

## Responsabilidad Del Transportista Obligacion De Resultado Indemnizacion Incapacidad Sobreviniente Dictamen Pericial Dano Moral Contractual

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad del transportista. Obligación de resultado.

Indemnización. Incapacidad sobreviniente. Dictamen pericial. Daño moral contractual Se modifica la sentencia en lo concerniente a los rubros indemnizatorios, elevándose las partidas para enjugar incapacidad sobreviniente y daño moral, confirmándose en cuanto a la responsabilidad asignada al transportista por el accidente a bordo sufrido por uno de sus pasajeros.

En Buenos Aires, a 26 días del mes de mayo del año 2016, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Lencina, Ana Beatriz c/ Transporte Larrazabal C.I.S.A. Línea 161, int. 1213 s/ Daños y perjuicios?y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de fs. 462/69 hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Ana Beatriz Lencina contra Transportes Larrazabal C.I.S.A. y la aseguradora Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y condenó a estos últimos a abonar a la primera la suma de \$53.000, más intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento apelaron todas las partes. La actora expresó agravios a fs. 488/91, los que fueron contestados a fs. 514/17. La demandada y la citada en garantía elevaron sus críticas a fs. 495/503, las que fueron replicadas a fs. 506/11. II.- La demandada y la aseguradora se quejan de la admisión de la demanda. Afirman que la magistrada efectuó un deficiente análisis de los hechos y de las pruebas producidas. Dicen que no se demostró la calidad de pasajera de la demandante, ni que el hecho ocurriera como lo relató, ni que los daños sufridos fueran consecuencia del contacto con la cosa riesgosa. Se quejan de que haya tomado en cuenta la declaración del testigo F. porque era conocido de la actora y era un testigo único, por lo que consideran que su testimonio debió ser valorado restrictivamente y descartado. Señalan que lo cuestionaron en el alegato. Expresan que el accidente no se puede tener por acreditado con la manifestación unilateral de la actora en su demanda y en la denuncia policial, ni con el boleto cuya autenticidad fue desconocida por su parte. III.- La actora, en su escrito de demanda (fs. 91/105) relató que el 9 / 9/2011, siendo aproximadamente las 14.45 hs., viajaba en el interno 161 de la empresa demandada, que se desplazaba por la calle Saavedra del partido de San Martín, y que al llegar a la calle Mitre, giró bruscamente a una velocidad impropia. Afirmó que ella estaba parada y tomada del pasamanos, y que por efecto del bamboleo perdió el equilibrio y golpeó su cabeza y su cuerpo contra la expendedora de boletos y el parante del colectivo, por lo que cayó al piso. Describió las lesiones que sufrió. Dijo que fue ayudada por otros pasajeros y que el chofer del colectivo la llevó al Hospital Thompson. Por su parte, la demandada y la aseguradora se limitaron a negar el hecho (fs. 123/30 y 143/49). La magistrada tuvo por probada la calidad de pasajera de la actora y el hecho, y admitió la demanda. IV.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución final arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Hecha esta aclaración, diré que dado que la pretensión se encuentra sustentada en la norma del art. 184 del Código de Comercio, es indiscutible la naturaleza contractual de la responsabilidad del porteador, quien debe responder civilmente por la muerte o lesión del pasajero, salvo que pruebe la presencia de alguna circunstancia obstativa del nexo causal entre el transporte y el daño, es decir, que el accidente provino de fuerza mayor o caso fortuito, o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder. En otras palabras, tratándose de daños ocasionados en la persona del viajero durante el transporte, nace automáticamente en favor de la víctima una doble presunción: la primera en cuanto a la causalidad, toda vez queda inferido "prima facie" que el daño sufrido tuvo conexión adecuada con el transporte, y la segunda, la de responsabilidad de la empresa en la producción del perjuicio. Más como son presunciones "juris tantum", el transportador deberá demostrar la presencia de alguna de las causas de liberación de responsabilidad antes mencionadas (Conf. Brebbia, Roberto, "Problemática jurídica de los automotores", Tomo 2, pág. 22). Ateniéndonos a la ya tradicional clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y de resultado, es incuestionable que la asumida por el porteador debe ubicarse en la segunda categoría. En efecto, en la denominada obligación de resultado, el deudor asume el compromiso de conseguir un objetivo o efecto determinado, que es en definitiva, el resultado que espera obtener el acreedor (Conf. Llambías, Jorge, "Obligaciones", Tomo I, pág. 209). En ella la conducta está absorbida por el resultado y se agota recién en la obtención del mismo, de modo que como lo que el deudor debe es el resultado y no la conducta en sí misma, es indiferente para determinar su responsabilidad que él no hubiese incurrido en culpa (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Prueba de la culpa", en L.L. 99-892). Así el transportador es responsable por el daño que sufran los pasajeros durante el transporte, en razón del deber de seguridad que

