

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito

Se modifica

parcialmente la sentencia de primera instancia, estableciendo que ambas partes deberán cargar con el 50% de responsabilidad en la producción del evento dañoso. Asimismo, se elevan las sumas de las indemnizaciones correspondientes al daño físico, estético y psicológico, con su respectivo tratamiento, daño moral y gastos médicos, farmacia, vestimenta y traslado. Lomas de Zamora, a los 08 días de marzo 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, la causa n° LZ-16444-2013, caratulada: "ABAD BRAIAN JOSE C/ CONTRERA CLAUDIO A Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- 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 a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 Departamental, dictó sentencia a fojas 359/366 haciendo lugar a la demanda promovida por Braian José Abad por la suma de \$ 325.000 por daños y perjuicios, condenando en consecuencia al demandado Claudio Alejandro Contrera, a abonar en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente la suma detallada, con más los intereses indicados en el considerando pertinente, desestimando el pedido de actualización monetaria. Hizo extensiva la condena y en la medida del seguro y su franquicia a la empresa aseguradora "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. Impuso las costas del juicio a los demandados y citada en garantía (art. 68 del CPCC y 110 ley 17.418) y difirió la pertinente regulación de los honorarios para su oportunidad (arts. 23 y 51 de la ley 8904). Dicho pronunciamiento fue apelado por la actora a fs. 369 y por la demandada y citada en garantía a fs. 374, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 370 y fs. 375 respectivamente. Radicadas las presentes en esta Sala, a fs. 390/400 expresó agravios la actora y a fs. 401/405 expresaron agravios la demandada y citada en garantía, mereciendo sendas réplicas de la parte contraria conforme dan cuenta las presentaciones de fs. 415/419 y fs. 408/414 respectivamente. Asimismo, la demandada no ha contestado el traslado conferido de la expresión de agravios de la actora, por lo que a fs. 420 segundo párrafo, se le ha dado por perdido el derecho que ha dejado de usar en los términos del art. 262 del CPCC. A fs. 421 se llamaron autos para sentencia el que fuera suspendido a fs. 422 y reanudado por providencia dictada a fs. 436 la que se encuentra consentida, y: II) DE LOS AGRAVIOS 1.- De la actora: Liminarmente se agravia porque el a-quo a subsumido dos items indemnizatorios, no teniendo en cuenta a los fines de establecer la fijación del respectivo monto el informe de la Casa Ortopedia Campana, cuya autenticidad da cuenta la factura ... por la suma de \$ 13.000, por lo que solicita la elevación del rubro gastos de curación, asistencia médica, farmaceutica, implementos de rehabilitación y gastos de traslado teniendo en cuenta dicha circunstancia. En segundo lugar, se agravia de la suma fijada por el a-quo para indemnizar el rubro incapacidad sobreviniente, por lo que solicita su elevación a su justa medida. En tercer lugar, se agravia del monto indemnizatorio que fuera acordado por el a-quo para indemnizar el rubro daño psicológico, y daño emergente de gastos y honorarios de tratamiento psicológico, solicitando también la elevación de esta parcela resarcitoria. En cuarto lugar, se agravia de la cuantificación monetaria fijada por el rubro daño moral, solicitando se aumente el mismo para cuantificar adecuadamente el daño efectivamente sufrido. En quinto lugar, se agravia porque considera que en la sentencia en crisis el a-quo ha omitido expedirse acerca del reclamo formulado por costo de tratamiento psicológico y estético. También le causa agravio, el tratamiento del daño estético en forma conjunta con el rubro daño por incapacidad física, por lo que solicita el otorgamiento de un importe indemnizatorio por tal concepto. Por último, se agravia de la tasa de interés fijada por el a-quo solicitando que en el caso se fije la tasa pasiva - plazo fijo digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires. 2.- De la demandada y citada en garantía: En primer lugar, se agravian de la responsabilidad que el a-quo le ha atribuido en su totalidad al demandado Contreras, al entender que del acervo probatorio existente en esta causa, no se ha logrado acreditar la exigente de responsabilidad planteada al contestar demanda (culpa de la propia víctima), y por ende, endilga la responsabilidad en la producción del siniestro al demandado. Se agravia que el a-quo, solo haya tenido en cuenta para arribar a la sentencia, la declaración de los testigos, sin considerar, ni siquiera en menor medida, la pericia mecánica producida en autos, la causa penal labrada con motivo de este hecho, la absolución de posiciones de ambas partes, y las cuestiones que resultan reconocidas por las mismas. Considera que el actor, ha perdido la prioridad de paso que se le atribuye, en tanto la camioneta Ford F. 100 conducida

