

Danos Y Perjuicios Absolucion En Sede Penal Prejudicialidad Efectos

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Absolución en sede penal. Prejudicialidad.

Efectos Se revoca parcialmente la sentencia por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, rechazando la demanda interpuesta contra uno de los coaccionados, ello en virtud que no se ha acreditado el actuar culposos de éste. Asimismo se resuelve reducir el monto otorgado por daño moral por considerar excesivo el fijado en baja instancia. En la ciudad de Bahía Blanca, a los 14 días del mes de diciembre de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excm. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Guillermo E. Ribichini y Marcelo O. Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados: "RODRIGUEZ SUSANA Y OTRO C/ GATTI ATILIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expediente nro.148.350, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Restivo y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs.681/690? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR RESTIVO DIJO: I.- Susana Beatriz Rodriguez y Horacio Guillermo Rodriguez, promovieron la presente acción de daños que dirigieron contra Atilio Osvaldo Gatti, Edgardo Dario Zabalegui y Rubén Cesareo Zabalegui, requiriendo también la citación en garantía de Liderar Cia. General de seguros en los términos del art. 118 de la ley de seguros. Explicaron que la madre de los actores -Myrta Elsa Copreni-, el día 16 de septiembre de 2004, siendo aproximadamente las 10.30 hs., circulaba al mando de una bicicleta por calle Brasil -arteria esta de doble mano- de nuestra ciudad, con dirección desde calle Guemes hacia calle Vieytes (es decir en sentido descendente de la numeración), haciéndolo correctamente en forma paralela al cordón. Refieren que la Sra. Copreni fue sobrepasada por su izquierda, por un camión dominio WED723 (cuyo propietario es Edgardo Darío Zabalegui), con su acoplado dominio UZX702 (cuyo propietario es Rubén Cesareo Zabalegui), vehículo que era conducido por el Sr. Atilio Osvaldo Gatti. Indican que en el momento en que la madre de los actores era sobrepasada, el camión realizó una maniobra de giro hacia la izquierda que generó que el acoplado se cerrara hacia la derecha, impactando al rodado menor, y provocando que su conductora perdiera el dominio de la bicicleta y cayera, siendo en consecuencia arrollada por las ruedas traseras de dicho acoplado, perdiendo luego la vida. Le imputan la responsabilidad exclusiva del siniestro al conductor del camión y a los titulares registrales del mismo y del acoplado, todo con base en el art 1113 del C.C. en el que fundan su reclamo. Solicitan por ende, ser resarcidos por daño emergente y por el daño moral sufrido ante la pérdida de su madre. II.- Contesta el accionado Atilio Osvaldo Gatti, requiriendo el rechazo de la demanda y negando los hechos y la documentación agregada -salvo la expresamente reconocida-. Sostiene que el siniestro se debió a la exclusiva y excluyente culpa de la víctima, quien circulaba en principio por la vereda de calle Brasil, para luego descender a la arteria en dirección contraria a la mano de circulación, cayendo entre el rodado mayor y un vehículo que se encontraba estacionado. Afirmar, conforme lo prevé el art. 1111 del C.C. que la víctima es la única responsable del siniestro. A todo evento se opone a la eventual recepción del rubro daño emergente, atento que no hay perjuicio económico para los actores, peticionando -para el hipotético caso de que se haga lugar a la acción- se justiprecie el monto requerido en concepto de daño moral, conforme la edad de los reclamantes y la no convivencia con la víctima. Solicita la citación en garantía de Liderar Cia. Gral. de seguros. III.