo, y por todo lo expuesto, entiendo que la sentencia apelada, en cuanto atribuye la totalidad de la responsabilidad a la parte demandada, merece nuestra confirmación.- 3) Sigo, ahora, con el tratamiento del embate de la accionada acerca del resarcimiento daño material.- Se atacan los \$19.403,71 establecidos como resarcimiento para el rubro daño material.- Tal es la suma que la a quo fijó apoyándose, para ello, en los dichos de los testigos; las facturas de fs. 24, 25 y 27 (fs. 446 y 495) y la pericia de ingeniería de fs. 679/686.- El único argumento concreto traído por la quejosa en su expresión de agravios es que el dictamen pericial se basó en simples fotografías, lo expresado por la actora y una inspección del vehículo sin citación de su parte; a lo que se suma una cita jurisprudencial (ver fs. 763vta./764vta.).- Con todo, si computamos lo decidido en el fallo y el monto fijado, veremos que el mismo -para establecer la suma correspondiente a este rubro- no se apoyó directamente en la pericial, sino en las facturas aportadas por la actora, que documentaban lo que tuvo que abonar para reparar el vehículo.- Así entonces, el pedido de que se revoque el fallo en este punto, con apoyo en cuestionamientos a la prueba pericial lejos está de constituir la crítica concreta y razonada del fallo que exige el art. 260 del CPCC, pues desatiende sus puntos de apoyo fundamentales (concretamente, las facturas) para focalizarse en una probanza que no ha sido la dirimente para que el juez decidiera como lo hizo.- Luego, este aspecto del recurso de la demandada deberá -si mi postura es compartida- declararse desierto por insuficiente.- 4) Es tiempo de tratar el recurso de la parte actora, primero en lo relativo a la desestimación del rubro daño moral.- El daño moral apunta a morigerar los padecimientos espirituales, intangibles, de la víctima; tiene carácter resarcitorio, en tanto el dinero puede proporcionar parcelas de bienestar que mengüen aquellos padecimientos del espíritu.- La Sala ha establecido que el daño moral, de carácter resarcitorio, apunta a morigerar los padecimientos intangibles y espirituales de la víctima en la medida que el dinero puede proporcionar parcelas de bienestar que mengüen aquellos.- En otro orden de ideas, y por las características apuntadas, para su fijación la jurisdicción debe recurrir, más que en ningún otro caso, a la facultad discrecional que le acuerda el Art. 165 del ritual; al margen de ello la aludida discrecionalidad debe objetivarse a través de todas las exteriorizaciones que de alguna manera trasuntan el sufrimiento espiritual en el caso concreto (esta Sala causas 43.263 R.S. 194/01, 50949 R.S. 212/06 entre otras).- Pues bien, a la luz de lo expuesto, tenemos por cierto que ambos co actores han protagonizado el hecho dañoso, encontrándose en el automotor cuando el mismo sucedió; los testigos P. y L. B. nos hablan de lo acontecido en el momento del accidente y el último testigo se refiere al estado de (lógico) nerviosismo de los actores; a ello se suma la destrucción parcial de un bien de su propiedad (de poca antigüedad), con las lógicas -y consiguientes- molestias y sinsabores que ello ocasionó, no solo para su reparación, sino también para el desarrollo de la actividad cotidiana y abogadil de los accionantes; en este último sentido, son elocuentes los testimonios de fs. 469/472 (F. y M.) refiriéndose al tema también los otros testigos ya mencionados (L. B. y P.).- En este estado del análisis, viene al caso memorar que en la causa nro. 54.935 (R.S. 380/08) se acordó resarcimiento por daño moral a quien, sin haber sufrido lesiones físicas, había protagonizado un accidente de tránsito por cuestiones de las que resultaba responsable el concesionario vial.- Decía allí el Dr. Gallo que "el derecho a la integridad moral es tan respetable como el derecho a la integridad física y psíquica; y, de hecho, goza de idéntica raigambre constitucional (art. 5 inc. 1º Convención Americana sobre Derechos Humanos) lo que debemos contextualizar con las ya enunciadas previsiones del art. 42 de la Constitución Nacional sin dejar de resaltar que -en la causa nro. 47.333 (R.S.

