

Accidente De Transito Transporte Publico De Pasajeros Oponibilidad De La Franquicia A La Victima

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Transporte público de pasajeros. Oponibilidad

de la franquicia a la víctima Se resuelve la oponibilidad de la franquicia, por lo que la aseguradora habrá de responder frente a la víctima conforme a las obligaciones que asumió en el contrato de seguro. En la ciudad de San Justo, Provincia de

Buenos Aires, a los cuatro días del mes de febrero de dos mil dieciseis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, Luis Armando Rodríguez y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados "RICCI Jorge Luis c/ COLECTIVEROS UNIDOS SACIF y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Vitale, doctor Rodríguez y doctor Iglesias Berrondo, resolviéndose plantear y votar las siguientes: 1. CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué

pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Vitale, dijo: I.- Antecedentes. a) Vienen los autos a conocimiento de esta Sala II en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 405 y 406 por las partes contra la sentencia definitiva de fojas 387/398 vta, y que fueran concedidos libremente a fojas 407.- El señor Juez de la Instancia a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 4 Departamental, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda instaurada por el actor, señor Jorge Luis Ricci, contra Colectiveros Unidos SACIF, Rafael Barrios y a la aseguradora Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros - en la medida de la cobertura -, condenándolos a pagar la suma de \$ 196.000, con más los intereses establecidos en el considerando V, desde el 22 de noviembre de 2006, y costas del proceso. Difiere la regulación de honorarios para el momento pertinente (art. 51 Dc 8904/77) b) Contra tal forma de decidir se alzaron las partes, interponiendo recursos de apelación que fueron concedidos libremente y, resultaron fundados con las expresiones de agravios de fs 432/38 (parte actora) y 439/44 (parte demandada y citada en garantía) a. Los agravios. El recurso de la parte actora puede resumirse en cuatro agravios concretos que habremos de ejemplificar: a) escaso monto otorgado en concepto de daño a la integridad psicofísica del actor ; b) escaso monto otorgado en concepto de reparación del daño moral; c) modificación de la tasa de interés aplicable al capital de condena: tasa activa; y d) rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la franquicia: inoponibilidad frente al tercero

damnificado por el hecho. La demandada y la citada en garantía, por su parte cuestionan la sentencia en los siguiente aspectos: a) la imputación de la responsabilidad a la demandada; b) elevado quantum indemnizatorio de la incapacidad sobreviniente; c) elevado monto para responder a los gastos médicos, de farmacia y traslados; d) elevado monto de reparación del daño moral; e) oponiéndose a toda modificación del curso de intereses que desvíe la aplicación de la tasa pasiva, conforme lo señala la SCBA. Los agravios fueron contestados por la actora, destacando su escasa entidad y peticionando su rechazo.(ver fs 446/449). A fojas 450, se dispone el llamado de los autos a sentencia, procediéndose luego al sorteo del que resulto desinsaculado como vocal preopinante; tarea que paso a ejercer. II. Solución. De todo comienzo, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal

revisor de una sentencia relativa a un hecho cuyo reclamo comienza en el hecho ocurrido en el año 2006 y que obtiene sentencia del 29 de abril de 2015, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto del corriente, corresponde que nuestro pronunciamento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías

constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). Desde otro enfoque, resulta palmario que el primer tópico a considerar es la "cuestión de la responsabilidad", pues a su suerte está ligada la consideración de resto de las cuestiones. a. La atribución de la responsabilidad (agravio de la parte demandada). Sostiene la demandada y citada en garantía en su descargo, que no se ha probado mínimamente en autos la responsabilidad del demandado en el siniestro, sosteniendo que la actuación del conductor de la bicicleta ha sido idónea en la producción del resultado. Destaca una errónea valoración de la prueba y las circunstancia de haberse desistido de la prueba