- Hicieron lo propio los accionados Edgardo y Rubén Zabalegui, contestando la acción en el mismo sentido que el accionado Gatti, diferenciándose solo su réplica en cuanto la prueba que se ofrece con relación a la citación en garantía, que también solicitan. IV.- No se dio curso a la contestación de la acción que realizara la aseguradora citada -escrito que oportunamente fuera desglosado y devuelto-, ante la falta de presentación -en tiempo oportuno- del anticipo previsional (ver fs. 149 y 199.-). V.- El proceso se abrió oportunamente a prueba y realizada la ofrecida por las partes -salvo la declarada negligente-, se dictó sentencia. En la misma, el Sr. Juez de la instancia de grado tuvo por acreditado -con las constancias que surgen de la causa penal agregada (nro. 331 que tramitara ante el Juz. Correccional nro. 2 de Bahía Blanca), la producción del hecho dañoso, afirmando que no existe prejudicialidad en los términos del art. 1101 del C.C. para resolver la pretensión. Afirmó que en lo relativo a la culpabilidad del demandado -entendiendo el Sr. Gatti-, la sentencia penal dictada obsta volver a tratar tal tema en esta sede, conforme el art. 1109 del C.C., siendo distinto el caso desde la óptica de la responsabilidad objetiva. Entendió que con la prueba rendida (en sede penal y las declaraciones testimoniales en este expediente), se acreditó que el acoplado traccionado por el camión conducido por el Sr. Gatti arrolló y produjo la muerte de la Sra. Copreni, sin que se haya rendido prueba categórica que demuestre la eximente de responsabilidad objetiva alegada. En consecuencia y con base en el art. 1113 del CC, condenó al conductor del camión - Sr. Gatti Atilio Osvaldo - y a los propietarios del camión y del acoplado (Edgardo y Rubén Zabalegui), extendiendo la responsabilidad a la

aseguradora citada en la medida del seguro. Ingresó en consecuencia al tratamiento de los daños alegados, rechazando el emergente al no haberse acreditado perjuicio económico (daño material) alguno a los actores a consecuencia del fallecimiento de su progenitora. Trató luego el daño moral, haciendo mérito de la edad de la víctima a la fecha del siniestro (69 años) y del rol que tenía dentro del entorno familiar, cuantificándolo en la suma de \$ 700.000 para cada hijo, monto con el que podrán adquirir bienes durables o bien realizar un viaje con toda la familia, o adquirir un automotor de alta gama u otros bienes económicos. Fijó los intereses que la suma otorgada devenga desde el hecho y hasta la sentencia, en el 4 % anual y de allí hasta su efectivo pago a la tasa pasiva plazo fijo digital. Impuso las costas a los demandados vencidos. VI.- Todas las partes se agraviaron de la sentencia dictada, apelando la misma. VI.- a) La citada en garantía expresa los propios a fs. 714/722. Sostiene equivocada la forma en que se resuelve el pleito, al no aplicarse en forma correcta el principio de prejudicialidad penal, entendiendo que en dicha sede se fijó como hecho fundante de tal sentencia, que la bicicleta que comandaba la víctima del suceso investigado, circulaba a contramano cuando se produjo el accidente, no siendo posible para el Juez civil discutir nuevamente los hechos que dan sustento a la resolución penal, situación que podría llevarnos a un escándalo jurídico (art. 1103 C.C.). Sostiene que quedó acreditada la circulación en contramano por parte de la víctima Sra. Copreni, lo que torna operativa la eximente de "culpa de la víctima" (art. 1111 C.C.). Solicita a todo evento, de no entenderse como eximente total dicha actividad de la víctima, se establezca una concurrencia proporcional de responsabilidad, conforme la injerencia de cada parte en el hecho generador del daño. Requiere, para el supuesto que la acción prospere, se reduzca el monto otorgado en concepto de daño moral, en función del monto reclamado en demanda. Por último solicita se modifique la imposición de costas, ya que habiéndose rechazado uno de los dos rubros reclamados, se impone la aplicación del art. 71 del CPCC. VI.