

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Accidente De Transito Responsabilidad Objetiva Principio De Congruencia

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad objetiva. Principio de congruencia Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Accidente de tránsito. Se confirma la responsabilidad de la empresa de transportes por los daños sufridos por un pasajero en un accidente de tránsito. En la ciudad de Mendoza, a cinco días del mes de febrero de dos mil quince se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, las Sras. Jueces Gladys Delia Marsala y María Teresa Carabajal Molina, no así la Dra. Silvina Furlotti por encontrarse en uso de licencia y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa Nro. 100.698/50.939 caratulada: ?JARA ROBERTO OSCAR CONTRA EMPRESA POVINICIAL DE TRANSPORTE DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, originaria del Vigésimo Cuarto Juzgado Civil Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venido a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la demandada a fs. 334 y a fs. 335 por la Fiscalía de Estado contra la sentencia obrante a fs. 307/315 dictada el 30 de junio de 2014 que hace lugar a la demanda entablada por Roberto Oscar Jara contra Empresa Provincial de Transporte de Mendoza y, en consecuencia, condena en forma indistinta a la demandada ya la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -esta última en los términos establecidos en la cláusula 4 de las condiciones generales pactadas en la póliza de seguros que glosa a fs. 137/144, a que en el plazo de Diez Días de quedar firme y ejecutoriada la sentencia abonen al accionante la suma de Pesos ..., con más los intereses establecidos en los considerandos, impone costas y regula honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 382 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Marsala, Carabajal Molina y Furlotti. De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, planteáronse las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION LA DRA. GLADYS DELIA MARSALA, dijo: 1. Se elevan estos autos a la Alzada en razón de los recursos de apelación interpuestos por la demandada a fs. 334 y a fs. 335 por la Fiscalía de Estado contra la sentencia obrante a fs. 307/ 315 dictada el 23 de junio de 2014. 2. La Sra. Juez de la instancia precedente resolvió del siguiente modo: - el actor afirma que el 18 de diciembre de 2.008, alrededor de la hora 11:15 en circunstancias en que viajaba sentado en el colectivo de la Empresa Provincial de Transporte de Mendoza, durante el recorrido denominado Rodeo de la Cruz p/ Godoy Cruz, mientras circulaba por calle Alem antes de llegar a calle San Martín, aquel frenó violentamente de improviso y el colectivo de la empresa ?El Cacique S.A.?, que transitaba detrás lo embistió violentamente, provocando un brusco golpe de detención y avance, lo que le provocó sufrir un fuerte latigazo cervical. Como es sabido el juez para calificar una acción en derecho debe atenerse a los hechos invocados en la demanda y no al derecho citado. - existe la obligación de seguridad del transportista hacia el pasajero, por la cual aquel debe llevar sano y salvo a éste a su destino contractual, constituyendo la misma una obligación de resultados generadora de responsabilidad objetiva. - art. 184 del Código de Comercio establece la inversión de la carga de la prueba, en beneficio del transportado, cuando existe un contrato de transporte y el daño se hubiera producido durante el viaje, correspondiendo al damnificado la demostración de que era pasajero y de que el hecho ocurrió durante el trayecto. El transportista, probado lo anterior, sólo podrá eximir su responsabilidad demostrando las causas que la ley indica para ello. - debe complementarse la normativa emergente del Código Civil y de Comercio con las normas de orden público que contiene la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, a la luz de lo establecido en el art. 42 de la Constitución Nacional en el ámbito propio de la relación de consumo, lo que tiene importancia en el caso atento al efecto que dicho microsistema tiene en materia de interpretación. - la condición de pasajero al momento del accidente está acreditada con el boleto que en copia glosa a fs. 45, en el que se indica día y hora en que se abordó el vehículo público de pasajeros, empresa y línea; el informe expedido por el Hospital Central del que surge que el Señor Roberto Oscar Jara fue atendido el día 18 de diciembre de 2.008, en el Servicio de Guardia, donde se le diagnosticó ?latigazo cervical? y las lesiones fueron constatadas por el Médico de Sanidad Policial (ver fs. 7 del expediente n° 102.114/08/A originario de la Unidad Fiscal N° 1, Oficina Fiscal N° 1, venido ad effectum videndi) y la parte demandada, al contestar la demanda, reconoció que es cierto que el día 18 de diciembre de 2.008, el colectivo interno ..., por tanto, considera acreditada la relación contractual entre las partes y que el actor no fue transportado sano hasta que bajara del microómnibus - la parte accionada reconoció que el día 18 de diciembre de 2.008 el colectivo interno 92 de la E.P.T.M. circulaba a velocidad precaucional por calle Alem con dirección Oeste. al llegar a San Martín, debido a la cantidad de tránsito detiene normalmente la marcha. Estando detenido, el colectivo interno 21 de la Empresa ?El Cacique? intenta sobrepasar el colectivo del Grupo 02, rozando con el brazo derecho del espejo la luneta trasera del colectivo?, por ello invoca como causal de eximente la culpa

