

Caida Al Descender Del Colectivo

JURISPRUDENCIA

Caída al descender del colectivo

Se revoca la sentencia

apelada y se hace lugar a la acción de daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por la actora cuando viajaba como pasajera en un colectivo de la empresa demandada, al caer al pavimento cuando, unos metros antes de la parada, el conductor abrió la puerta trasera y aceleró bruscamente. [Ver correlaciones](#) En la ciudad de Mendoza, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil quince, siendo las doce horas, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva estos autos N° 250.896/51.138, caratulados ?Pellicer, María de los Ángeles c/UTE El Trapiche Los Andes s/D. y P. (Accidente de Tránsito)?, originarios del Séptimo Juzgado Civil, Comercial y Minas, venidos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 272 por la actora en contra de la resolución de fs. 267/270. Practicado a fs. 295 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Sar Sar, Leiva y Ferrer. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijo: I. Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 267/270 por la cual el Sr. Juez ?a quo? rechazó la demanda, con costas. Expresados y contestados los agravios, la causa queda a fs. 294 en estado de resolver. II. PLATAFORMA FACTICA. A fs. 6/9 se presenta Sra. María de los Ángeles Pellicer por apoderado y promueve acción de daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito, contra UTE El Trapiche Los Andes en su carácter de titular registral del colectivo del Grupo 04, Recorrido 152, ..., por la suma de \$..., con más sus intereses, honorarios y costas; y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos. Relata, que el día 07 de julio de 2008, siendo las 19:50 hs. aproximadamente, la actora abordó el colectivo de propiedad de la demandada conforme lo acredita con el ticket de Red Bus que acompaña. Agrega, que en el momento que se disponía a descender, se dirigió a la parte trasera del vehículo, y unos metros antes de la parada el conductor abrió la puerta trasera y aceleró bruscamente produciendo que la Sra. Pellicer cayera fuera del transporte golpeando con el pavimento. Sostiene que sufrió daños en el aspecto patrimonial y extrapatrimonial y que fue atendida en Clínica Francesa y Pelegrina. Indica que el hecho quedó registrado en las actuaciones sumariales N° 704/ de la Comisaría 27° y posteriormente en la 6° Fiscalía Correccional. Cita en garantía, funda la responsabilidad y detalla las lesiones y daños sufridos. A fs. 45/48 vta. se presenta el Dr. Norberto Vallone, por Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y acepta la citación, pidiendo se tenga en cuenta la franquicia a cargo de la asegurada contenida en las Condiciones Generales, según póliza que se acompaña; aclarando que dicha franquicia la exime de ser condenada por una suma igual o inferior a la misma. Plantea el desconocimiento de los hechos invocados, e insiste que han sido tergiversados por la actora, quien ha pretendido endilgar a un colectivero de su empresa daños que se produjeron por su propia culpa. Ofrece prueba y funda en derecho. Admitida y sustanciada la prueba ofrecida, a fs. 267/270 se dicta sentencia. III. LA SENTENCIA RECURRIDA. El juez ?a quo? alude a la relación causal y a la carga de la prueba sobre la misma. Admite la tacha del testigo José Antonio Carrizo Muñoz en razón de que se permite presumir la parcialidad, dado su no denuncia en el expediente penal y sus lagunas acerca de determinados hechos. De las actuaciones sumariales que se acompaña, surge que la misma actora se presentó ante la Comisaría 27° y denunció el hecho, sin señalar la presencia de testigos, la versión del hecho relatada en la demanda no resulta totalmente coincidente con la expuesta en la denuncia policial que hiciera luego del accidente, y ambas versiones no han quedado acreditadas. La única prueba que ubicaría a la actora en el colectivo el día del accidente es la tarjeta Mendobus, cuya copia se acompaña a fs. 2. Sin embargo, no existe prueba alguna que acredite que el accidente se produjo al descender del ómnibus, dado que respecto al testimonio de fs. 69 se admitió la tacha formulada. Al no quedar acreditado el hecho dañoso, rechaza la demanda con costas. IV. LA EXPRESION DE AGRAVIOS Y SU CONTESTACION. A fs. 279 expresa agravios la parte actora. La crítica al fallo se centra en primer lugar en la admisión de la tacha del testigo Carrizo, por no consignarse en el expediente penal su presencia en el lugar del hecho. Sostiene que al no existir acta de procedimiento, en razón de que el chofer del colectivo se retiró del lugar sin esperar intervención policial, resultaba imposible denunciar la presencia del testigo. Que su parte a posteriori del accidente debió realizar la denuncia y concurrir al hospital para ser atendida. Que la sola circunstancia de que el testigo no recordara el nombre de la calle no puede invalidar el testimonio. Que los dichos del testigo evidencian su presencia en el lugar del accidente por lo que solicita se rechace la tacha y se admita la demanda conforme lo peticionado en el escrito inicial. A fs. 283 contesta la demandada y citada en garantía. Insiste en la falta de denuncia del testigo por parte de la propia actora. Indica que existen versiones diferentes entre lo sostenido por la actora y el declarante. Que