- b) La coactora Susana Rodriguez, expresa sus agravios a fs. 723/725, solicitando se modifique la tasa de interés fijada en sentencia para el periodo comprensivo entre el hecho y el dictado de la misma, requiriendo la aplicación de la tasa pasiva más alta. Asimismo solicita el aumento del monto otorgado en concepto de daño moral, en función del tiempo que transcurra entre la sentencia de primera instancia y la presente. VI.- c) Los accionados Atilio Gatti, Ruben y Edgardo Zabalegui, expresaron sus quejas contra la sentencia en crisis a fs. 726/736. Comienzan rechazando la responsabilidad que se le atribuye al Sr. Gatti, entendiendo que se han mal interpretado las declaraciones testimoniales rendidas (Sr. Florín, Sr. Pirola y Sr. Ramos Reynaldo), como las constancias obrantes en la causa penal, resultando aplicable en relación a estas últimas, el art. 1103 del C.C. Afirma que la Sra. Copreni circulaba en contramano por calle Brasil al momento de ocurrir el siniestro, por lo que el Sr. Gatti no tuvo ninguna incidencia en el accidente. Solicitan con base en lo expuesto y lo dispuesto por los arts. 1102, 1103, 1111 y 1113 2º párrafo 2º parte del C.C., se declare la culpa exclusiva de la Sra. Copreni y se rechace la demanda. Más allá del rechazo de la acción pretendido, entienden que la suma concedida a los actores en concepto de indemnización por daño moral, resulta carente de fundamento, arbitraria y desmesurada, resistiendo su otorgamiento. Sostienen también que "la obligación de indemnidad del asegurador se proyecta al pago de los gastos y costas judiciales que debe realizar el asegurado para resistir la pretensión de un tercero", solicitando se impongán las costas a la parte accionante y a la citada en garantía. VI.- d) Por último expresa agravios -por intermedio de apoderado- el coactor Horacio Guillermo Rodríguez, requiriendo se modifique la tasa de interés fijada en sentencia, ordenándose aplicar la tasa pasiva digital desde la fecha del siniestro, conforme doctrina de la SCJBA.- VII.- Solo los actores ejercieron el derecho de contestar los agravios de los accionados y de la citada en garantía, encontrándose en consecuencia el proceso en estado de ser resuelto. VIII.- Por una razón lógica, comenzaré tratando la prejudicialidad penal alegada por la citada en garantía y por los accionados, aclarando que no resulta un impedimento para ello, que las partes no hayan requerido su análisis en la instancia de grado, ya que no es violatorio -el tratamiento a realizar- del principio de congruencia, atento que la ley a aplicar resulta disponible para el sentenciante -iuria novit curia-, más allá de que esta se haya mencionado o no en la instancia de grado, encontrándose limitado el tribunal a analizar los hechos propuestos (art. 260 CPCC). "según el principio iura novit curia, la aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces con abstracción de las alegaciones de las partes, es decir que los magistrados pueden enmendar el derecho mal invocado y suplir el omitido, y esto hace que sea necesario pronunciarse acerca de cuál es la ley aplicable al caso. Ello es así sin infracción al principio de congruencia y de defensa en juicio, puesto que es a los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto y en cuanto, no se alteren los hechos o se tergiverse la naturaleza de la acción deducida (conf. B. 59.623, sent. del 25-IV-2001)." (SCBA Causa Ac. 63.379). VIII.- a) Nuestro Tribunal cimero ha sostenido que "A esta altura, no es ocioso recordar que el strepitus fori que intenta evitar la regla sentada por los arts. 1.102 y 1.103 del digesto civil -hoy derogado- no apunta en sí a la supuesta contradicción de que un sujeto pueda ser absuelto en una jurisdicción y declarado responsable en otra (máxime cuando en cada una de ellas se admiten factores de atribución diferenciados), sino que lo que repugnaría a la ley es que un único hecho haya "sucedido" de modo diferente para dos magistrados (cfr. doctr. causas C. 117.815, sent. de 6-4-2016; C. 119.143, sent. de 15-7-2015 y Ac. 80.630, sent. de 1-11-2004; entre otras)" (SCBA C. 120.191 - 16 de agosto