por el demandado, estaba finalizando el cruce de la intersección. Hace énfasis, en el carácter de embistente que le cabe al actor, y la falta de dominio del mismo en la conducción del ciclomotor, que le impidiera evitar el impacto contra la camioneta. En base a los argumentos expuestos, solicita se haga lugar al agravio esgrimido en lo que a la responsabilidad se refiere, y se tenga por acreditada la eximente (culpa de la propia víctima) y se proceda al rechazo de la demanda con expresa imposición de costas. En segundo lugar, se agravia en relación a la tasa de interés pasiva "más alta" del Banco de la Provincia de Buenos Aires fijada en la instancia de origen, solicitando se fije la misma a una tasa pura hasta el dictado de la sentencia, y desde allí, una vez que el crédito cobró actualidad, la aplicación de la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

III) CUESTION PRELIMINAR Que el 1° 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 16/11/2012-; 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)

IV) CONSIDERACION DE LAS QUEJAS 1.- De la responsabilidad: Liminarmente habré de señalar que la demandada y citada en garantía en los respectivos agravios cuestionan que en la sentencia se haya asignado la exclusiva responsabilidad del demandado en la producción del siniestro, cuando de las pruebas a su criterio surge que el único y exclusivo responsable del hecho acaecido es el actor pidiendo en consecuencia se rechace la demanda con costas a cargo del mismo. Sentado ello, comienzo señalando que el señor Juez sentenciante de grado anterior encuadró la cuestión dentro de la órbita de aplicación del artículo 1113, 2° parte, 2° párrafo del Código Civil, criterio que comparto. El factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 -2° párrafo- del Código Civil, de manera que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente, de la relación de causalidad (conf. CSJN "Emp Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Bs. As." Y ot 22/12/87, en La Ley 1988-D-296). No obsta a lo expresado la circunstancia de tratarse de un accidente ocurrido entre dos vehículos en movimiento, por cuanto según la doctrina asentada por el más Alto Tribunal de nuestra provincia, "cuando en la producción de un daño interviene activamente una cosa son responsables su dueño y guardián, salvo que se demuestre la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista". Resulta inadmisibles la supresión de esta teoría cuando se ha producido un encuentro entre rodados, porque el choque que los puede dañar no destruye, de ninguna manera, los factores de atribución de responsabilidad (Mazeaud y Tunc, "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil y Delictual y Extracontractual", Ed 1977, t, II n° 953). La solución en los casos de colisión entre las cosas que presentan vicio o riesgos consiste, por ende, en que cada dueño y guardián debe afrontar los daños causados al otro. No existe norma ni principio jurídico que permita otra interpretación del artículo 1113 del Código Civil (conf. SCBA, Causa Ac. 42946 del 9-4-91 y ots, Cam. Civ. Y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 52/02, abril de 2002, RSD: 77/02, "Schiavoni, M c/ Fabiani, A s/Ds y Ps"). En cuanto a la culpa de la víctima, aún cuando se considera superada la doctrina que requería para su configuración idénticos caracteres que la del agente, vale decir, relación de causalidad, ilicitud e imputabilidad, inclinándose hoy en forma mayoritaria por otorgarle un sentido particular figurado o impropio a este concepto jurídico-normativo, situándola en el plano de la relación de causalidad o de la autoría, como interruptiva del nexo entre el responsable de la cosa y el daño. No puede por ello quedar reducida, o identificada, con la simple relación objetiva de causalidad entre la acción material de la víctima y el daño por ella sufrido -doctrina de la "conditio sine qua non"-, la vida actual nos pone de continuo, voluntaria e involuntariamente, frente a situaciones de riesgo tolerables, donde a condición de ello, al dueño o guardián se le carga con la responsabilidad propia que ello implica. No toda o cualquier culpa de la víctima lo exime. Menos la simple de existir en la contingencia, la de ser víctima de su sola circunstancia. Por el contrario, debe ser importante, y su excepcional admisión de interpretación restrictiva y su prueba clara y certera. La culpa implica siempre un defecto de conducta, un carácter normativo que