confesional, el archivo de la causa penal y la escasa entidad de las declaraciones testimoniales. Todo ello, en la opinión del recurrente, conduce, por el aporte de la prueba pericial mecánica, a imputar al accionar del actor la responsabilidad del hecho. Destaca que circunstancias no fueron consideradas por el sentenciante. Por distintas razones no comparto las conclusiones del recurrente, las que trataré de desarrollar a pesar de los cuestionamientos de la actora, que si bien no ha pedido de manera expresa la deserción del recurso ha esbozado serios cuestionamiento al progreso de la queja. Va de suyo que sostener los principios de la defensa en juicio conducen y justifican que abordemos la queja de la demandada, desestimando cualquier interpretación acerca de la deserción del recurso planteado.. No está demás señalar que enfocada la cuestión de autos al amparo de los principios del art. 1113 2do párrafo del Código Civil anterior, en donde el daño obedece al vicio o riesgo de la cosa, nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva solo excusable frente a la demostración cabal de la culpa de la víctima o de un tercero por quien el dueño o guardián no deben responder. En este enfoque y bajo los principios que regulan la prueba cabe preguntarse, entonces, si la recurrente acreditó la eximición de la responsabilidad invocada o en su defecto soportar una condena, en orden a lo dispuesto en los arts. 512, 902, 1067, 1068, 1083, 1109 ,1113 2do párrafo y concordantes del Código Civil, ¿esta es la cuestión!. Y en este aspecto, la sentencia no merece reparos. De las declaraciones testimoniales aportadas a la causa, que por otra parte no fueron objetadas en su idoneidad ni tuvieron el control adecuado por la demandada quejosa, que no concurrió a las audiencias (ver fs 247, 252, y 257), se extrae que el 22 de noviembre de 2006, los testigos fueron presenciales del accidente. Antonio Eduardo Gallo (fs 247/248), quien no se encuentra comprendido por las generales de la ley, afirma que vio el accidente cuando iba caminando con su esposa y ?que un colectivo frena y le pega en la rueda de atrás de la bicicleta que iba delante del colectivo y la persona que iba en bicicleta se cae...que el colectivo era la línea 106 color verde y blanco.. la bicicleta era roja estilo playera... el colectivo estaba parado adelante del lugar del accidente ? (resp. 2da fs 247 vta reesp.2da y 4ta). Carlos Romualdo Carrillo (fs 257/258), por su parte, destaca que ?venía caminando por la vereda lado izquierdo por la calle Alvarez Jonte y había un muchacho que venia en una bicicleta por la mano derecha y pasó un colectivo, lo sobrepasó y lo encerró y lo tiro sobre una fila de autos que estaban estacionados, el colectivo venía por la misma avenida, que la misma avenida es de mano única. El colectivo lo impacta con la parte trasera derecha al muchacho que venia en la bicicleta y el mismo cae sobre una fila de autos que había al costado.... Había una bicicleta y un colectivo de la línea 106... el colectivo paró después de 20 metros cruzando.? (ver fs 257 resp.2 y 257 vta 3ra y 258). La testigo Alejandra Fabiana Virginillo (fs 252), es conteste en cuando a la participación de los involucrados y el color de los rodados (bicicleta