además según sus propios dichos se encontraría a una distancia de 50 metros del lugar, ignorando el testigo datos fundamentales que impiden tener por cierto sus dichos, por lo que peticona la confirmación de la sentencia. V. LA NORMATIVA APLICABLE.

En autos el tema discutido es la existencia del hecho, y la relación de causalidad entre el daño invocado por la actora y la violación del deber de seguridad, al haberse producido la caída del micro que la transportaba, en función de lo cual pretende se responsabilice a la demandada. La solución del presente caso requiere el análisis de la carga de la prueba en el proceso de daños; parto, entonces, de decir, que, conforme a lo dispuesto por el Art. 179 del C.P.C., en general, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria; en particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión; las de los hechos extintivos e impeditivos, a quien los invoca como base de su resistencia. Afirma Devis Echandía que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición (pretensión o excepción) lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. Esta existe, en general, para los hechos que, de acuerdo con la norma aplicable, son presupuestos de las peticiones que formula, pero la falta de alegación hace que la prueba resulte inútil e innecesaria, esto es, que desaparezca el interés práctico para la parte en satisfacer la carga de la prueba. La controversia se requiere para que, por regla general, sea necesario aducir al proceso medios probatorios, a fin de que el juez tenga el hecho por cierto, debido a que su admisión equivale a su prueba. (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Víctor de Zavalía Editor, 1.976, Tomo 1, pág. 490 y sgtes.). Ahora bien, quien es dañado tiene un derecho al resarcimiento, pero el mismo sólo se consigue cuando el interés se actúa, es decir, cuando se interpone una demanda judicial; el proceso de daños no puede ser fugitivo de la realidad que afronte y de las personas a las que debe tutelar. (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, "El acceso a la justicia y el Derecho de Daños (Temas de legitimación procesal y prueba)", "Revista de Derecho de Daños", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, "La prueba del daño II", pág. 171 y sgtes.); en este sentido, Lorenzetti precisa que iniciar un proceso judicial tiene riesgos que las partes toman en cuenta. Cada parte debe demostrar en juicio los presupuestos de la pretensión que invoca; el lograrlo o no es un riesgo, ya que si no se lo hace, la sentencia será desfavorable. Las reglas de la distribución de la carga adjudican ese riesgo a una o a otra parte. El incumplimiento de la carga produce la pérdida del beneficio, siempre que exista una conducta voluntaria; es decir, una elección racional. Para que esto ocurra debe existir igualdad en el acceso a la prueba y por ello, en la medición del riesgo es esencial la posición probatoria que tiene cada parte; esta posición depende de variables tales como la obtención y de producción de la prueba. Ya se ha dicho que el Derecho de Daños se ha orientado hacia la protección de la víctima; en este sentido, una de las preocupaciones esenciales ha sido la de aligerar la carga probatoria de la víctima con el fin de restituir un equilibrio afectado por la pasividad y la producción anónima de daños. Es una juridificación de una posición fáctica, ya que la víctima se encuentra en un estado de dificultad probatoria, de lo que deviene la regla de facilitar la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión o bien de invertirla. En algunos supuestos es el legislador quien asume esta tarea, como en el Derecho laboral o penal; en el Derecho de Daños se ha resuelto el problema a través de la responsabilidad objetiva o de las presunciones de culpa y de causalidad. En otros supuestos se adoptan reglas jurisprudenciales de experiencia, modificando los criterios legales. Como un avance se propone la incorporación del principio de favor probationem para aquellos casos de difícil prueba en beneficio del más débil; así, la dificultad de la prueba coloca en situación de inferioridad al demandante, contradiciendo los principios de equidad que deben presidir la realización de la justicia. (LORENZETTI, Ricardo L., "La adjudicación del riesgo probatorio", en "Revista de Derecho de Daños", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, "La prueba del daño II", pág. 31 y sgtes.).