de un tercero por el que no debe responder. - sobre la mecánica del accidente no se ha rendido pruebas, no hay testimoniales y la pericia mecánica que obra a fs. 260/261 no contiene ningún elemento relevante para determinar la misma, pero esta carencia no puede significar, sin más, que la transportista sea liberada, pues esa falta de prueba concreta y específica de la eximente, en la duda, debe ser interpretada en su contra y no en contra del sujeto transportado, a la postre, consumidor. - no habiendo probado la empresa de transporte la eximente de responsabilidad invocada, resulta responsable a tenor de lo normado por el artículo 184 del Código de Comercio y deberá resarcir los daños que el accionante acredite haber sufrido como consecuencia del accidente base de la acción ejercida en autos. - por el artículo 118 de la ley de seguros la responsabilidad por el evento dañoso también alcanza a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, quién deberá responder por los montos que excedan la franquicia establecida en la cláusula 4 de las condiciones generales pactadas en la póliza de seguro que glosa a fs. 138/144. - el actor reclama en concepto de ?daños físicos? la suma de Pesos ... (\$...). Afirma que ha quedado con una incapacidad parcial y permanente del 30%. - la perito médico clínico, en el informe que glosa a fs. 228/233, ha considerado para realizar el mismo el certificado del Doctor Paolasso, obrante a fs. 44, el que fue impugnado en su autenticidad por parte demandada y citada en garantía, no rindiéndose prueba para que la persona que lo expidió reconociera contenido y firma, por lo que tal documento nada prueba, en consecuencia, únicamente se deberá tener en cuenta las lesiones consideradas en la pericia que han sido constatadas por otros medios probatorios. - el informe expedido por el Hospital Central surge que fue atendido en el Servicio de Guardia, donde se le diagnosticó latigazo cervical (fs. 217). Y el Médico de Sanidad Policial señaló que al momento del examen el Señor Roberto Oscar Jara ?presenta Rx. cervical a su nombre fecha 18-12-08 con importante rectificación, espasmo muscular cervical bilateral. Tumefacción 1er. Dedo de mano derecha? (fs. 7 del expediente penal), por lo tanto de las lesiones consideradas por la perito, únicamente se ha acreditado que son consecuencias del accidente: 1- Latigazo cervical; 2- TEC, 3-Traumatismo de mano derecha con subluxación interfalángica y 4- Traumatismo dorso lumbar, otorgándole una incapacidad parcial y permanente del 44% parcial y permanente. - el actor ha quedado con una incapacidad parcial y permanente del 45% y que en la actualidad tiene 38 años (ver fecha de nacimiento indicada en la pericia médica), con una expectativa de vida de 39,5% (www.deie.mendoza.gov.ar), no se ha acreditado, por medios de pruebas fehacientes, estado civil, ocupación, condición social, actividades sociales o deportivas, etc. estima prudencial (art. 90 inciso 7° del C.P.C.) establecer por el rubro incapacidad sobreviniente la suma de Pesos ... (\$...), calculada a la fecha de la presente sentencia, con más los intereses moratorios que deben liquidarse desde el día del evento dañoso y hasta la fecha del presente pronunciamiento a la tasa que determina el artículo 1 de la ley 4.087, y desde aquí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa promedio que informa el Banco de la Nación Argentina. - justifica el monto superior al reclamado en el escrito de postulación en que no se puede soslayar que desde el inicio del proceso hasta el dictado de la sentencia han pasado 5 años y en todo este tiempo el país comenzó un proceso inflacionario e que se acentuó con la devaluación de la moneda dispuesta por el Gobierno Nacional a fines del mes de enero del año en curso, repercutiendo en el costo de los bienes y servicios. -señala que al día de la interposición de la demanda -12 de marzo de 2.009- el dólar vendedor estadounidense se cotizaba a \$ 3,65 y a esa fecha la suma pedida por incapacidad representaba U\$S ..., al día que se dicta la sentencia el dólar vendedor estadounidense cotiza a \$ 8,13, por lo que con la suma inicial sólo se pueden comprar U\$S ... (www.bna.com.ar). También considera que el salario mínimo vital y móvil era a la fecha de la demanda de \$ 1.240,00 (www.infoleg.mecon.gov.ar) es decir que la suma reclamada equivalía a ... salarios mínimos y en la actualidad el salario mínimo es de \$ 3.600, es decir que el monto requerido por la incapacidad equivale a ... salarios mínimos. -señala que la suma reclamada fue calculada teniendo en cuenta un 30% de incapacidad, habiéndose probado que la misma asciende al 45%. 3. A fs. 367/370 expresa agravios Empresa Provincial de Transporte de Mendoza. En primer lugar, se agravia porque la sentencia fallo ultra petita porque otorgó una indemnización exageradamente abultada, el actor demandó \$... y la sentencia condenó a \$..., es decir, más del doble, aduciendo el proceso inflacionario, lo que no desconoce, pero debió aplicar intereses compensatorios a fin de equipara el monto solicitado en su momento. Advierte que la actora nunca peticionó que se ajustaran los montos, sí que no se le aplicaran los intereses a la tasa pasiva. En segundo lugar, se agravia por el acogimiento del rubro incapacidad sobreviniente fundada sólo en la pericia médica. Esta concluye en un 45% de incapacidad cuando el actor padeció un latigazo cervical y tumefacción de un dedo, no fue elaborada en base a criterios objetivos sino en un informe del Dr. Paolazzo, no solicita estudios complementarios. Expresa que no se valoró la absolución de posiciones donde el actor indicó que luego del accidente se bajo del colectivo por sus propios medios y fue a inscribir su hijo al colegio. 4. A fs. 372/373 expresa agravios Fiscalía de Estado. Sostiene que, a pesar de que la sentenciante dice que sobre la mecánica del accidente no se han rendido pruebas, condena a la EPTM, lo que es incorrecto ya que más allá de la protección del consumidor a éste le cabe demostrar el hecho fundante de la demanda 5. A fs. 376/378 contesta ambas expresiones de agravio la actora a cuyas consideraciones me remito en mérito a la brevedad. 6. A fs. 382 el expediente queda en estado de resolver. 7. Solución del caso 7.1. Recurso de Fiscalía de Estado Abordaré, en primer lugar el recurso interpuesto por la Fiscalía de Estado ya que, de su resolución, dependerá la suerte