se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias. El no prever el daño, no obstante ser previsible, o bien preverlo pero sin observar la conducta necesaria para evitarlo. La víctima bien puede representarse la posibilidad de sufrir el resultado dañoso (esta Sala, Exp: 64042, RSD: 95/08 10-04-2008 in re). Resaltaré, entonces, que en los casos de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, para atribuir responsabilidad al dueño o guardián no es necesaria la culpa en ellos -a tal punto que su ausencia no los libera-, resultando impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe sí determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida. No puede dejarse de valorar el cuadro total de la conducta de todos los protagonistas (SCBA, Ac. 34081 S 23-7-85, AYS 1985-II-204, JA 1986-II, 456, DJBA 1986-130, 81; id., 36391 S 23-9-86, AyS 1986-III-277; id., Ac. 39187 S 9-8-88, AyS 1988-III-51, DJBA 1988-135, 172, LL 1989- C, 630; id., 40109 S 21-2-89, AyS 1989-I-146; id., 43500 S 26-11-91, AyS 1991 IV, 264). No se me escapa que aquel conductor que circula con pleno dominio de su vehículo y con plena conciencia respecto a las circunstancias que rodean la circulación, se encuentra en mejores condiciones para evitar colisiones, incluso en aquellos supuestos en los cuales circula con prioridad. También se ha sostenido jurisprudencialmente, cuya fuerza expansiva y vinculante resulta innegable, que el criterio para interpretar la concurrencia y la acreditación de los eximentes debe ser restrictivo, por lo que la prueba liberatoria tiene que ser fehaciente e indudable?, revistiendo la conducta de la víctima las características de imprevisibilidad? e irresistible? propias del caso fortuito o fuerza mayor? (conf. SCBA, Ac. 34081, PEREZ C/ TRANSP. ATLANTICOS?, y Ac. 33353 PORCO C/ GAZDA?, Ac. Y sent. 1985-II-205). Habiendo dejado aclarada la normativa a aplicar y lo relativo a la culpa de la víctima, corresponde analizar la cuestión referida a la atribución de responsabilidad, teniendo en cuenta que no se encuentra cuestionada la existencia misma del evento. En efecto, obsérvese que la recurrente condenada, plantea que en el caso quién obró con negligencia e imprudencia ha sido la motocicleta conducida en la ocasión por el actor, quien no tomó la mas elemental de las precauciones cual es la de observar la cercanía de vehículos en marcha o movimiento, medida mínima indispensable para evitar el accidente de autos, máxime cuando la camioneta conducida por el demandado estaba casi terminando el cruce. Planteada así la cuestión, entiendo que ambos conductores han tenido influencia en la causación del evento. Es que lo que persigue en juicio, es la razonable certeza acerca de un resultado. Al emitir un juicio acerca del valor de la prueba producida estimándola a la luz de las pretensiones de las partes, el órgano jurisdiccional está valorando una compleja realidad a la que accede a través de aquella prueba, teñida de valoraciones axiológicas; está tratando de arribar a un conocimiento en forma indirecta, mediata, y al decidirse por una solución en una labor eminentemente práctica -no científica como lo hace un matemático- persigue una solución probable, no la absoluta, aquella que surge de diferentes juicios de valor para solucionar problemas de la vida complejos, en busca de dar a cada uno lo suyo, su derecho (esta Sala, causa: 64405 13/05/08 RSD 144). Los principios que rigen el grado de convicción a que llega el sentenciante luego de evaluar las comprobaciones cumplidas en la causa, no apuntan a la certeza absoluta, sino que ha de buscarse la certeza moral, refiriéndose con este concepto al estado de ánimo del juzgador en virtud del cual se aprecia, ya no con grado de seguridad total sino de convincente probabilidad de acercamiento a la verdad. Desde ya que el sentenciante puede no arribar a una certeza absoluta, pero un grado de certeza moral dentro del cual llegue a apreciar su acercamiento a la verdad bajo convincente probabilidad, le podrá proporcionar la ratio decisoria (esta Sala, RSD: 133bis/94; 54/95 y 403/95 entre otras). A los fines de eximirse de responsabilidad la actora invoca la prioridad de paso por desplazarse por la derecha, dado que en la ocasión circulaba por la Avenida Villanueva de la ciudad de Ingeniero Maschiwz en dirección Sur a Norte, hacia la calle El Dorado, y al arribar a dicha intersección apareció circulando por esta calle desde su izquierda el demandado, quien realizando una confusa maniobra intenta girar para tomar la Avenida para luego desistir de su intento, lo que motivó la embestida con la puntera metálica del paragolpes trasero, lado derecho de la camioneta Ford en la que se desplazaba el nombrado (ver relato de los hechos efectuado en la demanda). Al respecto, debo señalar que el conductor que infringe la prioridad de paso ostenta sobre si una presunción iuris tantum de responsabilidad, que puede desvirtuar probando el actuar negligente o imprudente del otro conductor o de un tercero, o el caso fortuito. No obstante, respecto a la aplicabilidad de la citada doctrina en la hipótesis de la intersección de dos avenidas de doble mano de circulación, cuando el legislador establece una regla general para un universo de casos y establece sus excepciones, la existencia de un supuesto de hecho no contemplado en estas últimas no necesariamente debe llevarnos a buscar una solución en la norma general. Surge de las copias de las fotografías, croquis ilustrativo e inspección ocular obrantes en la causa penal acollorada por cuerda a los presentes; y la pericial mecánica producida (ver fs. 212/214; fs. 220/222; pedido de explicaciones de la actora de fs. 226/229 y su contestación de fs. 254) que ambos vehículos se desplazaban por arterias de doble mano de circulación, que la intersección no posee semáforos, que el contacto del ciclomotor y la camioneta se produjo aproximadamente cuando esta última estaba terminando el cruce de la encrucijada, no siendo posible establecer sus respectivas velocidades al momento del impacto. En las antedichas circunstancias, es claro que el evento dañoso tuvo lugar porque ambos conductores se trasladaban a una velocidad que -teniendo en cuenta la visibilidad, condiciones de las respectivas vías de circulación y estado de tránsito- les impidió conservar