impone el contrato, en virtud del cual debe transportar o conducir a la persona sana y salva al lugar convenido. Y si algún daño sufre durante el transporte, nace la obligación de indemnizarla por parte del porteador, sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinados (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 319). Sentados tales principios que habrán de regir para la solución de esta litis, corresponde analizar, en primer lugar, si se dan los requisitos necesarios para que funcionen las presunciones de causalidad y responsabilidad establecidas por el art. 184 del Código de Comercio, esto es, daños ocasionados a la persona del viajero, y que los mismos se hayan producido durante el transporte. Así, corresponde a la demandada y a la aseguradora demostrar que se ha producido la ruptura del nexo causal, esto es, caso fortuito, culpa de la víctima o la de un tercero por quien ellas no deban responder. Delimitado el marco jurídico aplicable, corresponde ingresar al análisis de la prueba producida a fin de establecer si concurren los presupuestos para que nazca la responsabilidad civil en cabeza de la accionada. V.- Desde ya adelanto que coincido con la solución brindada por la magistrada de la anterior instancia. En primer lugar, he de señalar que la colega de grado no tuvo por probado que la actora sufrió las lesiones cuando viajaba en el colectivo de la demandada, ni con el boleto ni con el relato de la demandante, como afirman las apelantes en sus agravios, por lo que nada cabe examinar sobre las críticas sobre el punto. El hecho se tuvo por acreditado con la prueba testimonial (fs. 217/18) que cuestionan las recurrentes, por lo que referiré a dicha queja. Como ya expresé se cuestiona al Sr. F. por ser testigo único, lo cual, a mi modo de ver, no es suficiente para descartar un testimonio, pues considero que deben analizarse las características del testigo y apreciarse la declaración a la luz del resto de las pruebas, de su coherencia y de la impresión que genere en el juzgador. En este sentido se ha sostenido que la credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc., por ello, carece de importancia que uno de los testimonios sea individual o singular con relación a las circunstancias del caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes (esta cámara, Sala J, ?Reynolds c/ La Justina Aberturas Antiguas s/ Daños y perjuicios? 12/4/2012, La Ley Online, AR/JUR/13098/2012).