VI. LA SOLUCIÓN DEL PRESENTE CASO. Partiendo de las premisas anteriormente señaladas en orden a la carga de la prueba, adelanto mi opinión en el sentido favorable al recurso de apelación deducido por la actora, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas que expongo a continuación: a) La prueba del hecho: Es sabido que la noción de daño resarcible se vincula con un hecho lesivo que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona. Dicho hecho puede consistir en un incumplimiento contractual, un obrar antijurídico, un hecho lícito que produce un daño injusto. Ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuesto de resarcibilidad; así, pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños. Cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede admitirse la pretensión indemnizatoria. Por lo común, la controversia en el proceso de daños no se refiere a la ocurrencia misma del hecho, sino a sus circunstancias. Éstas interesan de manera relevante pues, según cuáles hayan sido, podrá formarse un juicio a propósito de si cabe responsabilizar al demandado o sobre la existencia y magnitud de los daños que son consecuencia del suceso. En efecto, el hecho lesivo debe ser objeto de apreciación desde varias perspectivas: eventual antijuridicidad, aptitud causal, atribución a título de culpa o un factor objetivo de

atribución de responsabilidad (riesgo, garantía, equidad, etc.). De allí que, en general, no basta contar con el esqueleto del hecho, sino que además importa cómo ha sucedido específicamente. Desde luego, cuando el demandado aporta su propia versión sobre las características del hecho, está reconociendo la existencia misma de éste, de modo que el debate probatorio queda circunscripto a aquellos factores. Ahora bien, aun cuando pesa sobre el actor la prueba genérica sobre el hecho, no siempre soporta esa carga respecto de sus circunstancias. Por el contrario, muchas veces, sobre la base de la primera demostración se traslada al demandado la demostración de circunstancias aptas para excluir la responsabilidad. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "El proceso de daños?", Buenos Aires, Hammurabi, 1.993, pág. 155 y 156).