roja y colectivo de linéz 106) , señalando además que ?el colectivo estaba más adelante del lugar y bajó el colectivero a ver al señor accidentado...? (rep. 2 y 4 de fojas 252 vta). Los testimonios generan convicción, son objetivos y nada indica que pueda dudarse de su credibilidad (art. 374 y 384 del CPCC). De la prueba pericial accidentológica, se infiere que el perito, no ha procedido a inspeccionar los vehículos (ver fs 208). No obstante ello, al revisar las constancias de la causa penal, completa su informe y señala que ? se observa el desprendimiento del asiento de la bicicleta hacia su derecha y la deformación de la rueda trasera derecha (fs 227)...? en consecuencia con respecto a la mecánica del accidente resulta coincidente el relato de la parte actora con el de la demandada en lo que hace a la ocurrencia y sentido de circulación de los rodados ya que según éstos, el accidente se produce en la Avda Jonte precio al cruce con la calle Cervantes.... El personal policial encuentra a colectivo estacionado sobre la Av Jonte, mano derecha ya pasando el cruce con Cervantes...?. Esta ubicación resulta compatible con el relato del sr Ricci en la causa penal, donde dice que ?.. de esa manera continúa su marcha hasta después de cruzar Cervantes, donde finalmente el declarante se arroja al piso para evitar se aplastado por el colectivo...?. Considerando lo que antecede, es mecánicamente posible que los hechos se haya iniciado en la parada, es decir antes de cruzar la calle Cervantes y haya concluido después del cruce. También en los relatos de ambas partes se hace referencia a un tercer vehículo ubicado a la derecha del colectivo y de la bicicleta. En consecuencia es posible a entender del perito, que la mecánica se haya desarrollado tal como la grafica el croquis (ver fs 226)... o sea que el contacto entre ambos rodados (bicicleta y colectivo) se haya producido donde se encuentra la parada de colectivos y luego la bicicleta resulta ser enganchada por la unidad de transporte, que en su movimiento las traslada hasta luego de cruzar la calle Cervantes. Sin embargo no es posible, dado la falta de elementos establecer como tiene origen el contacto inicial..? (ver fs 229). Destaca también el experto que no puede determinar la velocidad de los rodados ni si el ciclista usaba o no caso protector. Lo cierto es que de las conclusiones a las que arriba el perito, resulta acreditado el contacto de los vehículos involucrados y por ende el marco legal y la consecuente responsabilidad objetiva por el hecho, no encuentro acreditado por parte de la demandada recurrente la eximente de responsabilidad que invocara ni acto alguno del actor que hubiese interrumpido el nexo causal entre el hecho y el daño.(arts. 512, 902, 1067, 1068, 1083, 1109 ,1113 2do párrafo y concordantes del Código Civil . El agravio debe desestimarse. b. La oponibilidad de la franquicia (agravio de la parte actora). La sentencia extendió la condena a la aseguradora dentro de los límites que impone la cobertura, declaró su constitucionalidad y ello conmovió el agravio de la parte actora (ver fs 436/437 vta) Debo señalar inicialmente, que el artículo 118 de la ley de seguros no autoriza a excluir de manera total a la Aseguradora, sólo limita su

