

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Empresa De Transportes Rebeldia Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Empresa de transportes.

Rebeldía. Riesgo creado Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada contra una empresa de transportes, pues ante la rebeldía de la demandada cabe presumir que el siniestro se produjo como describió la actora, esto es, que el demandado salió de la parada de colectivos donde descendieron y ascendieron pasajeros y al entrar a la autopista es allí cuando se produce el accidente.

Lomas de Zamora, a los 17 días de Abril de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excm. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° LZ-16462-2013, caratulada: "ZORRILLA OVELAR NAHUEL ANDRES Y OTRO/A C/ AVALOS CESAR ERNESTO 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 Excm. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1- ¿Es justa la apelada sentencia? 2- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión el Dr. Igoldi dice: I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 8 de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 289/299 haciendo lugar a la demanda, condenando en consecuencia a César Ernesto Avalos y a "D.O.T.A. S.A de Transporte Automotor" a pagar a Nahuel Andrés Zorrilla Ovelar la suma de \$ 267.000 y a Nehuén Andrés Zorrilla Ovelar la suma de \$ 317.000, ambas dentro del plazo de diez días y con más sus intereses calculados del modo establecido en el considerando 14. Impuso las costas del juicio a la parte demandada y a su aseguradora citada en garantía por resultar vencidos y difirió la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 300 por el letrado apoderado de la parte actora y a fs. 303 por la letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía, los que fueran concedidos libremente a fs. 301 y fs. 304 respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 323/329 expresó agravios el letrado apoderado de los actores, haciendo lo propio la letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía a fs. 330/337. Corrido el pertinente traslado de los agravios, sólo merecieron las réplicas de la parte actora a fs. 339/346. A fs. 347, no habiendo la demandada y citada en garantía contestado los agravios presentados por la parte actora, se los tuvo por perdido el derecho que han dejado de usar en los términos del art. 262 del C.P.C.C.). A fs. 348 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. II.- DE LOS AGRAVIOS De la parte actora: El letrado apoderado de la parte actora se agravia por el quantum indemnizatorio otorgado a los actores en lo que respecta a los rubros incapacidad física; gastos de traslados; daño psicológico y daño moral, por considerarlos exiguos. Asimismo se agravia porque el fallo hizo lugar a la oponibilidad de la franquicia o descubierto a cargo de la suma asegurada. De la demandada y citada en garantía: La letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía se agravia -resumidamente- por la responsabilidad atribuida a sus mandantes, sosteniendo que la condena ha sido arbitraria. Reitera el relato de cómo, a su criterio, ha acontecido el hecho y hace referencia a la declaración del testigo Lopez, lo que es tenido en cuenta. Asimismo se agravia por el acogimiento favorable de los rubros indemnizatorios, y en caso de corresponder, por la cuantificación de los mismos, los que considera excesivos. Por último, se agravia por la aplicación de la tasa pasiva más alta solicitando se aplique la tasa del 6 % anual desde la fecha del hecho. Hace otras consideraciones al respecto que también son tenidas en cuenta. III.- CUESTIÓN 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

19/03/2013-; 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.-
Liminarmente e ingresando al planteamiento del recurrente, advertiré 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; CALZ, Sala 1, Reg. Sent. Def. 32/90 172/00 entre otras). 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). Efectuadas estas consideraciones previas y haciendo aplicación de la "doctrina amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido, pasaré a continuación a tratar las quejas planteadas por el recurrente.