b) Las pruebas de la causa: La actora acompañó una tarjeta Red Bus de la que surge que era pasajera del micro Grupo 4 al día 07/07/2008 al que habría ascendido a las 19:50 horas, lo que es indicativo de la existencia del contrato de transporte celebrado entre las partes. A partir de esta circunstancia indubitada, aparecen las contradicciones sobre el modo en que se habrían producido los hechos. La accionante en su escrito de demanda recalca que el micro se desplazaba en dirección al Este. En momentos en que se disponía a descender del colectivo se dirigió hacia la parte trasera. El conductor abrió la puerta aun estando en marcha y aceleró bruscamente produciendo que la actora cayera por la escalinata fuera del transporte. De las constancias del expediente penal, surge que la actora compareció a sede policial el día 8 de julio de 2008 a las 20, consignando que el día 7 de Julio de 2008 el colectivo que la transportaba circulaba por calle Soler de Oeste a Este, y antes de llegar a la parada de Soler y Olmo Zarate, perdió el equilibrio y cayó del rodado dado que el mismo circulaba con las puertas abiertas. Que se deslizó varios metros sobre la arenilla golpeándose en diversas partes de su cuerpo. Que el conductor detuvo el vehículo preguntándole a la actora si le hacía falta asistencia médica, retirándose a posteriori. Fue asistida por un vecino y su esposo, y atendida en clínica Francesa y Pellegrina. El informe de clínica francesa de fs. 110 da cuenta que la actora fue atendida en fecha 08/07/2008. El testigo Carrizo Muñoz refiere que estaba en casa de un amigo vecino de la actora y ella estaba bajando del colectivo. Estaba en el último escalón del micro y cuando éste arrancó ella cayó. Que el hecho ocurrió en calle Olmo Zarate ignorando el nombre de la arteria por la que circulaba el rodado, el que lo hacía en dirección al Este. Que se encontraba a cuarenta o cincuenta metros del lugar donde se produjo el accidente, señalando que el hecho se produjo en horas de la noche. Que el micro circulaba con la puerta abierta, la actora estaba en el último escalón el micro arrancó y ella cayó. Que circulaba en la línea 40, ahora 4. Hace alusión a la calle Olmos Zarate manifestando desconocer el nombre de la calle por la que circulaba el rodado, que no se hizo presente personal de la policía, que auxilió a la actora y que la misma rengueaba, que fue a buscar al esposo de la actora y la introdujeron a la casa. El informe del médico de la policía de fecha 10 de julio da cuenta que la actora presentaba hematoma y excoriación en rodilla izquierda, con un tiempo probable de curación de 12 días y tres días de incapacidad laboral. De los dichos y plexo probatorio descripto precedentemente surgen las siguientes hechos: No existe duda que la actora era pasajera del micro, que lo abordó a las 7:50 hs. y que el hecho se produjo casi en la intersección de calles Soler y Olmo Zarate. Del acta de inspección ocular surge que en la ochava sur oeste de la intersección se encuentra arena suelta a la que alude la actora al momento de efectuar la exposición policial. Si bien aparecen pequeñas contradicciones, entendemos que hay una relación temporal entre el abordaje del transporte, la maniobra de descenso en el Barrio La Estanzuela, lugar donde vive la actora, la hora y circunstancias del hecho. Acerca de la testimonial de Carrizo Muñoz, se discrepa con el Sr. juez "a quo" que admite la tacha del testigo por no recordar el lugar de la caída y no haber intervenido en el expediente penal. Surge de sus dichos que si bien no indica el nombre de la calle por la que circulaba el Micro, sí hace alusión a calle Olmos Zarate, y a circunstancias relevantes como la dirección del rodado, la línea de colectivo, el horario, la ubicación del testigo, la ayuda prestada a la víctima y las lesiones sufridas por ésta que se ven corroboradas con la constatación médica. El solo hecho de no haber intervenido en las actuaciones policiales no es óbice para la admisión del testimonio, atento a que recién la actora formula la denuncia al día siguiente, haciendo alusión a que fue asistida por un vecino y su marido. Vale decir, que los dichos del testigo no aparecen como parciales y existen indicios concordantes que permiten inferir la existencia del hecho. A lo expuesto, se agrega que nos encontramos ante una relación de consumo y que desde tal perspectiva, en la duda, debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor; principio este que no sólo se refiere a la interpretación del derecho, sino también a los hechos y a la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional. Está claro que la tutela general del derecho del consumidor se sustenta en el reconocimiento de su situación de debilidad y desigualdad frente a los proveedores de bienes y servicios. Sin duda, la protección del usuario y consumidor conlleva la aplicación de uno de sus principios fundamentales: "in dubio pro consumidor"; el principio por el cual en caso de duda debe siempre estarse a la interpretación más favorable al consumidor o usuario, es un imperativo legal impuesto por la propia ley, que lo expresa en un doble sentido: por un lado, exige que la interpretación de la ley sea siempre la más beneficiosa al consumidor o usuario, y por otra parte, establece un principio similar respecto de los contratos. Asimismo, es de destacar que el principio aquí tratado no sólo se relaciona con la interpretación de la ley del contrato, sino que también tiene su implicancia respecto de la prueba de las cuestiones que se planteen en la relación de consumo. (PICASSO, VÁZQUEZ FERREYRA (Directores), "Ley de defensa de consumidor comentada y anotada", Buenos Aires,