de 2017). Afirmando también que "sólo cuando la absolución del acusado o el sobreseimiento definitivo se funda: (i) en la inexistencia del hecho principal que se le atribuye, o (ii) en la ausencia de autoría -que, como aclara Llambías, es otra manera de no existir el hecho con respecto al imputado- (conf. Llambías, Código Civil Anotado, t. II-b, Abeledo-Perrot, págs. 407/8), ese pronunciamiento no puede ser revisado en la instancia civil (conf. C.S.J.N., causa C.1563.XXXVI, in re "Cohen", sent. de 30-V-2006). ii] La noción de "existencia del hecho principal" a que alude el art. 1103 del Código Civil se limita a las circunstancias fácticas atinentes a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa (conf. C.S.J.N., Fallos 319:2336, consid. 6º, 316:2824 cit. disidencia de los doctores Barra y Petracchi, consid. 6º; causa L.48.XXXV, in re "Ledesma", sent. 16-X-2001, Fallos 324:3537). De igual modo, quedan fuera de esa locución los elementos que constituyen el ilícito penal, en tanto pueden registrar oscilaciones de acuerdo a la posición doctrinaria en vigor, según los parámetros aceptados en determinado momento por la comunidad jurídica en boga. Ello es así, porque la culpa y la responsabilidad civil difieren, en su configuración y en su gradación, a la reprochabilidad penal. De allí que pueda indagarse en ámbito del derecho privado sobre esas cuestiones, sin perjuicio de la absolución en el proceso penal. Pues, si de lo que se trata es de determinar si ha mediado una falta o culpa civil que conlleve una responsabilidad patrimonial, la ausencia del correlativo reproche penal, no lo obsta. En definitiva, lo que limita al juez civil es el hecho principal como dato fáctico o, mejor aún, como suceso histórico, ceñido a sus características de tiempo, forma y modo. Se trata de evitar el escándalo jurídico al que llevarían sentencias contradictorias sobre la existencia de un mismo hecho, tal como fue la intención del legislador al incorporar la prohibición del art. 1103 del Código Civil, según se desprende de la nota a dicho precepto (conf. S.C.B.A., Ac. 76.148, sent. de 16-IX-2003)." (SCBA C. 94.839 - 25/11/2009).

Por lo que, habiéndose sustentado la absolución penal del Sr. Gatti en el principio de la duda razonable, nada obsta a que su responsabilidad civil sea tratada en estos autos (art. 1103 C.C.), como tampoco al análisis de la responsabilidad objetiva del resto de los accionados. VIII b.-) Abordando en consecuencia tal cuestión, corresponde aclarar que la sentencia penal absolutoria no fija ni determina la forma en que ocurrieron los hechos que derivaron en el fallecimiento de la Sra. Copreni, sino que muy por el contrario, precisamente indica que la ausencia de pruebas suficientes para fijar los mismos, derivó en la imposibilidad de determinar el sentido de circulación de la bicicleta conducida por la víctima, como también si el imputado Gatti cumplió o no con la atención necesaria para conducir el rodado mayor, no pudiendo en consecuencia determinarse la mecánica del hecho. Con dicha base la sentencia penal favoreció al procesado, atento la instalación en el análisis fáctico, de una razonable duda, que por imperativo constitucional juega a su favor. Por ello y conforme el marco que otorga el art. 1103 del C.C., corresponde no hacer lugar a lo requerido por la citada en garantía, en cuanto peticiona que se tenga por acreditado -conforme la sentencia dictada en el expediente penal nro. 2258/2009- el sentido de circulación de la bicicleta (en contramano). VIII.- c) Responsabilidad del codemandado Gatti.

