

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 5 de octubre de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Hitters, Negri, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 107.724, "González, Raúl Alberto contra Sidorín, Miguel y otro. Daños y perjuicios".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata revocó el fallo de origen y, en consecuencia, admitió la demanda de daños y perjuicios promovida por Raúl Alberto González contra Miguel Sidorín y Lidia Susana Borotti (fs. 638/660 vta.).

Se interpuso, por la parte demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 668/701).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

## **C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley?

### **V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

1. Se inician estas actuaciones en el marco de un accidente vial protagonizado por Matías Julián Sidorín -hijo de los accionados- quien, guiando su bicicleta por la calle O'Higgins al 800 de la ciudad de Mar del Plata, embistió al actor y le provocó un traumatismo de cráneo con diversas secuelas por las que ahora reclama.

2. La Cámara de apelación interviniente, en lo que interesa para el recurso en examen, revocó la decisión de primera instancia y, por tanto, acogió la pretensión seguida contra los progenitores del ciclista, menor en aquél entonces, a quienes condenó a indemnizar los daños provocados.

Por otra parte, sentenció que sobre el capital de condena debían computarse intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho y hasta el 6 de enero de 2002 y de allí en más la que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de préstamos personales -activa- (fs. 638/660 vta.).

3. Contra ese pronunciamiento se alzan los demandados a través del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 668/701, denunciando absurdo;

la violación de los arts. 165, 279 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial; 512, 622, 901, 904, 905, 907 y 1116 del Código Civil; 17 de la Constitución nacional; 10, 15 y 163 de su par provincial y de la doctrina legal emanada de las causas Ac. 43.448 (sent. de 21-V-1991), Ac. 49.439 (sent. del 3-VIII-1993) y Ac. 88.502 (sent. del 31-VIII-2005).

Los recurrentes cuestionan de la sentencia:

a] El haber soslayado la ponderación de las pruebas aportadas, de las que se extrae, aseveran, que han procurado brindarle a su hijo una educación y contención acorde con su edad, madurez y posición social.

Corolario de lo expuesto, afirman que los magistrados incurren en un razonamiento absurdo, ya que para concluir que en el caso no se habría configurado la eximente de responsabilidad prevista por el art. 1116 del Código Civil, parten del análisis de un hecho singular -el ilícito de autos- que los lleva a pergeñar un sistema de imputación, rayano al objetivo y opuesto al adoptado por el codificador que es de corte subjetivo (fs. 689/694);

b] Que se les realice un juicio de reproche por un hecho que jamás se representaron que podía ocurrir - que el menor al comando del rodado ocasione daño a un tercero-, por lo que la autorización para el uso del bicicleta y lo acontecido, guardan una conexión remota, a lo

sumo puramente casual (fs. 694 vta.);

c] Las presunciones sobre las que se edifica la falta de formación vial de Matías, en tanto se oponen a las que dimanarían del ordenamiento argentino, el cual a un menor adulto lo considera capaz de celebrar un contrato de trabajo, lo que supone, por ejemplo, que ya tiene una educación en aquél sentido (fs. 694 vta./696); y

d] La fijación a partir del 6 de enero de 2002 y hasta su efectivo pago, de la tasa que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento (activa) para calcular los intereses cuando debió aplicarse, conforme doctrina legal de esta Corte, la pasiva (fs. 697 vta./700 vta.).

4. Anticipo que el recurso deberá prosperar, solamente en lo referido a la tasa de interés aplicable sobre el capital de condena.

a] Con respecto a los primeros cuestionamientos, corresponde decir de modo liminar que, acorde lo ha resuelto este Tribunal, determinar si los padres del menor causante del daño se hallaban en condiciones de impedirlo, constituye una cuestión de hecho (conf. Ac. 44.805, sent. del 10-IX-1991), y como es sabido su consideración queda detraída de la sede extraordinaria, ya que solo puede ingresarse a la revisión de lo decidido en la instancia de grado inferior -en cuestiones fácticas-

en el caso de que se denuncie y evidencie el vicio lógico de absurdo que permite rever lo sentenciado (conf. causas C. 98.596, sent. del 8-VII-2009; C. 104.914, sent. del 15-VII-2009; entre otras).