Desde mi perspectiva el testimonio del Sr. F. me impresiona como verosímil, pues no presenta contradicciones a pesar de cantidad de preguntas que se le realizaron, y sus dichos aparecen como sinceros y veraces. Además, brindó las explicaciones pertinentes acerca de la forma en que conoció a la demandante -viajaban en el mismo colectivo y le dio su nombre y su celular-. También expresó que luego del accidente la encontró un par de veces en la iglesia a la que concurrían (fs. 217) y que la actora lo llamó a su celular para avisarle de la audiencia (fs. 218). Así las cosas, tampoco comparto las objeciones de las agraviadas respecto del testigo en razón de su relación con la actora, ya que el escaso grado de conocimiento que tenían, lejos se encuentra de llevar a suponer que el testigo tuviera algún interés en el resultado de este pleito. Además, si las recurrentes tenían tantas dudas sobre la idoneidad del testigo, pudieron haberlo impugnado en los términos del art. 456 del Código Procesal, o pudieron haberlo interrogado con mayor profundidad para despejar las dudas que tenían sobre su declaración. En consecuencia, considero que no debe descartarse la declaración del Sr. F. Sentado ello, he de señalar que este testigo expresó él iba parado en la parte de atrás del colectivo. Dijo que ?Cuando el colectivo iba por Saavedra y al doblar por mitre, lo hizo bruscamente, el dicente se golpeó contra el caño (...) Ahí Lencina que estaba yendo como para la parte de atrás y cuando estaba por agarrarse del caño, justo el colectivo dobló. Ella estaba pasando el escalón del medio del colectivo, subió un escalón y cuando se quiso agarrar se cayó hacia atrás. Esto pasó frente al dicente, todo lo que vio pasó en el momento que ocurría. Lencina se fue hacia la derecha del colectivo y dio la cabeza contra un rectángulo de plástico que está bajo los caños para agarrarse y este rectángulo se salió y se rompió? (sic, fs. 217 vta.). Explicó que la actora golpeó su cabeza, quedó tirada en el piso boca arriba. Y que el chofer del colectivo la llevó al Hospital. Asimismo, con las constancias de fs. 228/34 se acredita que la actora fue asistida el día del hecho en el Hospital Thompson y que ?fue traída x chofer de la línea 161? (sic, fs. 230), y que presentaba traumatismo, siendo de difícil lectura el resto. En consecuencia, entiendo que a partir de la rotunda declaración del testigo y de la constancia antes indicada, se encuentra debidamente acreditado que la demandante sufrió un accidente en el colectivo de la demandada, y que como consecuencia padeció lesiones. Por su parte, la emplazada y la aseguradora no acreditaron ninguna eximente que las libere de responsabilidad. Por ello, propondré al acuerdo confirmar la sentencia apelada. VI.- En consecuencia, analizaré las quejas vertidas sobre las partidas indemnizatorias. a.- Incapacidad sobreviniente En la sentencia se otorgó por esta partida indemnizatoria la suma de \$40.000. La parte actora dice que debe hacerse el distingo entre daño físico y daño psíquico. Sostiene que en la sentencia se expuso que debían aplicarse criterios matemáticos para lo cual debía tenerse en consideración el sueldo de la actora, el que no fue estimado. También alude a la incapacidad que dice estar acreditada y a sus condiciones personales. Efectúa cálculos matemáticos en función de los cuales solicita que se eleve la indemnización La demandada y la aseguradora sostienen que no se acreditó que la actora sufriera lesiones en el hecho denunciado y remite a la impugnación de su consultor técnico, por lo que solicita que se rechace el reclamo efectuado por esta

partida indemnizatoria. Se ha sostenido que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (Conf. esta cámara, Sala C, 15/09/2003, LA LEY 02/09/2004, 7), por lo que no corresponde tratar estas partidas por separado. Ahora bien, sabido es que cuando se trata de una incapacidad provocada por lesiones, el daño emergente no puede medirse sólo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras. En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta sala, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (esta sala, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). Deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (esta cámara, Sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258). Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso, sin ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, pues el juzgador, en esta materia, goza de un amplio margen de valoración (esta cámara, sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8). Sin embargo, para cuantificar la magnitud del perjuicio, no debe asignarse un valor absoluto a los porcentajes de incapacidad establecidos por los peritos, señalando que es menester compulsar la efectiva medida en que dicha mengua física y psíquica ha repercutido patrimonialmente en la situación particular del lesionado, tanto sea en la disminución de sus aptitudes para el trabajo, como en otros aspectos, de su vida que, de manera indirecta, le han impuesto limitaciones en su vida social y la forma en que esto afectó sus perspectivas de evolución material o en la configuración de un perjuicio (esta cámara, Sala A, 12/08/2004, Lavezzini, Rubén D. c. Ciudad de Buenos Aires, Sup. Adm 2004 (noviembre), 74, La Ley on line). A ello agregó que, como ha indicado mi distinguida colega, la Dra. Abreut de Begher en los autos "Merodio, Gabriel Alejandro y otro c/ Aguas Argentinas S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 26/10/2015, para utilizar criterios matemáticos, debemos ponderar los ingresos de la víctima - acreditados en el expediente - , las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523). Si bien existen diversas fórmulas de cálculo (ej. "Vuoto?", "Marshall?", "Las Heras-Requena?", etc.) se trata en esencia de la misma fórmula, con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?", La Ley del 9/2/2011, pág. 2). Ahora bien, ese cálculo no tiene por qué atar al juzgador, sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. En función de estos parámetros analizaré las pruebas producidas. Como ya indiqué, con las constancias de fs. 228/34 se acredita que la actora fue asistida el día del hecho en el Hospital Thompson y que "fue traída x chofer de la línea 161" (sic, fs. 230), y que presentaba traumatismo, siendo de difícil lectura el resto de la constancia. También se acredita que la demandante fue asistida al día siguiente del accidente en el servicio de Emergencias Higa "Eva Perón", en el que se diagnosticó "Traumatismo dorso-lumbar, hombro, muñeca derecha. Radiografía de cabeza, columna cervical dorso lumbar, hombro, muñeca: sin lesión ósea aguda aparente. No deseje anatómico. Con buena movilidad" (sic, fs. 307).