No comparto el análisis de responsabilidad que el Juez a quo propone para el codemandado Gatti. De la prueba rendida y de los propios dichos de los actores, surge que Gatti se desempeñaba como chofer -empleado- de quienes detentaban la titularidad del camión y acoplado, por él conducido. Con dicha base, no puedo más que afirmar, que no cumple este accionado con el rol de dueño y/o guardián del rodado que intervino en el siniestro -características requeridas por el art. 1113 del C.C. para aplicar un factor de atribución objetivo-, sino que solo asume la categoría de conductor del mismo, por lo que el factor de atribución con el que se deberán analizar los hechos -siempre en relación a Gatti- será el subjetivo (art. 1109 C.C.). Sabido es que la culpa propiamente dicha, se presenta -conforme los parámetros del art. 512 del C.C.- de tres maneras diferentes en nuestro sistema: a) Negligencia -no hacer lo que correspondía o hacer menos-, b) Imprudencia -se hace más de lo debido o lo que no se debe, mediante un obrar precipitado- y c) Impericia -con relación a profesionales y ante el desconocimiento de reglas y métodos-. Ello nos obliga a preguntarnos si la actividad desarrollada por Gatti en el evento -no caben dudas de que intervino en el mismo-, puede ajustarse a alguno de los parámetros antes aludidos, siendo en consecuencia necesario determinar quién carga con la prueba de tal cuestión. Resulta un principio aceptado pacíficamente por doctrina y jurisprudencia, que en las obligaciones de fuente extracontractual, le incumbe al acreedor la prueba de la culpa del agente (Bustamante Alsina, Teoría general de la Responsabilidad Civil, pag. 254), es decir que la culpa alegada tiene que ser acreditada por quien demanda. En tal sentido, sostengo que dicha carga no fue abastecida por los actores. De la propia causa penal antes aludida, surge que no se puede afirmar como ocurrió el siniestro (es decir de qué manera circulaba la víctima y si el accionado realizó alguna maniobra que pueda ser indicada como negligente y/o imprudente). La prueba testimonial aportada no suministra mayores datos. La declaración del testigo Eduardo Florín (fs. 418.-) resulta parcial, lo que me obliga a descartar su validez. Si bien indica en su relato que "el camión gira hacia la izquierda", lo que nos podría hacer pensar que tal situación "encerró" a la víctima, provocando su caída, el mismo testigo afirma que agarró la bicicleta, cuando demostrado está que aquella fue corrida de sobre las piernas de la Sra. Copreni por uno de los oficiales que realizaron el procedimiento preventivo (ver acta de procedimiento de fs. 01/02 causa penal acollarada). Por otra parte llama la atención su declaración en cuanto sostiene que en la intersección de calles Brasil y Vieytes de nuestra ciudad, no hay semáforos, resultando su

existencia un hecho por todos conocido y que claramente se aprecia en la fotografía agregada a fs. 52. Por último valoro, para llegar a la conclusión antes indicada, que el declarante era conocido de la víctima (art. 384 CPCC). Por otra parte, el resto de los testigos no vieron que pasó, sino que solo reaccionaron, luego de ocurrido el siniestro. Cabe aclarar que el testigo Ramos Reynaldo Alberto, parecía aportar datos concretos de cómo había ocurrido el siniestro, pero a fs. 268 de la causa penal, aclara que "no vio circular a la mujer en bicicleta" y que "no vio circular a la bicicleta en el mismo sentido en que circulaba el camión" (SIC), es decir no vio el momento en que ocurrió el siniestro. Por ello, no habiéndose acreditado el actuar culposo del accionado Gatti, carga que pesaba sobre los actores, la acción intentada contra el mismo ha de ser rechazada (arts. 375 del CPCC y conc. y arts. 512, 1067, 1109 y conc. C.C.).- VIII d) Responsabilidad de Rubén y Edgardo Zabalegui. Distinta es la suerte que correrán los codemandados Rubén y Edgardo Zabalegui, atento que distinto es el factor de atribución a ellos aplicable, por lo que a su respecto propongo confirmar su responsabilidad civil en el hecho. No se discute la categoría de dueños, de los codemandados, del camión y acoplado intervinientes en el suceso que nos toca, por lo que el factor de atribución aplicable resulta ser el objetivo, no interesando entonces si su actividad fue culposa o no, siendo solo relevante, la atribución de responsabilidad por el riesgo de la cosa de la que se sirven (art. 1113 C.C.). En tal marco de apreciación, los codemandados tenían a su cargo, la acreditación de alguna de las eximentes que pudiera generar el rechazo de demanda (hecho de la víctima como interruptivo del nexo causal, hecho del tercero y/o caso fortuito), lo que no hicieron. Es que la misma falta de abastecimiento probatorio que torna irresponsable al codemandado Gatti, convierte en responsables a los codemandados Rubén y Edgardo Zabalegui, insisto, porque no cumplieron con su carga probatoria, al no demostrar que la actividad de la víctima fuera la que causó el siniestro. La totalidad de la prueba rendida, que claramente se menciona tanto en la sentencia penal dictada en primera instancia, como en la dictada por la Excm. Cámara de Apelaciones y Garantías Penal, no nos permite determinar el sentido de circulación de la víctima Copreni, o si la misma desplegó una actividad que en última instancia generara el siniestro en el que perdiera la vida, por lo que la responsabilidad civil de los dueños de los rodados mayores intervinientes en el hecho, no ha sido desplazada y en consecuencia deberá confirmarse (arts. 375, 384 y conc. CPCC y arts. 1103, 1111, 1113 segundo párrafo segunda parte y conc. del C.C.).- VIII.- e) El monto de condena Si bien comparto los fundamentos en que el sentenciante de grado apoya su decisión de otorgar indemnización por daño moral a los actores, la que no cabe duda corresponde conceder ante el fallecimiento de la progenitora de los mismos, no puedo hacer lo propio en relación a la cuantificación que realiza. Podemos definir el daño moral -conforme lo hace Ramon D. Pizzarro- como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, a consecuencia de una lesión no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y siendo anímicamente perjudicial. En tal sentido, la prueba de este daño se determina por vía presuncional -in re ipsa loquitur-, una vez acreditado el vínculo y el fallecimiento, no descartándose la utilidad de la prueba que pueda rendirse a los efectos de su cuantificación. No existe en autos, más allá de la declaración del testigo Pirola (fs. 333), prueba realizada a tal fin, por lo que solo cabe la vía presuncional antes aludida para proceder a la cuantificación del daño padecido. Corresponde en consecuencia fijar de qué manera será reparado el daño moral, entendiendo idónea para ello la reparación plena por equivalente pecuniario, conforme los principios de relación causal que fijan el daño atribuible y la extensión de su resarcimiento (art. 522 y 1078 CC). Para ello no limitaré la fijación del monto a otorgar a la teoría de los placeres compensatorios, porque si solo se tratara de fijar el precio del consuelo, no estaríamos hablando de daño moral, ya que este no representa el dolor, la pena o el sufrimiento, sino la modificación disvaliosa en la subjetividad de los damnificados. Aunque faltase comprensión del dolor que se sufre, el daño moral debe repararse. Hago mérito entonces, de las condiciones particulares de los actores y de su madre fallecida, sus edades, sus condiciones socio económicas, la conformación de los grupos familiares, el hecho de que la víctima vivía sola, la suma requerida en el escrito de demanda -la que si bien no puede interpretarse como un techo a la indemnización requerida, si resulta un parámetro a tener en cuenta al momento de fijar la misma, atento que fue sujeta a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse-, sin dejar de apreciar que el monto a otorgar posibilitará acceder a bienes materiales que -si bien no pueden compensar un daño de suyo irreparable- tienen por función adquirir sensaciones placenteras, resultando en consecuencia el monto fijado en la instancia de grado desmesurado, por lo que propongo al acuerdo la reducción del mismo a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000.-) para cada uno de los actores (Arts. 1078, 1083 y conc. del CC. y 165 y conc. del CPCC). VIII.- f) La tasa de interés aplicable Se duelen los actores de la tasa de interés fijada en sentencia, requiriendo la aplicación de la tasa pasiva más alta, del Banco de la Provincia de Buenos Aires. La queja será recibida. Nuestro Tribunal Címero tiene fijada doctrina legal al respecto, sosteniendo: "La Suprema Corte se pronunció en la causa L. 118.587, "Trofe, Evangelina Beatriz contra Fisco de la Provincia de Bs. As. Enfermedad profesional", del 15-VI-2016, por mayoría, estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso

señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarfield; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), desde la fecha del siniestro y hasta la fecha de su efectivo pago, de modo que, con apoyo en tal doctrina, corresponde modificar la decisión de grado que dispuso la aplicación de una tasa de interés del 4 % anual, no correspondiendo que me aparte del criterio sentado por la SCJBA.- VIII.- g) La imposición de costas Se agravia la citada en garantía de la imposición de costas fijada en la sentencia de grado, requiriendo su distribución conforme el art. 71 del CPCC, atento la desestimación del rubro "daño emergente" El agravio no será de recibo, ya que por la forma en que se resuelve el pleito, no se trata de un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 71 del Código Procesal -supuesto en el que cabría la distribución de las costas-, sino de un mero acogimiento parcial de las pretensiones que integran la acción de daños realizada. Por ello las costas se imponen al demandado vencido en la acción intentada, solo con arreglo a lo que en definitiva prospere de los rubros reclamados. Sostiene en tal sentido nuestro Tribunal Címero, que "Encuentro imprescindible destacar, contestando así el argumento del quejoso, que a los fines de la imposición de costas de primera instancia, la circunstancia de que se hayan desestimado rubros del reclamo inicial, no le cambia a la actora la calidad de victoriosa ni al demandado la de derrotado (conf. Ac. 51.076, sent. del 15-III-1994; conf. asimismo causas Ac. 56.328, sent. del 5-VIII-1997; mi voto en adhesión al doctor Negri en la causa Ac. 78.451, sent. del 29-X-2003; C. 89.207, sent. del 15-VII-2009). Esto es así, salvo que exista acumulación de acciones y no de rubros dentro de una misma pretensión indemnizatoria (L. 42.327, sent. del 21-VIII-1990, L. 53.036, sent. del 7-VI-1994)..." Causa C. 106.052, "Prestisimone, Reinaldo y otra contra Fasano, Carlos y otra. Rescisión de contrato y daños y perjuicios" 21/12/2011.- VIII.- h) No corresponde que me expida en relación a la obligación de indemnidad que pesa sobre la citada en garantía -conforme lo requirieron los accionados a fs. 736 y vta. -, atento que por la forma en que fue resuelta la cuestión en la instancia de grado, no existen agravios concretos para los peticionantes que habiliten el tratamiento de tal cuestión (arts. 260 y 266 CPCC). En consecuencia voto por la negativa.- El Sr. Juez Dr. Guillermo Ribichini, por iguales fundamentos vota en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DR. RESTIVO DIJO: Atento el resultado arribado en el tratamiento a la primer cuestión, corresponde: a) Rechazar la demanda interpuesta contra el coaccionado Atilio Osvaldo Gatti.- b) Modificar la cuantificación del rubro daño moral, el que se fija en la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000.-) para cada uno de los actores.- c) Establecer los intereses a calcular exclusivamente sobre el capital de sentencia, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarfield; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), desde la fecha del siniestro y hasta la fecha de su efectivo pago.- Las costas por la acción rechazada, tanto de primera instancia como por los trabajos realizados en esta alzada, se imponen a los actores vencidos (art. 68 CPCC). Las costas por la acción que prospera se imponen a los demandados vencidos (art. 68 CPCC).- Así lo voto El Sr. Juez Dr. Guillermo Ribichini, por idénticos fundamentos vota en igual sentido.- Por lo que se SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho. POR ELLO, corresponde revocarla, rechazando la demanda interpuesta contra el coaccionado Atilio Osvaldo Gatti y modificarla en cuanto: a) La cuantificación del rubro daño moral, el que se fija en la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000.-) para cada uno de los actores.- b) Estableciendo los intereses a calcular exclusivamente sobre el capital de sentencia, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarfield; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), desde la fecha del siniestro y hasta la fecha de su efectivo pago.- Las costas por la acción rechazada, tanto de primera instancia como por los trabajos realizados en esta alzada, se imponen a los actores vencidos (art. 68 CPCC). Las costas por la acción que prospera se imponen a los demandados vencidos (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, para el momento en que exista base cierta para ello (arts. 31 y 51 ley 8904 conforme doctrina que emana de la causa "Morcillo Hugo C/ Prov. de Bs. As. S/ Inconst. Dec.-Ley 9020" (SCBA 08/11/2017.-)).- 032193E