del memorial de la EPTM. Anticipo que desestimaré el único agravio referido a la mecánica del accidente. En efecto, el accidente acaecido queda atrapado en el art. 184 del Código de Comercio, en consecuencia, el transportista no sólo se obliga a trasladar al pasajero a destino, por el medio acordado, en las condiciones y tiempos fijados, sino que debe hacerlo en las condiciones de indemnidad para su persona y bienes, es decir, si el pasajero sufre un daño se compromete objetivamente su responsabilidad, a menos que se acredite la ruptura del nexo causal (conf. Pizzaro Ramón Daniel, Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de Empresa, Editorial La Ley, 2006, Tomo III, pág. 280) En autos no se ha probado la eximente por la EPTM, pero si se ha acreditado a) las lesiones del actor, que el daño acaeció durante el transporte y c) que los daños derivaron del riesgo de la actividad desplegada por el transportista (ver obra citada supra págs. 299 y sigs). Siendo ello así es improcedente argumentar que no se probó la mecánica del accidente por lo que corresponde confirmar que la responsabilidad por el siniestro es imputable a la transportista.

7.2. Recurso de Empresa Provincial de Transporte de Mendoza Anticipo que rechazaré los agravios. Con respecto al primer agravio, esta Alzada es del criterio seguido por la sentenciante grado. Así, en la causa ?DONOSO ARENAS JULIA LORENA c/ AZUCENA BEATRIZ TAMIOZZO / P/ DAÑOS Y PERJUICIOS? hemos dicho: ?Teniendo en cuenta que la presente obligación es de valor y que rige el principio de reparación integral (art. 19 CN y 1083 CC), entiendo que, además de los precedentes citados, hay que tener en cuenta las fluctuaciones de la moneda nacional (la depreciación y la devaluación que ha sufrido, en especial el mes próximo pasado), a los efectos de lograr la indemnización más justa para la víctima. Cabe recordar que las obligaciones de valor cobran actualidad cuando la moneda no mantiene su valor, en épocas de estabilidad nadie se acuerda de ellas. Las obligaciones de valor se caracterizan porque la prestación no está integrada por dinero, tomado este en función de tal, sino que el objeto de la prestación es un valor. "Que necesariamente tendrá que ser ex-presado en una cantidad de numerario. El dinero sólo es el medio al cual debe recurrirse para hacer posible la satisfacción de la utilidad o beneficio comprometido por el deudor... sin que la moneda en sí misma constituya o integre el objeto de la prestación debida." (Carlos Enrique Bianchio, Obligaciones de Valor", Ed. Lerner, Bs.As., 1965, p. 97). El dinero desempeña en este caso "una simple función valorativa en virtud de la cual se determina el quantum de la utilidad que deberá satisfacer el deudor." (op. cit. p-97). Desde la sanción de la ley de convertibilidad y hasta la actualidad, los autores, en general, afirman que las obligaciones de valor no están alcanzadas por esta ley. Ello implica que el principio nominalista y la prohibición de indexar no se aplica a este tipo deudas, sino solo a las de dinero, ya sea de moneda nacional o extranjera. (ver Parellada, Carlos ?Aproximación a algunos aspectos del régimen de la ley 23.928 (la llamada ley de convertibilidad), en Convertibilidad del Austral, Estudios Jurídicos, Cuarta Serie, Moisset Espanés (coord.), Ed. Zavalía, BsAs, 1991, p. 131; Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos en Instituciones del Derecho Privado?, Ed. Hamurabi, BsAs, 1999, tomo I, p. 383 y 384; Lorenzetti, Ricardo Luis, ?La emergencia económica y los Contratos, Rubinzal Culzoni, BsAs., 2002. p. 162 a 164).- A modo de ejemplo, Pizarro y Vallespinos, afirman: ?Por todo lo expresado, las obligaciones de valor están al margen de la ley de convertibilidad y continúan siendo susceptibles de experimentar los ajustes, que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda, al momento del pago, del valor adecuado? (op. Cit. P 384 y doctrina allí citada). Con posterioridad al dictado de la ley 25.561, Lorenzetti, se pronuncia en igual sentido y dice: ?conforme la opinión mayoritaria las obligaciones de valor no están sujetas al principio nominalista, y por lo tanto si hay inflación, la deuda se determinará al momento del pago, conforme al valor que tenga el bien.(op. cit. p. 164). También Casiello y Méndez Sierra refiriéndose a las deudas de valor dicen que ? ... casi no es necesario decir que ella tuvo y tiene permanente vigencia, antes, durante, y luego de la convertibilidad recientemente derogada. Es que no son obligaciones de dinero, y por tanto están al margen del sistema nominalista. Y además, naturalmente, estas deudas no están alcanzadas por la prohibición de indexar (contenida en la ley 23.928 y confirmada por ley 25.561). Porque en la obligación de valor no se "indexa" ni se "reajusta" nada, estrictamente. Sólo se determina cómo se paga un "valor" debido (Conf. Casiello, Juan José, "El fin de la indexación? (Reflexiones sobre la llamada ley de convertibilidad del austral)", LA LEY, 1991-B, 1039 y sigtes)?

