

Colision Entre Automovil Y Moto Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión entre automóvil y moto. Rubros indemnizatorios

Se

eleva el monto indemnizatorio de condena, y se confirma el resto de la sentencia en cuanto admitió la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando el actor a bordo de su motocicleta trasponí-a una intersección, y fue embestido por el rodado conducido por la parte demandada. En la ciudad de La Plata, a los diecisiete dí-as del mes de Septiembre de dos mil dieciocho reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "OCAMPO PABLO EPIFANIO C/ TAPIA LUIS ERNESTO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)», (causa n° 123879), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debí-a votar en primer término el doctor Soto. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 352/366? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO: I. En la cuestionada sentencia la Sra. Jueza de la anterior instancia admitió la demanda de daños y perjuicios promovida por Pablo Epifanio Ocampo contra Luis Ernesto Tapia y Elda Soledad González. Condenó a pagar la suma de \$ 221.698,46 con más intereses, condena que extendió a la citada en garantí-a Provincia Seguros SA. Impuso las costas al accionado y a la citada en garantí-a y postergó la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. II. En lo que importa destacar, la señora jueza indicó inicialmente que serí-a aplicable el Código Civil vigente al tiempo de los hechos, ocurrido en el año 2013. Luego de establecer el régimen de la responsabilidad objetiva para el caso, analizó las pruebas producidas y estableció la responsabilidad en cabeza del accionado, señalando que no fue acreditado causal alguna de exoneración de responsabilidad. Seguidamente asignó las indemnizaciones: incapacidad fí-sica, \$ 150.000; lucro cesante, \$ 3.000; gastos médicos y de farmacia, \$ 4.000; daño moral, \$ 75.000, y desestimó los rubros de incapacidad psicológica, daños al rodado y privación de uso. III. La sentencia motivó la queja de la parte demandada y citada en garantí-a (fs. 367) y de la parte actora (fs. 369). Los agravios se expresaron a fs. 371/373 vta. y 379/380 vta., este último con réplica de fs. 382 y vta. IV. La parte actora, en sí-ntesis, vertebra sus crí-ticas en la insuficiencia de los montos indemnizatorios asignados en concepto de incapacidad sobreviviente, lucro cesante, gastos médicos y de farmacia, daño moral y la tasa de interés fijada, requiriendo actualización monetaria y la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 23.928. Señala que las cifras adjudicadas son insuficientes, y no se compadecen con el principio de reparación integral. En consecuencia solicita que se eleven las partidas aludidas. Exige, finalmente, la fijación de la tasa activa de interés como adición al capital de condena, en lugar de la tasa pasiva más alta establecida, argumentando acerca de la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 23.928. V. Por su parte, la demandada y citada en garantí-a, expuesto sintéticamente, cuestiona que se haya adjudicado la responsabilidad sobre la base de una sola declaración testimonial. Se agravia seguidamente por la cifra de \$ 150.000 establecida para resarcir la incapacidad fí-sica. Afirma que no se ha sustentado adecuadamente la condena y en consecuencia que se reduzca la partida. Sostiene luego que el rubro de daño moral, mensurado en \$ 150.000 debe ser reducido a su justa medida. En su respuesta, el accionante rebate los argumentos expuestos, e indica que fue acreditada la existencia del hecho y no fue probada la interrupción del nexo de causalidad. La queja sobre los rubros indemnizatorios es considerada insuficiente y solicita en tal sentido que se declare la deserción del recurso. VI. Abordando la tarea revisora y dando en consecuencia las necesarias razones del caso (artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 3 del Código Civil y Comercial), dado que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra en vigencia desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala en lo que interesa destacar que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurí-dicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantí-as constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución...». El caso de autos atañe a un daño acontecido y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, Código Civil; 7 y conc., C.C. y C. ley 26.994). Consecuentemente, la decisión que se propondrá se compadece con el código civil vigente al momento del hecho en las circunstancias aludidas (esta Sala causas 118.692 RSD 133/15; 118.370 RSD 137/15; e.o.), sin perjuicio de lo que corresponda decidir en la materia de intereses según será explicado (esta Sala causas 120.182 RSD 203/16; 120.706 RSD 209/16). VII. Debe puntualizarse que llega firme a esta