respuesta pecuniaria hasta la suma que las partes contractualmente lo dispongan. Ha dicho la SCBA que corresponde?... declarar que la condena a la aseguradora lo es dentro de los límites de la franquicia fijada en la cláusula cuarta del contrato de seguro. (del voto del doctor Negri) (...) en el caso de autos no es posible que al mismo tiempo, se concluya en la existencia de cobertura por parte de la aseguradora, pero se desconozcan los términos y condiciones contractuales aplicables a la misma. En el particular caso de los contratos de seguro obligatorios para empresas de transporte público automotor, numerosos términos y condiciones han sido taxativamente estipulados por la autoridad administrativa nacional reguladora de la actividad aseguradora -Superintendencia de Seguros de la Nación-, de modo que -reconocida la cobertura- tal contenido no puede ser válidamente soslayado por el sentenciante (conf. mi voto en C. 94.988, sent. del 23-IV-2008).(...) Al decidir lo expuesto, el a quo asimismo prescindió de lo dispuesto por la ley 17.418 que específicamente establece que el asegurador mantendrá indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, de modo que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del mismo y no más allá de sus términos (arg. arts. 109 y 118, tercera parte, ley 17.418). En efecto, al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto. Las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (C.S.J.N., Fallos 322:653). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha seguido esta solución al sostener que "corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación" (C.S.J.N., en V.482, XLK, "Villarreal, Daniel A. contra Fernández y otros" del 29-VIII-2006, "La Ley", 2006-F-3; N.312. XXXIX, "Nieto, Nicolasa del Valle contra La Cabaña S.A.", fallo del 8-VIII-2006; F.498.XL, "Fara, Teresa contra Línea 71 S.A." del 7-VIII-2007, publicado en "La Ley", 2007-B-676; C.724.XLI, "Cuello, Patricia Dorotea c. Lucena Pedro Antonio", resuelta el 07-VIII-2007; "Jurisprudencia Argentina", 2007-IV-pág.741), aditando que al "... incluirla en la condena y desestimar lo acordado entre el tomador y la aseguradora en cuanto a la franquicia... (el tribunal a quo) prescindió de lo dispuesto en la 17.418 que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro (art. 118, parte 3º) y de la normativa dictada por la SSN que prevé cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros una franquicia de \$ 40.000...", de modo que el apartamiento a la normativa citada y vigente sin fundamento idóneo y suficiente, descalificaba la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido (criterio reiterado por tribunal cimero en las causas "Obarrio, M.P. contra Microómnibus del Norte S.A. y otros", del 4-III-2008, "La Ley", 2008-B-402; "Gauna, A. contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales", del 4-III-2008, "La Ley", 2008-B-404). (del voto del doctor Pettigiani) (conf. JUBA Fallos a Texto Completo, in re ?SCBA, C 102992 S 17-8-2011, MA, Díaz, Alicia Susana c/ Moreno, Carlos s/ Daños y perjuicios, Negri-Kogan-Pettigiani-de Lazzari-Soria) (Lo subrayado me pertenece). En este entendimiento, habiendo esta Sala II compartido los fundamentos expresados y decidido de conformidad (in re Guzmán Leandro c/ Bus del Oeste SA s/ daños y perjuicios E xpte 3493/2 RSD 3/20015 del 19/2/2015 y ?Loto Noemí del Valle c/ Línea Expreso Liniers SA y Otros s/ daños y perjuicios Expte 3811/2 RSD 48/2015 del 20/8/2015) la aseguradora habrá de responder frente a la víctima, conforme las obligaciones que asumió en el contrato de seguro. Este criterio ha sido reafirmado por nuestro Superior Tribunal en recientes pronunciamientos (ver SCBA LP C 106051 S 15/07/2015 ?Duarte Mario c/Altamirano Roberto y Ot s/ Daños y perjuicios?; SCBA PL C 107403 S 21/12/2011 B. B.,A.L y Ot.c/H.,O.A s/daños y perjuicios? y acumuladas ?Delucca Evangelina c/ Huarte Omar s/ daños y perjuicios?. El agravio debe desestimarse. c. El quantum indemnizatorio (agravios de ambas partes) Conforme lo expresado renglones arriba, ambas partes recurren la sentencia agravándose por la entidad del resarcimiento, aunque lógicamente con versiones encontradas. En distintas ocasiones esta Sala, vgr in re ?Mendoza Liliana c/Troche Jerónimo s/daños y perjuicios Expte 387/2?, Clementi Pablo c/ Ampuero Luciano s/daños SRD 8/2007 del 13/3/07, ?ALBARRACIN Blas Ramón c/ VIDAL José Antonio s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? y ?Domínguez Ramón Miguel c/ VIDAL José Antonio s/ DAÑOS Y PERJUICIOS,? RSD n° 10/2008 del 8 abril de 2008, ?Surita Rosalía c/ Cuevas Rubén y otro s/ daños y perjuicios Expte 1705/2 RSD 29/2010, ?Martínez Alves Sebastián s/ Suchenia Diego Abel y Otros s/ daños y perjuicios? Expte 1694 RSD 35/2010, entre otros; ha delineado fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad. No cabe duda que la incapacidad sobreviniente debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales. Ellas son las actividades encuadradas dentro de la normalidad actual y las presumiblemente futuras de toda persona. Hay que tener presente el quebrantamiento de tal normalidad, comportando ésta el curso razonable de la vida de la víctima. Así su traducción, el saber la suma con la que se compensan los daños

a la salud, la capacidad funcional, las limitaciones de órganos, sentido y miembros, no es una cuestión sencilla. Son varios los criterios que se han ensayado... La incapacidad sobreviniente se refiere a las consecuencias derivadas de las lesiones en función de pautas razonablemente comprendidas. Por incapacidad se entiende la falta de salud derivada de un hecho ilícito. La trascendencia de la incapacidad sobreviniente que, evidentemente tiene proyección de futuro, asentándose en la permanencia de la ineptitud, debe apreciarse con relación a la aptitud genérica y no la requerida para una actividad determinada, porque a raíz de aquélla de una vez y para siempre, no se puede, en alguna medida, aprovechar en su integridad las energías físicas y psíquicas. El resarcimiento, entonces, tiene por fin considerar el futuro empleo de dichas energías genéricamente estimadas. La pretensión se sustenta en la disminución del potencial humano, de allí que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser fijada no sólo en función del aspecto laborativo, sino de todas las actividades del sujeto, dicho de otro modo, deben resarcirse todas las disminuciones que se sufren a consecuencia del evento y que impiden desarrollar normalmente todas las potencialidades, así como paliar, también de algún modo, las expectativas frustradas de progreso... Concordante con lo expuesto y compartiendo jurisprudencia en esta cuestión, señalábamos que a efectos de la determinación del monto para compensar la incapacidad sobreviniente "...debe seguirse un criterio dotado de fluidez, que tenga en cuenta las características particulares de cada caso, valorando la edad de la víctima, sexo, condición social, situación familiar, profesión u oficio truncados, ingresos obtenidos en su desempeño, regularidad de las entradas, posibilidades de progreso, estudios cursados y naturalmente el grado de minusvalía que lo afecta. El derecho a la reparación no se agota en el aspecto vinculado a la incapacidad laboral, sino que comprende todas las manifestaciones y potenciales de la vida en cuanto tengan contenido patrimonial" (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 8-5-92 in re "R., J. A. c/Verón Manuel y/o Prefectura Naval Arg., LL 1993-A:219, DJA, 1993-I:534; CNCiv., Sala "F", 12-5-92, in re "Centurión de Moreno, Elvira c/Rastelli, Fabio V. y otro?", LL 1993-B:306, entre otro; de esta Sala II ?Martínez Alves Sebastián s/ Suchenia Diego Abel y Otros s/ daños y perjuicios? Expte 1694 RSD 35/2010). Igualmente se ha decidido "...En lo que hace a la incapacidad sobreviniente para la valoración de esta indemnización no existen pautas fijas, pues se trata de circunstancias de hecho variables por diversos factores, quedando librados al prudente arbitrio judicial en relación a las particularidades de cada caso..." (ver causa 1964 antes citada) Sobre esas pautas, a las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ¿la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines -a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que extensos procesos-. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal)? No puedo dejar de resaltar la importancia que en el caso asume la pericia médica y la información que se extrae de su contenido. Y el peritaje resulta ser uno de los puntos de partida a la hora de establecer las indemnizaciones, debiendo indicar que los dictámenes han de ser juzgados conforme las normas de los artículos 384 y 474 del CPCC, y que para apartarse de sus conclusiones no bastan meras impugnaciones o escritos donde se piden explicaciones, ello pues ?No es suficiente con que una de las partes impugne la pericia para que sea necesaria la producción de otra, ya que de lo contrario la eficacia de las mismas quedaría sujeta a la voluntad de las partes. Las razones para dejar de lado un informe pericial deben ser de tal entidad que demuestre que las conclusiones del perito se apartan de las reglas lógicas de su ciencia o lo que es lo mismo, que carecen de sustento científico.? (conf. CC0201 LP 107011 RSD-15-7 S 22/02/2007, Perego, Mónica Ruth c/Duarte, Alicia s/Cobro ejecutivo, Marroco-López Muro, sumario JUBA B256219). A fojas 200, el perito médico expresa sus conclusiones, destacando: a) Traumatismo craneoencefálico: no hubo pérdida de conocimiento que produce distonía emocional, por lesión del sistema nervioso central. No constatable por tomografía y que produce alteraciones emocionales esporádicas en situación de estrés no habitual. Incapacidad del 3% según baremo general para el fuero civil, Dr Altube; b) Cervicalgia: no aporta estudio radiológico, pero sí se constata contractura muscular dolorosa persistente de los músculos paravertebrales. Incapacidad 2%; c) Lesión de mano izquierda: no se constata limitación de movimientos... incapacidad 0%; d) Lesión de rodilla izquierda el actor presenta arco de flexión del 10%, ya que allí comienza intenso dolor. Aplicando la tabla del Dr Altube, registra una incapacidad del 18%. E) Lesión de tobillo: sin lesiones estructurales visibles a través de la radiología. Incapacidad 0%. De todo lo anteriormente expuesto, deducimos una incapacidad global del 23%. Objeto de impugnaciones y pedidos de informes, la pericia es ampliada a fojas 297, concluyendo el experto en lo siguiente: ?Ambos meniscos a nivel de sus cuernos posteriores presentan signos de degeneración hialina que son concomitantes a la enfermedad de gonoartrosis o artrosis de rodilla. También muestra incremento de líquido intraarticular (artrosis). Ligamentos cruzados, colaterales, tendón del cuádriceps y tendón rotuliano, se encuentran respetados. Conclusiones: cuadro de gonoartrosis. Enfermedad no inculpable

y concomitante con al envejecimiento patológico. En pericia oportunamente presentada, se concluyó en una incapacidad del 18%... como resultado de la aplicación de las pruebas dinámicas. El informe de la RM...es concluyente. El actor presenta un cuadro de gonartrosis (artrosis de rodilla) que es una enfermedad no inculpable, pero es obvio que todo traumatismo realizado sobre una lesión artrósica, promoverá un agravamiento ponderable que resulta como patología agregada a la anterior. Por lo cual, a ese índice de incapacidad del 18%, deberá restarse el valor de la artrosis de rodilla, (inculpable), con un valor del 10% según baremo del Dr Altube. Teniendo como síntesis una incapacidad resultante del 8%, como resultado del agravamiento producido de la acción traumática? (ver fs 207 vta). En su informe de fs 356 y respondiendo a los puntos periciales de la parte actora, el perito médico reafirma sus conclusiones destacando que ?no hubo conmoción cerebral aunque sí un síndrome de Pierre Marie con trastornos subjetivos pos conmocional. Segundo: cervicalgia. Solo es comprobable manifestación de hipertoniá de la musculatura paravertebral...?. Considerando éstas conclusiones periciales, de las que no encuentro mérito para apartarme, es indudable que en este caso concreto en nada influyó la utilización o no de un casco protector; obsérvese que la reparación del daño no contempla la situación que fue motivo de la queja en los agravios. En el informe médico legal realizado en la instancia instructiva penal, el médico policía concluye que el actor ?presenta lesiones contusas escoriativas en rodilla izquierda, tobillo izquierdo, codo izquierdo de dos días de evolución. Asistido en Hospital ... el 22.11.2006.? (Pericia 11.671 - Causa 63.552. 14.11.06). Es decir, el médico policial sólo describe el cuadro que detalla, no más. En el aspecto psicológico (ver pericia a fs 166/169), se destaca que el trastorno psicológico detectado en el actor es un ?síndrome depresivo reactivo en estado leve en un porcentaje del 15 % de acuerdo a la tabla de baremos médicos de la Provincia de Buenos Aires., señalándose además que ?luego de realizar la evaluación pericial se observa una personalidad de estructura neurótica, con notable fragilidad, tendencia al autorreproche, sentimientos de culpa, desvalimiento frente a situaciones conflictivas, introvertido, sentimientos paranoides. Al momento de la pericia se observa este síndrome como reactivo a un suceso traumático externo (el hecho de autos) teniendo en cuenta la historia evolutiva y laboral del actor no se infiere que antes del accidente presentaba dicho síndrome. Se destaca además la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico por un año con una frecuencia semanal para restituir su autoestima, recuperar su rol y sus funciones vitales. (ver fs 169). Con los pedidos de explicaciones, el perito reafirma su dictamen (fs 191/192) aclarando los puntos que fueran motivo de disputa. Se extrae de ello el cuadro psicológico que presenta el actor y la necesidad del tratamiento psicoterapéutico indicado. Frente a este panorama e independientemente de las observaciones y explicaciones realizadas a los informes en los escritos de fojas 178/179, 219 y 302, no podemos apartarnos de las conclusiones periciales si los agravios no tienen la entidad suficiente para demostrar el error del sentenciante en la apreciación y valoración de la prueba reunida. El actor, discrepando con el decisorio sólo aporta su apreciación personal sobre la prueba. Destaca sí, los inconvenientes de sobrellevar una incapacidad (lesiones, reinserción laboral, etc - ver fs 434), la necesidad de una justa reparación y la valoración adecuada de la prueba, pero todo concluye en una mera disconformidad con lo decidido. Tampoco están ajenos a lo expuesto la parte demandada y la citada en garantía, que en este aspecto puntual, sólo destacan que el sentenciante no se apartó de las conclusiones periciales pese a las impugnaciones de la parte. Abundan en citas jurisprudenciales y reafirman su posición, peticionando la reducción del monto indemnizatorio, dando por cierto que el actor no llevaba casco protector, cuando en realidad nada surge de las constancias de autos. Ahora bien, las circunstancias señaladas no impiden la valoración de la prueba en su conjunto ni la apreciación de las circunstancias objetivas. Ha decidido el Címero Tribunal Bonaerense que ?La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil). ?(conf, SCBA LP C 109574 S 12/03/2014 Mugni, María Cristina c/Maderera Zavalla Moreno S.A. s/Daños y perjuicios, sumario JUBA B3904666). Tampoco he de hacer lugar al cuestionamiento de los montos fijados en la instancia para responder al tratamiento psicológico, porque las sumas estimadas por el señor juez a quo en uso de sus facultades (art. 165 CPCC), se adecuan en el tiempo con los valores periciales fijados hace ya siete años antes y en particular, porque la recurrente solicita que la sentencia, en este caso puntual, ?se adecue a los valores normales de plaza? (ver fs 442) En este temperamento, las sumas fijadas en la instancia de grado para responder a la reparación de la incapacidad sobreviniente y los tratamientos kinésico y psicológico, resultan prudentes y razonables, teniendo en consideración las lesiones padecidas y consecuencia del infortunio, como las circunstancias personales, familiares y sociales de la víctima (ver fs 17/20, 26/28, 31/34 del expte LM 15704/07 glosado por cuerda). Por ende, no encontrando mérito suficiente como para modificar el decisorio en este sentido, la sentencia debe confirmarse, desestimándose los agravios (arts.1068, 902 y ctes del Código Civil anterior; art. 163 inc 5, 164, 165, 375, 384, 421, 456, 474 y ctes del CPCC). Los agravios de ambas partes deben desestimarse. El daño moral (agravios de ambas partes). Nuevamente y con apreciaciones opuestas, las partes cuestionan el resarcimiento del daño moral. El daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor que se

padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, la inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial. De aquí que para la determinación del monto no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba *in re ipsa*, que surge de los mismos hechos. El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o la importancia del daño materia inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos sufridos. A raíz del suceso que motiva las actuaciones, la actora ha experimentado inquietud por la situación vivida. Tengo presente y no puedo dejar de ponderar las lesiones padecidas, curaciones y una situación de angustia de cara al futuro, el no saber qué va a pasar y cuáles pueden ser las secuelas del hecho padecido, pues todo ello, conforma un plexo objetivo que debe necesariamente repararse. Por ello, teniendo en cuenta las constancias objetivas de la causa y que acabo de detallar, entiendo que el resarcimiento del daño moral debe confirmarse pues no encuentro mérito suficiente como para modificar lo decidido en la instancia anterior. (art. 903, 904, 1078, 1083 y ctes del Código Civil; SCBA Ac. 55.774; 55.278, Sumarios JUBA B20045, B 93939; de esta Sala II, in re Exp. 3608/2, 3708/2, entre otros).

Gastos Médicos - Farmacéuticos - Traslados. (agravio de la parte demandada y citada en garantía). La demandada y citada en garantía han cuestionado por elevadas bajas las sumas fijadas por este concepto. Se afirma en jurisprudencia con criterio, que los gastos médico farmacéuticos y de traslados deben guardar relación con las lesiones sufridas y que acreditado el daño a través de la prueba, cabe hacer lugar a la pretensión articulada. Sobre ese piso de marcha, este Tribunal ha sostenido en varias ocasiones que *Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf CNCiv. Sala A, 17/12/97, Schtromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios*, (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107), como que *Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios* (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios). Ahora bien, la entidad de los gastos solicitados de ninguna manera impide que nos divorciemos de los principios de la prueba y de lo que efectivamente ha sido acreditado en las actuaciones y que en el caso, son prácticamente nulas. En casos como el presente y porque interpreto que la procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable, lo que no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa, su determinación debe realizarse en un ámbito de prudencia y razonabilidad. En consecuencia, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica, y porque estimo prudente, razonable y ajustado a los hechos, habré confirmar el resarcimiento fijado en la instancia para responder al presente concepto. (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y ctes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes y ctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia).

La tasa de interés aplicable. Haciendo eco de la apreciación de las partes, conforme los lineamientos de la demanda, la actora solicitó se aplique al capital de condena los intereses calculados conforme la *tasa activa*, que cobra el Banco de la Provincia de BsAs. (ver fs 4vta, 15/16 vta y 435/436 de los agravios); la demandada y citada en garantía, se opuso a tal pretensión por considerarla abusiva, excesiva y contraria a la doctrina de nuestro Superior Tribunal Provincial. Bajo este enfoque es de toda evidencia que la pretensión de la parte actora no puede prosperar. Tal como ha quedado plasmada la cuestión, entiendo corresponde confirmar la sentencia en cuanto a la Tasa de Interés cuya adición se dispone en la Instancia, la que -como bien lo expresara el Anterior Magistrado- resulta acorde con la Doctrina Legal mantenida hasta la fecha por el Superior Tribunal Provincial al decidir en reiterados pronunciamientos que *Corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable al monto indemnizatorio reconocido, en tanto corresponde seguir el criterio establecido -por decisión de la mayoría- por esta Suprema Corte, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1º de abril de 1991, según el cual, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo 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 (cfr. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil).* (conf. SCBA LP Rc 118964 I 17/12/2014, Cabrera, Crispín y otra contra Municipalidad de Lomas de Zamora. Daños y perjuicios y sus acumuladas de Lázari-Hitters-Negri-Pettigiani; SCBA LP C 114340 S 06/11/2013 Juez HITTERS (SD), Vázquez, Nora Cristina c/Municipalidad de General Pueyrredón y otros s/Daños y perjuicios, Hitters-Negri-Genoud-Kogan-Pettigiani-Soria-de Lázari, SCBA LP C 112393 S 02/05/2013 Juez KOGAN (SD) Allamano de Rivada, Marta y otros c/Tapia de Carrera, Alcira y otros s/Daños y perjuicios Kogan-Soria-Negri-Genoud entre otros,

sumario JUBA B3903676). En consecuencia, desestimando los agravios de la parte actora, la sentencia debe confirmarse. Por los fundamentos expuestos, voto a la primera cuestión por la afirmativa. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, los doctores Rodríguez e Iglesias Berrondo, votan en el mismo sentido. A la segunda cuestión el doctor Vitale dijo: atento lo resuelto en el voto precedente, corresponde desestimar los agravios de las partes contra el decisorio de fs 387/399, en lo que fue materia de agravio. Por lo tanto, corresponde confirmar la sentencia e imponer las costas a la demandada y citada en garantía (esta en la medida de la cobertura del seguro), que no han perdido su condición de vencidas, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno (art. 51 Dc 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, los doctores, Rodríguez e Iglesias Berrondo, votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: atento el resultado de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve: 1) desestimar los agravios de las partes contra el decisorio de fs 387/399, en lo que fue materia de agravio; 2) confirmar la sentencia; 3) imponer las costas a la demandada y citada en garantía (esta en la medida de la cobertura del seguro), que no han perdido su condición de vencidas, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC); 4) diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno (art. 51 Dc 8904/77).5). Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 CPCC). Oportunamente devuélvase..

006907E