También compartimos el criterio de nuestros colegas de la Cámara Quinta: en N° 84.095/10.937, caratulada "PEREZ CAMPOS CHERUBINI ULISES C/ BARBERA SERGIO P/ DAÑOS Y PERJUICIOS? ?? sabido es que nuestro ordenamiento procesal exige a la parte que acciona que designe en forma precisa lo que se demanda, debiendo además indicar el valor de lo reclamado (art. 165, inc. 3o., C.P.C.), pues con ello no sólo se fija acabadamente la condición o situación jurídica de la causa respecto del objeto reclamado y al quantum pretendido sino que, además, se resguarda en definitiva el pleno ejercicio del derecho de de-fensa de la parte demandada. Sin embargo, la exigencia legal no puede ser aplicada en forma estricta y absoluta en todos los casos, pues en determinadas situaciones la determinación de los montos reclamados no puede ser establecida con exactitud al momento de promoverse la demanda, ya sea porque para ello resulta necesaria la producción de pruebas específicas que deben realizarse en el proceso o porque se trata de rubros cuya estimación queda librada a la prudencia y discreción judicial. En tales casos, resulta admisible que se haga una determinación provisoria de los montos al momento de demandar -con lo cual se da cumplimiento a la exigencia prevista en el art. 165, inc. 3, C.P.C.- y una posterior fijación definitiva de los mismos, una vez producidas las pruebas

cuya realización no era posible o razonable exigir con anterioridad a la promoción de la demanda. Como bien señala la Dra. Zavala de González, las excepciones al principio de la previa determinación exacta de los montos reclamados se vinculan a la situación subjetiva del actor al momento de promover la demanda, quien se encuentra en la imposibilidad de indicar el monto pretendido o está subordinado a elementos todavía no fijados. Si la determinación de la cuantía del resarcimiento presenta dificultades serias incluso después de aportada la prueba, con mayor razón y frecuencia se presenta esta incertidumbre a la hora misma de la apertura de la litis. Es por ello que si bien en la demanda debe precisarse el daño reclamado o los diversos capítulos en que el mismo se descompone, no procede imponer el mismo rigor en relación con el importe resarcitorio cuando se está frente a algún obstáculo razonable para hacerlo (Conf. ZA-VALA DE GONZALEZ, Matilde, "Resarcimiento de Daños", T. 2-A, pag. 67 y ss., Bs. As. 1991). En tales supuestos, este tribunal ha considerado que cabe admitir la posibilidad de que el actor sujete o supedita el exacto alcance del monto pretendido a las resultas de la prueba a producirse o al arbitrio judicial (L.S. 2-392), sin que con ello se viole el principio de congruencia ya que el mismo no es absoluto y admite excepciones en los casos en que no es posible la estimación exacta de las sumas pretendidas y se hace la reserva correspondiente, supuestos en los que es dable una razonable atenuación del mismo (conf. PA-LACIO, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV, pág. 291, Bs. As. 1984). No es otro el criterio de la Corte Suprema, la que ha considerado, refiriéndose a la expresión "o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse", que la salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito (Fallos 226-223). Se produce en tales casos una modificación del quantum litigioso inicial, sin que obste a ello lo preceptuado por el art. 171 del C.P.C., desde que el principio contenido en dicha norma no es absoluto, ya que son numerosos los casos en los que es posible alterar el contenido inicial de la demanda con posterioridad. Así sucede por ejemplo en los casos de nuevos vencimientos de la obligación, pedidos de actualización monetaria o de desindexación (ley 24.283), etc. Ahora bien, que se admita la posibilidad de aceptar la modificación de la suma reclamada en la demanda no significa que ello no esté supeditado a determinados presupuestos sin los cuales el juez de la causa deberá ajustarse a la suma reclamada a la demanda. Cuando en el escrito de demanda se supedita la suma reclamada a las resultas de la prueba a producirse, resulta necesario que al producirse dicha prueba surja una situación fáctica distinta a la existente al momento de demandar, pues si por el contrario con la prueba rendida solamente se prueban exclusivamente los hechos invocados en la demanda no existe razón alguna para que el juez de la causa se aparte del quantum reclamado, el cual podrá o no ser procedente. En cambio, cuando se supedita por la naturaleza propia de los daños cuya indemnización se pide (daño moral, incapacidad, etc.) la exacta determinación del monto pretendido al arbitrio judicial resulta necesario para no violar el principio de congruencia no solo que no se viole el derecho de defensa de las partes sino también que la eventual modificación -en más o en menos- sea el resultado de una valoración que realmente pueda ser calificada como prudencial?. En el caso en análisis la parte actora al demandar formalmente se limitó a supeditar la suma reclamada a "...o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos...?". No obstante ello, debe entenderse que implícitamente también estaba supeditando la suma pretendida respecto a los rubros incapacidad y daño moral al arbitrio judicial, pues es sabido que estos rubros por su especial naturaleza en definitiva -con o sin pedido expreso de la parte accionante- quedan librados a la prudencia del juez de la causa. Respecto a las pruebas producidas en el transcurso de la causa, no se advierte que las rendidas acrediten una situación fáctica sustancialmente distinta a la alegada en la demanda. Por el contrario, y tal como se resalta al fundarse la apelación del Poder Ejecutivo, inclusive surge de la pericia médica producida un porcentaje de incapacidad inferior al indicado al demandar. Frente a lo dicho en el párrafo anterior no puede invocarse como fundamento para fijar suma mayores a las reclamadas las pruebas producidas con posterioridad obviamente a la interposición de la demanda. En cuanto a la fijación de las suma resarcitorias por parte del juez de la causa, ha quedado dicho que resulta necesario que no se viole el derecho de defensa de las partes y que la eventual fijación de una suma mayor a la reclamada sea el resultado de una valoración que realmente pueda ser calificada como prudencial?. Reiteradamente la jurisprudencia ha considerado que el incremento de la suma reclamada en la demanda cuya admisión pueda considerarse procedente debe respetar el principio de la defensa en juicio (Conf. C.N.Civ., Sala E, ?Valenzuela Silvia Liliana y ots. c/ Barraza Sergio Ricardo y ots.?, 27/09/07, La Ley Online; C.N. de Apelaciones en lo Civil, Sala E, ?Otero Alejandro Aldo c/ Línes Sociedad Anónima?, La Ley Online). Idéntico criterio ha seguido la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los autos N° 72.019, caratulados ?Lucero, Olga Estanislada en j° 5987 Lucero, Olga c/ Manuel Gilbert y Ots. p/ D. y P. s/ Inc.", 17/05/02). En esta causa, debe examinarse si las sumas de condena establecidas en concepto de incapacidad y daño moral resultan prudentes y equitativas, pues entiendo que se ha respetado el derecho de defensa de la parte demandada ya que no se aceptan rubros no reclamados y, respecto a la incapacidad y daño moral, tuvo la oponente la oportunidad de cuestionar su existencia y entidad y de ofrecer y producir las pruebas que considerara pertinentes, sabiendo ?ab initio? que se trataba de perjuicios que en definitiva su determinación depende de la prudencia y razonabilidad del juez de la causa. En cuanto al examen de si la fijación de una suma mayor a la reclamada es el resultado de una valoración que realmente pueda ser calificada como prudencial y equitativa

(art. 90, inc. 7º, del C.P.C.), comparto el criterio jurisprudencial que entiende que la circunstancia de que la fijación del monto indemnizatorio, en el marco de una acción de daños y perjuicios, quede librada al prudente arbitrio judicial, no autoriza al juez, sin invocar razón alguna, a otorgar un quantum mayor al reclamado por el damnificado, puesto que de dicho modo, al privarse a la contraparte de alegar y probar en contra de lo concedido, se estaría violando los principios constitucionales de congruencia y de de-fensa en juicio (Conf. C. N. de Apelaciones en lo Civil, sala E, 23/10/2003, Otero, Alejandro Aldo c. Líneas 10 Sociedad Anónima, La Ley Online). Sobre este punto debe tenerse especialmente en cuenta que si bien el art. 90, inc. 7º, del C.P.C. establece que el juez de la causa puede determinar el perjuicio reclamado cuando éste ha sido probado el ejercicio de tal facultad exige que dicha fijación sea prudencial y equitativa. No puede confundirse arbitrio judicial con arbitrariedad judicial y tampoco puede pretenderse establecerse judicialmente montos resarcitorios que solo se basan en una invocada prudencia en abstracto pero que en concreto no se la puede apreciar en su corrección por no haberse fundado la de-cisión. El juez básicamente tiene el deber de explicar las razones por las cuales se aparta del monto reclamado al demandar para superar este límite atento a que solo excepcionalmente puede una sentencia no dictarse de acuerdo al sentido y alcance de las peticiones de las partes. Por su claridad y semejanza al caso que se examina en esta causa me permito citar el criterio sustentado sobre este tema por la Sala Penal del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, en el caso "Simonit, María L." (L.L.C. (mayo), 404; 19/09/03) en el cual se dijo que "Se ha sostenido, en este sentido, que el ejercicio de estas facultades discrecionales se encuentra condicionado sólo a que "la prudencia pueda ser objetivamente verificable", y que "la conclusión que se estime como razonable no aparezca absurda" respecto de las circunstancias de la causa, extremo éste demostrativo de un ejercicio arbitra-rio de aquellas potestades (T.S.J., sala penal, sent. 3, 11/2/00, "Villacorta"; A. 193, 14/5/01, "Arévalo"; A. 296, 17/9/02, "Menghi"; entre otros)?: En este precedente había estimado la actora civil el monto a resarcir por daño moral en una determinada suma (\$) ... y el sentenciante lo hizo procedente por el doble (\$) ... por entender que se encontraba autorizado para ello en función de la invocación del art. 29 del Cód. Penal que hiciera la de-mandante, al dejar librada la suma final al "prudente arbitrio del tribunal. Se admitió que "Si bien es cierto que la fórmula empleada por la accionante permitía al juzgador fijar un monto distinto al peticionado, fuere mayor o menor, también lo es que tal apartamiento, agregándose que "Tal exigencia atiende al principio dispositivo imperante en materia civil, que impone sujetarse a lo reclamado por las partes (T.S.J., sala penal, S 135, 16/11/98, "Morales"), y además al ineludible respeto al "derecho de defensa" que le asiste a la contraria, que puede ver burlada sus posibilidades al ser sorprendido con una decisión que altere sustancialmente el objeto demandado?. Correctamente se aclaraba que "Es así que, ante una estimación del demandante del monto a resarcir en determinado concepto, a la que se añade la invocación de la prudencia para la final cuantificación judicial, el a quo podrá elevarlo sólo cuando medien "circunstancias excepcionálísimas" que evidencien un "auténtico desfase" entre el daño que se pretende reparar y la suma que se ha reclamado por él. Si se configuran tales condiciones, el sentenciante puede establecer un monto superior al peticionado?. Analizadas las circunstancias del caso, la Sala Penal del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba llegó a la conclusión que el sentenciante no había respetado los criterios que informan la facultad prudencial de determinar un monto no probado, arribando así a una solución por completo apartada de ellos y de las circunstancias particulares de la causa por lo que se revocó la sentencia dictada por arbitraria. Con un criterio semejante, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha resuelto que el reconocimiento de una indemnización por incapacidad total y permanente sobre una base de cómputo superior al doble de la específicamente reclamada, importa fallar extra petita (LA LEY 23/10/2006, 11 - L.L. 2006-F-812). Aplicando lo dicho al caso de autos le asiste razón a la parte recurrente al sostener que se ha efectuado una incorrecta interpretación de la reserva efectuada por la parte actora "de lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos", concediendo de esta manera una indemnización por incapacidad cuantitativamente superior a la reclamada y de esta manera se ha fallado "extra petita?. Ello por cuanto la Sra. juez a-quo si bien realiza un correcto examen de las pruebas referidas a la incapacidad al momento de fijarse el monto indemnizatorio no da absolutamente ninguna razón que explique y justifique el motivo por el cual se aparta de la suma reclamada en la demanda (\$) ... y se limita lisa y llanamente a señalar que "...considero que debe fijarse la suma de pesos ... (\$) ... por la incapacidad psicofísica sobreviniente?. En tales condiciones debe admitirse la procedencia formal del agravio referido a la suma de condena en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente, sin que corresponda pronunciarse sobre una eventual nulidad de la sentencia dictada ya que la misma no ha sido solicitada por la parte apelante. Ahora bien, lo dicho no significa que deba también reducirse la suma de condena a la indicada en el recurso, pues si bien la Sra. juez a-quo no dio razón alguna para fijar porque admitía en concepto de incapacidad prácticamente el doble de la suma reclamada por el actor, no por ello no es posible aumentar la misma desde que entiendo -y así lo propongo a mis distinguidos colegas de Cámara- que existen razones concretas y ciertas que permiten fijar una suma mayor, debiendo destacar que además de estas circunstancias basta para ello la mínima insinuación que hace la parte actora al alegar, oportunidad en la cual (fs. 403 vta.) si bien manifiesta que su parte considera que para fijar el monto indemnizatorio aparece como más justa la aplicación de la fórmula matemática en definitiva deberá "...V.S. estimar si

la fórmula matemática es adecuada o se impone otra forma de determinación... A más de la probada existencia y entidad de la incapacidad sufrida por el actor y de sus secuelas, aspectos que no han sido objeto de cuestionamiento en esta instancia en los términos del art. 137 del C.P.C., al momento de fijarse la suma resarcitoria correspondiente a un rubro de la naturaleza y características de la incapacidad no puede dejarse de valorar en primer lugar la estimación inicial de los montos fue realizada cinco años y ocho meses antes del momento en que en la sentencia se cuantifican los perjuicios aceptados, no quedando cubierto el valor de cambio de la suma originaria con sus intereses moratorios, máxime cuando a partir de la sentencia la ley 7198. No solo la estimación inicial se realizó al comenzar la crisis económica del año 2.002 sino que debe también valorarse que más allá de los índices oficiales en la actualidad la existencia de inflación constituye un hecho público y notorio, calificación que reiteradamente ha efectuado este tribunal al declarar la inconstitucionalidad de la ley 7198. Como simples pautas de referencia viene al caso des-tacar que al día de presentación de la demanda (04/03/02) el dólar vendedor estadounidense se cotizaba a \$ 2,15 (www.alconet.com.ar), por lo que a esa fecha la suma correspondiente a incapacidad representaba U\$S ... En cambio, al día en que se dicta la sentencia el dólar vendedor estadounidense se cotizaba a \$ 3,15, por lo que con la suma inicial solo se podían adquirir U\$S ... Desde otro punto de vista, si el salario mínimo vital y móvil era de \$ 200 (Res. CNEPSMVM N° 2 - B.O. 22/07/93; www.lexdata.com.ar) a la fecha de la demanda, a esa fecha la suma correspondiente a incapacidad representaba ... salarios mínimos. En cambio, al ser el salario mínimo vital y móvil a la fecha de la sentencia de \$ 980 (Res. 2/07; www.ligadelconsorcista.org/node/1557) la suma inicial solo representaba ... salarios mínimos??. En razón de ello no nos encontramos ante una plus petición, como aduce la apelante, puesto que la actora sujetó el monto ?a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse? y el Tribunal fundó su decisión. Además de lo expuesto la indemnización condena se condice con los precedentes de este Tribunal. En la causa N° 88.495/50.360 ?Frasson, Ángel Bruno c/ Sánchez Olguín Fabricio p/ D. y P.?, ?la actora al momento del accidente tenía 18 años, se dictaminó por las pericias rendidas en la causa una incapacidad parcial y permanente del 7% con más lo que se determinara a nivel psíquico (fs. 203 del dictamen del médico legista), 10,6% fue lo estimado por la actora sustentada en un dictamen particular que incluyó ambos aspectos (fs. 52/53) y el 20% de incapacidad psíquica (punto 4, fs. 163) considerada por la licenciada Rizzo (quien no discriminó si tal incapacidad era permanente o transitoria). elevamos la suma acordada a \$... a la fecha de la sentencia de primera instancia con más intereses, teniendo presente en el caso ?Molla? (10/02/14) se otorgó ... para compensar un 14% de incapacidad y recientemente (7/05/14) en el caso ?Torres Cristina? se confirmó el monto de \$... por un 45% de incapacidad?. ?En el sub examine debo indemnizar una incapacidad del 8%, en una persona de sexo femenino; cuyo sueldo era de \$..., si utilizamos las fórmulas habituales nos arrojan: Vuoto \$...; Las Heras-Requena \$... y teniendo presente los precedentes de este Tribunal en casos análogos estimo apropiado elevar el monto indemnizatorio a la suma de \$... desde la fecha del hecho dañoso -01 de agosto de 2007- hasta el dictado de la resolución de primera instancia y desde allí la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.) hasta el efectivo pago?. En una causa N° 117.193 - 36.800 caratulados ?LA MALFA CRISTIAN DANIEL C/ GARCIA VANESA NATALI Y OTS. P/ D. Y P.?, 11/06/2013), ?esta Cámara confirmó una sentencia en donde la suma fijada por este concepto fue de \$... En dicha causa, el actor, tenía 24 años al momento del accidente, empleado del Banco Galicia; en donde la lesión no le ha impedido continuar con esta labor, si bien, a las dos horas de trabajo siente molestias y cansancio. Que no requirió internación, sólo tratamiento y se aconsejó 72 hs. de reposo. El perito informa que tiene una incapacidad del 14 %. Se aclara que para determinar la incapacidad no debe hacerse sobre la base exclusiva de la disminución laboral de la víctima, la cual constituye un dato relevante a tener en cuenta, pero tendrá en cuenta múltiples aspectos vitales que hacen a la persona humana integralmente considerada. Especialmente tuvo en cuenta que: ?la perdida de la lordosis cervical fisiológica? que está presente en la RX de columna cervical del actor y las consecuencias que ello trae según la pericia?. En los autos n° 5.852/37.011, caratulados: "PESCI GEORGINA C/ TELLO ALVA-REZ HERNAN JUVENAL P/ D. Y P, del 24/07/2013, ?con voto preopinante del Dr. Gianella, se otorgó la suma de \$... en concepto de incapacidad sobreviniente. En donde, la actora tenía 36 años, restándole 35 de vida útil, que estaba dedicada a una intensa actividad de práctica y enseñanza de disciplinas gimnásticas como pilates, aerobics y sptep en un importante club de Mendoza y en un exclusivo gimnasio -Sexta Gym-, por lo cual percibía una remuneración mensual aproximada de \$..., actividades que se han restringido severamente debido al accidente. Que por la lesión sufrida debió ser internada durante una semana en el Hospital Central, donde fue intervenida quirúrgicamente, tanto por su lesión vaginal como de su rodilla, en la cual se le colocó una férula durante 21 días. Con una incapacidad del 22% por las secuelas en su rodilla -13%- y la originada en un 9% por la cicatriz vulva-vaginal, limitando la primera sensiblemente su práctica profesional deportiva y la segunda afectándola, por el dolor y molestias, al momento de efectuar el acto sexual. Se toma como base el salario mínimo vital y móvil, atento a que la víctima es una persona con título habilitante para el ejercicio de las actividades que ha probado realiza -todo conforme a la prueba ya analizada-, y ese monto es el mínimo que cabe presumir que percibe, en promedio, mensualmente. Conforme a la Resolución 2/2012 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario mínimo, vital y

móvil (art. 1ro.), a partir del 1 de febrero del año 2.013 se elevó este salario a la suma de \$... El 21% de este monto es igual a \$..., lo que llevaría a concederle una indemnización de \$..., desde que su renta aproximada al día de la fecha es similar al monto mensual que más arriba he consignado. Sin embargo, conforme al concepto de daño antes explicado, destacando que las consecuencias de sus lesiones no le han impedido seguir ejerciendo su profesión, aunque por otra parte son irreversible?. El Máximo Tribunal de la Provincia en la causa n° 104.951, caratulada: ?CURI MARIA ESTER EN J° 132.117/33.211 CURI MARIA ESTER C/ UBEDA RAMÓN CRISTIAN Y OTS. P/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO) S/ INC. CAS.?, 19/3/2013, ?dijo que, en un supuesto análogo al de autos, dada la situación económica y las circunstancias personales de la