

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Resarcimiento

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Resarcimiento Se

confirma en lo sustancial la sentencia apelada, modificando los montos indemnizatorios relativos a la incapacidad física y psíquica con su tratamiento, y daño moral. 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-9162-2011, caratulada: "VILAR JUAN CARLOS Y OTRO/AC/ CARDOZO PABLO DAVID 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 señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número nueve dictó sentencia a fs. 547/555 vta. haciendo lugar a la demanda que por daños y perjuicios promovieran Juan Carlos Vilar y Osvaldo Basili contra Pablo David Cardozo, condenando a éste último para que dentro del plazo de cinco días de aprobada la liquidación abone a la parte actora las sumas que estableció con más los intereses que fijó, haciendo extensiva la condena a "Antartida Compañía Argentina de Seguros S.A." en la medida de la cobertura contratada. Impuso las costas a los vencidos, con excepción de las correspondientes a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Aseguradora Total Motovehicular S.A., las que impuso por el orden causado y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. A fs. 556 apeló la citada en garantía, concediéndosele libremente el recurso deducido a fs. 557. A fs. 609/612 expresó sus agravios, cuya réplica por parte de la contraria obra a fs. 614/620. A fs. 578 apela la accionante, concediéndosele el recurso deducido a fs. 579 vta. A fs. 589/608 expresó sus agravios, cuya réplica por parte de la contraria obra a fs. 621/631. II- De los agravios.- De la actora: Se agravia el accionante por considerar exiguas las partidas presupuestarias otorgadas para indemnizar la totalidad de los rubros que comprenden la condena. Asimismo, cuestiona el límite de cobertura al cual se ciñe la extensión de la condena respecto de la citada en garantía, manifestando que el mismo resulta inoponible al accionante. A su turno cuestiona la tasa de interés aplicada en el anterior estrado, manifestando que la misma resulta exigua e inapropiada y peticiona en consecuencia la aplicación de la "tasa activa anual que cobra el Banco de la Provincia de Bs. As. para giros no cubiertos -sin autorización- en cuentas corrientes y hasta el efectivo pago". Manifiesta asimismo la existencia de un desfase inflacionario entre la fecha de la sentencia de primera instancia y la actualidad que dreña el valor de los montos otorgados en aquella. De la demandada y la citada en garantía: Se agravian la accionada y la citada en garantía por considerar excesivos los montos de condena respecto de los rubros: incapacidad física, gastos de tratamiento kinesiológico, incapacidad psicológica, gastos de tratamiento psicológico y daño moral respecto del co actor Vilar. En Relación al Co actor Basili, discrepa respecto de la procedencia y el monto otorgado para reparar el lucro cesante, puesto que el mismo no ha probado la merma económica que le generaba la reparación de su local comercial. Asimismo impugna la tasa de interés aplicada en el anterior estrado, peticionando que se aplique conforme los fallos "Vera" y "Nidera" dictados por la SCBA, desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia una tasa pura del 6% anual. III- Cuestión preliminar.- 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- consumadas, agotadas o extinguidas 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 denuncia la producción del daño -esto es, el 3 de agosto de 2010-; 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; art. 7, 3º párrafo, Cod. Civ. Com.) IV- Consideración de las quejas.- Por llegar firme a este Tribunal de Alzada la cuestión referente a la responsabilidad en la ocurrencia del hecho motivo de la presente controversia, me abocaré en consecuencia a los restantes aspectos del fallo atacado que han sido motivo de recurso y agravios. En dicha faena considero apropiado para un mejor orden metodológico, el tratamiento de los rubros incapacidad física y gastos de tratamiento kinesiológico y daño psíquico y gastos de tratamiento psicológico en forma separada por lo que así habré de analizarlos. Incapacidad Física.- 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. (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). De la pericia médica realizada por Dr. Mauricio Guillermo Suchecki, obrante a fs. 432/435, se desprende que la actora, a raíz del evento relatado en autos, presenta un cuadro de cervicalgia secundaria a un traumatismo cervical que derivara en esguince con contractura muscular dolorosa y persistente, con pérdida de la lordosis en la radiografía y reducción de rango de movilidad de la columna, que le genera una incapacidad física parcial y permanente del 8% de la total obrera. Recomienda asimismo el experto, la realización de un tratamiento "en forma paliativa no curativa" de 30 sesiones de kinesioterapia y fisioterapia con un costo total que estima en \$6000 (a la fecha de realización de la experticia). Dicho informe que sin perjuicio de resultar impugnado por las accionadas a fs. 453/455, adquirió firmeza por la declaración de negligencia de tales reproches obrante a fs. 504, guarda adecuada relación con las constancias remitidas por el Policlínico S. T. de Santamarina -ver fs.244/246- en las que se adjunta copia del "libro general de guardia" de dicho nosocomio, del que surge el ingreso del actor el día

del hecho debatido en autos. Razón por la cual no habré de apartarme del mismo, en tanto que valorándolo conforme a las reglas de la sana crítica, lo encuentro debidamente fundado (arts. 474 y 384 del Cód. procesal). 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, propongo al Acuerdo elevar el monto sentenciado por este concepto a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), importe comprensivo del tratamiento kinesiológico aconsejado. 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) Del informe pericial realizado por el médico psiquiatra Ricardo Gustavo Valdetaro -que obra a fs. 278/279- surge que el actor presenta dos tipos de afecciones psíquicas: la primera se trata de una "reacción vivencial anormal neurótica tipo fóbica, grado II" y se caracteriza por su intenso temor a sufrir nuevos hechos traumáticos, en tanto la segunda afección es secundaria a los dolores remanentes que lo limitan para realizar tareas que le eran habituales", concluye determinando que dichas patologías lo incapacitan en forma parcial y transitoria en un 20% y que de realizarse el tratamiento que recomienda, la misma es susceptible de ser reducida hasta un 10% parcial y permanente. Recomienda en consecuencia, la realización de un tratamiento psicoterapéutico, por un período de tiempo no menor a dos años y 100 sesiones, estimando su costo total en la suma de \$20.000, monto éste que actualizó debido al desfase temporal entre la realización de la experticia y la contestación a sus pedidos de explicaciones (ver fs. 490). Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, considero que el quantum indemnizatorio fijado en la apelada sentencia por este concepto, con soporte en las conclusiones del dictamen pericial aludido (arts. 474 y 383 del Cód. Procesal) resulta exiguo por lo que propongo al Acuerdo, elevar el mismo a la suma de pesos cincuenta mil \$50.000, comprensiva de los gastos de tratamiento psicológico. 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 sí sola, presumir la existencia de tal padecimiento. Se trata de una prueba "in re ipsa", que 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, ?Míguez 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 Choisies? (París, 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, no refleja de un modo suficiente los sufrimientos espirituales de la víctima. Por ello propongo, acogiendo la queja actoral, elevar el monto fijado en la sentencia apelada en lo relativo a la cuantificación del daño moral hasta la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000) por lo que propongo al acuerdo la aludida modificación. Gastos médicos de traslado y farmacia.- Comparto íntegramente la fundamentación vertida al respecto por el Señor Juez de Primera Instancia, al hacer lugar a la indemnización reclamada en este concepto. Respecto a este rubro -cuestionado en torno a su procedencia y cuantía por los legitimados pasivos-, 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 módicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. Resulta justo permitir el adecuado uso de la facultad otorgada a los jueces por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal, que, en la especie, entiendo se ha utilizado de manera equitativa y razonable por parte del Sr. Magistrado de la Instancia de origen, por lo que propongo confirmar en el punto lo resuelto en la sentencia apelada, desestimando las quejas vertidas por la apelante (arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C.). Daños materiales: En lo que refiere a los daños materiales sufridos -debido al accidente ocurrido en autos- por el local comercial del que resulta locatario y explotador el co accionante Basili, estimo apropiado, teniendo en cuenta para ello su acreditación -que surge de las actas de procedimiento y fotografías certificadas glosadas a fs. 3/7 de la causa penal 07-00-042739-10 que tengo a la vista- y las conclusiones a las que arribara el perito arquitecto en su dictamen pericial de fs. 284, al expresar que el valor de la reparación se comparece con la suma solicitada por la accionante, mantener en consecuencia la suma fijada al efecto en la instancia de grado, toda vez que su cuantía resulta acorde a los parámetros descriptos.(art. 1110 del Código Civil, 474, 164 y 165 del CPCC) Lucro cesante: En lo que atañe al lucro cesante, y como pautas generales se ha juzgado: a) Que no basta con una mera posibilidad en abstracto de ganar más, sino que es necesaria la realidad concreta de haber dejado de ingresar determinada suma (cantidad dineraria). b) Si se trata de ganancias futuras, no es necesario acreditar la certidumbre de su producción con la seguridad propia del daño emergente; es suficiente la objetiva probabilidad de que podrían haberse obtenido. En concreto, el lucro cesante no consiste en la privación de una simple posibilidad de ganancia; pero tampoco es necesaria la absoluta seguridad de que esta se habría conseguido: para que sea indemnizable basta cierta probabilidad objetiva según el curso ordinario de las cosas y de las circunstancias particulares del caso. Es que, para que sean indemnizables los perjuicios sufridos por la falta puntual de cumplimiento de una obligación, es indispensable que sean ciertos y no puramente eventuales e hipotéticos. Pero queda fuera de la finalidad reparadora la circunstancia que no pasa de una esperanza de lucro, de una posibilidad de buen negocio (Morello, Augusto Mario "Indemnización del daño contractual" tercera edición reelaborada, actualizada y ampliada. Lexis Nexis Abeledo Perrot. Librería Editora Platense. La Plata 2003. págs 427/428). La Suprema Corte de Justicia Provincial ha dicho que el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas -lucro cesante- deberían lograrse por la víctima del incumplimiento con suficiente probabilidad, de no haber ocurrido aquél. Pero no se trata de mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se habrían obtenido, ya que tal certeza no puede lógicamente existir con respecto a ganancias en cierto modo supuestas. El criterio a aplicar es un intermedio entre esos dos extremos, el de la probabilidad objetiva de acuerdo con las circunstancias del caso, ya que no se trata de un hecho efectivamente ocurrido sino de un cálculo hipotético sustentado en elementos de juicio que permiten determinarlo con la mayor aproximación a lo que pudo haber sido

(SCBA, Ac 72593 S 21-11-2001, Juez DE LAZZARI (MI)CARATULA: Zárate, Silvia Alejandra c/ Club de Leones D.A.S. y B. s/ Cumplimiento de contrato y consignación). Advertiré, entonces, que el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas -lucro cesante- deberían lograrse por quien acciona con suficiente probabilidad. En tal aspecto deben distinguirse dos circunstancias: una cosa es la demostración de su existencia y otra su cuantía. Sobre el primero de los dos aspectos planteados no existe discusión, dado que las características del inmueble -local comercial- cuya actividad se encuentra acreditada a lo largo tanto de éstas actuaciones como de la causa penal que obra por cuerda importa por sí misma la existencia de explotación comercial y la distorsión de tal actividad por la reparación que debe efectuarse y fuera tratada en el anterior rubro bajo examen, resulta inequívoca. En cuanto a las sumas que el co accionante dejará de percibir, las mismas no pueden ser verificadas fehacientemente, pues como se desprende de la pericial contable obrante a fs. 366/370 las ganancias de la accionante no han sido verificadas por la falta de exhibición de documentación respaldatoria de las mismas respecto de la misma. Esta situación sin dudas, se erige en contra de quien tenía a su cargo el onus probandi de la cuantía del daño cuyo resarcimiento pretende. Sin perjuicio de ello, nada impide al juzgador, que en los términos autorizados por el art. 165 del ritual, estime -una vez acreditada la existencia del perjuicio tal y como se verifica en la especie- el valor de la indemnización conforme a su prudente criterio. En dichos términos, destaco que la determinación efectuada por el a quo al momento de sentenciar, luce a mi parecer prudente y en consecuencia considero justo mantener el monto otorgado en la instancia e origen a efectos de resarcir éste particular desmedro. (art. 165 CPCC) Límite de cobertura: En lo que refiere al agravio esgrimido por la accionante respecto del límite de cobertura que contiene el fallo, encuentro oportuno señalar que conforme se ha dicho, la sentencia contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro (art.118, tercer parte) y de la normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación que prevé como cobertura básica del seguro de responsabilidad civil. Asimismo se ha sostenido que el contrato de seguro es un contrato uberrimae bona fidei y exige, por tanto, conducta clara y leal y disposición pronta de ambas partes para el cumplimiento de sus obligaciones ("Seguros -Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400" Isaac Halperin, pags. 45 y ss). En relación a la póliza como instrumento probatorio, es necesario destacar, que la misma presupone la perfección del contrato de seguro, del cual es una consecuencia su prueba capital y guía de interpretación. En el sublite se advierte la existencia del contrato de seguro, en cuanto la citación de la empresa aseguradora por la parte actora y la presentación de la citada en garantía implicó el reconocimiento del vínculo que unía a las partes, por ello pretender hacer valer este vínculo sólo en cuanto beneficia a una de ellas y desconocerlo en aquella que la perjudica, importaría un alejamiento de pristinas normas de nuestro ordenamiento legal y especialmente del principio rector de la buena fe que impera en todo iter contractual (art.1198, C.C). En ese sentido nuestro Máximo Tribunal Provincial ha decidido que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que estas pudieran tener. Ello es así porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (conf. Ac. 40684, sent. del 2/5/89; Ac. 42989, sent. del 15/5/90; Ac. 63553, sent. del 29/10/96; Ac. 83726 sent. del 5/5/04). En virtud de lo expuesto, considero que lo resuelto en la instancia de grado en relación a éste particular tópico, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía en la medida del seguro contratado debe ser confirmado, por lo que habré de desestimar las quejas traídas en relación al límite de responsabilidad, lo cual dejo propuesto al Acuerdo. Tasa de interés: Se agravan las recurrentes por la tasa de interés establecida en la instancia de origen, solicitando la parte actora su modificación por aquella que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de giro en descubierto y la accionada a su turno, 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 desfase 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 Raymond- 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 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". (CCYCom art. 3). 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 respectivamente-, con fecha 9 de mayo de 2018, la SCBA se expidió en autos "Hernández, Alejandro y otro C/ Municipalidad de Tres Arroyos y otros s/ Daños y Perjuicios", C. 119.370, 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 "Hernández" citado con prelación, refieren como antecedente al fallo "Cabrera", demostrándose así que la doctrina prolijada por el Superior Tribunal Provincial en la materia permanece incólume. (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 "Hernández" 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 no ha efectuado 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 modificar lo decidido en la instancia de grado en punto a que los créditos devengados deberán calcularse -desde la fecha de mora (3/8/2010) 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 AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, **TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.**- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada con las siguientes salvedades: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad física -comprendidos los gastos de tratamiento kinesiológico-, a la suma de pesos cien mil(\$ 100.000).- b) Incapacidad psíquica y gastos de tratamiento psicológico, a la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000).- c) Daño moral, a la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000).- d) Establecer los intereses desde la fecha del hecho -3/8/2010- 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. II: Confirmar la apelada sentencia en todo lo demás que decide y ha sido motivo de recurso y agravios. III: Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). **-ASI LO VOTO-** A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**-

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente **-SENTENCIA-** En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es íntegramente justa por lo cual debe confirmarse con salvedades. Con costas de Alzada a la demandada (art.68 del C.P.C.C).- **POR ELLO, CONSIDERACIONES** del Acuerdo que antecede y **CITAS LEGALES**, confírmase la sentencia en lo sustancial que decide con las siguientes salvedades: I: Elevando la suma en concepto de: a) Incapacidad física -comprendidos los gastos de tratamiento kinesiológico-, a la suma de pesos cien mil(\$ 100.000).- b) Incapacidad psíquica y gastos de tratamiento psicológico, a la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000).- c) Daño moral, a la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000).- d) Establecer los intereses desde la fecha del hecho -3/8/2010- 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. II: Confírmase la apelada sentencia en todo lo demás que decide y ha sido motivo de recurso y agravios. III: Imponer las costas de Alzada a la demandada quien continúa perdidosa (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). IV: Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

044713E