2.- Comienzo por señalar que la lectura de los escritos constitutivos de la litis permite advertir que las partes son contestes acerca de la existencia del evento dañoso, mas discrepan en torno a la mecánica. Sentado ello, habré de señalar 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. Es que tratándose del un accidente con participación de una moto y un automóvil es de aplicación la ya consagrada responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado, principalmente en el área de los accidentes de automotores. Habiendo dejado aclarada la normativa a aplicar, corresponde analizar la cuestión referida a la responsabilidad, a la luz de las reglas imperantes en el tránsito automotor. En ese orden de ideas, y como ya lo anticipara, 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). Que en el marco de la teoría de la responsabilidad objetiva, el dueño o guardián de una cosa riesgosa que interviene activamente en la producción de un determinado daño son responsables del mismo, salvo que demuestren la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista, que no es sino que el hecho debe ser atribuido a la conducta de la propia víctima o de un tercero por quien aquellos no deben responder (art. 1113, 2° párr. del Cod. Civil). El dueño o guardián que pretenda desligarse de tal responsabilidad deberá asumir la carga de probar dichas causales de exoneración. Y en ese orden de ideas lo que corresponde acreditar no es la existencia de la culpa de la víctima o de un tercero, sino la posible incidencia de la actividad de dicha persona en la interrupción del nexo causal entre el riesgo de la cosa y el daño (CC 1 SN 12854 S 22/06/2017). 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, "Schivoni, M c/ Fabiani, A s/Ds y Ps"). En cuanto a la culpa de la víctima o del tercero, 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 o del tercero 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 o del tercero, corresponde analizar la cuestión referida a la distribución de responsabilidad. Discrepan las partes respecto a la responsabilidad que tuvo cada uno de los partícipes de la colisión en la producción de la misma y a la maniobra imprudente que se atribuyen respectivamente. No se encuentra discutido en la causa, y aparece corroborado con las probanzas producidas en la misma y a las que me referiré infra, que el demandado salió de la parada de colectivos donde descendieron y ascendieron pasajeros y al entrar a General Paz es allí cuando se produce el accidente. Es aquí donde cabe señalar que la calidad de conductor profesional que revestía el chofer de la empresa demandada, impone -entre otras cosas-, el deber de estar suficientemente alerta para sortear las emergencias del tránsito. Hoy en día, ninguna duda cabe que eventualidades como la que aquí nos ocupa, suelen presentarse con notoria asiduidad, por lo que no podemos hablar de ningún modo de un acontecimiento imprevisible, menos aun en el caso de chóferes del transporte público de pasajeros. Ahora bien, resulta en extremo necesario abordar la producción de la prueba desarrollada, como sustrato de base para que el sentenciante se pronuncie al abrigo de la sana crítica sobre la forma en que se produjo el hecho. 3- Sentado lo expuesto, no me parece ocioso recordar que a cada parte, le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su situación procesal. Así en términos generales, al demandante le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión y, por lo tanto, los constitutivos de ésta, pero sólo en el sentido de que se trate de los previstos en la norma que invoca o que le es favorable como supuesto de aplicación; también es cierto que al demandado le corresponde probar los hechos que alega como fundamento de su excepción y, en consecuencia como impeditivos o extintivos de la pretensión del demandante, sólo en cuanto se trata de los que sirven como presupuesto a la norma cuya aplicación le favorece, sea que la invoque o no (Devis Echandia, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial?, Zavalía, Buenos Aires 1974, v. II, págs. 537/38 y 491/92). Como corolario de esta directriz, tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, no cabe duda que era la parte demandada quien debió acercarse a la causa toda la prueba conducente a los fines de exonerarse de su deber de reparar el daño. Y para ello, es necesario que acredite que aquel acaeció por el hecho de la víctima, por el hecho de un tercero por quien el dueño o guardián no deban responder; en este entendimiento y a mérito de los agravios que se han esgrimido en este aspecto, corresponderá examinar las actuaciones para saber si la accionada así lo ha acreditado (arts. 375 y 384 del CPCC; art. 1113 del Código Civil). En la anterior instancia se hubo admitido la demanda, entendiendo el sentenciante de grado que los demandados no han logrado demostrar, siquiera parcialmente, el eximente de responsabilidad alegada. Adelanto que he de compartir plenamente esta decisión. Y ello así, pues como lo anticipara supra, quien acciona en función del artículo 1113 del Código Civil, sólo debe probar el daño, la relación causal, el riesgo de la cosa y el carácter de dueño o guardián de los demandados -elementos éstos sobre los que no existe controversia-; mientras que estos últimos responden de manera objetiva?, debiendo para eximir su responsabilidad, acreditar que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño; lo que no se verifica en la especie (SCBA, Ac 67485 S 5-4-2000; SCBA, Ac 90704 S 21-12-2005; SCBA, Ac 94515 S 12-4-2006; SCBA, C 97100 S 20-2-2008; SCBA, C 91173 S 17-6-2009). Tal principio no varía frente a la indeterminación de la mecánica del hecho pues, tal circunstancia torna operativa la doctrina del riesgo creado que ha sido pergeñada, precisamente, para este tipo de supuestos en beneficio de la víctima (doct. y arg.