319/03)- recordábamos que los usuarios gozan de protección constitucional, por cuya vigencia en la realidad deben preocuparse los jueces en tanto son también "autoridades" que proveerán a la protección de los derechos de los usuarios".- Y, aquí, a mi modo de ver, se impone la misma solución.- No coincido con la Sra. Juez de Grado en cuanto rechazó el rubro; aquí no estamos solo frente a daños de carácter material, sino que lo fundamental es -a mi juicio- que los actores, ambos, se encontraban en el automotor al suceder el accidente (uno conduciendo, el otro como acompañante); generándose la situación ya analizada.- Por cierto, no se trata de una situación precisamente grata: el accidente, la representación de la gravedad que el mismo podía haber tenido, los momentos posteriores a la espera del remolque, la preocupación (lógica) por la destrucción de los propios bienes, y todas las molestias que genera luego la reparación del mismo.- Se genera, en este contexto, un estado de padecimiento moral (angustia, intranquilidad, molestias, sinsabores) que, a mi juicio, tiene suficiente entidad como para tornarse resarcible en el contexto del ya referido rubro.- Luego, ponderando todas las circunstancias antes descriptas, los alcances del reclamo liminar y acudiendo para su tarificación a las reglas del art. 165 del CPCC, entiendo que el rubro daño moral debe prosperar, fijándose prudencialmente la suma de \$10.000 (diez mil pesos) para cada uno de los co actores.- 5) Postrer agravio es el vinculado con la tasa de interés (pasiva) establecida en el fallo apelado; los apelantes se alzan contra ella, reclamando la aplicación de la tasa pasiva en su variante digital.- Y pienso que les asiste razón.- Abordando la cuestión, es dable memorar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo L. y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de dicha tasa.- Dijimos allí que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética V. Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las más recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Luego, estimo que no son de recibo las quejas actoriles en cuanto pretenden que se modifique la sentencia y se mande a aplicar la tasa activa.- En cambio, sí juzgo atendible el planteamiento subsidiario que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, 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". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días. Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf.- Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5 % anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014.- Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%.- Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada razonable la fijación de tasas -en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos

se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec.- Sí, en cambio, se ajusta algo más a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción más conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (advirtiéndose que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Propondré, entonces y por tales fundamentos, que si mi postura es compartida se modifique la resolución apelada, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado".- Hoy, incluso, son más los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana Maria Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, Martin Maria S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, "G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios").- Asimismo lo ha hecho la Sala 3ª de este mismo tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y, recientemente, en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero del corriente año.- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que si mi postura es compartida se modifique la resolución apelada, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo cumplimiento de la condena.- 5) En cuanto a las costas de Alzada, por aplicación del principio objetivo resarcitorio que contiene el Art. 68 del C.P.C.C., que las adita a la condición de vencido en la litis, propongo que se impongan a la demandada vencida.- Por los fundamentos expuestos votando la cuestión propuesta lo hago PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor JORDA, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ Dr. FERRARI dijo: Si mi colega de integración comparte el primer voto deberá decidirse: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad; 2) Declarar desierto el recurso de la demandada en cuanto al rubro daño material; 3) Modificar la sentencia apelada en cuanto desestima el rubro daño moral, admitiéndoselo por la suma de \$10.000 (diez mil pesos) para cada co actor; 4) Modificar la sentencia apelada en cuanto a los intereses, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo cumplimiento de la condena; 5) Imponer las costas de la instancia a la demandada vencida (Art. 68 del C.P.C.C.).- Asi lo voto A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor JORDA, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Señor Juez Dr. Ferrari.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE CONFIRMA la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad; SE DECLARA DESIERTO el recurso de la demandada en cuanto al rubro daño material; SE MODIFICA la sentencia apelada en cuanto desestima el rubro daño moral, admitiéndoselo por la suma de \$10.000 (diez mil pesos) para cada co actor; MODIFICANDOLA asimismo en cuanto a los intereses, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo cumplimiento de la condena.- Costas de Alzada, a la demandada vencida (Art. 68 del C.P.C.C.).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8.904/77).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 015220E