

Accidente De Transito Responsabilidad Del Concesionario Vial Relacion De Consumo Deber De Seguridad Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Responsabilidad del concesionario vial.

Relación de consumo. Deber de seguridad. Responsabilidad objetiva Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los actores, en razón del accidente de tránsito sufrido al chocar su automóvil contra parte de una obra en construcción, puesto que la falta de señalización de la obra en la calzada por parte de la concesionaria vial la transformó en un cosa riesgosa para quien transitara por allí. Por ello, incumpliendo con el deber de seguridad que pesaba sobre ella.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 19 días de Mayo de 2015, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: "S. J. Y/O C/ AUTOPISTAS DEL SOL SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACIÓN A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO: I. La sentencia La sentencia rechaza la demanda por daños y perjuicios incoada por J. A. S. y por L. L. P. contra Autopistas del Sol S.A. y el Estado Nacional. Impuso las costas a los actores (fs. 422/426). Se trata de un accidente de tránsito ocurrido el 22 de septiembre de 2002, aproximadamente a las 2 hs. Señalan los reclamantes que en circunstancias en que J. A. S. conducía el automóvil de propiedad de L. L. P., marca Daewoo Cielo, dominio ..., por la calle Zufriategui hacia el club Platense, colisiona contra un vallado cilíndrico emplazado en la vía pública de enormes dimensiones que ocupaba casi toda la arteria y sin ningún tipo de señalización, por lo cual no pudo evitar embestirlo. A su turno Autopista del Sol S.A reconoce la producción del hecho, pero desconoce su responsabilidad. Sostiene que la obra pertenece al Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, Subsecretaría de Recursos Hídricos), a quien pide que se cite como tercero. Sin perjuicio sostiene que se encontraba correctamente cercada y señalizada, imputando la exclusiva culpa a la víctima. El Estado Nacional al contestar la citación como tercero, argumentó que se trata de un servicio concesionado y que se limita a supervisar la actividad del concesionario. II. La apelación El coactor L. L. P. apela la sentencia (fs. 432); lo propio hace el coactor J. A. S. (fs. 432). Ambos expresan agravios (fs. 466/471), los que no fueron contestados por los interesados. III. Los agravios. 1. La responsabilidad a) El planteo Los actores cuestionan el rechazo de la demanda. Sostienen que se ha incurrido en contradicción, toda vez que entiende se encuentran probados los extremos requeridos por la sentenciadora, esto es, la producción del hecho, el daño y la relación causal con la cosa riesgosa. Remarcan que ignoró la declaración del testigo M., quien no sólo da cuenta de la presencia del obstáculo en la vía pública de enormes dimensiones, sino también de su mala señalización. Hacen notar que durante años ese obstáculo se encontraba emplazado en el lugar y que fue la propia Autopista que reconoce que la obra había sufrido retrasos por la rescisión del contrato. Alegan que la señalización era insuficiente y que la presencia de new jersey con unas bandas de nylon no reflectantes pegadas, no advertían de forma eficiente a los conductores del peligro de la obra, sobre todo teniendo en cuenta su magnitud. Dicen que la presencia de un cartel de velocidad máxima, ninguna incidencia tiene, más cuando no se acreditó que el actor la haya superado. Cuestionan la declaración del testigo C., quien dicen, no sólo era dependiente de la demandada, sino que conforme sus dichos, no tuvo ninguna intervención en el accidente. Remarcan que el mencionado testigo al requerírsele respecto de la señalización, se limita a señalar que la obra no le pertenecía, y que la supuesta borrachera del actor le fue contada por terceros. Señalan que no existen diligencias o actas policiales, constancias médicas, o examen de alcoholemia que permita sostener el estado de embriaguez alegado del conductor y tenido por probado por la sentenciadora. Afirman que frente al usuario el concesionario vial tiene una obligación tácita de seguridad de resultado, que le permita al usuario la libre y segura circulación. En cuanto al Estado Nacional afirman que ninguna prueba produjo. Peticionan que se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas. b) El análisis 1.1 La responsabilidad de Autopistas del Sol S.A. i. La naturaleza de su responsabilidad La responsabilidad civil de las empresas concesionarias viales, fue controvertida. No obstante en la actualidad, se ha unificado la doctrina de la CSJN y de la SCBA, en el sentido que, entre el usuario y el concesionario de la ruta existe una relación de consumo. La doctrina legal vigente y vinculante de la Corte Nacional, desde el dictado de los autos "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de" y "Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios" del 7-XI-2006 (Fallos: 329:4944), establece que el vínculo entre el concesionario y el usuario es una relación de

consumo conforme las disposiciones de la Constitución Nacional (art.33) y de la ley 24.240 de Defensa al Consumidor. Ello implica que los deberes de la concesionaria se encuentran relacionados no sólo con el buen mantenimiento, señalización y estado de la ruta en todos los aspectos, sino también, el deber de seguridad, que obliga al prestador del servicio, a adoptar todas las medidas de prevención adecuadas a los riesgos específicos que existan en la ruta a su cargo, siempre que ellos sean previsibles, conforme a las circunstancias del caso. Se trata de una responsabilidad objetiva, cuya finalidad es resguardar no sólo la seguridad, sino también la fluidez de la circulación, asegurando que la carretera se mantenga libre de peligros y obstáculos y que permita al usuario llegar sano y salvo al final de su recorrido. De esta manera el Supremo Tribunal Nacional ha vinculado la cuestión con los deberes de cuidado, eficiencia, e información, despejando dudas sobre las conductas que el concesionario vial debe observar. Así se ha dicho que por esta vía jurisprudencial se han pautado reglas de proceder claras que deben ser asumidas por el prestador "porque el cuadro en el que se han instalado estas nuevas modalidades en el servicio vial, estaban todavía impregnadas de viejos conceptos que a partir de este fallo han desaparecido" (Rinesi, Antonio Juan, "El deber de seguridad", Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, pág. 194). En similar sentido se expidió la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA, Ac. n° 79.549, "Castro Luis y/o c/ Camino Atlántico s/ Daños y Perjuicios del 22/12/2008; Ac. n° 95.114, "Ottaviano, Domingo y otros c/ Marcovecchio, José Luis y otro s/ Daños y perjuicios" del 17/2/2010; Ac. n° 85.246, "Bucca Ana María c/ Servicios Viales S.A. s/ Daños y Perjuicios" del 3/3/2010; Ac. n° 93.952, "Rey Claudio Orlando y/o c/ Carrizo Juan y/o s/ Daños y Perjuicios del 23/3/2010; Ac.n° 85.774 "Otero Julio c/ Camino del Atlántico s/ Daños y Perjuicios del 5/5/2010). Tratándose de un factor de atribución objetivo, entiendo que será el explotador vial quien deba demostrar que obró con la diligencia debida y que pese a ello se trata de un caso fortuito, fuerza mayor o bien que el hecho obedece en forma total o parcial a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

ii. El caso de autos Si bien es cierto que la realización de la obra (aliviadores pluviales) fue licitada a una entidad ajena a la concesionaria vial (ver fs. 164/166 y lo informado por OCCOVI a fs. 213/216), entiendo que en modo alguno Autopistas del Sol S.A. puede desentenderse de su correcta señalización, toda vez, que más allá de la conservación y estado de la ruta, una de sus principales obligaciones es adoptar las medidas de seguridad necesarias para asegurar la adecuada fluidez del tránsito sobre la traza concesionada, obligación que comprende alertar en tiempo y forma sobre toda aquella dificultad que torne peligrosa la circulación, suprimiendo las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios en su tránsito por la ruta. Debe ejercer un efectivo poder de vigilancia y contralor a los fines de poder detectar la existencia de causas que provoquen inconvenientes o peligro para la circulación y en su caso removerlas o señalarlas debidamente. En todo caso, debe advertir de inmediato a las autoridades competentes para que tomen la intervención que les corresponde, sin perjuicio de actuar con igual inmediatez en la información al usuario, previniéndolo de la situación que se presenta (esta Sala, causa D- 568-03 de 8/6/2014, Reg. N° 71).

iii. La prueba Ha sido la concesionaria, quien remitió a la Directora Nacional de Proyectos y Obras Hídricas su preocupación por el estado de abandono de la obra y su deficiente estado de señalización, obra que se ha transformado, a su decir, en un factor concreto de riesgo generador de potenciales accidentes (ver fs. 71/73). El testigo A. M. (fs. 294/295) ha sido presencial del accidente y dio aval a los hechos narrados por el actor. Manifestó que la obra tenía como un hormigón y un guardarrail de plástico, que estaban contra el obstáculo y que la señalización era mala. En las fotografías acompañadas por el actor (fs. 23/24), puede advertirse lo improvisado de la señalización de la construcción, lo que se condice con los dichos del testigo M.. Nótese que las placas acompañadas por la concesionaria vial (fs. 66/68) fueron tomadas dos años más tarde de ocurrido el accidente y demuestran las mismas medidas de seguridad ineficientes, que las dispuestas en forma previa al accidente. En el caso de autos y teniendo en consideración la magnitud de la obra y su localización (ver la fotografías señaladas), entiendo que las medidas de señalización y seguridad adoptadas resultaron insuficientes, debiendo la concesionaria haber tomado todos los recaudos necesarios y correspondientes para alertar con la anticipación necesaria a los usuarios de la traza concesionada, sobre la existencia de dicha construcción, la que se encuentra situada en el medio de la calzada, y que por sus propias dimensiones y localización se transformó en una cosa riesgosa y peligrosa para quienes circulaban por ella. Por todo ello, considero que Autopistas del Sol S.A., no probó el cumplimiento de su obligación de seguridad inherente a los servicios que presta y que ello ha sido la causal de los daños cuya reparación se demanda en estos actuados. Ello así y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240 (arts.1, 2, 3, 5 y 40), en mi parecer, deberá responder la empresa demandada, por la totalidad de las consecuencias dañosas del hecho ilícito.

1.2 La responsabilidad de la víctima Es de destacar que de conformidad con el principio de responsabilidad objetiva, la culpa de la víctima debe ser acreditada en forma fehaciente, de modo que no queden dudas respecto de su incidencia en el accidente; en este caso y conforme se sucedieron los hechos, no advierto conducta reprochable alguna al actor que amerite responsabilizarlo por lo ocurrido. Adujo la sentenciadora que no obstante que la obra pudiera estar mal señalizada, el accidente se pudo haber evitado si el conductor hubiera tenido los reflejos adecuados o hubiera efectuado las maniobras diligentes. No concuerdo con la sentenciadora en que el obstáculo fuera visible, toda vez que a la mala señalización, debe sumársele que el hecho ocurrió a las 2 de la madrugada y

que la obra se encontraba en el medio de la calzada, todo lo cual determina que el evento fuese imprevisible aún para el conductor más avezado. En cuanto al estado de embriaguez, entiendo que ello no se encuentra debidamente acreditado en autos, y mucho menos que haya sido la causa decisiva del accidente. En efecto, de la historia clínica acompañada, surge que el actor tendría un cuadro compatible con embriaguez alcohólica (ver fs. 248), circunstancia ésta que, entiendo, no ha sido debidamente acreditada. Nótese que se refiere a un cuadro compatible, si haberse realizado examen que permita corroborarlo y muchos menos hasta qué punto se encontraba alterada su conducta y la percepción de los hechos. Los dichos del testigo L. E. C. (fs. 290/292), nada aportan respecto de estas circunstancias toda vez que no estuvo presente en el lugar de los hechos, y según su decir, el estado de embriaguez le fue comunicado a sus dependientes por el personal policial. Nótese que a fs.388 la policía informó que no tuvo participación alguna en el hecho. El estado de embriaguez, por sí, es insuficiente para interrumpir el nexo causal de responsabilidad emergente del riesgo creado, ya que debe acreditarse en debida forma que la influyó para causar el evento dañoso, por cuanto de los arts. 901 y 906 del Cód. Civil no surge que deban atribuirse consecuencias jurídicas a la sola circunstancia de haberse consumido alcohol, en tanto no se acredite que esa ingesta hubiese tenido efectos sobre los hechos, máxime tomando en consideración el carácter personalísimo de la ingestión y sus efectos disímiles en cada una de las personas. En cuanto a la existencia de carteles de velocidad, no encuentro acreditado que el actor la haya sobrepasado, prueba que entiendo se encontraba a cargo del demandado. En consecuencia con el análisis efectuado, a contrario de lo sostenido por la sentenciadora, no encuentro circunstancia imputable al conductor del automóvil para atribuirle responsabilidad en el hecho, máxime cuando, como lo señalé, debe estar acreditado en forma fehaciente.

1.3. La responsabilidad del estado El Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios Secretaría de Obras Públicas, Subsecretaría de Recurso Hídricos, estaba a cargo de la obra que nos ocupa a cuyo fin procedió a licitarla (ver fs. 70, 116/147, 164/166). De dicha documentación surge que ha tenido problemas con la ejecución de la obra por parte de sucesivos concesionarios, inclusive prorrogándose la ejecución de ellas hasta el 30/6/2004 (ver fs. 138/142), es decir a casi dos años de acaecido el accidente de autos. La demandada Autopistas del Sol S.A. viendo las medidas de seguridad y señalización existentes y el estado de las obras, le envió las notas que lucen a fs. 71/73, sin que se obtuviera respuesta alguna; ello a pesar de que expresamente se le hizo saber que había ocurrido un accidente. Nótese que las fotografías de fs.66/68 son posteriores al hecho de autos (dos años) y continúan con la misma señalización que al momento de ocurrido. Ninguna prueba produjo en autos, a los fines de acreditar su diligencia o preocupación por el estado de las obras y su deficiente señalización. Al contrario la desidia procesal, en la producción de prueba, ha sido absoluta.

c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo analizado y lo dispuesto por los arts. 512, 902, 903, 904, 1067, 1068, 1109, 1113 del Código Civil, ley 24.240 (arts. 1, 2, 3, 5, y 40), arts. 375, 384, 456, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada e imputar la exclusiva responsabilidad en el accidente a Autopistas del Sol S.A. y al Estado Nacional en jurisdicción del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para que dentro del término de diez días de notificado, proceda a abonar a los actores, el reclamo indemnizatorio que pasará a analizar.

2. Los Rubros Indemnizatorios reclamados por L. L. P.

2.1. Los daños al vehículo a) El planteo El actor reclamó por los daños materiales sufridos en su rodado la suma de \$... (ver fs. 90). b) El análisis i. Concepto de daño El reclamante pretende que se le reconozcan los daños que afectan al automotor marca Daewoo Cielo, dominio ..., de su propiedad, circunstancia esta última acreditada con la prueba informativa de fs. 252/256. Para que el deudor se encuentre obligado a responder, es necesario que se reúnan cuatro presupuestos: a) incumplimiento de la obligación; b) imputabilidad del incumplimiento en razón de su culpa o dolo; c) daño sufrido por el acreedor; d) relación de causalidad entre el daño sufrido por el acreedor y el incumplimiento del deudor. Los enunciados como a), c) y d) son puramente objetivos; y en el caso particular de daños producidos por las cosas, que regula el art.1113 del Código Civil, no se requiere la presencia de culpa o dolo. Para el análisis que se efectúa en este momento, resulta de relevancia analizar qué debe entenderse por daño, como tercer presupuesto objetivo de la responsabilidad del deudor, según se ha visto. En primer lugar se debe tener presente que si no hay un perjuicio que configure el daño no es posible demandar con éxito una indemnización, ya que en tal supuesto se configuraría un enriquecimiento sin causa; parte de la doctrina entiende que esto configura una nota propia de la responsabilidad civil (Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", Bs.As., 1952, pág. 28). Lo expresado, lo es sin perjuicio de que, en ciertos casos, no se requiere la demostración del daño; ya sea porque las partes lo han estimado y fijado en forma convencional (cláusula penal) o bien porque es la ley la que reconoce el carácter fructífero de la cosa, como es el caso de los intereses respecto de las obligaciones de dar sumas de dinero. La doctrina se ha ocupado de analizar el concepto de lo que debe entenderse por daño y cuál es el susceptible de ser resarcido (Llambías, Jorge J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", Tº I, Bs.As., Perrot, 1973, pág. 288; Rezzónico, Luis María, "Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil", Vol. 1, Depalma, Bs.As., 1966, pág.205; Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones" Tº II, Editorial Perrot, Bs.As., 1966, pág. 219; Salas, Acdeel E., "Código Civil y leyes complementarias anotados", 2ª edición actualizada, Depalma, Bs.As., 1971, pág.528). Puede decirse que es el menoscabo o detrimento que experimenta la

integridad del patrimonio del acreedor, causado por el incumplimiento del deudor. El Código Civil prescribe que habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades (art. 1068). Para que el daño sea resarcible debe cumplir cinco condiciones: a) cierto; b) subsistente; c) personal del demandante; d) afectar un interés legítimo de este último; e) reconocer causalidad adecuada con el hecho imputado al demandado (arts. 901, 903 y 904 C. Civil). Sin perjuicio de ello es necesario que tanto el daño como su extensión sean probados, siendo mayor la exigencia en la acreditación del primero. Con relación a esto último y sin desconocer la teoría de las cargas dinámicas o pruebas dinámicas, que parecen adquirir mayor relevancia en lo vinculado con la acreditación de la causalidad del daño, lo referente a la demostración del menoscabo patrimonial pesa sobre quien lo invoca porque, en principio es quien está en mejores condiciones para demostrarlo. Resulta ineludible que se acredite la existencia del daño, aunque su cuantificación pueda suplirse de algún modo por las facultades y deberes que los Códigos Procesales imponen a los jueces en tal sentido (art. 165 C.P.C.C.). Ahora bien, ese menoscabo puede estar originado simplemente por la no-incorporación de la obligación insatisfecha, lo que se denomina, "daño emergente" o por la ganancia que la omisión del deudor ha impedido, conocido como "lucro cesante" (art. 1069 C. Civil). A los efectos del capítulo traído a esta Alzada, interesa detenerse en el primero, es decir, el daño emergente y su reparación. Al respecto, una vez acreditado el daño y su extensión, se requiere establecer cómo habrá de repararse el mismo, lo que se denomina indemnización. Ella tiene como finalidad colocar al acreedor en una situación igual o similar a la que se hallaba antes del hecho que le ocasionó el daño; de tal forma se persigue nivelar el menoscabo sufrido por el patrimonio del afectado, como consecuencia de la acción ilegítima del deudor. Para esto cabe recurrir al principio de la reparación integral, que responde al concepto de la que es justa. Se entiende por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método exige la observancia de cuatro reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; c) la reparación no debe ser superior al daño sufrido; d) la apreciación debe formularse en concreto. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar, aunque se le reconoce algunos inconvenientes, tales como: a) solo atiende a la situación de la víctima, sin considerar la del deudor, por lo que puede ser demasiado gravoso; b) requiere de un proceso judicial que permita vislumbrar aquél valor y cuantía; c) dificulta las transacciones; d) puede generar consecuencias económicas disvaliosas, por desigualitarias; e) crea un grado de incertidumbre, pues no se puede determinar con anticipación el monto de la condena (Aunque con especial referencia a la incapacidad física: Aida Kemelmajer de Carlucci, "Evaluación del daño en la persona: ¿Libre apreciación judicial o sistema de baremos?, en Revista de Derecho de Daños, 2001-1, Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 308). En este orden de ideas, cabe tener presente lo dispuesto por los arts. 1068 y 1069 del Código Civil.

ii. La prueba A fs. 2/3 obran agregados dos presupuestos, de los cuales se desprende el costo de las reparaciones a efectuarse en el automóvil del actor. Sin embargo, no ha sido reconocida su autenticidad. La prueba pericial mecánica, se la tuvo por desistida (fs. 286). La única prueba producida a los fines de probar los daños sufridos en el rodado, son las fotografías certificadas por escribano en las que pueden observarse los importantes daños sufridos por el automóvil (fs. 16/22). Por otra parte la demandada Autopistas del Sol S.A. adjunta sus propias fotografías del automóvil siniestrado (fs. 58/60). No se produjo prueba alguna acerca del estado de conservación y mantenimiento del rodado, carga que le incumbía al actor (art. 375 del CPCC). No obstante tal orfandad probatoria, entiendo que al haberse acreditado de modo efectivo daños en el rodado, ellos deben ser contemplados al efecto indemnizatorio, pero en forma mínima, atento a la desidia del interesado en acreditar los costos de la reparación (art. 375 del CPCC). Ello en función a lo dispuesto por el art. 165, 3er. párrafo del Código Procesal, cuyo sentido último es el de permitir al juez hacer justicia cuando la prueba del monto - no de la magnitud del daño -, puede ser suplida por su propio conocimiento ordinario de las cosas o por su experiencia personal (esta Sala causa N° 100.261 de 4/4/06, Reg. n° 129; entre muchas otras).

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 165, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo establecer la suma de \$

2.2. La desvalorización del vehículo y la privación de uso a) El planteo El actor reclama por desvalorización del rodado la suma de \$..., en tanto por la privación de uso \$... en razón de los 45 días necesarios para su reparación (fs. 90/91). b) El análisis y la propuesta al Acuerdo Ninguna prueba produjo el reclamante a los fines de fundamentar su pretensión. Nótese que se le tuvo por desistida la prueba pericial mecánica (fs. 286) y no produjo prueba alguna que permita inferir la desvalorización sufrida del rodado en el mercado del usado, ni cuanto tiempo requirió para proceder a las reparaciones, carga que le venía impuesta (art. 375 del CPCC). En virtud de ello, propongo al Acuerdo su desestimación

3. Los Rubros Indemnizatorios reclamados J. A. S. 3.1. Daño físico a) El reclamo El actor pretende que se le reconozca la suma de \$... en concepto de daño físico (fs. 47/47 vta.) b) El análisis i. Los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción de daños y perjuicios Para tener derecho a una indemnización por daños y perjuicios, deben concurrir los siguientes elementos: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre la

actuación antijurídica y el daño, y existencia de un factor subjetivo u objetivo de atribución (culpa, dolo, riesgo, garantía, etc.) de parte de quien se pretende responsable (arts. 499, 512, 901, 902, 903, 1066, 1067, 1077, 1109 y ccs. del Código Civil). El daño es, entonces, un presupuesto esencial de la responsabilidad civil, un requisito infaltable. Sin daño, no hay qué indemnizar. Para que sea reparado, debe derivar de la lesión a un interés; estar causalmente relacionado con el hecho; ser personal de quien lo invoca y suficientemente cierto (Bueres, Alberto-Highton, Elena, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial.", edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t.3A, pág. 96). La certeza del daño es simplemente su existencia. Un daño cierto es aquél que es real y efectivo, y no meramente posible, conjetural o hipotético. Solo se cuenta con las constancias de la historias Clínica (Hospital Pirovano -fs. 239/243- y Hospital de Vicente López - fs. 246/250 -), de donde surge la atención médica recibida. Más allá de dichos antecedentes, el reclamante no logró acreditar cuáles han sido las secuelas del infortunio y la incidencia que ellas tuvieron en su capacidad laboral, individual y de relación. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que estas deban considerarse nada más que desde la óptica del trabajo, sino desde la plenitud psico-física de la que todo ser humano debe gozar como persona conforme al orden natural (Const. Prov., arts. 10, 12 y 15; Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1). Tal ha sido la desidia probatoria del actor, que inclusive se tuvo por desistida de la prueba pericial médica (fs. 286), a pesar de que ella es la prueba por excelencia para acreditar las secuelas que las lesiones le provocan al afectado. No habiendo producido prueba alguna que acredite dichos presupuestos, en mi parecer, corresponde desestimarla. c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por el art 499, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Cód. Civil y arts. 375, 384 del CPCC, propongo al Acuerdo desestimar el daño físico reclamado. 3.2. Daño Psicológico a) El reclamo El actor pretende por el daño psíquico sufrido y el costo del tratamiento respectivo la suma de \$... (fs. 48/48 vta.). b) El análisis El daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del Código Civil); sólo en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado en conjunto con la incapacidad; de no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga. En cualquier caso, el mismo debe estar debidamente acreditado, toda vez que debe tenerse presente que si no hay un perjuicio que conforme el daño, no es posible demandar con éxito una indemnización, ya que en tal supuesto habría un enriquecimiento sin causa. El daño es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil. Es necesario que tanto el daño como su extensión sean probados. En autos ninguna prueba se produjo por lo que no habiendo acreditado el reclamante, el sustento fáctico de su pretensión, carga que a él incumbía (art. 375, 384 y 474 del CPCC), entiendo que corresponde desestimar el reclamo. c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo analizado, lo dispuesto por los arts. 499, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Cód. Civil, y art. 375 y 384 del CPCC propongo al Acuerdo desestimar el daño psicológico pretendido. 3.3. Daño Moral a) El reclamo El actor pretende que se le reconozca por daño moral, la suma de \$... (fs. 48 vta./ 49vta.). b) El análisis Se considera daño moral aquél que supone una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (S.C.B.A., Ac. N° 63.364, 10-11-1998, D.J.B.A. 156-17). Se trata de una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, es decir, son consecuencias derivadas de la acción de alguien por quién no se debe responder. Implica ser ajeno a la causalidad de los eventos que lo originaron (arts. 1078 y 1111 Código Civil). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (S.C.B.A., Ac. 51.179, 2/11/93). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., "De los daños a personas", pág. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (C.S.J.N., 5/8/86, E.D.120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos padecidos por el demandante, como así también a la gravedad del ilícito que lo originó. Su admisión y graduación no se hallan condicionadas al daño material ni a otros que se reclamen, porque no es accesorio de los mismos (C.S.J.N., 6/5/86, R.E.D. a-499). Si bien es cierto que no se acreditó la existencia de secuelas incapacitantes, de las historias clínicas acompañadas surge la atención médicas por las lesiones sufridas, los cuales indudablemente le provocaron una afectación en los sentimientos, al verse agredido en su integridad física, hasta su total restablecimiento, lo que debe ser meritado en forma prudente (causas n° 100.905, 105.711).