A fs. 264/86 el perito médico presentó su dictamen en base al examen que realizó a la actora. Si bien indicó que no tenía lesiones óseas, el experto concluyó que ella sufrió un traumatismo de columna cervical con contractura paracervical, con maniobra de Spurling positiva y maniobra de Adson para Síndrome Del Escaleno negativa. Cervico braquialgia derecha. Lumbalgia Lasague positivo a 30°. Se encuentran debidamente certificadas las lesiones en las historias clínicas agregadas en autos en la documental de SOBRE 2006/13 donde surge las lesiones conforme a lo meritado. Dicha documental es adecuada y compatible con el accidente y además es abultada respecto al tratamiento? (sic, fs. 272). El experto dijo que la Sra. Lencina presentaba una incapacidad del 15, 67%, de la sumatoria de incapacidades parciales que realizó. Ahora bien, entre ellas incluyó las de estudios primarios cursados y a la correspondiente a su edad -63-, las que considero que deben descontarse, puesto que son ajenas al hecho de autos, por lo que a la hora de estimar el monto indemnizatorio no las tendré en cuenta. A fs. 301 la demandada y la aseguradora impugnaron la pericia médica con apoyo en el informe de su consultor técnico acompañado a fs. 300, en el que dijo que en la pericia no hay referencia a la documentación médica que tuvo a la vista el experto, que no discriminó entre movilidad activa y pasiva, y que no requirió ciertos estudios. El perito contestó a la impugnación a fs. 330/33, ratificando de forma categórica sus conclusiones con sólidos argumentos.

Por otra parte, el perito psicólogo agregó su peritaje a fs. 311/16 y dictaminó, en base a las entrevistas realizadas con la actora y los tests efectuados, que De acuerdo a lo expresado podemos advertir que el evento padecido produjo en la actora un trastorno vivencial reactivo mitigado?, manifestándose en ansiedad y estrés como sintomatología principal, con consecuencias somáticas como mecanismo neutral de su personalidad de base; no es necesario que por éste suceso realice una terapia psicológica ya que no tiene suficiente para considerarlo traumático?. SIN Síndrome Psiquiátrico coherente y novedoso como consecuencia del hecho de autos? (sic, fs. 316). La actora requirió explicaciones al perito (fs. 319), entre otras cosas, acerca del baremo que utilizó, cuáles patologías de las que describió tenían relación causal con el accidente de autos o fueron agravadas por él. Requirió que indicara si el trastorno que presentaba la actora era permanente o transitorio y el tratamiento que debía realizar. A fs. 337 el experto explicó que no encontró síndrome psiquiátrico, ni patología relevante relacionados con el hecho, por lo que no necesitó usar baremo. Dijo que el trastorno vivencial mitigado no agravaba los signos hallados en la actora, y que tal trastorno era transitorio, es decir que no presentaba secuelas de envergadura para su psiquismo, y que no requería de terapia psicológica. Así las cosas, diré que de acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Areán Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 3, pág. 903). Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, Código procesal, Tomo 2, pág. 524). Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la prueba judicial", Tomo II, pág. 336) Igualmente, debe existir un orden lógico en dichas conclusiones, ya que tal como sucede con toda prueba, si aparece como contraria a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, debe descartarse el elemento probatorio que adolezca de tales deficiencias. En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, "Valoración de la prueba", pág. 196).

En función de ello he de valorar que los peritos médico legista y psicólogo han evacuado con sólidos fundamentos los cuestionamientos que se le formularon, por lo que estaré a sus conclusiones, con la aclaración que ya efectué respecto del grado de incapacidad indicado por el perito médico. Sentado lo expuesto, advierto que actora era una mujer que a la fecha del accidente tenía 60 años de edad, era separada, tenía dos hijas mayores de edad, era ama de casa y hacía algunos trabajos de peluquería y de pedicuría (fs. 3/7 del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos y pericia psicológica). En consecuencia, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones sufridas por la demandante, las secuelas resultantes de las mismas, lo dictaminado por los peritos médico y

psicólogo, y sus restantes condiciones personales, considero que la suma otorgada por esta partida es reducida, por lo que propondré al acuerdo su elevación a la de \$78.000. b.- Daño moral En la sentencia apelada se estableció la suma de \$10.000 para resarcir este concepto. La actora solicita la elevación de dicho importe, mientras que la demandada y la aseguradora solicitan que se rechace la partida o que se reduzca el monto reconocido. Cabe recordar que, en casos como el presente, de acuerdo con dispuesto por el art. 522 del Código Civil, en materia de responsabilidad contractual, el juez está facultado para condenar al responsable a la reparación del agravio moral, de conformidad con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso.

