

## Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos por pasajero de colectivo

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por la accionante cuando se disponía a sacar el boleto, al doblar el colectivo en forma violenta e intempestiva provocando que cayera sobre la máquina expendedora de boletos.

Lomas de Zamora, a los 15 días de Julio de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, las causas n° 50406-2008 y 50406-2008 caratuladas: "AYBAR SELANA MILAGROS C/ TORRES GABRIEL HERNAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y "AYBAR SELANA MILAGROS C/ TORRES GABRIEL HERNAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número cuatro, dictó sentencia a fs. 644/656 de la causa 50406/2008 y 591/604 de la causa 46879/2008 haciendo lugar a la demanda que por daños y perjuicios promovieran Adriana Noemí escobar, por derecho propio y en representación conjuntamente con Rubén Darío Aybar de su hija menor Selena Milagros Aybar contra Gabriel Hernán Torres y Empresa de Microomnibus Larroque Línea 548 S.R.L. condenándolos solidariamente a pagar a la parte actora las sumas que estableció, con más los intereses que fijó, haciendo extensiva la condena a "Metropol Sociedad de Seguros Mutuos" en la medida del contrato. Impuso las costas a los vencidos y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. A fs. 657 de la causa 50.406/2008 apeló la parte actora, concediéndosele libremente el recurso deducido a fs. 658. A fs. 679/686 expresó sus agravios, cuya réplica de la contraria obra a fs. 707/709 y 710/719 respectivamente. A fs. 662 y 664 apelan la accionada y la citada en garantía, concediéndoseles los recursos deducidos a fs. 663 y 665 respectivamente. A fs. 687/692 y 693/705 expresaron sus agravios, cuya réplica por parte de la contraria obra a fs. 720/726 y 727/732. A fs. 734 se llamaron los autos para dictar sentencia por providencia que se encuentra firme y consentida. A fs. 607 de la causa 46.879/08 apeló la parte actora, concediéndosele libremente el recurso deducido a fs. 608. A fs. 626/634 expresó sus agravios, cuya réplica de la contraria obra a fs. 656/665 y 672/682 respectivamente. A fs. 611 y 613 apelan la accionada y la citada en garantía, concediéndoseles los recursos deducidos a fs. 612 y 614 respectivamente. A fs. 635/640 y 641/654 expresaron sus agravios, cuya réplica por parte de la contraria obra a fs. 659/665 y 666/671. A fs. 684 se llamaron los autos para dictar sentencia por providencia que se encuentra firme y consentida. II- De los agravios.- De la actora: Se agravan las accionantes por los montos establecidos en la anterior instancia respecto de los rubros que componen la cuenta indemnizatoria de cada una de ellas. Peticionan en consecuencia la elevación a su justa cuantía. Erigen su crítica asimismo, respecto de la franquicia del seguro contratado por la empresa demandada y la citada en garantía, solicitan, según los argumentos que exponen, la inoponibilidad de la misma respecto suyo, sostiene que resultan terceros ajenos a la relación contractual que une a las accionadas, consideran que dicha cláusula -que tachan de abusiva- desvirtúa la normativa que exige el seguro automotor obligatorio y no puede operar en su perjuicio. Por último, alzan su queja con relación a la tasa de interés aplicada en la Instancia de Origen, peticionando la elevación de dicho guarismo para el período posterior a la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, a la tasa activa más alta que fije el Banco de la Provincia de Buenos Aires. De la demandada: Se agravia la demandada de la atribución de responsabilidad efectuada la Instancia de Origen. Considera que el A quo, ha valorado erróneamente la prueba producida. Estima que ante la negatoria del hecho (que sostiene resulta inexistente) y la falta de acreditación del mismo por parte de la actora, la acción debe ser rechazada. Subsidiariamente recurre los rubros indemnizatorios, peticionando el ajuste a su real cuantía, considerando que los mismos resultan elevados. Recurre asimismo la inoponibilidad de la franquicia, aunque tal agravio resulta inatendible, toda vez que en la Instancia de Grado, aquella fue opuesta a la accionante. Por último se aqueja de la tasa de interés aplicada, peticionando su reducción. De la citada en garantía: Se agravia la citada en garantía por la atribución de responsabilidad efectuada en la Instancia de Grado, manifiesta al igual que la accionada, que ante la negativa del hecho, cabía a las accionantes la prueba del mismo y dicha actividad probatoria no ha sido acreditada en el proceso. Destaca que el A quo, para resolver como lo hizo, tuvo en cuenta testimonios que habían sido impugnados por su parte. Manifiesta la inoponibilidad de las constancias producidas en sede penal, por no haber podido

controvertir las mismas en dicho fuero, viendo vulnerado su derecho de defensa en juicio. Peticiona en consecuencia el rechazo de la acción. A su turno recurre la totalidad de los rubros de condena, por considerarlos inadmisibles, peticionando en consecuencia su rechazo o el ajuste de su cuantía. Por último, solicita la reducción de la tasa de interés fijada en la Instancia de Origen, citando para ello los fallos "Vera" y "Nidera" del Superior Tribunal Provincia, peticionando en consecuencia la aplicación del criterio allí sentado.

III- De la réplica.- En ocasión de contestar el traslado de los agravios, ambas partes se acusaron de no haber cumplido con la carga que impone el art. 260 del Código de rito. Tocante al pedido hecho en la réplica para que se declare desierto el recurso, basado en la inexistencia de suficiente fundamentación, debo dejar sentado que esta Sala, efectivamente, se ha impuesto un criterio de exigir la formulación de una crítica concreta objetiva, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo. Es así, que el desarrollo de los agravios a la luz del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia, supone, como carga procesal, una exposición en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. La expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que se consideren equivocadas, en base a las constancias de autos, debiendo ser la pretensión de la quejosa autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado, pues no resulta ataque idóneo las meras afirmaciones del recurrente no avaladas en circunstancias emergentes del proceso, ni la mera disconformidad con lo decidido, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los arts. 260, 261 y 266 del rito y, en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, que corresponda desierto este aspecto del recurso (esta Sala, causa: 65.280 RSD: 231/08 S. 01/07/2008 in re "Moravicky, Alejandro c/ Bressan, Luciana s/ Ds. y Ps.". Esta Sala ha dicho, a su vez, que en los casos que aún mínimamente se cumplieran tales extremos, y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender tales quejas, siguiendo la denominada doctrina amplia. (CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 181/92; 46/93; 138/93; 177/93; 96/94; 56/98 y ot). En mi concepto, los escritos cuestionados no pueden ser calificados de insuficientes, respecto de las críticas que formulan al decisorio apelado, por lo que corresponde sin más, atender sus quejas y revisar la justicia del fallo (doctrina del art. 260 CPCC y Jurisp. anotada).

IV- Cuestión preliminar.- Que el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el 25/12/2007-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

V.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS Inicialmente, cabe poner de resalto que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquéllas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones. (CSN noviembre 8-1981, "Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles" en "Actualización de Juris.", N° 1440, La Ley, 1981 - D, pág. 781) Tales cuestiones esenciales, son ésas que, según las modalidades del caso, resultan para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza. influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión. (SCBA, AC. 21917, DJBA, T. III, pág. 15, ídem Ac. 35.221 "Ramos de Pagella c/ Escot", 22-4-86) Pongo de resalto que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estime necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Fassi., "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", T I, pág. 278). No se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados. No es vano recordar que cuando un expediente llega a la Cámara de Apelación, en virtud de un recurso, es la Alzada quien adquiere la plenitud de la jurisdicción, ocupando desde entonces la misma posición que tenía el juez de la primera instancia; le corresponden idénticos deberes y derechos. (C.S.J.N., 2-11-95, in re "Miguel, Lorenzo c/ Estado Nacional"; "Sandler, Héctor c/ Estado Nacional", Rep. El Derecho, T. 30, pág. 1072,n 21; esta Alzada, 4-IV-06; Causa 62.061, Reg. Sent. Def. 60, Diario "El Derecho", 12-IX-06, n° 11.591,

fallo 54.240) De la responsabilidad a.- Sentado lo expuesto corresponde señalar que, tanto las demandadas como la citada en garantía, al momento de repeler la acción deducida en su contra han negado la existencia misma del hecho sobre la cual la actora estriba su pretensión resarcitoria. Ahora bien, analizando la responsabilidad y ocurrencia de eventos como el que nos toca, en tales circunstancias resaltaré que nuestro Código Civil adoptó el criterio de ?causalidad adecuada? (Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, 8a. ed., pto 594, pag. 265; Cazeaux, Pedro N. -Trigo Represas, Felix A., ?Derecho de las Obligaciones?, 2da. ed., 1a. Reimp., T. 4 págs. 388 y sgs.; Bredia, Roberto H. ?Hechos y actos jurídicos?, t. 1 pag. 100, nota 40; CS, Cagliarso c/ Bardín de Badaracco? SCBA, Ac. 49964 S 2-11-1993). Es entonces que, la responsabilidad contractual que contrae el transportador por el daño que sufren sus pasajeros durante el transcurso del transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al propio convenio celebrado por las partes. No se trata del incumplimiento de una obligación creada por el contrato, sino lisa y llanamente por la violación de un deber jurídico establecido por la propia ley ( arts. 1109 y 1113 y concs. Cód. Civil) generador de una responsabilidad de naturaleza extracontractual (Conf. S.C.B.A., 5-7-96, Ac. 56.514, D.J.J.B.A., T° 151, n° 12.249). Del encuadre que debe darse al analizar la cuestión que aquí se ventila: la responsabilidad debe quedar indefectiblemente atravesada por la luz que emite el faro del artículo 184 de nuestro Código de Comercio, ya que no debemos en ningún momento, perder el norte cuando la analizamos, que el episodio se produce a consecuencia de un transporte oneroso de personas. Por haber ocurrido el desenlace a consecuencia de un transporte público de pasajeros de modo que, podemos inferir entonces: 1.- La responsabilidad legal y objetiva establecida por el artículo 184 del Código de Comercio encuentra su fundamento en la teoría del riesgo creado profesional que, en materia de empresa, tiene una sólida base de solidaridad social, justicia y también de equidad. En efecto, dado que el empresario transportista obtiene con su actividad un beneficio, (lícito por cierto) debe correr con los riesgos inherentes a ella e indemnizar a los usuarios del servicio que hayan sufrido un daño. 2.- La norma del artículo 184 del Código de Comercio tiene carácter de orden público, siendo, por ende, inderogable por las partes, lo cual demuestra, ?a fortiori?, que se trata de una obligación legal. 3.- En virtud de la obligación de ?resultado? que pesa sobre el transportista de llevar al pasajero sano y salvo a destino, cabe considerar que la responsabilidad del primero comprende todo daño que pueda ocurrir durante el viaje, salvo que medie culpa de la víctima, de un tercero por el cual la empresa transportista no deba responder, o en su defecto, de un caso fortuito. Sólo se ha de indemnizar aquel daño que constituya una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización. Se trata de dejar de lado teorías abstractas, fórmulas mágicas, para poner en manos del Juez la decisión; es el Juez quien tratando de ubicarse en el momento del hecho, para formular su pronóstico, afirmará la previsibilidad o no de las consecuencias (Mosset Iturraspe, Jorge ?Responsabilidad por daños?, T. IV - Las eximentes, págs. 84 y ss; Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1999). Ha dicho la Suprema Corte de esta Provincia que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrojadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (esta Sala I, in re "G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos" causa n°58.267 reg. sent. Def:545/03). No está de más señalar que los órganos jurisdiccionales gozan de amplias atribuciones en la selección y jerarquización de los elementos de juicio aportados al proceso, en la medida, claro está, que no incurra en absurdo (conf. S.C.B.A., causa L. 67.419, sent. del 31-V-2000, entre otras). A su vez, esta Sala en lo referente a los supuestos de negativa de autoría, tiene tomada una clara posición, expresada en reiteradas oportunidades. Así, se ha sostenido que, negada la autoría, la falta de legitimación pasiva o la causalidad entre el accidente y el daño, por la parte demandada, la carga de la prueba recae sobre la parte actora. Además expresó, que la prueba debe ser absolutamente convincente, y terminante, debiendo la misma ser merituada con marcada estrictez. A su vez, se impone la individualización del autor del hecho ilícito de la cosa que lo produjo, con certeza (CALZ Sala I, Reg. Sent. Def. 360/87, 27/88, 80/91, 158/93, 321/95, 48/96, 142/97, 220/97).- De todas maneras, sea cual fuere el sistema de responsabilidad que corresponde aplicar a los hechos, es carga específica de quien reclama el daño la de acreditar la relación de causalidad, para atribuir responsabilidad de las partes parcial o totalmente en un siniestro como el que nos ocupa: La diferenciación entre causalidad y culpabilidad está dada por la circunstancia de que la relación de causalidad se refiere a la vinculación física entre la conducta del individuo y un resultado material: el daño; la culpabilidad, por el contrario, se refiere a la reprochabilidad psíquica de la acción (SCBA Ac. 39671 S 7-6-88, Ac. 41368 S 23-4-90, Ac. 58351 S 8-7-97; CC0103 LP 211912 RSD 111-92 S 12-5-92; CALZ Sala I, RSD 155/87, 177/97; arts. 1113, 1109, 512 Cod.

Civil).- b.- Sentado el encuadre jurídico aplicable a la cuestión traída a resolver, he de analizar los elementos probatorios plasmados en el proceso, a los fines de determinar la imputación de responsabilidad, o no, que acarrea el presente suceso. Para abordar tal análisis, encuentro pertinente recordar el relato de la accionante en su escrito postulatorio que en lo sustancial expresa como, el día 25 de diciembre de 2007, siendo las 17:30 Hs. en compañía de su hija de 3 años de edad, ascendió al colectivo propiedad de la Empresa línea 548 S.R.L., conducido por el Sr. Gabriel Hernán Torre, quien circulaba por la calle Martín Rodríguez de la localidad de Banfield. En dichas circunstancias, sostiene que, cuando se disponía a sacar el boleto, el colectivo dobla en forma violenta e intempestiva en la encrucijada con la calle Palacios, provocando que la co pretendiente y su hija perdieran la estabilidad y cayeran sobre la máquina expendedora de boletos. A los fines de acreditar su carácter de pasajera, adjuntó el boleto que obra glosado a fs. 588/589 de la causa 46879/2008, cuya autenticidad fuera negada por las demandadas y citada en garantía. Producida la prueba pericial contable obrante a fs. 231/235; el contador Osvaldo Juan Zona, manifiesta que no puede verificar la autenticidad del boleto porque la empresa demandada carece de un registro de los mismos. Asimismo, manifiesta el experto, que no puede determinar el lugar de su emisión, ni el punto de partida y destino, por carecer el cuerpo del instrumento analizado de dichos datos. Del instrumento bajo análisis, se desprende que el mismo pertenece a la línea 548 Interno 01, habiéndose expedido con fecha 25/12/2007 a las 17:30 hs., es decir, coincidente con la data del evento dañoso expresada en el escrito de inicio de ambas causas acumuladas, en la denuncia penal que gestara la IPP 823.828 -que tengo a la vista- y con la fecha de atención médica de la menor Selena Aybar, que obra a fs. 541 de la causa 50.406/08 a la que me referiré ut infra. No obstante, y con relación a dicho medio de prueba, es vasta la Jurisprudencia que considera que: "La distribución de las cargas probatorias en el contrato de transporte señala que a la actora le basta con tener en su poder el boleto respectivo, y si la parte contraria sostiene que no le pertenece deberá ser ella la que acredite tal extremo" (confme esta Sala I "Galimberti Delia Nora c/ Amarilla Mariano del Rosario y otros s/ Ds. y Ps." Reg. Sent. def. 7/66 del 7 de febrero de 2018). Ante esta postura, a la cual adhiero convincentemente, tengo por cierto que efectivamente la actora revestía el carácter de pasajera a bordo del Interno 01 de la línea 548. A su vez, a fs. 614 de la causa 50.406/08 obra la declaración testimonial de Adriana Claudia Gutierrez, quien resultaba ser pasajera del mismo interno y manifiesta que "había subido una chica joven con una nena en el colectivo... [y haciendo referencia al chofo expone] ...Iba bastante fuerte manejando este muchacho, hace una maniobra brusca cuando dobla... [y finalmente narrando la consecuencia de la maniobra relata] ...la chica estaba sacando el boleto, pierde el equilibrio se cae con la nena y la nena se golpea la cabeza con la máquina expendedora de boleto". En torno a la prueba testimonial cabe aclarar que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439, 456 del CPCC). De cara a la valoración del testimonio, sabido es que, en torno a la prueba testimonial, el sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456 CPCC), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en el testigo único, pues como bien dice la Corte provincial, los testigos se "pesan" y no se "cuentan" (SCBA, Ac 66561 S 31-3-1998; SCBA, AC 70266 S 22-12-1999; SCBA, AC 78288 S 19-2-2002; SCBA, Ac 87034 S 24-8-2005; SCBA, Ac 93964 S 26-4-2006, Sumario B24470, JUBA7). Por otro lado, es pacífica la doctrina y jurisprudencia en desechar la idea que es menester pluralidad de testigos para conformar convicción válida, porque significa una inaceptable cortapisa a la libre valoración del juez; revalorizando así al testigo único, que sin perjuicio de merecer un análisis estricto, bien puede fundar una sentencia en tanto -como en el caso- sus afirmaciones ofrezcan garantías de imparcialidad, seriedad y verosimilitud (arts. 375, 384 y 456 del CPCC). Siendo así, la declaración aludida -en cuanto a la existencia del infortunio y que las consecuencias padecidas por la actora han tenido lugar en circunstancias de ser transportada por la línea de colectivo de la empresa demandada, son contestes con el informe remitido por el Hospital Interzonal de Agudos Evita que obra a fs. 541, del cual se desprende la atención dispensada a la menor Selena Milagros Aybar el del infortunio. Todos estos elementos hasta aquí mencionados, forman en mi convicción suficiente acerca de la existencia del hecho que da origen al presente reclamo, y que los daños por los que se reclama, han tenido lugar en ocasión de ser trasladadas las accionantes en el ómnibus de la línea de la empresa

demandada. A mérito de lo que vengo diciendo, entiendo, que tal como ha sido resuelto en la instancia de Origen, la responsabilidad por el evento que se debate recae en los demandados y su aseguradora, por lo que dejo propuesto al Acuerdo la confirmación del decisorio apelado (arts. 1.113 del Código Civil, 184 del Código de Comercio y 384, 474, 34 del C.P.C.C.). De los rubros reclamados: Despejado el marco de responsabilidad, corresponde evaluar cada uno de los rubros reclamados, teniendo en cuenta los agravios formulados con respecto a los mismos.

a.- Incapacidad física Adriana Noemí Escobar: Sobre el particular debe recordarse que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta. (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta) En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, con relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado. (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps) En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional. (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros) De la pericia médica realizada por el Dr. Javier Pablo Avelleira, obrante a fs. 553/556 de la causa 46.879/08, surge que la co accionante Adriana Noemí Escobar, padece una rectificación de la lordosis fisiológica, que le genera -en la actualidad- una incapacidad física parcial y permanente del 8 % de la total obrera según baremo de los Dres. Altube y Rinaldi, fue impugnado por la demandada y la citada en garantía, resultando ratificado por el experto a fs. 605 (cabe destacar, cuando ya se había dictado sentencia definitiva). Ahora bien, sin perjuicio de lo dictaminado por el perito, no exhibe la causa, constancias médicas contemporáneas al hecho en cuestión que permitan corroborar las lesiones padecidas por la accionante a raíz del hecho. Nótese, que a fs. 260/264 obra la historia clínica de la misma emitida por el Hospital Interzonal de Agudos Evita, en el que sólo se transmiten antecedentes de atención ginecológica de la co actora Escobar, datando los mismos del 4/10/09, es decir a casi dos años del hecho que engendra este litigio. Asimismo, la actora petitionó y diligenció el oficio ampliatorio (que obra a fs. 323 a efectos que se remitiera el copia del libro de guardia traumatológica de la fecha del hecho) resultando infructuosa dicha diligencia, toda vez que en su responde el Hospital exhortado remitió similar documentación que la que obra a fs. 260/264 (ver fs. 322/328). Esta orfandad probatoria, debe ser analizada asimismo, a la luz del testimonio de Adriana Claudia Gutierrez-única testigo presencial del hecho- de cuyo testimonio -que ya he evaluado al dirimir la responsabilidad atribuida a la accionada- se extrae concretamente que al doblar el colectivo, Escobar cae al piso con su hija y es la menor quien golpea su cabeza contra la máquina expendedora de boletos. (ver declaración testimonial fs. 614 causa 50.406) Por estos motivos, no existiendo en la causa elementos que permitan establecer una conexión causal inequívoca, entre las lesiones evaluadas por el experto y el accidente, considero en consecuencia que este rubro, atento a las particularidades del caso y las objetivas constancias de la causa -que fueran analizadas precedentemente- debe ser rechazado respecto de la co accionante Adriana Noemí Escobar. Lo que así dejo propuesto al acuerdo. (arts. 484, 474, 164 y concordantes del CPCC)