Debe valorarse asimismo los antecedentes personales de la víctima al sufrir el accidente (49 años, soltero- ver fs. 15-). No acreditó ni denunció ninguna profesión, tampoco los ingresos económicos. Cabe señalar que esta Sala ya se ha expedido en el sentido que lo reclamado no resulta limitante para determinar la cuantía de la indemnización, la que debe ser concordante con las probanzas arrimadas al expediente (causas acumuladas n° 99.312 y D-17.603/01; SCBA, Ac. N° 53.743 del 5/12/1995, 66.733 del 23/05/2001, 102.641 del 28/9/2011).

c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo analizado y lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil y los arts. 375, 384, 474 y concordantes del C.P.C.C., propongo al Acuerdo hacer lugar al daño moral hasta alcanzar la suma de \$

3.4 Daño emergente a) El reclamo Pretende el actor se le reconozca como gastos por atención médica y medicamentos la suma de \$... (ver fs.89 vta.). b) El análisis Es sabido que los gastos que la víctima tuvo que afrontar para el tratamiento de la lesión recibida, se deben resarcir aunque no se aporte prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; esto incluye las erogaciones por compras de farmacia y traslados, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del C.P.C.C., el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Para ello no obsta que la atención se realice en un hospital público, porque es sabido que igualmente se deben desembolsar numerosos gastos (causas n° 66.477, 68.357, 69.611). Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. No puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes. En el caso, se cuenta con las constancias que se desprenden de las historias clínicas acompañadas, lo que amerita el resarcimiento del reclamo en los términos del art 165 del CPCC, pero en forma prudente, máxime considerando que fue atendido mediante su obra social (IOMA).

c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1083, 1086 del Código Civil y los arts. 165, 375, 384 y 474 del C.P.C.C., propongo al Acuerdo hacer lugar a la pretensión hasta alcanzar la suma de \$

IV. Tasa de interés. a) El reclamo Al demandar la accionante reclamó una suma determinada de dinero, pretendiendo que se le reconozcan los intereses, pero sin determinarlos (fs.91 vta.). b) El análisis La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en reiterados pronunciamientos, insistió en la aplicación de la tasa de interés que se debe aplicar, en casos análogos al de autos, que es la que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigentes al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, asentado doctrina legal al respeto (causa C. 101.774, en autos: "Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios", del 21/10/2009; causa C. 92.681, en autos: "V., S. U. contra Schlak, Oscar Reinaldo y otros s/ Daños y perjuicios", del 14/9/2011; causa 102.410, en autos: "Núñez, Enrique Agustín c/ Ivancich, Raúl Leopoldo s/ Daños y perjuicios", del 4/4/2012; causa 107.097 en autos: "Lescano, Gustavo Ariel c/ Cepeda, Edgardo Omar s/ Daños y perjuicios" del 27/6/2012; causa C 105.187, en autos: "Spadaro, María Lorena c/ Salezzi, Claudia y otros s/ Daños y perjuicios", del 15/8/2012). La doctrina legal es aquella interpretación que la Suprema Corte hace de las disposiciones legales que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia (SCBA causa N° 117.819 del 18/06/2014). Su objetivo es establecer una unidad interpretativa que hace al imprescindible anhelo de otorgar seguridad jurídica a la comunidad. La violación de la doctrina legal a la que se refiere el art. 279 inc.1° del CPCC se configura en caso de que un fallo sea dictado con injustificado apartamiento o inobservancia de un criterio jurisprudencial sentado previamente por la Corte en casos análogos o de estrecha similitud. Este Sala I, aplica la doctrina legal impuesta por la SCBA, más allá de dejar asentado en los fallos en que me tocó emitir opinión que no comparto los argumentos en que se sustenta aquella, pero por razones de celeridad y economía procesal, como así también por la innegable aptitud vinculante de los fallos de nuestra Suprema Corte, conforme la ubicación en la cúspide de nuestro ordenamiento judicial local, se adopta dicha decisión (causas N° 40359-0 del 29/12/2014, 2528-6 del 20/11/2014, 38583-2009 del 12/11/2014, 15617-2011 del 23/10/2014, 1196-4 del 23/9/2014, por citar algunos de los más recientes). Algunos tribunales, en postura que comparto, con la intención de no violentar la doctrina legal de la SCBA, consideraron que dado la variedad de tasas pasivas ofrecidas por el Banco Provincia, no encuentran obstáculos para utilizar una que sea más equitativa. Consideraron razonable aplicar la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema "home banking" de la entidad, que es denominada comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional (Tribunal de Trabajo n° 7 de San Isidro del 19/3/2014, en autos: "Czernecki, Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.A. s/ Despido", public. en La Ley online, AR/JUR8079/2014; Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, del 4/11/2014, en autos: "Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios", public., en RCyS 2015-V, 184, en La Ley online AR/JUR/70739/2014; Cám. Apel. Civ. y Com.Lomas de Zamora del 26/3/2015, en autos "Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y/o s/ Daños y Perjuicios"). La SCBA, en la causa 118.615 del 11/3/2015, en los autos caratulados: "Zocaró, Tomás

Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios", dictó fallo que entiendo, abre una senda favorable en tal sentido. Consideró nuestro Tribunal Superior que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación, impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen.

El tipo de interés en análisis constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria (conf. Trigo Represas, Félix A.- Compagnucci de Caso, Rubén H., "Código Civil comentado", Obligaciones, T° I., Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, pág. 493). Por otra parte el art. 622 del Código Civil establece que el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el que debe abonar.

En virtud de lo analizado, el respeto a la doctrina legal de la Corte en este tema y a los fines de salvaguardar el principio de la reparación integral, entiendo que nada impide aplicar una tasa pasiva que sea más equitativa (art. 622 del Cód. Civil). c) La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por el art 622 del Cód. Civil, art. 279 inc.1° del CPCC, propongo al Acuerdo aplicar la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema "home banking" de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. V. Las costas de ambas instancias

Dada la forma en la que propongo que se resuelva el recurso, estimo que las costas de ambas instancias deben soportarlas las demandadas, que resultan sustancialmente vencidas (arts. 68, 274 y ccs. del CPCC.). El litigante vencido o perdedor es aquél en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial (CNCom., sala B, 26/10/88, LL 1989--245; esta Sala 1°, causa 87.639), carácter que se configura para el accionado si la demanda prospera, aunque lo sea en mínima parte, en cuanto al monto, si la actora triunfó en las cuestiones litigiosas. Aún más, ante planteos análogos al aquí formulado, se ha remarcado que cuando la pretensión del actor no prospera íntegramente, no en cuanto a la distribución de la responsabilidad, sino respecto de los rubros reclamados o del monto pretendido, los demandados no pierden su carácter de sustancialmente vencidos y por tanto obligados a cargar con las costas (esta Sala 1°, causa 87.639, 89.500; CNCiv., sala C, 17/6/80, E.D. 89-410 y Rep. E.D. 14-264, nro. 58; ídem.sala E, 09/11/83, LL 1984-B-145, JA 1984-II-48; CNFed.CAdm., sala I, 17/03/87, LL-E-319; CNCom., sala C, 30/09/91, DJ 1992-I-439). Por todo lo expuesto, voto por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos, el señor Juez Ribera votó también por la NEGATIVA.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia, y se hace lugar a la demanda promovida por L. L. P. y J. A. S. contra Autopistas del Sol S.A. y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) condenándolos a abonar, dentro de los diez días de notificada la presente a : 1. L. L. P., ... pesos (\$...) por daños materiales en su automotor. 2. J. A. S., ... pesos (\$...), comprensivo de ... pesos por daño moral (\$...) y ... pesos (\$...) por gastos de atención médica y farmacia; todo ello con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema "home banking" de la entidad, que se denomina comercialmente como Banca Internet Provincia o BIP en su modalidad tradicional, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Las costas de Primera Instancia y de la Alzada se imponen a las demandadas. Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8.904)

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

Carlos Enrique Ribera Juez Hugo O.H.

Llobera Juez Miguel L.Álvarez Secretario

Correlaciones: Canil, Gustavo Roberto

c/Autopistas del Sol SA y otro s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala A - 19/12/2012

Liva, Gladis Noemí c/Autopistas

Urbanas SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala C - 24/10/2012

Pérez, Ricardo Horacio c/Autopistas Urbana SA

(AUSA) s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala H - 04/02/2011

003331E