En el ámbito contractual, no cualquier daño moral origina la responsabilidad del autor del hecho, sino un verdadero agravio. El daño moral emergente de un incumplimiento contractual que consagra el art. 522, no lo admite como un derecho estricto del agraviado, sino como una posibilidad de que el juez haga funcionar una atribución que la ley ha remitido a su prudencia y discreción. Así se ha señalado que no todo incumplimiento contractual trae aparejado daño moral, pues la reparación respectiva queda sujeta a la libre apreciación del juez acerca del hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se derive de la satisfacción de las prestaciones contractuales (conf. Llambías, "Obligaciones", t. 1, p. 353, n. 270 bis y "Código Civil anotado", t. II-A, p. 177; Borda, "Obligaciones", t. I, p. 170, n. 75; Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil" Ver Texto, p. 183, ns. 570/571; Mayo en Belluscio - Zannoni, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 2, p. 733, n. 4; Huberman, "El daño moral en la responsabilidad contractual", LL 149-522). Además, siendo excepcional, corresponde al actor la prueba de que verdaderamente hubo daño moral (Conf. Borda, Guillermo, "La Reforma del Código Civil-Responsabilidad Contractual", en E.D. 29-763); en otras palabras, es necesaria la acreditación de la existencia de una lesión a los sentimientos, afecciones o de la tranquilidad anímica, que no puede confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos y de los negocios (Conf. Huberman, Carlos, ob. cit.). En el ámbito de la responsabilidad contractual, todo perjuicio debe ser cierto y debidamente probado, por lo que no cabe efectuar una suposición conjetural sobre la afectación moral que la inejecución de las obligaciones de la demandada pueda haber ocasionado en su cocontratante (Conf. C. Nac. Civ., sala M, 7/3/1994, JA 1997-III-síntesis). Dentro de la órbita de la responsabilidad contractual prima en doctrina y jurisprudencia un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral. La imposición de un resarcimiento por daño moral producido por el incumplimiento de una obligación contractual queda librada al prudente arbitrio judicial, a cuyo fin el juzgador se encuentra facultado para apreciar libremente el hecho generador y sus circunstancias, a efectos de imponer o liberar al deudor de una reparación y sin que pueda inferirse de cualquier molestia que ocasione el aludido incumplimiento? (Conf. C. Nac. Civ., sala E, 19/03/2003, SJA 26/5/2004, síntesis). ¿O sea que no todo incumplimiento contractual conlleva un daño moral resarcible; es preciso que la afección íntima trascienda lo que puedan ser incertidumbres, molestias y frustración es propias de los negocios y su existencia debe aparecer clara y apreciarse con criterio restringido? (Conf. C. Nac. Civ., sala I, 28/4/1993, JA 1994-III-32). El solo incumplimiento generador de inconvenientes no resulta suficiente para configurar daño moral (Conf. C. Nac. Civ., sala A, 2/11/1999, JA 2000-IV-62) y aun cuando no se reserva a las hipótesis de dolo en el incumplimiento obligacional, debe existir una actuación al menos abiertamente desaprensiva e irresponsable que produzca una verdadera lesión a las afecciones legítimas del cocontratante; no siendo congruente que una contingencia desfavorable en la vida de una relación de suyo frágil o inestable, se traduzca en incomodidades, sufrimientos o alteraciones en el orden afectivo o espiritual que hagan viable la admisión del reclamo, pues si el incumplimiento pudo haber inferido algún menoscabo económico, éste tiende a ser resarcido a través del daño material (Conf. C. Nac. Civ., sala A, 17/5/2002). Se ha dicho que existen lesiones que son exclusivamente espirituales, que conciernen a la proyección existencial hacia valores, como dimensión privativa del hombre y en los que las consecuencia económicas con puramente eventuales (Conf. