

Danos Y Perjuicios Accidente Ferroviario Funcionamiento Defectuoso De Las Barreras Responsabilidad De La Concesionaria

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente ferroviario. Funcionamiento defectuoso de las barreras. Responsabilidad de la concesionaria

Se mantiene la sentencia que condenó a la empresa ferroviaria por el accidente de tránsito protagonizado por el conductor reclamante, pues surge probado que las barreras del paso a nivel no funcionaron adecuadamente al momento de la colisión.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?B?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?Martínez, Aldo Alfredo c/ Ferrovías S.A.C. s/ Daños y perjuicios? respecto de la sentencia de fs. 373/382, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI -.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Claudio Ramos Feijóo dijo: I.a.- La sentencia obrante a fs. 373/382 decidió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Aldo Alfredo Martínez y, en consecuencia, condenó a ?Ferrovías S.A.C.? a abonarle una suma de dinero, con más los intereses y las costas del proceso. I.b.- En la demanda agregada a fs. 9/17, el pretensor promovió la acción contra ?Ferrovías S.A.C.?, por el accidente de tránsito ocurrido con fecha 21 de agosto de 2010, a las 01.30hs. aproximadamente. En aquella oportunidad, manifestó que conducía el automóvil Volkswagen Polo Classic (dominio ..., propiedad del Sr. Raúl Martín Espinosa) realizando sus labores como remisero. Detalló que circulaba por la calle Palermo (Los Polvorines, Partido de Malvinas Argentinas, PBA) cuando se detuvo en el paso a nivel a esperar el paso de la formación; apuntó finalizado el paso respectivo y en circunstancias en que la barrera automática se levantó, reanudó lentamente su marcha y cruzó las vías cuando fue violentamente embestido por una máquina ?tipo locomotora que arreglan las vías? f. 9 vta.). Tal evento, precisamente, fue el que le habría provocado los diversos daños y perjuicios reclamados. II.a.- El accionante expresó agravios a fs. 427/429; sus quejas residen en la cuantía establecida por las partidas indemnizatorias de daño psíquico y daño moral. El traslado respectivo fue contestado a fs. 433/436. II. b.- La demandada (fs. 412/425), se agravió inicialmente con relación al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva; sostuvo que existen ?elementos de prueba claros y concluyentes que la tornan prosperante? (f. 414) entre ellos, la titularidad de la máquina embistente, la falta de constancias sobre el pago por daños materiales al titular del vehículo siniestrado, y la exclusiva y excluyente responsabilidad en cabeza del tercero y de la víctima en la ocurrencia del siniestro, etc., instruyendo sobre las reglas de la sana crítica a la hora de ponderar las probanzas de autos. Seguidamente arguyó sobre la atribución de responsabilidad, los elementos arrimados en relación al correcto funcionamiento del paso a nivel, la acreditación de los eximentes de atribución de responsabilidad (culpa de la víctima, culpa de un tercero por quien no debe responder) basando su postura en el Código de Vélez y otros cuerpos normativos aplicables en la especie. Finalmente objetó la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios de ?gastos de asistencia médica, farmacia y traslados?, ?daño psicológico y gastos de tratamiento? y ?daño moral?, y el modo en que se dictaminó sobre los intereses aplicables a la cuenta respectiva (fecha de la mora, tasa activa). III.- Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, ?Fallos?: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, T° I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado?, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del CPCCN; CSJN, ?Fallos?: 274:113; 280:3201; 144:611). IV.a.- Para comenzar con este análisis, y en lo tocante a los agravios vertidos sobre el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, previamente quede establecido que de acuerdo a las probanzas colectadas en autos (testimoniales de f. 150, f. 151, informe f. 201; elementos no cuestionados en autos) la empresa ?Ferromel? -en cuanto prestaba servicios de acondicionamiento del trazado concesionado a Ferrovías- reviste (cuanto menos) el rol de guardián de la máquina perfiladora Tamper ... partícipe del siniestro. Sentado ello, y remitiendo a lo afirmado por el actor en el escrito de inicio, se extrae que el desencadenante del hecho dañoso habría sido ?la conducta negligente e imprudente que se materializó con la falta de contralor en los medios de seguridad que deben prestar las empresas ferroviarias en las vías del ferrocarril, especialmente en los pasos a nivel, como son las barreras y sistema de señalización lumínico sonoro, que en el

caso de marras, se levantaron una vez que pasó una formación, pero no volvieron a funcionar correctamente cuando pasó la segunda inmediatamente, lo que se constituyó en la génesis del accidente por el cual se acciona? (f. 10 vta.). De lo anterior se extrae que el Sr. Martínez arguye y endilga una conducta negligente en cabeza de la encartada ?Ferrovías S.A.C.? por no llevar un adecuado control sobre el funcionamiento de las medidas de seguridad a su cargo (en su rol de concesionario de la traza ferroviaria) y, por ende, causalidad jurídicamente relevante, adecuada y eficiente en la ocurrencia del siniestro (arts. 906 y ss. del Código Civil). Y digo esto sin perjuicio de sus posteriores manifestaciones pues, al apuntar ?la intervención activa de la máquina férrea conducida por el dependiente Sr. Mario Alberto Báez? y su influencia causal fundamental en la producción del perjuicio (f. 10 vta./11), dicha circunstancia no ha de eximir a la accionada -de ningún modo- en relación a la carga de acreditar las eximentes que reza el art. 1113 del Código Civil, toda vez que se trata de factores de incidencia totalmente distinguibles. Por lo demás, no dejo puedo pasar por alto la torpeza del pretensor, quien en la demanda no sólo omitió recabar información sobre la titularidad de la perfiladora embistente antes de entablar la acción de marras, tampoco mencionó una falta reprochable al motorman ni evidenció fallas en la máquina por él manipulada; al respecto -cabe destacarlo- de allí puede únicamente colegirse que el contacto entre los vehículos se traduce en una mera causalidad física. Zanjado lo anterior, se recuerda que la empresa concesionaria tiene un poder de uso, de control y de dirección sobre el servicio concesionado; ello significa que toda la responsabilidad que derive de hechos que conciernen al ?ejercicio? de la concesión le corresponde al concesionario (conf. Marienhoff en ?Tratado de Derecho Administrativo?, t. III-B, p. 595; esta Sala en autos ?Romano, Víctor Hugo c/ Ferrovías SA s/ daños y perjuicios?, de mayo de 2013). En otras palabras, en la esfera de vigilancia y ordenamiento de la concesionaria del servicio, el mantenimiento y la preservación de las medidas de seguridad le están reservadas y al mismo tiempo impuestas a aquélla. Le cabe -por endehacerse cargo de cuanta anomalía o irregularidad se registre en la zona de circulación destinada a vehículos y personas, para conservar la indemnidad de unos y otras, y de hacer efectivo ese contralor de manera constante, de acuerdo a las circunstancias del caso; advirtiéndolo, o debiendo estar al tanto de cuanta coyuntura contribuyente a incrementar el riesgo de un servicio, que por las propias características de los ferrocarriles es de por sí peligroso. La omisión en el contralor de los elementos de seguridad, tendientes a disminuir la probabilidad de accidentes como el acontecido en el caso de marras, le puede ser imputable y por lo tanto, el factor de atribución de responsabilidad emerge claramente.

A mayor abundamiento, y de acuerdo a los postulados de la empresa encartada en su responde, no se comprende el motivo por el cual la empresa ?Ferromel? no fue citada en los términos del art. 94 y ss. del ordenamiento procesal, que con su eventual presentación hubiere aportado a fin de dilucidar con mayor detalle las particularidades del siniestro de marras. En consecuencia, tratándose en la especie de un hecho que concierne al control y dirección del servicio concesionado, que es un riesgo asumido por el concesionario, no encuentro motivos para hacer lugar a la excepción planteada, por lo que se confirma lo decidido al respecto (art. 347 y 386 del CPCCN). Pasaré a evaluar la atribución de responsabilidad. IV.b.- Para comenzar con él análisis, se recuerda que la ferroviaria configura una actividad riesgosa, y torna aplicable la segunda parte del art. 1113 del Código Civil en cuanto dispone que el dueño o guardián se eximirá total o parcialmente de responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. En la especie, la demandada debía probar que el Sr. Martínez no sólo habría violado y/o ignorado las señales de seguridad automáticas (barreras, alarmas lumínicas y sonoras) que alertaban y prohibían el cruce del paso a nivel, incurriendo en una conducta desaprensiva y reprochable; además debía acreditar el correcto funcionamiento de dichas señales.

Dicho lo anterior, dejo en claro que coincido con la sentenciante en cuanto a la aplicación de los arts. 901 903 del Código Civil, en el sentido que debe mediar causalidad jurídicamente relevante, esto es, que entre el hecho antecedente y el consecuente, el primero cuente con virtualidad para producir el segundo, como así también que la causalidad requerida no es la meramente material, sino que debe contar con una entidad jurídica tal que permita reputar que los daños son consecuencia de estos hechos. Siguiendo con esta tesitura, conforme la teoría de la causalidad adecuada adoptada por el art. 906 del Código Civil de Velez, las condiciones que operan el resultado dañoso no son todas equivalentes sino de eficacia distinta, de modo que sólo cabe calificar de causas a las dotadas de mayor fuerza productiva. Así, la relación de causalidad jurídicamente relevante se da cuando el daño se debe a una causa que de acuerdo al orden natural u ordinario de las cosas debía producirlo (conf. L.L. T° 1993- C- p. 212; L.L. 1997-E, 1020; ED, 158-580); es aquella que existe entre el daño ocasionado y el antecedente que normalmente lo produce, conforme al curso natural y ordinario de los acontecimientos. Esto conduce a que previamente se efectúe una interpretación objetiva de la previsibilidad o probabilidad del resultado dañoso, siempre tomando en consideración un pronóstico retrospectivo (conf. Mosset Iturraspe, Jorge ?La Relación Causal? Ed. Hammurabi Buenos Aires 1992. p. 111). En concreto, la demandada afirmó que las barreras automáticas en el paso a nivel ?Baroni? funcionan a través de un mecanismo que se conoce con el nombre de ?circuito?, y que cuando una formación ferroviaria se acerca a un paso a nivel dicho mecanismo ocasiona el cierre y la activación de las señales fonoluminosas y que en el caso de autos ello ocurrió con una antelación de quince y cuatro segundos respectivamente, antes del paso de la máquina perfiladora (f. 48vta./49). Las pruebas al respecto brillan por su ausencia y, más aún, las producidas evidencian lo contrario.

Con relación las declaraciones testimoniales, el deponente ofrecido por el actor (f. 132/vta.) señaló que al momento del cruce las barreras ya se habían levantado; si bien fue repreguntado por la encartada, en nada alteró dicho aspecto de la narración. Por lo demás, no fue cuestionado en su idoneidad en los términos del art. 456 del CPCCN. De otro lado, uno de los testigos ofrecidos por la demandada (Juan Carlos Carrizo - fs. 150/vta.), inspector y empleado de la misma empresa desde el año 1994, manifestó que "habló con el conductor (de la perfiladora) el cual le manifestó que la barrera estaba bajando, que primero pasó un auto y que al segundo lo embistió". Este último testimonio coincide con la información que surge del documento aportado por la misma parte a f. 35 (hoja de transporte de inspectores firmada por el Sr. Carrizo), donde puede leerse que "cuando máquina compactadora termina de cruzar, viendo hacia atrás, visualizo que la máquina perfiladora embiste un auto... al hablar con el conductor de dicha máquina, manifiesta que barrera está bajando cuando pasa primero un auto y embiste al segundo?". Los restantes testigos (f. 133/vta., f. 148/149, f. 151/vta.) no presenciaron el siniestro; en el caso del Sr. Del Valle (también empleado de Ferrovías), basó su declaración en documentos por él reconocidos y suscriptos que si bien dan cuenta de que los elementos de seguridad funcionaban, en modo alguno dan certeza sobre su precisión, sincronización y tiempo de antelación ante el paso de las formaciones. Bien sabido es que en el terreno de la apreciación de la prueba, y en especial de la prueba testimonial, el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe en concordancia con los restantes elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello en concreto una facultad privativa del magistrado; aunque desde luego sin apartarse de las reglas de la sana crítica, sustentadas en patrones jurídicos y máximas de experiencia. No debe perderse de vista que la credibilidad de los testimonios depende de su verosimilitud, latitud, seguridad, conocimiento del deponente, razones expuestas y, en fin, de la confianza que inspiran; elementos que deben ser apreciados de conformidad con los arts. 386 y 456 del ritual (ver. Rosa, Eliézer, "Diccionario de proceso civil", Río de Janeiro, 1957, pag. 341; Couture, Eduardo J., en J.A. 71-80 y sgs.; Kisch, "Elementos de Derecho Procesal Civil", trad. de L. Prieto Castro, pág. 189, 1º ed., Madrid; CNCiv, Sala A, in re "Domínguez, Nelson N. c/ Gómez Eugenio s/ daños y perjuicios", del 5/5/1998). Es precisamente este criterio de evaluación el que en definitiva me inclina a tener por acreditado que las barreras del paso a nivel no funcionaron adecuadamente al momento de la colisión; es decir, se deduce que: 1) no permanecieron "bajas" hasta haber transcurrido el paso de la máquina perfiladora, o 2) terminado el paso de la primera formación, éstas se levantaron permitiendo el avance de los automóviles, y no volvieron a descender con la antelación conveniente. Por lo demás, el informe de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte agregado a f. 104, de ningún modo altera lo razonado en el párrafo precedente; la respuesta brindada por el Ing. Faggiani (de la Gerencia de Seguridad en el Transporte, perteneciente a la precitada Comisión) indicó que "esta Gerencia realiza una o dos inspecciones anuales (de los pasos a nivel). Respecto a la fecha y hora señaladas no se tienen informes... se estima que el mismo ha estado habilitado y operativo en la fecha citada. El concepto anterior vale también para la pregunta referente al estado de funcionamiento de los medios y sistemas de protección en los mencionados días...". Lo propio ocurre con el informe pericial (fs. 234/241) y su impugnación por la demandada (fs. 296/297); el primero, más allá de las precisiones técnicas que indica, no convence en su conclusión, y la segunda nada aporta ni se traduce en una contraexpertise máxime al no contar con aval técnico (arts. 477 y 458 del CPCCN), por lo que no logran desentrañar la mecánica del hecho. Todo lo apuntado basta para determinar la incidencia causal de "Ferrovías S.A.C." en la ocurrencia del desenlace dañoso. Con otras palabras, puede concluirse que el deficiente funcionamiento de las barreras del paso a nivel ejerció una influencia causal decisiva en la existencia del daño (artículos 512 y 909, Código Civil). Por ello, forzoso es atribuir responsabilidad en cabeza del concesionario vial por la ocurrencia del evento dañoso. Así lo voto. IV.c.1.- Lo decidido en el apartado anterior no obsta considerar si en el caso el accionante previó o pudo prever el resultado dañoso, para poder así determinar la participación respectiva, achacada en los agravios. Sobre el particular, es reiterada la jurisprudencia que señala la especial situación en que se encuentra la formación ferroviaria, que sólo puede avanzar rodando sobre los rieles, con ninguna posibilidad de desviarse para evitar la colisión, la dificultad de frenar debido a la inercia que su tremendo peso le imprime con el previsible peligro que ello implica. Los trenes transitan por una vía exclusiva, de ahí que los vehículos o personas que pretendan atravesar la vía férrea deben ingresar a un espacio propio o reservado para el ferrocarril -interponiéndose en la línea de marcha del tren- y deben hacerlo con suma precaución, prudencia y atención. Todo ello, como consecuencia del principio de especialización y segregación de la vía. Resumiendo, el ferrocarril circula por el camino de las vías férreas que le es exclusivo, y que no tiene posibilidad de apartarse de ellas o de modificarlas a voluntad. En este sentido, el conductor de este tipo de máquinas tiene muy poca posibilidad de evitar el daño frente a la eventual colisión; de cara a un obstáculo imprevisto, resulta imposible detener la formación ferroviaria de forma inmediata (esta Sala, en autos "Vázquez Nelson Javier c/ Ferrosur Roca Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios" - Expte. 68508/06, del 08/02/11). Y en lo relacionado a los transeúntes ocasionales, sabido es que quien intenta el cruce de un paso a nivel debe adoptar todas las precauciones necesarias para prevenir el riesgo que implica dicho cruce. Se trata de una norma de prudencia que comprende tanto a los vehículos como a los peatones, que deben respetar la preeminencia del ferrocarril. IV.c.2.- Ahora bien, más allá de lo precedentemente conceptualizado, deben