La Ley, 2.009, Tomo I, pág. 59/60; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, "Derecho Procesal Constitucional. Protección constitucional del usuario y consumidor?", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.005, pág. 448 y sgtes.) (Esta Cámara. Autos No.34.635/113.705 "Sottile, Liliana Estela c/Labarba, Héctor Armando y o/s. p/D. Y P. (Accidentes de Tránsito)", del 6/9/2013). En sentido coincidente, doctrina y jurisprudencia han propuesto la incorporación del principio de favor probationem para aquellos casos de difícil prueba en beneficio del más débil; así, la dificultad de la prueba coloca en situación de inferioridad al demandante, contradiciendo los principios de equidad que deben presidir la realización de la justicia. (LORENZETTI, Ricardo L., "La adjudicación del riesgo probatorio", en "Revista de Derecho de Daños", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, "La prueba del daño II", pág. 31 y sgtes.). En síntesis, debe tenerse por probado que la actora era transportada en el rodado de la demandada y que sufrió el hecho dañoso al momento del descenso del rodado en la fecha indicada en la demanda. Doctrina y jurisprudencia son contestes en sostener que las instancias de ascenso y descenso de los viajeros del medio, aún con el vehículo en situación de detenido, deben considerarse incluidas en el "iter" ejecutivo típico del contrato de transporte y, por tanto, comprendidas en la previsión del Art. 184 C. Com. (ver C. Civ. y Com. San Martín, sala 2ª, 18/03/2003, Urtubia, Eliana R. v. La Cabaña S.A. Empresa General Manuel Belgrano S.A., daños y perjuicios, BA B2002499). Y ello es así, pues cuando se trata de un contrato de transporte, el porteador asume la obligación de llevar al pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino, obligándose a brindarle, no sólo durante el trayecto sino también en el ascenso y descenso del vehículo, las seguridades necesarias para que no sufra daño en su integridad personal (ver C. Nac. Civ., sala M, 15/11/1989, Guardia, Manuel v. Espínola, Esteban y otros, JA 1990I, síntesis). Es que la noción de viaje, se dice, es más restringida que la de transporte, pues ésta no sólo comprende el viaje en si, es decir al traslado de la persona de un lugar a otro, sino también el período previo al traslado, que comienza cuando el pasajero se dispone a ascender al vehículo y los lapsos de detención producidos durante el viaje, hasta el descenso del vehículo en la parada final. La jurisprudencia ha interpretado de forma lata, la fórmula legal contenida en el Art. 184 del Cód. de Com. y así ha aplicado este precepto a casos en que el pasajero sufrió el accidente al intentar subir al vehículo o al descender de él, afirmándose expresamente en algunos casos que no puede considerarse cumplido el transporte mientras el pasajero no haya abandonado completamente el medio utilizado (ver Brebbia, Roberto H., "Problemática jurídica de los automotores", Tomo 2, Bs. As. 1.984, ps. 20/21). Trigo Represas-Compagnucci de Caso, sostienen que concluye el contrato y como consecuencia la aplicación del Art. 184 del Cód. de Comercio, desde que el pasajero se dirige por sus propios medios fuera, no sólo del vehículo, sino de los lugares destinados al arribo de los mismos, sin dejar de citar incluso algunos precedentes jurisprudenciales a tenor de los cuales esa responsabilidad cesa, cuando ya se han retirado del lugar de espera o estaciones o se ha hecho abandono completo del vehículo. (Trigo Represas-Compagnucci de Caso, "Responsabilidad civil por accidentes de automotores" 2ª, Bs. As. 1.986, p. 89 y cita nº 126). Probado el transporte, la caída de la actora en la maniobra de descenso y el daño sufrido en tales circunstancias, cabe concluir en la responsabilidad de la demandada.