b.- Daño psicológico y gastos de tratamiento psicoterapéutico (de Selena Milagros Aybar): Cabe señalar que el daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). Sabido es que en la unidad indisoluble de la persona, su integridad y normalidad psíquica constituye una dimensión reconocible y valiosa. Es por ello que debe ser objeto de protección jurídica, generando consecuencias

resarcitorias el hecho que las menoscaba (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, T° 2a, pág. 229). Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental o transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (Zavala de González, Matilde, "Daños a las Personas, Integridad Pisofísica", págs. 193 y ss.) Más aún, cuando la víctima resulta disminuida en su aptitud psíquica, la misma debe ser objeto de reparación-independientemente de lo que corresponda por su incidencia en la actividad productiva del sujeto o por su daño moral- puesto que ella en sí misma posee valor indemnizable. En el particular, el perito médico psiquiatra Dr. José Alberto Arocha, en su dictamen obrante a fs. 333/336 de la causa 50.406/2008 que ampliara a fs. 390/391 al contestar las impugnaciones y pedidos de explicaciones efectuado por la totalidad de las partes, concluyó que la menor Selena Milagros Aybar padece un trastorno por estrés postraumático crónico que le ocasiona una incapacidad psíquica parcial y permanente del 15% de la T.O. como consecuencia del accidente de autos. Recomendó asimismo la realización de un tratamiento psicoterapéutico semanal de aproximadamente 24 meses, cuyo costo estimó -a la fecha de la pericia- en \$80 a \$120 la sesión. El mencionado informe, que como lo he expresado, ha merecido el pedido de explicaciones de la parte actora a fs. 341 y de los demandados y su aseguradora a fs. 343/346 y 348, fue sostenido por el experto con total rigor científico a fs. 390/391; motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. En base a lo expuesto y teniendo presente las condiciones personales y la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, resultando la asistencia terapéutica imprescindible para mejorar el estado psicológico de la víctima y siguiendo las pautas delineadas por la profesional médico considero que la suma fijada por el a-quo para indemnizar el presente rubro debe confirmarse. (art.165, 384 y 474 CPCC).

c.- Daño moral: Cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Míguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no resulta justa en función de las perturbaciones sufridas a raíz del hecho por la menor Selena Milagros Aybar, quien según surge del informe elaborado por el médico psiquiatra actuante a fs. 325/336 y 626/627, debido a tal suceso debió interrumpir su asistencia al jardín maternal por unos días y en la actualidad sufre temor de relacionarse con sus pares, salir y viajar. De ello extraigo que, independientemente de la indemnización por daño psicológico, exhibe la menor un padecer en su esfera espiritual que no guarda adecuada traducción con la suma establecida en la Instancia de grado. Por el contrario, respecto de Adriana Escobar, sin perjuicio de la procedencia de éste rubro, lo cierto es que la carencia de lesiones comprobables a raíz del suceso, tal y como fuera evaluado en el acápite pertinente, hace lucir elevado el monto atribuido a aquella sobre éste tópico, por lo que considero pertinente la reducción del mismo a su justa cuantía. En resumen, dentro de dicho contexto, estimo justo elevar el monto otorgado en concepto de daño moral para Selena Milagros Aybar a la suma de PESOS SESENTA MIL (\$60.000) Y reducir el monto otorgado en dicho concepto a Adriana Noemí Escobar, a la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000) lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.).

d.- Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados: Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con presidencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica, implementos de rehabilitación y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Siendo así, teniendo en cuenta las particularidades del caso y las comprobación de la asistencia médica que recibió la menor -revelada por la constancia de fs.541 de la causa 50.406/08- considero que las sumas otorgadas por este concepto resultan apropiadas respecto de Selena Milagros Aybar, por lo que propongo confirmar el monto otorgado en la instancia de grado por este concepto. (art. 165 del CPCC) En lo que respecta a Adriana Noemí Escobar, no habiéndose acreditado a su respecto la existencia de lesiones que guarden adecuado nexo causal con el accidente, considero que el rubro bajo examen debe ser rechazado lo cual dejo propuesto al Acuerdo. (arts. 165 y 384 del CPCC) De la Franquicia: En cuanto al agravio ensayado por la actora, respecto de la franquicia que contiene el contrato de seguro, celebrado entre la demandada y la citada en garantía, esta Sala viene sosteniendo desde su anterior integración que, si bien el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, dicha reparación, en su caso y salvo previsión en contrario, nunca puede superar la