instancia revisora el contexto de tiempo y espacio en el que se desarrollaron los hechos que justifican el pleito. De modo que la competencia de apelación parte del accidente de tránsito ocurrido el día 13 de febrero de 2013, cuando el actor a bordo de su motocicleta trasponía a la intersección de calle 48 y diagonal 74 de La Plata, y fue embestido por el rodado conducido por la parte demandada (arts. 34, inc. 4º, 163, inc. 6º y 260, C. Proc.). Los planteos recursivos recí-procos que se deben abordar están dirigidos a la adjudicación de responsabilidad, a la cuantía establecida para indemnizar las partidas indemnizatorias, al alcance de la tasa de interés fijada y actualización monetaria. Dado que fue requerida la deserción parcial del recurso por parte del accionante (v. fs. 382 vta.), considero que el mismo no puede ser compartido. Es que como reiteradamente ha decidido esta Sala, la existencia en torno al cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios no debe ser tan rigurosa y estricta como para arribar a la deserción cuando exista un mínimo de ataque a la sentencia que sirva para justificar la efectiva salvaguarda del principio constitucional de defensa en juicio (arts. 18 C.N.; 260 y 261 -texto y doctrina-, C. Proc.; esta Sala, causas B-82.689, RSD. 121/96, B- 80.424, RSD 30/95; e.o.). Y, consecutivamente, la sanción prevista por el art. 261 del código citado debe interpretarse con criterio restrictivo a fin de mantener intacta, en la medida de lo posible, la garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (art. 18 C.N.; 15 C.P.B.A.; esta Sala causas B-80.228, RSD 84/95; B-78.321 del 27-5-94; e.o.). VIII. Sobre la materia de la responsabilidad discernida, la señora Jueza María Cecilia Valeros de Córlica, indicó: "...llega incuestionado el encuadre de la cuestión litigiosa dentro de los principios que regulan la responsabilidad objetiva estatuida por el artículo 1113, primera parte del Código Civil y la doctrina legal de la casación bonaerense difundida a partir del Ac. 31.155 del 8-IV-86, in re: "Sacaba c/ Vilches (...) el factor imputativo de la responsabilidad viene predeterminado por la citada norma de aplicación: de ahí-, el carácter objetivo de la atribución (...) En virtud de ello, cada demandado dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa debe afrontar los daños causados, salvo que demuestre que el accionar de la víctima o de un tercero haya excluido o limitado la responsabilidad de aquellos (...) no cualquier quehacer es idóneo para probar las causales de exoneración, con influencia para interrumpir total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño; para ello se requiere una celosa y eficaz tarea probatoria, que en forma certera y profunda genere en el ánimo del juzgador la férrea convicción de que el hecho de la víctima o del tercero tiene suficiente entidad interruptiva (...) tengo que consta a fs. 226/vta. la pericia del ingeniero mecánico Ricardo Arturo Sosa, de la Asesoría Pericial. Destacó que no constan en el expediente, relevamiento alguno a escala y/o fotográfico de las posiciones de reposo de los rodados y la víctima, ni de huellas, restos y/o rastros del accidente sobre la calzada, ni de la localización y entidad de evidencias físicas de contacto en los vehículos, ni otra pieza documental susceptible de evaluación técnica que permita realizar la reconstrucción del hecho desde el prisma mecánico, estableciendo sus parámetros característicos, tales como sentido de circulación de los participantes, eventuales maniobras previas y/o posteriores, lugar de colisión, carácter mecánico (embistente-embestido), velocidades de circulación, etc. (...) La falta de demostración mediante la experticia de la mecánica del accidente, no la considero un factor interruptivo de la responsabilidad del conductor del automotor citado; máxime teniendo en consideración que en sus contestaciones de la demanda los accionados reconocieron que el accidente efectivamente acaeció, por lo cual sigue aplicable la responsabilidad objetiva señalada (...) tampoco encuentro factores que excluyan la responsabilidad de la conductora del automotor Volkswagen Gol 1.6 5p Trend pk 1 dominio ., con el testimonio brindado ante este Juzgado a mi cargo a fs. 330/vta, por Gerónimo Andrés Demaestri, médico, residente en Plaza Olazábal ., °. La Plata. Quien expuso haber presenciado un accidente porque se encontraba en la vereda en 48 entre 11 y diagonal. "Vio que un auto...tengo la impresión que lo manejaba una mujer que luego estaba en crisis de nervios... Me parece que pasó en rojo, y tocó a un muchacho con una moto que venía con un menor. Ellos viajaban juntos en la motocicleta. Eso lo recuerdo porque asistí- luego del accidente al menor... y a la señora que manejaba el coche también la tranquilicé.... Que el impacto fue en la esquina. Agrega que el vehículo pasó a destiempo». Por como ha quedado planteada la cuestión y en base al mérito de las pruebas descriptas cabe aplicar, lo dispuesto por el art. 44, inc. a, 5, del Código de Tránsito, al prescribir que todo conductor en las vías semaforizadas debe con luz roja, detenerse antes de la línea marcada a tal efecto o de la senda peatonal, evitando luego cualquier movimiento. Por tanto, la conductora del automotor al desplazarse por calle 48, incumplió con la obligación que le imponía la ley de tránsito. Máxime que en vez de adoptar una conducta precavida cerciorándose que la maniobra se encontrara expedita, avanzó en el momento en que cruzaba el actor embistiéndolo (...) Ante la falta de evidencia que el actor conduciera desatento, a excesiva velocidad, que violara la luz roja del semáforo, e impactara con el vehículo conducido por la demandada; no se encuentra acreditado que la actuación de la víctima haya interrumpido total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño, manteniéndose incólume la responsabilidad objetiva de los accionados en el evento dañoso...» (v. fs. 356/358). La transcripción pertinente del atacado decisorio permite señalar que, a contrario de lo escuetamente afirmado en la expresión de agravios de la parte demandada (v. fs. 379 vta., punto b), la decisión no fue sustentada exclusivamente en la declaración de un testigo -lo que tampoco sería-, por regla, insuficiente-, sino en la lógica que contiene al instituto de la responsabilidad objetiva en conexión al cuadro probatorio construido. En efecto, como es sabido, acreditada la

ocurrencia del hecho y la relación causal con el daño, el dueño o guardián de la cosa riesgosa debe asumir el daño producido a menos que demuestre que el accionar de la víctima o de un tercero excluyó o limitó la responsabilidad de aquél. Y en autos, no solamente el demandado omitió acreditar tales circunstancias, sino que la prueba producida condujo a una percepción contraria a la defensa ensayada a fs. 72 vta., tal como con precisión fuera explicado en el decisorio en crisis (arts. 375, 384, 456 y 474, C. Proc.; 1113, Código Civil). Por consiguiente, postulo la confirmación de la responsabilidad establecida (art. 266, C. Proc.). IX. Seguidamente serán analizados los agravios vertidos en relación a las partidas indemnizatorias. En tal sentido, debe precisarse que el monto de la demanda no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de "lo que en más o en menos resulte de la prueba» (v. fs. 39 vta.), no resultando lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (CSN, 25-2-75, L.L. 1975, v. B, p. 382; SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. III, p. 157; 1977, v. II, p. 662; ambas cit. por Morello-Sosa- Berizonce "Códigos...», com. art. 163 inc. 6, v. II-C, págs. 81 y 50, respectivamente, esta Sala, causa 110.331, RSD 160/10). IX. a. Incapacidad física Mensurada en la suma de \$ 150.000, fue motivo de agravios de ambos recurrentes, quienes consideraron reducida y exagerada la cifra aludida, respectivamente. Es oportuno recordar que una jurisprudencia inagotable y la doctrina que tiende a prevalecer, preconiza en nuestros días que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es sólo la laborativa, sino que es todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc. debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños», t. 2A, p. 308; Kelmelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...», t. 5, p. 220; nota al art. 2312 del C.C. y art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica). Mosset Iturraspe señala que "...la incapacidad física muestra dos rostros: uno que se traduce en la minoración de las posibilidades de ganancias, connatural con el ser humano en el empleo de sus energías y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad» ("El valor de la vida humana», p. 63 y 64). En tal sentido ha sido sostenido por nuestros tribunales locales que: "el reclamo del damnificado resulta procedente aunque no medie una concreta incapacidad laboral, sea física o psíquica, y esto es así- porque habiendo existido una disminución de la salud y una afectación del estado anterior de normalidad de la víctima, el resarcimiento no ha de tomar en cuenta únicamente el aspecto laborativo del sujeto, sino todas sus actividades y la proyección que las secuelas del accidente pueden tener en su personalidad integral, es decir, tanto en su propia individualidad como en su vida de relación social (Conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores» Ed. Hamurabi, Bs. As. 1.986/87, T° 2do. B, pág. 535 y jurisprud. citada en notas 213-215; Cám. Civ. 1ra. de La Plata, Sala I, causa n° 203.049 "Zarco c/Masenga s/ daños» reg. sent. 65/89 del 18/4/89; esta Sala, causas 108.609, RSD 31/08; 111.136 RSD 57/15; 117.890 RSD 63/15; 122.316, RSD 240/17). Así-, para la tarificación de la incapacidad debe atenderse a la potencial capacidad productiva de la víctima, su edad, sexo, cultura, estado físico e intelectual y posición económica; esto es, que la incapacidad sobrevenida se traduce en una disminución de la aptitud de la misma en sentido amplio, es decir, que además de la actividad laboral comprende las relacionadas con su actividad social, cultural y deportiva (esta Sala, causas 120.024 RSD 169/16; 122.316, RSD 240/17). Arriba firme a esta instancia revisora (art. 260, C. Proc.), el sustrato fáctico elaborado por la Sra. Jueza de grado anterior en esta parcela, cuando se señala: "...tengo que a fs. 310/313 produjo su dictamen el perito médico traumatólogo de la Asesoría Pericial, Dr. Javier Adrián Bardon. Expuso que el paciente a raíz de las lesiones fue asistido en el Sanatorio Los Tilos de La Plata. Presentó traumatismo de codo derecho y muñeca y tobillo derecho con excoriaciones en codo derecho y tobillo. Se tomaron Rx de codo derecho, muñeca derecha, tobillo derecho, curaciones y analgésicos (...) obra copia de informe de RMN de muñeca derecha de fs. 17.4.13, donde consta diagnóstico: edema de médula ósea no se puede descartar fractura trabecular a nivel de huesos semilunar, ganchoso y grande la muñeca a evaluar conjuntamente con elementos clínicos y eventualmente mediante TC de alta resolución (...) a fs. 88/96 obra copia historia clínica, n° 3769 de Pablo Epifanio Ocampo, en Forjar Salud, donde consta evolución, teniendo por resultado RMN de muñeca (...) Diagnosticó el perito que las lesiones se hallan en estado consolidado no evolutivo no requiriendo tratamiento alguno a la fecha. De acuerdo al examen anatómo-funcional y radiográfico no presenta en relación al hecho de marras claudicación debilitamiento ni pérdida en la fuerza de sus miembros. Refirió que el dolor es un síntoma y como tal subjetivo con enorme variabilidad interindividual, que si puede haber sentido dolor, presentando hematomas. Concluyó el perito médico traumatólogo que conforme el examen clínico anatómo-funcional, a las documentaciones adunadas y descriptas, los estudios complementarios agregados, que el actor porta en relación al hecho de marras una incapacidad física del 20% en lo que respecta a la especialidad de ortopedia y traumatología (...) surge de la incapacidad parcial de rigidez de codo con flexión entre 30 y 90° 15%, y limitación a la movilidad de muñeca derecha 5%, siguiendo la fórmula de incapacidades múltiples y simultáneas de Balthazard C. Simonin; y conforme a los diferentes baremos que se encuentran en el "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas», de S. Rubinstein, y "Baremo General para el fuero civil» Altube-Rinaldi, Ed. García-Alonso 2010» (v. fs. 360 y vta.). Debe agregarse la consideración de las condiciones personales de la víctima, quien contaba con 30 años al tiempo de los hechos y es obrero metalúrgico con un sueldo

denunciado de \$ 6.131 (v. fs. 30). Tales pautas valorativas, si mi opinión es compartida por mi estimada colega, conducen a estimar que la cifra adjudicada es exigua, por lo que se propone elevarla a la suma de \$ 400.0000 (arts. 165, 266, 384, 456, 474, C. Proc.; 1083, Código Civil).

IX. b. Lucro cesante Fue fijado en \$ 3.000, generando la disconformidad del accionante. Este Tribunal ha tenido oportunidad de puntualizar que el instituto del lucro cesante se verifica cuando se deja de percibir, ganar u obtener un rendimiento económico según el curso ordinario de las cosas o según las circunstancias particulares, pero no basadas en meras abstracciones o en simples conjeturas no comprobadas fácticamente (esta Sala, causas 107.137, RSD 60/09; 116.688, RSD 11/14; 117.954, RSD 92/17). Resulta de los artículos 519 y 1069 del Código Civil que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito o el incumplimiento de la obligación. Esto es, el lucro cesante implica una falta de ganancia o de acrecentamiento patrimonial que el acreedor habría podido razonablemente obtener de no haberse producido el incumplimiento. Está configurado por la pérdida de enriquecimiento o por las ganancias que ha dejado de percibir el damnificado y su reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética; por lo que no se presume, corriendo a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia (art. 375, C. Proc.; conf. Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", T. 2, com. art. 519, parág. 43, pág. 720, com. por Jorge Mayo). Por ello, para que el perjuicio sea resarcible, debe ser cierto y su prueba corre por cuenta del que los reclama, quien debe hacerlo fehacientemente aportando a la causa la información necesaria para su determinación por el juzgador, sin que sea bastante la posibilidad de la existencia de un perjuicio, pues no corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas (esta Sala, causas 92458 RSD 85/00 S-18-4-2000; 107.137, RSD 60/09, S 7-5-2009; 111.985, RSD 28/15). No se comparte la objeción planteada por el recurrente, dado que conforme puede leerse a fs. 361 y vta., la colega de la precedente instancia formuló un análisis exhaustivo de las ganancias dejadas de percibir, teniendo en cuenta el salario denunciado por el recurrente; el periodo por el cual no pudo trabajar y los descuentos practicados en consecuencia, consideraciones que no fueron rebatidas por el recurrente. Por consiguiente, propongo al Acuerdo de mi distinguida colega la confirmación de esta parcela decisoria (arts. 260 y 266, C. Proc.).

IX. c. Gastos de asistencia médica y farmacéutica Fueron mensurados en la suma de \$ 4.000, lo que motivó la queja de la víctima. Tal como fuera explicitado en la instancia de origen, lo que interesa es establecer la verosimilitud del desembolso y si son razonables de acuerdo a la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas, así como la relación de causalidad con el accidente, ya determinadas, lo que hace indiferente que tales gastos se encuentren debidamente documentados (conf. SCBA., "Petruzzi de Roggero c/ Martí-nez" del 18/12/79; CNCiv, Sala D, "Palina c/Del Cetro", 14/11/77), sin que obste la procedencia de los mismos el hecho que el actor accidentado se atendiera por una obra social puesto que no siempre este rubro resulta gratuito para el hospitalizado (conf. CNCiv, Sala B, "Palma c/De Petro", 4/11/77), o en establecimiento asistencial público ante el hecho notorio de la situación carenciada que en punto a los materiales y productos medicinales y farmacológicos padecen, lo que lleva a que el paciente asuma a su costo las erogaciones pertinentes (Conf. C.C. 1ra., Sala II, L.P., causa 207.892, RSD. 218/90; esta Sala, causas 114.677, RSD 130/12; 119.308 RSD 79/16; 120.301, RSD 186/16; 121.885, RSD 193/17). Consecuentemente, y en atención a los tratamientos médicos requeridos para la recuperación de la víctima, la suma acordada se presenta equitativa, por lo que se propicia su confirmación (arts. 165, C. Proc.; 1086, Código Civil).