VII. RUBROS INDEMNIZATORIOS. La pretensión indemnizatoria comprende la suma de \$... en concepto de incapacidad, con más la suma de \$... por daño moral. a) Incapacidad. La incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales; entraña la afectación negativa de facultades y aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta sus condiciones personales; en este orden de ideas, el Art. 2 de la ley N° 22.431 considera incapacitada "a toda persona que padezca una alteración funcional, permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral." La incapacidad sobreviniente tiende a reparar la disminución que experimenta el damnificado, de una manera permanente o no, de sus aptitudes psicofísicas. Cuando se indemniza la incapacidad sobreviniente total o parcial, el bien jurídico protegido es el derecho a la salud y comprende tanto la capacidad productiva como la general. Abarca el atender todas las actividades del diario vivir, posibilidades de aseo, traslado, alimentación personal, continuar o concluir estudios, practicar deportes, oír música, bailar, etc.. Es decir, que para fijar la indemnización por este rubro, hay que ajustarse a las particularidades de cada caso concreto. La determinación de 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 en modo alguno el único y en ciertos casos, ni siquiera el más importante. Es preciso, a tal fin, tener en cuenta múltiples aspectos vitales que hacen a la persona humana integralmente considerada, con su multiforme actividad, no sólo en abstracto sino atendiendo a las condiciones personales de la víctima (sexo, edad, estado civil, profesión, salud y condición social, entre otras). (PIZARRO, Ramón D. VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", Buenos Aires, Hammurabi, 2.008, Tomo 4, pág. 301 y sgtes.). En autos, con la prueba instrumental y pericial aportada, se ha acreditado que la actora sufre traumatismo de rodilla izquierda, recibe la primera atención en Clínica Francesa donde se le prescribe reposo, tratamiento fisioquinético y antiinflamatorios. Ante persistencia de la sintomatología se solicita RNM de dicha rodilla la que es efectuada en fecha 15 de setiembre y demuestra rotura de cuerno posterior de menisco interno. El 29 de setiembre fue intervenida en la Clínica Pellegrina por el Dr. Pochon. Al examen físico practicado por la perito,

la actora presenta dolor a la palpación, tumefacción derrame articular leve, marcada limitación funcional, limitación de la flexo extensión leve disminución de fuerza, cuantificando la perito la incapacidad en un 13,10 %. El informe es objetado por la citada en garantía a fs. 150 y contestado por el experto a fs. 153, quien insiste en lo expresado en el dictamen. Surge del dictamen pericial y no ha sido objeto de crítica que la actora al momento del hecho contaba con 29 años de edad, y se desempeñaba como cajera del Supermercado Átomo, actividad que sin duda requiere de estar muchas horas de pie. De lo antecedentes expuestos estimamos que la discapacidad existe y que la incidencia en la vida de la actora dada su edad y actividad reviste importancia, razón por la cual la suma reclamada (\$) constituye un mínimo reparador para el daño sufrido. b) Daño Moral. En cuanto daño moral, debe meritarse que la actora debió ser sometida a intervención quirúrgica, que sufrió tratamientos y que aun en la actividad hay secuela de dolor, por lo que la suma reclamada (\$) aparece ajustada a derecho. Por tanto la demanda se acoge en la suma reclamada de \$.... con más los intereses de la Ley N° 4087 desde la fecha del hecho hasta la sentencia de primera instancia, y a partir de allí la tasa activa, conforme a las consideraciones del apartado siguiente, hasta su efectivo pago. VIII. La cuestión de los intereses moratorios a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: Un tema que resulta necesario abordar a partir de la sanción del nuevo CCCN es el referido a la aplicación de los intereses moratorios. Este tribunal ya se ha expedido al respecto in re N° 51.318/209.546 caratulados ?Perea, Mirtha Norma c/Laudadio, Facundo Javier p/D. Y P.?, de fecha 16/10/2015 (LS 273:280), donde se resolvió: ?Los intereses que se imponen a la obligación de reparar daños integra el derecho constitucional que tienen las víctimas de ser resarcidas, de manera integral, derecho fundado en el art. 17 y 19 de la Constitución Nacional y en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional, según lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución. (LORENZETTI, Ricardo, ?La influencia del Derecho constitucional en el Derecho Privado?, Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones, Buenos Aires, Depalma, 1.998, Tomo 31, pág. 355 y sgtes.; LORENZETTI, Ricardo L., ?Fundamento constitucional de la reparación de los daños?, en ?Aniversario de la Constitución Nacional?, BIDART CAMPOS, Germán (Director), Buenos Aires, La Ley, 2003, pág. 106; Rivera, Julio César. ?El Derecho Privado Constitucional?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, ?Derecho Privado en la reforma constitucional?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.994, N° 31, pág. 27 y sgtes.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., ?La Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557 y los principios generales del Derecho de Daños desde la óptica del Derecho Constitucional?, en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", "Accidentes", pág. 265 y sgtes.).? ?Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el art. 7 que reproduce el art. 3 del Código Civil -texto según ley 17.711-, salvo en lo que se refiere a la aplicación retroactiva de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, dispone: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se 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.? ?El nuevo Código dispone la aplicación inmediata de dicho cuerpo legal a las consecuencias no consumadas de las relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia. Siendo un supuesto de ello el nuevo régimen instaurado en materia de intereses (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 148). El estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?El artículo 7 del Cód. Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY, Suplemente del 22/04/2015).? ?Mientras el responsable no satisfaga la obligación de resarcir, ésta tiene como efecto, entre otros, producir intereses; si una ley nueva varía el tipo de interés, a partir de ese momento, los intereses que devengue la obligación se calcularán de acuerdo a las nuevas tasas y esto es lo que se denomina efecto inmediato de la ley posterior y no vulnera el principio de la irretroactividad. (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, ?Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho Transitorio)?, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba - Dirección General de Publicaciones, 1.976, pág. 43).? ?Con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, en materia de daños y perjuicios, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado al pretensor (ver art. 1740 del mismo Código). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 09/09/2015, ?Mapfre Argentina Art S.A. y Otros c/ Kazsdan Ernesto y Otros S/Interrupción De Prescripción (ART. 3.986 C.C)?, EL DIAL EXPRESS 14-10-2015).? ?El art. 768 del Código Civil y Comercial establece: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes

especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.? ?Ahora bien, la situación en la Provincia de Mendoza presenta la particularidad de que existe una Ley (n° 7.198) que fija la tasa legal de interés, pero que fue declarada inconstitucional por el plenario ?Aguirre? de la Corte Provincial (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en pleno, expte. N° 93.319, ?Aguirre, Humberto por sí y por su hijo menor en j° 146.708/39.618 Aguirre, Humberto c/OSEP P/Ejecución de sentencia s/Inconstitucionalidad?, 28/05/2009, LS 401 - 215); por ende, en la actualidad, la situación debe encuadrarse dentro del inc. c) del art. 768 del Nuevo Código.? ?Al respecto, puntualiza la doctrina que este inciso tiene alguna dificultad en su interpretación porque el Banco Central fija diferentes tasas y además existen dos tipos muy difundidos y cualificados como son la tasa pasiva que se utiliza para pagarles a los depositantes ahorristas y la tasa activa que los bancos cobran a los mutuarios. Por lo tanto, quedaría como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés, siempre dentro del cuadro de tasas que publica el Banco Central de la República Argentina (RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela, ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Bueno Aires, La Ley, 2.014, Tomo III, pág. 97).? ?En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Bahía Blanca los días 1 a 3 de octubre del presente año, la Comisión N° 2 ?Obligaciones? abordó la cuestión de las obligaciones de dar dinero, ocupándose de los intereses; allí, se concluyó por mayoría que ?la previsión del artículo 768 inciso c no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea?, en tanto que la minoría postuló que ?la previsión del artículo 768 inciso c implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa?. Por unanimidad, se concluyó: ?Es necesario que al determinar la tasa de interés moratoria se fije aquella que aliente el cumplimiento en tiempo propio por el deudor.? ?Está claro que debe optarse por las razones expuestas antes de la vigencia del Nuevo Código por la tasa activa y no por la tasa pasiva; la directiva del nuevo Código es que el juez aplique una tasa según reglamentación del Banco Central; consultada la página del Banco Central de la República Argentina, se observa que, en materia de tasas activas, se prevén los siguientes casos: a) Financiaciones vinculadas a tarjetas de crédito de acuerdo a Comunicación "B" 11111: Interés compensatorio Tasa, Empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito 45,75 % (Financiaciones sujetas a regulación de la tasa de interés por parte del BCRA de acuerdo a Comunicación "B" 11101); b) Entidades financieras Grupo I: Préstamos prendarios sobre automotores 32,41% y Préstamos personales 37,60%; c) Entidades financieras Grupo II: Préstamos prendarios sobre automotores 36,30%, Préstamos personales 46,67%.? ?Asimismo, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, hasta ahora aplicada a partir del plenario Aguirre, es sensiblemente inferior a las que ordena pagar el nuevo Código, por lo que, a pesar de que no exista reglamentación al respecto, y mientras la misma se dicta, entiendo que debe tomarse un promedio de las tasas activas que publica el Banco Central en operaciones de préstamos personales, debiendo tenerse en cuenta el mismo al momento de practicarse la liquidación correspondiente.? En conclusión, corresponde aplicar al monto de condena los intereses de la Ley 4087 desde la fecha del hecho hasta el fallo de primera instancia. A partir de allí los intereses tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina hasta el 01/08/2015, y en adelante los intereses calculados a la tasa promedio que publica el Banco Central de la República Argentina en materia de préstamos personales, según la variación correspondiente a los diversos tramos temporales en que se vayan devengando y hasta su efectivo pago, conforme a lo establecido en el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. Mirta Sar Sar, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la demandada y citada en garantía apeladas que resultan vencidas en esta instancia impugnativa (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). Sobre la misma y segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Claudio F. Leiva y el Sr. Conjuez de Cámara, Dr. Claudio A. Ferrer, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 9 de diciembre del 2015. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 272 por la actora, en contra de la sentencia de fs. 267/270, la que se revoca en su totalidad, y en su lugar se provee: ?I. Hacer lugar a la demanda de Daños y Perjuicios interpuesta por la Sra. María de los Ángeles Pellicer, y en consecuencia, condenar a UTE El Trapiche Los Andes a abonar a la actora, en el plazo de DIEZ DIAS de firme la presente, la suma de PESOS ... (\$...), con más los intereses de la Ley 4087 desde el acaecimiento del hecho dañoso hasta el fallo de primera instancia. A partir de allí la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina hasta el 1/08/2015 y desde esta fecha hasta su efectivo pago la tasa resultante del promedio de las tasas activas que publica el Banco Central en operaciones de préstamos personales. II. Hacer extensiva la condena a la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 118 de la ley N° 17.418, en los términos y condiciones del seguro contratado, y de conformidad a la franquicia pactada. III. Imponer las costas a la demandada y citada en garantía (ésta