cuantía o la medida del seguro. Ello significa que el tercero está subordinado, le son oponibles, o afectan o se halla enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando, obviamente, haya sido ajeno a la celebración del pacto. Cualquiera sea el alcance de la sentencia, su ejecución contra el asegurador citado en garantía no puede exceder del límite de la cobertura, pues el artículo 118 de la Ley de Seguros, sólo reconoce el derecho a ejecutar la sentencia contra él "en la medida del seguro", efecto que rige tanto en el supuesto en que la citación sea pedida por la víctima, como cuando lo sea por el propio asegurado; la citación tiene "idénticos efectos". En este sentido nuestro Máximo Tribunal Provincial ha decidido que el tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así por que esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (Conf. Ac. 40.684, 2-5-1989 A. y S., Ac. 83.726 del 5-5-2004). Además las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (C.S.J.N. "Fallos":322:653). Así las cosas, no existe lugar a otra posibilidad que condenar a la citada en garantía dentro de los límites previstos en el contrato celebrado oportunamente. En resumen, resulta mi propuesta confirmar el fallo recurrido, en tanto que la sentencia de condena será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro (Art. 474 CPCC, Art. 118, 3° parte Ley 17.418). V.- Tasa de interés:

Se agravan las recurrentes por la tasa de interés establecida en la instancia de grado, solicitando la parte actora, la aplicación, a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación de la "tasa activa más alta" que fije el Banco de la Provincia de Buenos Aires; y las accionadas la reducción de la establecida en el anterior estrado, peticionando específicamente -en el caso de la citada en garantía- la aplicación de la fijada por la Suprema Corte de Justicia en los autos "Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Ds. y Ps." y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios?". En función de los argumentos que seguidamente expondré, adelanto que habré de proponer al acuerdo el rechazo de todos los planteos esgrimidos, ciñéndome, como es criterio sentado por ésta Sala a la doctrina legal fijada sobre el tópico, por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Para analizar en profundidad la cuestión sometida a decisión del Tribunal, debe necesariamente considerarse como punto de partida el pormenorizado desarrollo que sobre la temática hiciera la Suprema Corte de Justicia en los autos: "Ubertalli, Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría S/ Ds. y Ps.", antecedente en el cual se estableciera la fijación -para casos como el de autos- de la tasa pasiva más alta; en tanto entiendo que la doctrina allí sentada aún no se ha visto modificada por el dictado de los dos pronunciamientos posteriores, citados al inicio. En efecto, no escapa al conocimiento del suscripto que tanto en el precedente "Vera" como en "Nidera" el alto Tribunal provincial dispuso la aplicación de una tasa pura del 6% anual (desde la fecha de mora y hasta el momento de la evaluación de la deuda) y en adelante la tasa fijada en "Ubertalli" y "Ginossi" (esto es, la tasa pasiva más alta); sin embargo, interpreto que los casos citados resultan acotados a su estrecho y particular ámbito cognitivo, sin que constituyan la modificación de la doctrina legal a la que hiciera alusión en el párrafo anterior. Esto en tanto, las particulares circunstancias que revela el análisis de los fallos antes referenciados -causas en las que resultaba demandado el Estado Provincial, con mora superior a los 15 años, e incluso (en el precedente "Nidera") con períodos de interés comprendidos por la última ley de consolidación de deuda estatal-, bien pudieron configurar causas de excepción que motivaran el apartamiento, en esos casos concretos, de la directriz doctrinaria ordinaria. En tal sentido, interpreto como un dato relevante que en tales precedentes se hubiese aplicado el artículo 772 del C.C. y C., pues tratándose de deuda de valor de larga data bien pudo considerar el Supremo Tribunal que la acumulación de una tasa elevada podría generar un enriquecimiento indebido en favor del accipiens. En ese particular contexto, considero que la extensión temporal de la mora y el sujeto pasivo del pleito justificaban -a efectos de evitar un desfasaje de la realidad al momento de practicar liquidación- la aplicación de una ?tasa pura? como otrora también lo hiciera la Corte Suprema de Justicia Federal, o incluso la propia Corte provincial. (Conf. CSJN Fallos: 311:1249 entre otros en idéntico sentido). Cabe señalar que aquella solución, en el pasado, hallaba su correlato en la indexación del capital a la fecha del dictado de la sentencia, solución que luego del dictado de la ley de convertibilidad fuera reemplazada por la generalidad de los Tribunales de Justicia Nacionales y Provinciales, utilizando en deudas antiguas la tasa pura -del 6% o 8%- según fuera el caso hasta el 1/4/1991 -conforme Ley 23.928- y en adelante las tasas bancarias ya sea activa o pasiva según los criterios de cada juzgador y la doctrina legal imperante en cada período. Retomando el hilo conductor del presente, pongo de resalto que la identidad del sujeto pasivo en los fallos analizados adquiere a mi modo de ver singular relevancia, pues existiendo períodos de deuda consolidada dentro del reclamo incoado particularmente en el fallo "Nidera", la fijación de una tasa superior en el primer período desde la fecha de mora podría tener como correlato una repotenciación de la deuda allí reclamada, circunstancia que avasallaría el orden público de la normativa aplicable. Sin embargo, y según mi parecer, tal solución no sería aplicable a otro sujeto pasivo que no sea el Estado, sea este nacional, provincial o municipal. Motivos como los hasta aquí expuestos, gestaron oportunamente la sanción de la ley