art. 1113 del Código Civil). Una posición diversa -como la que propicia el demandado- importaría tanto como consagrar la inversión del onus probandi que dimana con total nitidez de la mentada norma legal, lo que no puede ser admitido en esta instancia so pena de vulnerar el actual sistema de responsabilidad que rige la materia (art. 1113 del Código Civil y art. 375 del CPCC). Igualmente inadmisibile resulta la pretendida acreditación de la culpa de la víctima a base de presunciones, toda vez que el artículo 1113 del Código Civil exige la prueba concreta y plena del hecho invocado como eximente, ya que no debe caber duda alguna sobre la efectiva concurrencia de la aludida causal de exoneración. 4- En tal sentido y frente a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimientes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del art. 384 y ccdtes. del procesal. Además la prueba debe valorarse en su conjunto tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 384 del C.P.C.C.. En el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración 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. Así, la distinta valoración de la idoneidad de algún testigo o de la fuerza de convicción que corresponda asignarle, no resulta suficiente para demostrar que se haya incurrido en error al apreciar esa prueba en la instancia de origen. La preferencia del juez por unas pruebas respecto de otras no viola las leyes que rigen su valoración. En consecuencia, el fallo puede apoyarse en determinados testimonios, pruebas corroborantes de las que éstos resulten y presunciones con prescindencia de otras declaraciones testificales. 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 del CPCC). De las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 145/146 y fs. 186/187 celebradas por los testigos Fortunato Lopez y Miranda de Oliveria Cleibe (testigos de la parte demandada y de la parte actora respectivamente) se desprende que hubo contacto entre la moto de los actores y el microómnibus de la empresa demandada, más no se pudo determinar fehacientemente como ha sido la mecánica del mismo ya que sus dichos resultan contrapuestos (art. 384 y 456 del CPCC). Sentado ello, es menester poner de resalto, que los magistrados son soberanos en la apreciación de las declaraciones testimoniales, analizadas como se ha efectuado, conforme las reglas de la sana crítica. Los jueces no solamente concluyen en sus sentencias con el literal frente de los testimonios que se les brinda en análisis, sino que lo hacen al materializar en ellos su lógico pensamiento luego de formarse convicción de la verdad moral como terceros imparciales en la contienda, dando así valor a las deposiciones que se conforman con la realidad. Por lo demás, la existencia del accidente y el contacto entre la moto donde circulaban los actores y el microómnibus demandado y que fuera desconocido por estos últimos, existió y aparece corroborada con el estado de rebeldía del codemandado César Ernesto Avalos, la que fuera declarada a fs. 87 por no haber contestado la demanda y comparecido a estar a derecho (art. 59 del Cód. Procesal). Ello así, en virtud que el estado de rebeldía es un antecedente que gravita desfavorablemente a su respecto, porque revela un grado de desidia y desinterés que lleva a presumir (art. 163 inc. 5° del Cód. Procesal), que la verdad está de parte del demandante, pues esa actitud constituye una omisión incompatible con la trascendencia procesal que reviste el escrito de responde. Así, el artículo 60 del ritual, tras disponer que la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el artículo 354, inc. 1°, del mismo ordenamiento, edicta que en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración. En otras palabras: el silencio -cuando hay obligación de expedirse- importa la admisión tácita (art. 919 del Cód. Civil), de valiosos efectos en el proceso, en virtud de la cual se debe tener por cierto lo alegado, mientras de autos no resulte lo contrario (conf. Eisner, Isidoro ?Acerca de los efectos de la rebeldía y cuestiones conexas?, en ?La Ley? 1979-C-267). Todo ello, forman en mi convicción para determinar que los hechos ocurrieron de conformidad con el relato efectuado por la actora en su escrito de inicio. Así las cosas, y en atención a que la parte demandada no ha podido demostrar la existencia de eximentes de responsabilidad; no cabe más que desestimar las quejas traídas por la demandada y citada en garantía en relación a la inexistencia del hecho y a la cuestión de la responsabilidad, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (arts. 901, 906, 1113, 1068, 1069, y 1086 del Cód. Civil y art. 118 de la ley 17.418; arts. 375, 384. 456. 474, concls. del