última en los términos y condiciones del seguro contratado) que resultan vencidas (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). IV. Regular los honorarios profesionales por la efectiva participación en autos, de los Dres. Gustavo Tarantuviez y Alejandrina Chiapinotto en las sumas de PESOS ... (\$...) y ... (\$...), respectivamente y sin perjuicio de los complementarios e IVA que pudieran corresponder; a los Dres. María Elina Benegas, Juan Pablo Vallone, Norberto H. Vallone, Sebastián Boulin y Luis Ignacio Boulin, en las sumas de PESOS ... (\$...), ... (\$...), ... (\$...) y ... (\$...), respectivamente y sin perjuicio de los complementarios e IVA que pudieran corresponder. (Arts. 2, 3, 4 inc. a, 13 y 31 de la Ley Arancelaria). V. Regular los honorarios profesionales de la perito médico interviniente, Dra. Olga Mabel Ahumada, en la suma de PESOS ... (\$...). VI. Regular los honorarios profesionales por el rechazo de la tacha de testigo formulada a fs. 69 vta., a los Dres. Gustavo Tarantuviez y Luis Ignacio Boulin, en las sumas de PESOS ... (\$...) y ... (\$...), respectivamente, a cargo de la citada en garantía vencida (Arts. 2 y 14 de la Ley Arancelaria). VII. Emplazar a las partes para que, en el plazo de cinco días de quedar firme la presente, retiren la documentación original acompañada bajo apercibimiento de ser glosada al expediente.? 2º) Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía vencidas (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3º) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente forma: Dres. Gustavo Tarantuviez, Diego Boulin y María Elina Benegas en las sumas de PESOS ... (\$...), ... (\$...) y ... (\$...), respectivamente (Arts. 3, 15 y 31 de la Ley Arancelaria). Los honorarios regulados son sin perjuicio de los complementarios que correspondan, dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen.

Dra. Mirta Sar Sar Juez de Cámara Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Conjuez de Cámara
Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara Correlaciones: CÓDIGO DE COMERCIO DE LA
NACIÓN CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - LIBRO III - TÍTULO I - CAPÍTULO 3 - SECCIÓN 1ª -
PARÁGRAFO 6º - Obligaciones de dar dinero (arts. 765 a 772) 006823E