b] Sin perjuicio de ello, para analizar los agravios traídos, estimo menester formular algunas consideraciones respecto del régimen de responsabilidad que enmarca el supuesto fáctico de autos. Veamos

Es conocido que los preceptos contenidos en el art. 1114 de la ley sustantiva nacieron con la ley 23.264 del año 1985, por lo que la norma nueva vio la luz limitada de antemano por las preexistentes causales de exención de responsabilidad definidas en el art. 1116 (original del Código y -por ende- difícil de acomodar a la sistemática de las diversas reformas posteriores, en particular la de 1968).

Una vez que se toma en cuenta esta circunstancia temporal queda explicado por qué la norma incorporada al Código en 1985 resulta mucho más consecuente con el sistema de la responsabilidad basada en los factores objetivos de atribución (pilar de la reforma de 1968 al Código Civil), que con el precepto original del Código, que sigue sustentando como factor de atribución subjetivo la noción de culpa. No otra cosa parece desprenderse del art. 1116: si no ha habido culpa (ni **in vigilando**, ni en la

educación impartida, ni por el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad), nada puede achacarse a los padres.

Esta última es la tesis que fue sostenida por esta Suprema Corte en la causa Ac. 78.333, sentencia del 5-XII-2001, con voto inicial del doctor Negri, al que presté mi adhesión. Allí se dijo que el fundamento de la responsabilidad de los padres por los daños que cometen sus hijos menores (art. 1114, C.C.), es subjetivo, erigiéndose la "culpa" en el factor de atribución de dicha responsabilidad. Para liberarse de tal responsabilidad los padres deben probar que ellos han mantenido una vigilancia activa sobre sus hijos (art. 1116, Cód. cit.), lo cual permite afirmar que no se pueden establecer fórmulas rígidas, sino que lo que corresponde es analizar las circunstancias que concurren en cada caso.

Anticipando las razones que me llevan a reconsiderar la postura adoptada (que no implica un apartamiento absoluto de lo dicho, sino una aclaración de sus alcances), he de señalar -adentrándome en el análisis de la regla en cuestión- que la doctrina nacional más conspicua (he de citar, como ejemplo, a Aída Kemelmajer de Carlucci, en su colaboración al "Código Civil y Leyes complementarias. Comentado, anotado y Concordado", tomo V), reconoce la necesidad de que el juez valore con mayor rigor

y con criterio más restrictivo las razones o justificativos invocados por los padres para liberarse de la responsabilidad generada por el hecho de su hijo, exigiéndose un afinamiento del concepto de culpa y una mayor estrictez en el plano de apreciación de las eximentes. Esa acentuación en la valoración constituye dato fundamental. Frente a determinado acto ilícito del menor no alcanza con la genérica e indeterminada incorporación de elementos conforme a los cuales la atención, cuidado, educación y vigilancia del menor resultaron correctos. Se requiere algo más: una concreta y puntual vinculación de esa actitud paterna con las circunstancias dañosas mismas protagonizadas por el incapaz, un análisis exhaustivo y minucioso de las particularidades específicas del caso, no siendo suficiente el vacío enunciado proveniente de una indiferenciada diligencia y prudencia sino que se requiere el enlace específico de esos conceptos con los sujetos intervinientes y con la facticidad presente.

Como dice José W. Tobías (conf. *"Accidentes de tránsito y menores inimputables"*; "La Ley", 1994-C-471), bajo el velo de una presunción de culpa se consagra en la práctica una responsabilidad objetiva a través del extremo rigor con que se aprecia la prueba de descargo referida a los deberes de cuidado y vigilancia.

El actual derecho comparado va más allá: en

Francia el fundamento tradicional de la responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos era la culpa presunta, pero desde 1997 se adoptó un criterio de neto corte objetivista, consagrando la responsabilidad parental de pleno derecho. En España, autores como Rogel Vide declara que ni siquiera se presume, de facto, la culpa, sino que se prescinde de ella para establecer la responsabilidad. Y De Ángel Yagüés advierte que los últimos pronunciamientos del Tribunal supremo permiten hablar de una responsabilidad prácticamente objetiva de los padres.

Mientras tanto, desde Italia, Visintini informa que los jueces no basan el criterio de imputación en la culpa sino en la relación calificada que une a los progenitores con sus hijos, que es una especie de objetivación de la culpa desprovista de toda referencia subjetiva.

En síntesis, las tesis objetivas han cobrado un notable vigor en Europa en los últimos tiempos, de todo lo cual nos da cuenta Alejandro D. Andrada (ver "El fundamento de la responsabilidad de los padres"; "La Ley, Patagonia"; febrero de 2006; 165). Lo propio ocurre en Latinoamérica: Jorge Gamarra ("Tratado de derecho civil uruguayo", tomo XX), refiere, por un lado, que son los padres quienes se hallan en mejor situación de prevenir el hecho, porque son quienes pueden operar sobre la fuente de

producción del daño, y por otra parte, siguiendo a De Cupis, declara que si no se aceptara esta concepción carecería de sentido la posibilidad de una posterior acción de regreso por la totalidad del importe desembolsado.

En nuestro país la tesis objetivista ha tomado fuerte impulso y autores de la talla de Bueres o Mosset Iturraspe proponen, **de lege ferenda**, una modificación de los preceptos en cuestión que disponga la obligación de los padres de responder en virtud del riesgo creado por los daños que causen sus hijos menores (ver artículo de Bueres ya mencionado), de manera tal que el acto dañoso y objetivamente ilícito del menor (como se da en autos) bastaría para generar la responsabilidad indirecta de sus padres. Pero, a la vez y ya **de lege lata**, se postula una interpretación de la normativa vigente que le dé cabida (Bueres y Mayo llegan a sostener que, aunque la responsabilidad objetiva no surja, en mera apariencia, de la letra del Código Civil, ello se desprende de su "música". Otros autores dirían que el "perfume" de los principios de la responsabilidad objetiva que fluye de reglas fundamentales del Código, alcanza a impregnar también este instituto.)

Visto cómo es considerada la cuestión de la responsabilidad por la doctrina nacional y extranjera, y verificado que se exige mayor severidad en la apreciación de la prueba exculpatoria, queda por revisar otra

vertiente. Al dirigir la mirada a la terminología usada por el codificador y sobre la que gira la eximición de responsabilidad, no hay duda de que resulta por demás imprecisa: nadie puede establecer con un mínimo de aceptable certeza hasta qué punto hay una "vigilancia activa" y en qué momento deja de haberla, ni hasta dónde alcanza la imposibilidad de impedir y la medida en que es obligatorio hacerlo (Carrió, siguiendo las enseñanzas de Hart, dejó páginas esclarecedoras sobre la vaguedad del lenguaje jurídico y sobre la textura abierta de los lenguajes naturales).

Creo que lo dicho es suficiente para mostrar las razones de la revisión de los alcances de la tesis que sostuve en oportunidad de adherir al doctor Negri en la causa citada. Agrego más: la relación entre estas dos normas (la contenida en el art. 1114 y la del art. 1116, ambas del Código Civil) sufre una tensión que, aunque no llegue a la contradicción absoluta, no puede ser subestimada ni preterida. Producido el conflicto éste ha de ser superado por vía interpretativa, haciendo más estricto -como hemos visto- el ámbito excepcional del segundo de los textos citados. Y ello porque -repito- el sistema diseñado a partir de 1968 genera un ámbito más acorde al principio objetivo de responsabilidad por el hecho del hijo menor que al de la liberación de la misma responsabilidad a partir de

la prueba de la falta de culpa.

c] Efectuadas estas precisiones y retomando lo expuesto liminarmente, advierto que los recurrentes no han logrado evidenciar la ilogicidad del fallo.

Es que el enfoque planteado por la Cámara responde al criterio que señalara unas líneas más arriba, vinculado con la mayor estrictez que corresponde juzgar las causales de liberación de responsabilidad por el hecho de los hijos menores de edad.

En efecto, luego de realizar un análisis valorativo del material probatorio colectado, el **a quo** concluyó que el menor se desplazaba en contramano, y a elevada velocidad. Sobre esas circunstancias afirmó: "... La demostración de estas contingencias que no han sido merituadas por el juzgador a la hora de analizar la configuración de la eximente de responsabilidad del art. 1.116 del Código Civil, modifican el marco contextual y por ende las premisas sobre las que se asentó el juicio de culpabilidad de la conducta de los progenitores, y son demostrativas, a mi modo de ver, que la vigilancia paterna ha sido defectuosa por la no inculcación en los hábitos del menor de cumplir con las reglas de conducción en el tránsito, aspecto éste que indudablemente integra el plexo de enseñanzas que impone la 'educación moral' de los progenitores...". Y agregó: "... No hace falta señalar que

el sólo hecho de mandar al menor a la escuela es insuficiente para demostrar habersele brindado una adecuada educación intelectual y moral, al menos en lo que atañe a su formación vial..." (fs. 647 vta./648 vta.).

Los impugnantes, a su turno, no han logrado justificar el endilgado vicio lógico y, por consiguiente, las infracciones legales que, según su criterio, serían consecuencia de aquél, en tanto para acometer esa labor se han circunscripto al mero disentimiento con las conclusiones del decisorio, dando su propia interpretación de la prueba aportada y exponiendo de un modo dogmático, por ejemplo, cuáles son las conductas que asume un varón en la adolescencia, las realidades de la vida intrafamiliar en la actualidad, la posibilidad de que los padres no dejan salir a sus hijos en bicicleta por miedo a que sufran un accidente, el mayor grado de libertad actual y la presunción contenida en el orden jurídico de que un menor adulto posee una educación vial mínima, etc. (fs. 690/697 vta.).

Esos argumentos no alcanzan para rebatir los fundamentos de la sentencia, ya que, como es sabido, disentir con lo decidido por la Cámara no es base idónea de agravios, ni constituye absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, pues dicha situación queda configurada sólo cuando media cabal

demostración de su existencia (conf. causas C. 99.775, sent. del 18-XI-2008; C. 102.885, sent. del 7-X-2009; entre otras).

Y por cierto, aunque el análisis efectuado por el tribunal pudiera resultar opinable o discutible, esa circunstancia no es suficiente para tener por demostrado el absurdo, habida cuenta que lo que habilita la revisión extraordinaria no es cualquier equívoco; antes bien, es necesario que se configure un desarreglo en la base del pensamiento, una falla palmaria del raciocinio, es decir, un error extremo, una insostenible o groseramente errada interpretación de las constancias objetivas que resultan de la causa (conf. C. 95.035, sent. del 7-V-2008; C. 98.376, sent. del 25-III-2009; entre otras), déficit excepcional que, como anticipara, no acontece en la especie (conf. art. 279, C.P.C.C.).

d] La crítica en torno a la transgresión de normas constitucionales (fs. 669) tampoco resulta eficaz fundamento del recurso planteado, toda vez que ésta queda subordinada a una no probada violación de normas de derecho común, cuya errónea aplicación no se ha acreditado en autos (conf. C. 100.021, sent. del 26-XI-2008; C. 99.859, sent. del 17-XII-2008).

5. Para finalizar, conforme lo anticipara, lleva razón la protesta en cuanto sostiene que el fallo en

crisis ha vulnerado doctrina legal al aplicar sobre el capital de condena el interés a la tasa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires -activa- (conf. art. 289, C.P.C.C.).

Al respecto, considero del caso formular las siguientes aclaraciones.

Recientemente sostuve (en las causas L. 94.446, "Ginossi" y C. 101.774, "Ponce", ambas sents. del 21-X-2009), que el art. 622 del Código Civil otorga a los jueces la facultad de determinar, si no los hubieran convenido las partes ni se hubiese fijado uno legal, los intereses -o la tasa según la cual se han de calcular- que habrá de producir cierto capital.

Agregué que esa discrecionalidad que se autoriza debe ser ejercida prudentemente, atendiéndose -antes que a criterios bancarios o mercantiles- al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses no se intentará corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B. 49.193 bis, "Fabiano", sent. del 2-X-2002), ni tampoco se establecerán tasas tan excesivas o tan escasas

que la función de los intereses quede desnaturalizada, porque ello resultaría un absurdo en los términos en que lo ha definido desde siempre esta Corte y, eventualmente, una arbitrariedad en la concepción de la Corte Suprema de la Nación.

En esos precedentes también admití que mi postura implicaba un apartamiento de la doctrina fijada por esta Suprema Corte (a partir de la causa Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991) según la cual los intereses compensatorios deben ser calculados a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, fundando tal apartamiento en que, de seguir sosteniéndose aquel criterio, se incurriría en notoria contradicción: no puede declararse que los jueces tienen la facultad de fijar las tasas con que se calcularán los intereses y, al mismo tiempo, disponer que deben acatamiento al tipo que usa este Tribunal. Ante ello, como también lo hiciera el doctor Hitters en las causas ya señaladas, consideré necesario modificar la doctrina legal vigente, recalcando que la determinación de la tasa de interés es propia de los jueces de grado, quienes deberán ejercer prudentemente y dentro de los límites señalados, la discrecionalidad que les ha sido autorizada.

La postura que sustenté ha resultado minoritaria, ratificándose por la mayoría de esta Suprema

Corte la doctrina según la cual los intereses moratorios deben ser calculados a la tasa que pague el Banco de la 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.

Ante ello, puesto que uno de los objetivos del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley es no solo mantener sino -y especialmente- procurar la unidad en la jurisprudencia, ante la reiteración de los pronunciamientos habidos sobre el tema y a tenor de lo prescripto por el art. 31 bis de la ley 5827 (y dejando siempre a salvo mi opinión al respecto), corresponde declarar que la sentencia atacada viola la doctrina legal ratificada a partir de las causas señaladas al principio.

6. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario interpuesto, debiendo revocarse la sentencia impugnada y declararse que la tasa a la que se calcularán los intereses desde la época del hecho y hasta el efectivo pago será siempre la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a treinta días (tasa pasiva), vigente en los distintos períodos de aplicación.

Costas a los recurrentes aunque, ante el progreso parcial del recurso, se les exime en un 25% de las

mismas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Con dicho alcance, voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

Adhiero al voto del distinguido colega que me precede, con excepción de los desarrollos que formula en los ap. 4 "b" y 5 de dicho sufragio.

En lo concerniente a la queja relacionada con la tasa de interés, si bien en los citados precedentes C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi", no adherí a la posición mayoritaria de esta Corte (y en tal sentido dejo a salvo mi opinión respecto del mérito de dicha doctrina legal), lo cierto es que, como fuera anticipado, la temática ha sido resuelta por esta Corte en los aludidos casos análogos, lo que resulta suficiente para dar respuesta al **sub judice** (art. 31 bis, ley 5827).

En lo demás, entiendo que las restantes consideraciones que contiene el voto al que presto mi adhesión abastecen suficientemente la respuesta que se propicia.

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

En consideración a los agravios planteados

en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 668/701, he de adherir al voto del doctor de Lázzari a excepción de los fundamentos expuestos en los ptos. 4 apartado b) y 5.

Por otro lado, coincido con la solución propiciada por el doctor Hitters pues, como refiere mi colega en la temática relacionada a la tasa de interés ha sido resuelta por esta Corte en las causas C. 101.774 y L. 94.446 (ambas sents. del 21-X-2009) y, en tal virtud, comparto la decisión por él adoptada (conf. art. 31 bis, ley 5827).

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Negri, votó la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace parcialmente lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, y se revoca la sentencia de Cámara sólo en lo concerniente a la tasa de interés, la que se calculará desde la época del hecho y hasta el efectivo pago a la que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo

a treinta días (tasa pasiva). Las costas se imponen a los recurrentes aunque, ante el progreso parcial del recurso, se les exime en un 25% de las mismas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo deberá ser devuelto a la recurrente.

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

CARLOS E. CAMPS

Secretario