IX. d. Daño moral Esta indemnización fue determinada en la suma de \$ 75.000, y ambos contendientes expresaron sus críticas al respecto. Tal como reiteradamente ha sostenido en anteriores pronunciamientos esta Sala, las indemnizaciones en esta parcela no deben guardar necesariamente proporcionalidad con el daño material, pues su fijación como monto depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad, y sexo de la víctima (arts. 1078 C. Civil, 165 del C. Proc.; S.C.B.A. Ac. 21311, 21512, 31583, 41539, e.o.). A su vez debe ponderarse, que el dolor humano configura un agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro" porque este concepto viene de sacar ganancias o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (cfr. Belluscio, Código Civil Anotado, tº 5 pág. 110 citando a pie de página a C.N. Civ. Sala C, La Ley 1978 D-645, y a Mosset Iturraspe; esta Sala causas B-83.346, RSD. 164/96; B-79.317 R. Sent. 49/95; 89.362 R.S.D. 71/99; 115.448 RSD 9/14, e.o.). Asimismo valoro, que han de primar normas de prudencia y razonabilidad sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en fuente de enriquecimiento indebido, o en un ejercicio abusivo del derecho (nota arts. 784, 1077, 1078 del C. Civil, esta Sala causas B-84.430 RSD 37/97 y B-83.966 RSD 77/97). La intensidad de los padecimientos espirituales de la víctima se evidencian con la descripción de las lesiones aludidas en el acápite sobre incapacidad. Teniendo en cuenta ello, así como la edad al tiempo de los hechos, considero que el importe fijado en la sentencia debe ser elevado a la suma de \$ 250.000 (arts. 165 y 384 C. Proc.; 3, 1078, Código Civil; esta Sala causas 118.908 RSD 26/16, 119.369 RSD 35/16, e.o.).

X. Actualización e

intereses Solicita el accionante la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley 23.928 y en consecuencia la actualización monetaria; así- como la aplicación al capital de condena de la tasa activa de interés por parte del apelante (v. fs. 372 y vta.). Sin embargo, la pretensión de objeción constitucional de la norma aludida no fue un capítulo propuesto a la señora jueza de la primera instancia, razón por la cual no corresponde en esta sede su abordaje y por tanto la actualización monetaria fue correctamente denegada (art. 272, C. Proc.). Sobre los intereses, recuérdese que la vigencia de leyes sucesivas sobre una misma materia plantea el problema de resolver adecuadamente su conexión en el ámbito temporal. Ya fue señalado -en lo atinente al caso-, que el artículo 7 del Código Civil y Comercial dispone que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Y conforme a la teoría de Roubier -utilizada para la redacción del artículo 3 del Código Civil derogado, idéntico al actual artículo 7 en lo que es atinente al caso- la nueva ley debe aplicarse a las situaciones en curso que pueden ser alcanzadas por la nueva ley a partir de su entrada en vigencia, sin que haya otra cosa que un efecto inmediato de la ley. Respecto de las relaciones y situaciones existentes en el momento del cambio legislativo "el sistema del efecto inmediato consiste en que la ley nueva toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron». La Corte Suprema no ha hecho distinciones, aplicando las leyes nuevas con efecto inmediato cuando "tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir de la entrada en vigencia del nuevo texto legal» (conf. Belluscio-Zannoni "Código Civil..." com. art. 3 por Jorge E. Lavalle Cobo, cit. CSLN, 21-5-76, ED, 67-412). En igual sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al sostener que el artículo 3 del Código Civil "...consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están "in fieri» o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción» (esta Sala, causa 106.727, RSD 219/06). Dicho ello, y habida cuenta que los intereses moratorios constituyen una consecuencia de la relación jurídica generada por el hecho ilícito, su aplicación resulta alcanzada por el código vigente, pues la mora existió a la fecha de entrada en vigencia del mismo (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. "Código Civil y Comercial de la Nación», Tomo I, pág. 47. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014). Es decir, se torna de aplicación el artículo 768 del Código Civil y Comercial que, en lo sustancial, mantiene la redacción del antiguo artículo 622 (conf. Federico Alejandro Ossola, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado», Ricardo Luis Lorenzetti, Director, T V, p. 144, año 2015). Sin embargo, el inciso c) de la norma mencionada, en supuestos como el de autos -es decir, donde no se verifica pacto o regulación legal de intereses- reemplazó la facultad judicial de establecerlos por las tasas que fije al efecto el Banco Central. Dado que dicha pauta no ha sido hasta el momento establecida, corresponde que se mantengan los criterios fijados por esta Sala hasta el momento. En cuanto a dichos criterios, viene sosteniendo este Tribunal, ante lo resuelto por la Suprema Corte local en la causa "Zócaro», que no configura una vulneración de la doctrina legal que dicho Tribunal postula en orden a la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (pasiva), para estos supuestos, el formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, y aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015). Por ello, en casos similares se ha aplicado la denominada "Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días», rigiendo la misma de acuerdo al cómputo pertinente en cada causa (esta Sala, causas 118.153, RSD 44/15, 117.890, RSD 63/15; 117.836, RSD 73/15; 119.596 RSD 50/16). En el caso, propongo a mi distinguida colega la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que aplica sobre el capital de condena, con las siguientes salvedades, esto es que, desde la fecha del hecho, el día 13/02/13 deberá aplicarse la tasa de interés que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través de su sistema Banca Internet Provincia, denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días» (conf. esta Sala causas 118.153, RSD 44/15; 118.104 RSD 48/15), y desde el 1º de agosto de 2015 -fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial- seguirá devengándose la misma, salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 ya citado, en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal. Voto por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos la doctora LARUMBE votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO: Obtenido el necesario acuerdo de opiniones al tratar y decidir la cuestión anterior, corresponde modificar la apelada sentencia dictada a fs. 352/366, y en consecuencia: I) Elevar los rubros incapacidad física a la suma de \$ 400.000, y daño moral a la de \$ 250.000. II) Confirmarla en todo lo demás que fuere materia de recursos y agravios, con la salvedad expuesta en el considerando X en materia de intereses. III) Las costas de Alzada se imponen a la demandada y citada en garantía vencidas (art. 68 del C. Proc.). IV) Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. ASÍ LO VOTO. La doctora LARUMBE adhirió en un todo al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, 17

de septiembre de 2018. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que el decisorio dictado a fs. 352/366, no es justo (arts: 18 de la Constitución Nacional; 15, 168, 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 3, 7 CCyCN; 3, 1078, 1083, 1086, 1113 del C. Civil; 34, 68, 163, 165, 260, 266, 272, 375, 384, 456, 474 del C.P.C.C.; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: corresponde modificar la apelada sentencia dictada a fs. 352/366, y en consecuencia: I) Elevar los rubros incapacidad física a la suma de \$ 400.000, y daño moral a la de \$ 250.000. II) Confirmarla en todo lo demás que fuere materia de recursos y agravios, con la salvedad expuesta en el considerando X en materia de intereses. III) Las costas de Alzada se imponen a la demandada y citada en garantía. IV) Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. 034364E