actora (edad y sexo) como asimismo las secuelas, el Juez de primera instancia justipreció el rubro en \$... Tal monto no se avizora como irrazonable teniendo en cuenta los precedentes de este Tribunal en supuestos similares (L.S. 403-25; L.S. 416-70; L.S. 417-143). En otra causa otorgó, en supuesto de latigazo cervical, para una enfermera de 53 años cuya incapacidad fue determinada en 24 % la suma de \$... (N° 94.589, ?CIGNA ARG. CIA. SEG. EN J° MARTINEZ LILIA SONIA C/ QUIROGA CRISTIAN Y OT. P/ D. Y P.?, 03/08/2009)?. En la causa N° 105.735, caratulada: "BAYARI OLGA SONIA EN J° 1.007.474/33.991 BAYARI OLGA SONIA C/ LUIS MARCIO RODRIGUEZ Y LIDERAR CIA DE SEGUROS P/ D Y P S/ INC - CAS, del 25 de abril de 2013, ?el Máximo Tribunal entendió que no era arbitraria la sentencia de Cámara que, ?en el supuesto de indemnizar las lesiones resultantes de un latigazo cervical que derivaron en una operación de columna (hernia discal entre C5 y C6) ? de una docente de primaria (incapacidad entre el 40 y 55% según pericias) disminuyó el monto otorgado por ?incapacidad física, lucro cesante, daño estético y psicológico a \$... cuando en primera instancia se había concedido por esos rubros \$...?. Explica que la razón que tuvo el Tribunal de Apelación para reducir el monto fue la actora continuó desempeñándose como maestra de grado, no obstante que estuvo un año de licencia y luego cambió de funciones, lo cierto es, explica la Corte Suprema, que la víctima no vio disminuido sus ingresos con posterioridad al accidente. En otros términos, señala que, ?el cambio de funciones y la prolongada licencia por incapacidad derivada (1 año), en nada afectó el ingreso mensual de la docente que continuó percibiendo su mismo sueldo de "maestro de grado - primaria común" como fluye de la prueba y la propia recurrente admite; este argumento decisivo que cuenta con respaldo probatorio permanece incólume. Y reitera el ya conocido criterio de : ?que en el ámbito de la responsabilidad civil, a los fines de resarcir los daños a la integridad física, lo que interesa no es la minusvalía en sí misma, sino la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado, atendiendo a las particularidades de cada caso (N° 96.619 y Acumulado n° 96.621, ?Leiva en j° Leiva c/ Montenegro p/ D. y P. s/ Inc.?, 9/8/10, Dres. Nanclares-Romano; Expte. N° 104.211, ?Martínez María de los Ángeles en j° Martínez c/ De León Darío?, 29/12/12, entre otros más)?. En la causa N° 88.495/50.360 ?Frasson, Ángel Bruno c/ Sánchez Olguín Fabricio p/ D. y P.?, ?la actora al momento del accidente tenía 18 años, se dictaminó por las pericias rendidas en la causa una incapacidad parcial y permanente del 7% con más lo que se determinara a nivel psíquico (fs. 203 del dictamen del médico legista), 10,6% fue lo estimado por la actora sustentada en un dictamen particular que incluyó ambos aspectos (fs. 52/53) y el 20% de incapacidad psíquica (punto 4, fs. 163) considerada por la licenciada Rizzo (quien no discriminó si tal incapacidad era permanente o transitoria) elevamos la suma acordada a \$... a la fecha de la sentencia de primera instancia con más intereses, teniendo presente en el caso ?Molla? (10/02/14) se otorgó ... para compensar un 14% de incapacidad y recientemente (7/05/14) en el caso ?Torres Cristina? se confirmó el monto de \$... por un 45% de incapacidad?. El segundo agravio también debe desestimarse ya que el Tribunal a-quo no se apoya -sin más- en la pericia sino que discrimina qué lesiones son consecuencia directa del accidente, como corolario indemniza una incapacidad del 30%, no del 45%. En cuanto al agravio referido a que el actor bajó del colectivo y fue a inscribir a su hijo, cabe señalar que el mismo día fue al Hospital Central donde le diagnosticaron latigazo cervical, el cual no presenta, por lo general, sintomatología instantánea. En razón de lo expuesto propongo a mi distinguida colega de Cámara confirmar la sentencia puesta en crisis en lo que ha sido motivo de recurso. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión la Dra. Carabajal Molina dice que adhiere al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. MARSALA, dijo: Atento al modo como ha quedado resuelto el recurso las costas se imponen a las apelantes vencidas. (arts. 35 y 36 ap. I CPC). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión la Dra. Carabajal Molina dice que adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA Mendoza, 05 de febrero de 2015 Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 334 por Empresa Provincial de Transporte de Mendoza y a fs. 335 por Fiscalía de Estado contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2014, obrante a fs. 307/315, dictada por el Vigésimo Cuarto Juzgado Civil Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, la que, en consecuencia, se confirma en todas sus partes. 2. Imponer las costas de Alzada a las apelantes vencidas (arts. 35 y 36 ap. I CPC). 3. Regular los honorarios profesionales del siguiente modo: DR ANTONIO ADOLFO PARRA en la suma de pesos ... (\$) ...); DR. LUIS IGNACIO BOULIN en la suma de pesos ... (\$) ...); DR GUSTVO FABIAN GIMENEZ en la suma de pesos ... (\$) ... Y DRA M. MARCELA PIMENIDES en la suma de pesos ... (\$) ... (arts. 15 y 31 Ley 3641) NOTIFIQUESE Y BAJEN

Gladys D. Marsala Juez de Cámara María Teresa Carabajal Molina Juez de Cámara
000180E