el pleno dominio de sus rodados, según lo dispuesto por el art. 50 de la ley 24.449. Conforme lo expuesto, entiendo que ambas partes contribuyeron causalmente al acaecimiento del siniestro, debiendo atribuirse a cada uno el 50% de responsabilidad por los daños resultantes del accidente. Y no obsta a la conclusión arribada, las manifestaciones vertidas por los testigos Pablo Alberto Decker (acompañante del actor en el ciclomotor) y Jonhathan Calderón, de que dan cuenta las actas de fs. 262/263 y fs. 265/266 respectivamente; toda vez que las mismas no se condicen con lo emergente de las constancias de la causa. A ello, habré de sumar que de las declaraciones testimoniales de Rodrigo Maximiliano Zalazar, Sergio Andrés Enciso, Gustavo Sergio Velazco, Hugo René Vizgarra, Emilio Dante García obrantes a fs. 7, fs. 8, fs. 9, fs. 10, y fs. 11 respectivamente de la causa penal, surge que el impacto se produjo en la parte trasera del lado derecho de la camioneta agregando el último que visualizó que se asomaba la motocicleta a muy alta velocidad y al querer esquivarlo y no poder se produce el impacto referido. Todas estos dichos, impresionan claros, precisos y concordantes, sobre la cuestión central a dilucidar, además de haber sido prestada la respectiva declaración el mismo día de producido el accidente, motivo por el cual, habré de considerarlos plenamente eficaces como medio de reconstrucción del hecho que nos ocupa, ya que resultan coincidentes con las conclusiones técnicas a las que me he referido ut supra (doctr. art. 375, 384 y 456 del Cód. Procesal). En virtud de lo expuesto, y habiendo analizado las pruebas producidas en la causa a la luz de la sana crítica (art. 384 del CPCC), he formado convicción respecto a la mecánica del accidente, por lo que entiendo ajustado a derecho modificar la distribución de la responsabilidad por el evento disponiendo que ambas partes han contribuido en su producción en un 50%. Ello atento a que si bien el actor circulaba por la derecha, lo cierto es que el impacto se produjo en la intersección de dos arterias de similar jerarquía, y ninguno de los dos conductores han tenido el cabal control del rodado en el que se desplazaban (arts. 1109, 1113 del Cód. Civil, arts. 375, 384, 456 y 474 del Cód. Procesal). Consecuentemente, es lógico concluir que el embate del demandado y de la citada en garantía en relación al ítem en tratamiento, ha de tener una parcial recepción por lo que he de proponer al Acuerdo revocar esta parcela del decisorio con el alcance indicado ut supra.

2.- RUBROS CUESTIONADOS a.- Incapacidad sobreviniente (daño físico) y lesión estética: Corresponde recordar 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, en 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 (doctr. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doctr. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe

tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). A fs. 102/125 se encuentra glosada copia certificada de la historia clínica del actor n° 236036 emanada del Hospital General de Agudos de Escobar Dr. Enrique Erril de Escobar, dando cuenta de la atención dispensada el día del accidente, presentando fractura expuesta de fémur derecho. A fs. 112/113 obra el respectivo parte quirúrgico, diagnóstico preoperatorio, post-operatorio y los detalles operatorios. En el informe médico obrante a fs. 182/184, la perito Dra. Silvia Adriana Reboyras refiere que en la entidad aludida se le realizaron curaciones, toilette de heridas por fractura expuesta, tracción esquelética y yeso. Se le indicó analgésicos, antibióticos, collar cervical, hielo local. Agrega, que permaneció con tracción esquelética por 20 días y luego se le programó cirugía ortopédica con fijación externa con material de osteosíntesis, indicándose alta a la semana de la cirugía, debiendo luego movilizarse con silla de ruedas por cuatro meses. Realizó rehabilitación, tratamiento kinésico y magnetoterapia dos veces por semana. Al examen físico presenta cervicalgia con alteración de la movilidad, encontrándose disminuida por causarle dolor, palpación dolorosa de músculos paravertebrales de la región afectada, constatando contractura muscular en topografía afectada. Contractura local persistente, alteración a la movilización activa y pasiva.

Aprecia dificultades en la movilización, deambula con muletas. Describe cicatriz de 20 cm. x 3 cm aprox. anfractuosa, hiperpigmentada, deprimida y cicatriz de clavos cicatriz redondeadas, hipercoloreadas y deprimidas de 3x3 cm en muslo derecho. También aprecia disminución del tono muscular e hipotrofia marcada. Impresiona acortamiento de miembro derecho causándole rigidez, dolor e impotencia funcional. Concluye diciendo que el actor presenta cervicalgia, contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías, reducción del rango de movilidad de la columna. Mareos posicionales, cefalea, lumbociatalgia. Contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías y reducción del rango de movilidad de la columna y miembros inferiores. Secuela de fractura de diáfisis femoral 1/3 inferior compleja con tratamiento traumatológico, alteración funcional, atrofia muscular, acortamiento de miembro repercusión estructural a nivel de columna y deambulación afectada. Daño estético cicatrices inestéticas hiperpigmentadas atróficas en muslo derecho. En base a todos estos antecedentes, estima una incapacidad física total del 29,34% conforme al siguiente detalle: Cervicalgia, mareos y cefalea: 4%; lumbalgia; 7,68% y fractura de diáfisis femoral, con acortamiento de miembro, limitación funcional y daño estético: 17,66%. En cuanto al tratamiento a seguir, aconseja continuar con tratamiento kinésico, aunque debe considerarse que de ninguna manera puede ser tomado como un elemento para curar o mejorar las lesiones detectadas ya que las mismas son parciales y permanentes; sino que dicho tratamiento es necesario para poder sobrellevar las incapacidades detectadas, quedando pendiente probable cirugía reparadora.

El mencionado informe ha merecido el pedido de explicaciones de la demandada y citada en garantía de que da cuenta la presentación de fs. 194/195 el que fuera respondido por el experto a fs. 207/209 ratificando en su integridad el peritaje de origen. Antes de adentrarme al tratamiento del monto indemnizatorio, cabe hacer referencia que el concepto jurídico actual de la lesión estética es mucho más amplio que el antiguo y que el común. Para el derecho ingresa dentro de dicha noción no solo la afectación de la belleza, de la armonía, o perfección física, también la de su normalidad o regularidad atributos que gozan todos los seres humanos. Por lo tanto se computa como perjuicio de este tenor toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal. El desvalor ínsito del daño estético resulta lo "distinto", con relación a la presentación física anterior al hecho. Sentado ello y conforme lo señalado supra, habré de concluir que para determinar la valuación de la incapacidad sobreviniente, y del daño estético por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso y libradas a la prudente apreciación judicial, ha de atenderse a las condiciones particulares del damnificado y al modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de su vida futura. Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, con soporte en las conclusiones del dictamen pericial médico, visto el tenor de las secuelas funcionales y en atención al porcentual de incapacidad que se ha estimado, dando particular trascendencia a la edad de la víctima, considero que las sumas establecidas por el a-quo para indemnizar el presente rubro resultan insuficientes, motivo por el cual propongo al Acuerdo su elevación a la de pesos cuatrocientos mil (\$ 450.000) comprensiva de la lesión estética y de los gastos de tratamiento kinesiológico aconsejado por el experto (arts. 165, 375, 384, 472 y 474 del Cód. Procesal). Dicho importe deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignado a las partes. b.- Daño psicológico y tratamiento: En distintas oportunidades esta Sala -incluso desde sus anteriores integraciones-, ha señalado que el rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías (CALZ Sala I RSD N°265/96, 61/98 y 395/06 entre otras), representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos, ni con el daño moral en cuanto este último recoge la

realidad del daño indemnizable y la valora en tanto desequilibrio espiritual profundo que implica una honda lesión de las afecciones legítimas de la víctima. Interpreto que no se produce superposición al otorgarse una suma por incapacidad y otra por los tratamientos, especialmente si no existen constancias de los resultados de tales tratamientos al tiempo de la sentencia, porque debe tenerse especialmente en cuenta que la reparación del daño debe ser integral, es decir, comprender todos los aspectos del individuo, o dicho de otro modo, deben resarcirse las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente las actividades que el sujeto realizaba, como así también compensar de algún modo sus expectativas. Reparar el daño no es siempre rehacer lo destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, porque el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel "satisfactorio" cargando el responsable con todas las consecuencias disvaliosas conectadas causalmente con la injustificada tardanza en el cumplimiento de la prestación resarcitoria (Zavala de Gonzalez, M. "Resarcimiento de Daños -2.a. Daños a las personas - Integridad psicofísica-, pág. 209). De la pericia médica referida, se desprende que el experto refiere que el actor presenta un trastorno por estrés postraumático crónico moderado, con manifestaciones relacionadas con situaciones cotidianas totalmente ajenas al conflicto generador de la reacción, hay alteración de las relaciones laborales y de la vida familiar, presenta acentuación de los rasgos más característicos de la personalidad de base, no hay trastornos de la memoria ni de la concentración, requiere terapias prolongadas pero no tratamiento farmacológico. Las alteraciones o disminuciones de las funciones halladas compatibles con un hecho traumático como el relatado en autos, cuyos elementos objetivos se fundan clínicamente en estudios complementarios que acompañan la semiología. En base a estos antecedentes, estima una incapacidad por daño psicológico, trastorno por estrés postraumático crónico moderado del 20%, de acuerdo al Baremo General para el fuero civil de los doctores Altube Rinaldi, Editorial García Alonso. Aconseja la realización de un tratamiento psicoterapéutico para poder elaborar las pérdidas padecidas en el accidente y los trastornos ocasionados por él con una frecuencia de dos sesiones semanales, durante un lapso no inferior a un año para elaborar la conflictiva expuesta y prevenir un mayor deterioro de sus capacidades psicofísicas (arts. 474, 384 del Cód. Procesal). Por ello, en base a todo lo que se ha expuesto, las sumas acordadas para indemnizar el presente rubro por el a-quo las considero insuficientes, por lo que propongo al Acuerdo su elevación a la de pesos ciento veinticinco mil (\$ 125.000) incluyendo el tratamiento psicológico aconsejado por el experto (arts. 165, 375, 384, 472 y 474 del Cód. Procesal); importe este que deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignado a las partes, lo que así dejo propuesto al Acuerdo. c.- Daño moral: En cuanto a la queja formulada por el monto establecido para resarcir el daño moral, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por si sola, presumir la existencia de agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). 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 mas sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho T° 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisis? Paris, 1893, T° II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros). La cuantificación del daño moral queda sujeta mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente

subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado. (Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa valuación del daño mensurable", en La Ley 1993-H-347 y ss). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa, resulta reducida motivo por el cual propongo al Acuerdo su elevación a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000)(art. 1078 del Cód. Civil y art. 165 del CPCC); monto este que deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignado a las partes. d.- Gastos médico, farmacia, vestimenta y traslados: Respecto a este rubro, cuestionado en torno a su cuantía por la actora, desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados, conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Al igual que en ese caso, en situaciones como la de autos, los traslados desde y hacia los institutos asistenciales, en pos de tratamiento y rehabilitación resultan imprescindibles e inevitables. Aún cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre médicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. Ahora bien, cuando los actores sostienen la insuficiencia del monto fijado en la anterior instancia, ha de tener en cuenta que a los fines pretendidos, hubo de acompañar aquella documentación a la que pudo haber accedido, para posibilitar el cotejo de la realidad -al menos parcial- de los gastos efectuados dando razón de la justicia de lo pretendido y las diferencias entre esa suma con la efectivamente asignada en este concepto. Y en este contexto interpretativo, obra a fs. 90/91, informe emanado de la casa "Ortopedia y cirugía Campana", dando cuenta de la autenticidad de la factura 0004-790 por la suma de \$ 13.000 por un set completo de ostiosíntesis, 3 tornillos canulado titanio 3,5, fijador tubular para fractura de fémur, lesiones que se condicen con las padecidas por la actora a consecuencia del accidente objeto de autos. Por ello, y sobre tales pautas estimo justo elevar la suma asignada por el rubro en tratamiento a la de pesos dieciocho mil (\$ 18.000) (arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C.) lo que dejo propuesto al Acuerdo. El presente monto deberá adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignado a las partes. 3.- Intereses: Se agravan las recurrentes por la tasa de interés establecida en la instancia de grado, solicitando 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 del planteo esgrimido. 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 esto 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". 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 período 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) 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 repectivamente-, 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, 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. Dicha tesitura fue corroborada en fallos aún más recientes, que sin perjuicio de referir a temáticas laborales al igual que el precedente ?Hernandez?, citado con prelación, refieren como antecedente al fallo ?Cabrera?, demostrándose así que la doctrina prohijada 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) 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, implica forzar el razonamiento y la interpretación de esta particular temática hacia casos de excepción cuando, como se dijo, el precedente ?Hernandez? de fecha 9/5/2018 resulta el más adecuado para interpretar la cuestión, por tratarse de un caso de daños y perjuicios tal y como ocurre en el ?sub lite?. Como corolario de lo hasta aquí expresado, destaco también que el Juzgador de grado tampoco hizo mención alguna respecto a la fecha a la cual efectuó la valoración de la deuda, circunstancia ésta que además de lo precedentemente expresado, 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 Echeverria 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). **VOTO POR LA NEGATIVA** A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice que, por compartir los fundamentos, **VOTA TAMBIEN POR LA NEGATIVA**. A la segunda cuestión el Dr. Javier Alejandro Rodiño expresa: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I) Estableciendo que ambas partes deberán cargar con el 50% de responsabilidad en la producción del evento dañoso. II) Elevando las sumas en concepto de: a) Daño físico, daño estético y tratamiento kinesiológico a la suma de pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$ 450.000). b) Daño psicológico y su tratamiento a la suma de pesos ciento veinticinco mil (\$ 125.000). c) Daño moral, a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000). d) Gastos médicos, farmacia, vestimenta y traslado a la suma de pesos de dieciocho mil (\$ 18.000) Tales importes, deberán adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignado a las partes. III) Confirmando la sentencia apelada en lo demás que decide y

ha sido materia de recurso y agravios. IV) Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley 8904). -ASI LO VOTO-

A la 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 no es íntegramente justa, y debe revocarse ello en la medida de los recursos y agravios. Asimismo que las costas de la Alzada, deben imponerse a la demanda y a la citada en garantía que continúan perdidosas en el pleito (art. 68 del C.P.C.C.).

Por ello, consideraciones del Acuerdo que antecede y citas legales, revócase la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I)

Estableciendo que ambas partes deberán cargar con el 50% de responsabilidad en la producción del evento dañoso. II) Elevando la suma en concepto de:

a) Daño físico, daño estético y tratamiento kinesiológico a la suma de pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$ 450.000). b) Daño psicológico y su tratamiento a la suma de pesos ciento veinticinco mil (\$ 125.000). c) Daño moral, a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000).

d) Gastos médicos, farmacia, vestimenta y traslado a la suma de pesos de dieciocho mil (\$ 18.000). Tales importes, deberán adecuarse conforme el porcentaje de responsabilidad asignado a las partes.

III) Confirmando la sentencia apelada en lo demás que decide y que ha sido materia de recurso y agravios. IV) Imponer las costas

de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley 8904). 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.

044692E