Cód. Procesal). Consecuentemente resulta propicio confirmar la atribución de responsabilidad determinada por el sentenciante de grado, lo cual dejo propuesto al acuerdo. 5.- De los rubros reclamados: Despejado el marco de responsabilidad, corresponde evaluar cada uno de los rubros reclamados por los actores, teniendo en cuenta los agravios formulados con respecto a los mismos.

a.- Incapacidad sobreviniente: 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 esta línea, es menester destacar que la sola existencia de una lesión da derecho a reparación aunque no queden secuelas incapacitantes o deformantes, pues existió un menoscabo físico que no debe ser soportado graciosamente por la víctima, incluso el agravamiento o desencadenamiento de lesiones preexistentes permite la reparación como daño patrimonial impuesto al cuerpo humano. Queda así la determinación al prudente arbitrio del juzgador conforme a la afectación y particularidades del caso (Conf. CNCiv, Sala I, 29/3/96 "Marquez O. c/ Gonzalez G. s/ Daños y Perjuicios". 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).

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 (doct. 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). Del informe pericial obrante a fs. 238/244, realizado por la perito médico legista Dra. Debora Luisa Arocha, se desprende de su conclusión Nahuel Andrés Zorrilla Ovelar, presentaba al momento de la pericia un traumatismo lumbar, que le origina como secuela una lumbociatalgia post-traumática con manifestaciones clínicas (dolor y limitación en los movimientos y contractura muscular) radiográficas (rectificación de la lordosis fisiológica) y signos electromiográficos que le ocasionan una incapacidad parcial y permanente de un 12 %. Y un traumatismo de rodilla derecha, que le origina como secuela una inestabilidad con síndrome meniscal e hidrartrosis con signos objetivos (presentes en los estudios complementarios) y clínicos que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente de un 8%. Por su parte, Nehuen Andrés Zorrilla Ovelar, presenta un traumatismo de rodilla derecha que le origina como secuela un síndrome meniscal con hidrartrosis con signos objetivos (presentes en los estudios

complementarios) y clínicos que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente de un 10 %. Y un traumatismo de tobillo derecho producto de un esguince con manifestaciones clínicas y estudios complementarios positivos que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente de un 18 %. El informe pericial mereció el pedido de explicaciones de la citada en garantía a fs. 250, el que no fuera evacuado por la experta, en virtud de la declaración de negligencia dictada a fs. 257, por lo cual no he de apartarme por cuanto el mismo ha sido realizado con total rigor científico (art. 474 CPCC). Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, el quantum indemnizatorio fijado en la apelada sentencia por este concepto, 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, teniendo en cuenta la edad de la víctima al momento del hecho, resulta atinado, motivo por el cual si mi opinión es compartida propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 384, 474, concds. y sigts. del Cód. Procesal).