tenerse en cuenta las características del lugar y los elementos probatorios aportados. En la especie, aún cuando el paso a nivel está ubicado en un acceso ancho con señales pasivas -vgr. cruces de San Andrés-, cierto es que no se pudo determinar si los indicadores sonoros/lumínicos se activaron a tiempo; por otro lado, y si bien no está desmentido que el maquinista embistente tocó bocina, tampoco se sabe en qué momento lo hizo, y esto apunta a dudar las posibilidades de previsión por parte del actor. En definitiva, la conducta -eventualmente- reprochable de quien guía un automóvil no exime necesariamente a la empresa concesionaria de la responsabilidad por un hecho ocurrido en un paso a nivel, en la medida en que se comprueben deficiencias en la infraestructura, tales como fallas en las señales del cruce ferroviario. Sin perjuicio de lo anterior, no puedo dejar de destacar el reconocimiento implícito por parte de Ferrovías en relación a lo declarado por el testigo Espinosa, aspecto que también ponderara la Juez de grado. Es que, el pago de los daños materiales al dueño del automóvil embestido implica la asunción de responsabilidad; al menos, una grave presunción en su contra. En el referido orden de ideas, cabe recordar que a la luz de la doctrina de los actos propios o ¿venire contra factum proprio, non vale?, que constituye una limitación al ejercicio de los derechos que se basa en el rechazo de la sorpresa y la emboscada, se ha resuelto reiteradamente que nadie puede ponerse en contradicción con sus actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con un anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (ver SCBA, 23/12/85, ¿Castilla de Bertes suc. c/ Moyano, Jose y otros?, LL, 1987-A-655; CNCiv, esta Sala, 8/11/78, ¿Galarza, Juan c/Hesselman, Judka?, ED, 13-104, entre otros). No desconozco el hecho de que el referido testigo fuere locador del vehículo siniestrado, y el locatario la víctima; más de allí no puede necesariamente desprenderse y colegirse que la declaración está afectada por un vínculo laboral; en definitiva, esta cuestión no implica su inhabilidad. La demandada -cabe señalarlo- tampoco cuestionó oportunamente su idoneidad en los términos del art. 456 del CPCCN. A mayor abundamiento, no cupo posibilidad de abordar las cuestiones referentes a dicho pago por parte de la experta contadora designada en autos (fs. 173/174, f. 193/vta. y f. 318); por lo que los argumentos vertidos por la recurrente, en torno a la experticia respectiva y la demostración de un inexistente desembolso, tienen por único propósito confundir al Tribunal. Todas estas razones importan desechar toda incidencia causal de la conducta del actor por la ocurrencia del siniestro de autos. Corolario de lo expuesto, entiendo que debe confirmarse la atribución de responsabilidad decidida en la sentencia de grado. Así lo voto.- V.a.- Corresponde el tratamiento de los agravios referentes a las partidas indemnizatorias cuestionadas. V.b.- En lo referente al daño psicológico, brevemente diré se tiende a indemnizar la falta de salud mental derivada de un hecho ilícito, debiéndose verificar -a los fines indemnizatorios- la naturaleza y la entidad del interés lesionado. Tal como sucede con las lesiones físicas, se está ante una inhabilidad o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, sin que importe que tal disminución no afecte la capacidad productiva del individuo, dado que existe también un derecho en el sujeto a conservar ilesa e intacta su psiquis. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia ha dicho que para fijar el monto indemnizatorio por la incapacidad derivada de un accidente, debe estarse al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc. (cfr. CNCiv., Sala D, del 7/11/1968, ED, 25-428; íd., íd., del 9/5/1972, ED, 43-740; íd., Sala E, del 23/3/1961, ED, 1-58; entre muchos otros). El magistrado que me precedió evaluó las conclusiones arribadas en la experticia practicada en el expediente (fs. 263/274) y el informe diagnóstico obrante a fs. 353/356. Tampoco desconozco que el citado informe fue impugnado oportunamente (v. f. 288/293) mas a mi juicio lejos ha estado de conmover los fundamentos del dictamen, y que fue debidamente contestada por el designado (v. fs. 319/322). El experto indicó que el actor presenta un trastorno de estrés postraumático (grado leve) derivado del accidente, provocándole angustia y pesadillas y otros síntomas, estimando una incapacidad del 10% (v. fs. 274). En este aspecto la prueba pericial deviene relevante, ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ¿Yapura, Gregoria Ermininda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps., expte. libre n° 77.257/98, del 8/10/02; íd., ¿Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps., expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). Ahora bien, más allá de lo arriba especificado, volviendo al quantum indemnizatorio, y sin desconocer que cada caso concreto tiene sus particularidades, estimo que el importe otorgado por el magistrado a quo por la partida en estudio (\$ 20.000) resulta exiguo; teniendo en cuenta las características personales de la víctima (sexo, edad, situación económica) y la sintomatología antes descripta, me inclinaré por proponer al Acuerdo que se incremente el monto indemnizatorio a la cantidad de \$ 30.000 (arg. art. 165 del ritual). V.c.- Tocante a la queja de sobre la procedencia de una doble indemnización (daño psicológico y tratamiento) es menester destacar, que la partida otorgada en concepto de incapacidad psíquica no se superpone con la solicitada por tratamiento psicológico, ya que mientras la primera apunta a reparar -mediante la entrega de una suma de dinero- la mentada incapacidad; la cantidad otorgada por tratamiento psicológico no se dirige a esa reparación sino a que la víctima pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto; tratando en todo caso de neutralizarla de ser ello factible. Por supuesto que, habrá que valorar en cada caso particular si se justifica o no la indemnización de ambos rubros; mas en la especie me

pronuncio por la afirmativa. Es que, el punto ya ha sido aclarado por la sentenciante al evaluar la precitada experticia, apuntando que ?la secuela psicológica se mantendrá y tenderá a agravarse, por lo que sugiere la realización de un tratamiento psicoterapéutico durante seis meses a un año, de una a dos sesiones semanales, a un costo de \$ 100/120 por sesión? (f. 381/vta.). Así, el tratamiento psicológico recomendado debería tener como objetivo evitar el agravamiento del cuadro. Las marcas que dejó en la subjetividad del actor en el hecho de autos, no pueden ser borradas (precisamente por eso padece daño psíquico), pero sus secuelas psicológicas pueden al menos neutralizarse con el tratamiento psicológico adecuado. En virtud de lo precisado, teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad psíquica informado por la experta, la necesidad de la realización de un tratamiento y las circunstancias de autos, estimo que la suma fijada en primera instancia por este rubro (gastos de tratamiento) resulta ajustada a derecho, por lo que habré de proponer que se confirme (art. 165 CPCCN). V.d.- El sentenciante decidió conceder la suma de \$ 10.000 por daño moral. Sobre la cuestión, he de destacar que en general se admite que para que estemos ante un daño de esta índole es indispensable que se trate de una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traduciéndose en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho. No puede discutirse que el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad, y en este sentido es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que ?no contiene más que lo subjetivo puro? (ver Principios metafísicos del Derecho?, p. 13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873). No obstante lo expuesto, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad civil?, p. 247, 9° edición, Abeledo-Perrot, 1997). Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto ?previsto de antemano por la norma? (ver Brebbia, Roberto H., ?El daño moral?, p. 86, Ed. Orbir, 2° edición, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (ver Zabala de González, Matilde, ?Resarcimiento de daños?, T. 2b, p. 593 y ss.). Claro está que, a los fines indemnizatorios, no sólo se debe tener en cuenta las condiciones personales de la víctima al momento del evento sino también evaluar los padecimientos de esta índole que razonablemente pudo haber sufrido a consecuencia del hecho dañoso. Más allá de lo arriba especificado, esta Sala ha venido concediendo por este concepto -en casos semejantes al de autos- sumas similares a la establecida en el pronunciamiento de grado (v. autos caratulados ?Gioia, M. N. c/ Salvatori, Victoriano y otros?, del 27/05/16, Expte. N° 33869/13; ?Díaz, P. E. c/ Pereyra, M. H. y otros?, del 28/04/15, Expte. N° 64.194/11; ?Escobar, A. H. y otros c/ Mariani, M. J. y otros?, del 14/04/15, Expte. N° 18.805/08; entre otros). En definitiva, y nuevamente sin desconocer que cada caso concreto tiene sus particularidades, estimo que el importe otorgado por el juez a quo para la partida en estudio (\$ 10.000) resulta adecuado para enjugar el daño sufrido; por lo que se confirma (arg. art. 165 del CPCCN). V.e.- Con respecto a la indemnización fijada por ?gastos de asistencia médica, farmacia y traslados?, el criterio que debe prevalecer sobre la procedencia de estos rubros es amplio, no siendo necesario agregar documentos que acrediten tales erogaciones ya que la costumbre determina que no se otorgue comprobante alguno. No requieren, entonces, una prueba fehaciente para ser admitidos; y ello en razón que se deducen de las lesiones sufridas por la víctima (art. 163 inc. 5 CPCCN).

Es así que teniendo en cuenta las constancias de las actuaciones (que fueron a su vez correcta y pormenorizadamente analizadas por la sentenciante de grado - f. 379 vta./380; v. ac. V., ptos. b) y c)), considero que el importe global (\$ 1.500) establecido por la juez de grado por el presente rubro resulta ajustado a derecho; por lo que propondré al Acuerdo su confirmación (art. 165 CPCCN).

VI.- La demandada objetó, en atención a lo dictaminado en los considerandos de la sentencia apelada, la fecha de mora y la tasa de interés aplicable; solicitó -en definitiva- que ?sea aplicada la solución más adecuada... teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y económicas... y que ello no configure el carácter de expropiatorio y/o un enriquecimiento sin causa? (f. 425/vta.). La Sala viene sosteniendo que para estos casos debe aplicarse la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora -en el caso, desde la fecha del hecho- y hasta el efectivo pago que hagan los deudores, siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA? que resulta obligatoria - para los réditos devengados desde la mora y hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al haberse derogado el art. 622 del CC- en los términos del art. 303 del CPCCN, precepto este que la Sala

considera vigente en su redacción originaria (ver en este sentido ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios?, publicado en LaLeyOnline cita AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013). En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido?. Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el referido plenario debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente. Finalmente, debo aclarar que 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, 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 antes referida, 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 actor (ver art. 1740 del mismo Código y 1083 del CC) a la vez que, considerando los elevados niveles de las tasas que actualmente están pagando los bancos, fomentaría la demora del deudor pues le sería más redituable invertir el dinero en el sistema financiero que pagar a tiempo su deuda, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la CN). En función de lo expuesto, en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se rechacen las críticas vertidas en materia de intereses, confirmando lo decidido por la juez que me precedió. VII.- Por lo hasta aquí expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo únicamente modificar lo decidido por la Juez a quo en lo tocante al daño psicológico, fijando su monto en la suma de \$30.000, y confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravio; con costas de alzada a la demandada vencida (arts. 34 inc. 4), y 163 inc. 4), 5), 6), 386 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Así lo voto.- Los Dres. Mizrahi y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO -. ROBERTO PARRILLI -. MAURICIO LUIS MIZRAHI.- Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° ... a n° ... del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, ... octubre de 2016.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de grado en lo relacionado a la cuenta indemnizatoria, fijando el monto correspondiente a la partida daño psicológico de acuerdo a lo establecido en el capítulo V.b.- de la presente; confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravio. Las costas de alzada se imponen a la demandada vencida.- Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 382, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.- 011259E