24.283 (de "desindexación", según algunos autores, o de "acotación de la indexación", según otros) a través de la cual se propuso -según el autor del proyecto diputado Martínez Raymonda- poner un límite al reajuste en atención a la incoincidencia de la línea gráfica siempre ascendente de la indexación, relativamente a la cual "el valor de los bienes va rezagándose permanentemente". Y en ese sentido, se sostuvo en el proyecto preparado por la Comisión de Legislación General que "Son innumerables los casos en que la demanda indexatoria, finaliza con un resultado notablemente superior al verdadero valor de los bienes a sustituir" añadiendo que "Así como antes se producía un daño al acreedor, ahora se produce un daño al deudor, generándose un enriquecimiento sin causa en favor de los acreedores" (v. Diario de Sesiones de Diputados del 28.7.93, p. 1909 y ss.; cfr. también Senadores, versión provisional del 24.11.93). Como fuere, el Congreso estimó pertinente establecer un límite a los mecanismos indexatorios que debía estar dado por el valor real o actual del bien, de cuya disposición, goce o disfrute se veía ilegítimamente privado el acreedor. Y ése es el alcance de la ley 24.283, que reconoce como antecedentes dos fallos de la Corte Suprema: "Cukierman" (11.9.90, ED, 140-300) y "Melgarejo" (7.9.93, ED 18.2.94, con nota de G. Bidart Campos "Los números y la justicia de cada caso"). (cfr. ?LA MERIDIONAL CIA. ARGENTINA DE SEGS. S.A. c/ CAP. Y/O ARM. Y/O PROP. BQ. STOLT ENTENTE s/ FALTANTE Y/O AVERIA DE CARGA TRANSPORTE MARIT. SENTENCIA. CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL. , 30/11/1994. SAIJ Sumario SUD0008478) Ahora bien, analizadas las constancias concretas de ésta causa, no encuentro motivos que justifiquen el apartamiento de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte in re: ?Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Estaban Echeverría?, toda vez que la misma además de emanar del Superior Tribunal Provincial, se corresponde con el criterio adoptado por ésta Sala con anterioridad a su dictado. Esto en tanto los fundamentos arribados por la Suprema Corte bonaerense en dicho pronunciamiento, que debo destacar, eran similares a los esbozados por ésta Sala con anterioridad, constituyen incluso la traducción a la decisión jurisdiccional de lo dispuesto por la normativa vigente con posterioridad al mes de Agosto de 2015 (a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento de fondo), conforme se desprende del juego armónico de los arts. 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial. Y digo esto último, por cuanto tampoco paso por alto que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación bien podría haber tornado aplicables en esta materia nuevas pautas de modo inmediato, debido a que -como fuera expuesto en el capítulo preliminar- las leyes nuevas que modifican la tasa legal de interés moratorio deben igualmente aplicarse desde su entrada en vigor mismo a los créditos anteriores, aún en caso de mora anterior a la nueva ley, por todos los intereses que corran a partir de la entrada en vigencia de ésta última, ya que se trata de la evaluación de un daño que se produce todos los días y queda por tanto sometido a los efectos de la nueva normativa, al tratarse de una situación jurídica cuyos efectos se propagan en el tiempo. (Cfr. Roubier, Paul, "Le Droit transitoire", reproducción de la edición de 1960, Dalloz, 2008, pp. 316 y 318, citado por Rivera, Julio C. en "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite, LL, 17/05/2015, p. 3) Ello sentado, no puede pasar inadvertido por el Tribunal que es la propia norma (768 del C.C. y C.) la que determina respecto de los intereses moratorios que, salvo acuerdo de las partes o disposición de ley especial, los mismos serán determinados "por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". La normativa citada claramente difiere de su antecesora (art. 622 del Código Civil), en tanto aquélla fijaba el límite -bajo los parámetros de las tasas bancarias oficiales- dentro del cual los jueces podían establecer el interés, pudiendo a su arbitrio determinar la cuantía del mismo sin que su fijación de una tasa pura pudiese resultar objetable. Distinto es el actual escenario donde, como se explicó, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que los intereses moratorios deberán ajustarse a los parámetros de las tasas bancarias, sin que ésto excluya lo normado por el art. 772 de dicho cuerpo que determina la fijación actual de la deuda de valor. Como bien es sabido, desde el caso "Rey c/ Rocha", de principios del siglo pasado, a los tres incisos del art. 14 de la Ley N° 48 se ha sumado un ámbito excepcional de intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía extraordinaria: el de la sentencia arbitraria. Vale recordar que con la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (Fallos: 321:3695 y 3423, entre muchos). En tal sentido, la Corte Suprema ha descalificado en base a la doctrina de la arbitrariedad pronunciamientos en los cuales se efectuaban afirmaciones dogmáticas, carentes de sustentación objetiva, y que constituían fundamento sólo aparente de la decisión. (Fallos: 250:152; 252:40). Concretamente, el Máximo Tribunal ha sostenido que "por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa". (Fallos: 326:3180) En consonancia con dicha tesitura jurisprudencial, el Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido que "el Juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada". (art. 3 CCyCN) Sentado cuanto antecede, y como correlato de lo expuesto, debo manifestar que no habiendo sido cuestionada la constitucionalidad del art. 768 del Código Civil y Comercial no encuentro motivos para apartarme de su letra, razón por la cual los réditos devengados a partir de su entrada en vigencia deberían resultar de la

aplicación una tasa bancaria, en los términos de la reglamentación del Banco Central. Esta decisión, además de ajustarse al derecho vigente responde también a una cuestión técnica, pues necesariamente los vaivenes de la economía impactan en el crecimiento o retroceso de la tasa de interés bancaria que, con los ajustes establecidos por el Banco Central conforme a su competencia, constituye una adecuada solución respecto de los intereses moratorios cuando se aplican a un periplo de razonable extensión. Incluso, entiendo que todo ello ya ha sido objeto de contemplación por parte de nuestro superior Tribunal, en tanto recientemente -aunque respecto de los intereses aplicables en materia de naturaleza alimentaria- sostuvo que "Los intereses devengados por los períodos desde la mora hasta la entrada en vigencia del nuevo Código habrán de regirse por la ley derogada y la doctrina de esta Suprema Corte establecida al respecto, según la cual deben calcularse a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 será diario con igual tasa. [Y] los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, habrán de ser calculados a la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, conforme lo establece en su artículo 552.". (conf. SCBA C 121747 S 04/07/2018, arts. 622 del Código Civil y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación) Dicha tesis fue corroborada en pronunciamientos aún más recientes, que sin perjuicio de referir a temáticas laborales, remiten como antecedente al fallo ?Cabrera?, demostrándose así que la doctrina prohibida por el Superior Tribunal Provincial en la materia permanece incolumne. (SCBA LP 119373 S 19/12/2018, SCBA LP 119777 S 19/12/2018, SCBA LP 119611 S 19/12/2018 Juez SORIA, SCBA LP L. 118959 S 21/11/2018, SCBA LP L. 120564 S 21/11/2018, SCBA LP L 120392 S 24/10/2018, entre muchos otros en igual directriz) A lo expuesto debe sumarse que aún con posterioridad al dictado de los fallos ?Vera? y ?Nidera? -del 18/4/2018 y 3/5/2018 respectivamente-, con fecha 9 de mayo de 2018, la SCBA se expidió en autos ?Hernández, Alejandro y otro C/ Municipalidad de Tres Arroyos y otros s/ Daños y Perjuicios?, C. 119.370 y determinando por mayoría la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha del día del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago conforme el precedente ?cabrera?, causa C.119.176, pronunciándose en igual sentido con fecha 8/5/2019 en autos "Caraballo, Teresa Claudia c/ Cuevas, Angel Norberto F. y ot. s/ Ds. y Ps., C. 121.047. De lo expuesto se deduce que -como ya lo he adelantado- los precedentes Vera y Nidera (que sustentan el agravio bajo tratamiento), resultan casos particulares que no conforman doctrina legal obligatoria, ni representan el contundente criterio que ha demostrado el Superior Tribunal a través de un sin fin de pronunciamientos en contraria dirección. Su aplicación, en consecuencia, implicaría, desobedecer obligatoriedad de la "doctrina legal" sentada por el Címero Tribunal Provincial, supliéndola por un criterio excepcional, cuando como se dijo, los fallos en ésta materia posteriores al dictado de los antecedentes, cuya aplicación solicitan las accionadas, no hacen más que confirmar y corroborar la vigencia de la "tasa pasiva más alta" oportunamente desarrollada "in re" "Cabrera" y "Ginossi". Como corolario de lo hasta aquí expresado, destaco también que el Juzgador de grado no hizo mención alguna respecto a la fecha a la cual efectuó la valoración de la deuda, circunstancia ésta que además de lo precedentemente expuesto, me persuade de confirmar el decisorio apelado en éste aspecto. En definitiva, por los motivos hasta aquí expuestos, amalgamando las normas aplicables en el tiempo y la doctrina del superior Tribunal en la materia, propicio al acuerdo confirmar lo decidido en la instancia de grado en punto a que los réditos devengados deberán calcularse -desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago- mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928)". Conforme a estos fundamentos. -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas y fundamentos dados adhiere y TAMBIÉN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada, con las siguientes salvedades: I.- a) Rechazando el rubro daño Físico y su tratamiento respecto de la co accionante Adriana Noemí Escobar.- b) Elevando el rubro daño moral respecto de la co accionante Selena Milagros Aybar a la suma de pesos sesenta mil (\$60.000) y reduciéndolo respecto de Adriana Noemí Escobar a la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000). C) Rechazando el rubro Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados respecto de la co accionante Adriana Noemí Escobar.- II.- Confirmar en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios.- III.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidas (art. 68 C.P.C.C.). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad. -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, expresa que, por compartir los fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada es sustancialmente justa por lo cual debe

confirmarse con las salvedades que la modifican y con costas de la Alzada a la demandada y a la citada en garantía (art. 68 del C.P.C.C.). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confirmase en lo sustancial que decide la sentencia apelada y modificándose solo en los siguientes aspectos: I.- a) Rechazando el rubro daño Físico y su tratamiento respecto de la co accionante Adriana Noemí Escobar.- b) Elevando el rubro daño moral respecto de la co accionante Selena Milagros Aybar a la suma de pesos sesenta mil (\$60.000) y reduciéndolo respecto de Adriana Noemí Escobar a la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000). C) Rechazando el rubro Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados respecto de la co accionante Adriana Noemí Escobar.- II.- Confirmar en todo lo demás que decide y fuera materia de recurso y agravios.- III.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 C.P.C.C.). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad. IV.- Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. 041133E