b.- Daño psicológico y gasto de tratamiento psicoterapéutico: Ambas partes se agravan, en sentido contrapuesto por la procedencia y en su caso por el monto por el cual ha prosperado este rubro y la inclusión en el mismo el tratamiento psicológico, entendiendo que constituye un doble resarcimiento. Que teniendo en cuenta la íntima relación existente entre el rubro reclamado -daño psíquico- y el tratamiento psicoterapéutico recomendado, nada obsta a su tratamiento en forma conjunta. Sentado ello, 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 Psíquica", 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 legista, especializado en psicología y psiquiatría, Dr. Roberto Daniel Cabrera, en su dictamen de fs. 195/197 y fs. 198/201 concluyó que el actor Nehuen Andres Zorrilla Ovelar, después de haberle realizado entrevista de rigor, con un interrogatorio semidirigido, realizando pruebas de simulación, metasimulación o sobre simulación, padece de una fobia específica leve que se halla relacionado con un evento traumático, resultando el detallado en autos (de comprobarse) idóneo para causarlo, no existiendo pruebas en el expediente sobre otros hechos traumáticos que pudieron haber originado el síndrome mencionado, y por ello presenta una incapacidad de tipo parcial y permanente del 5 % acorde a los baremos generales para el fuero civil de Altube Rinaldi. Recomienda un tratamiento en forma de psicoterapia de tipo cognitivo-conductual con sesiones semanales y por un término no inferior a seis meses. Por su parte, con respecto al co-actor Nahuel Andrés Zorrilla, después de haberle realizado entrevista de rigor, con un interrogatorio semidirigido, realizando pruebas de simulación, metasimulación o sobre simulación, padece de un trastorno por estrés postraumático con síntomas depresivos, que se halla relacionado con un evento traumático, resultando el detallado en autos (de comprobarse) idóneo para causarlo, no existiendo pruebas en el expediente sobre otros hechos traumáticos que pudieron haber originado el síndrome mencionado, y por ello presenta una incapacidad de tipo parcial y permanente del 16 % acorde a los baremos generales para el fuero civil de Altube Rinaldi. Recomienda un tratamiento en forma de entrevistas psiquiátricas quincenales, con la prescripción por lo menos de medicación antidepresiva a un costo de \$ 650 mensuales y psicoterapia que puede ser de tipo cognitivo-conductual con sesiones semanales y por un término no inferior a nueve meses, no pudiendo garantizar resultados. El mencionado informe ha merecido el pedido de observaciones de la citada en garantía obrante a fs. 221/222, el que fuera respondido por el experto a fs. 254, y del cual no encuentro mérito para apartarme por cuanto el mismo ha sido realizado con total rigor científico (art. 474 CPCC). Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, el quantum indemnizatorio fijado en la apelada sentencia por este concepto, 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, teniendo en cuenta la edad de las víctimas al momento del hecho; resulta atinado, motivo por el cual si mi opinión es compartida propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 384, 474, concds. y sigts. del Cód. Procesal).

c.- Daño moral: Con relación a tan particular daño, las partes contraponen argumentos en pos de que se modifique el monto asignado. Al respecto 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, ?Miguez, 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 por el hecho. En resumen, dentro de dicho contexto, estimo que los montos otorgados en concepto de daño moral resultan atinados, por lo cual propongo su confirmación (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.).

d.- Atención médica, gastos de farmacia y traslado: 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, no encuentro elementos de convicción suficientemente contundentes en la presente causa que permitan apartarme del criterio aplicado por el Juez anterior al mensurar los gastos relativos a estos rubros (gastos de curación, asistencia médico-farmacéutica y traslados), por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

e.- Franquicia: En cuanto al agravio ensayado por la actora, corresponde indicar que, conforme ha sostenido esta Sala en su anterior integración, esta cláusula limitativa de la extensión del resarcimiento, hace que el asegurador se libere si los daños verificados no exceden determinado monto. 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).

f.- Tasa de interés: La parte demandada y citada en garantía se agravian de la tasa de interés establecida por el a-quo. Con relación a la tasa de interés, habré de compartir la solución que ha establecido esta Sala en autos "Ripani Enio Eugenio s/ Sucesión c/ Nortur SRL y ot. s/ Daños y Perjuicios" sentencia de fecha 30 de Octubre de 2.018 (RSD: 209/18), con voto de mi colega el Dr. Javier Alejandro Rodiño, haciendo míos los fundamentos expresados en dicha oportunidad, que infra paso a exponer y reproducir: "...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 aquella 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". 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) 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 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)" En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, VOTO POR LA AFIRMATIVA A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la apelada sentencia. Las costas de Alzada habrán de ser impuestas al demandado y citada en garantía que continúan su calidad de vencidos (arts. 68 del Cód. Procesal), difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir 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 en lo sustancial debe confirmarse. Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada y citada en garantía que continúa su calidad de vencido. (art.68 del C.P.C.C).- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, I.- Confírmase en todas sus partes la sentencia apelada. II.- Costas de Alzada a la demandada y citada en garantía (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad. III.- 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. Co rrelaciones López José Héctor c/Maidana Gerardo Rubén y otros s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Dolores - Sala III - 04/09/2018 037674E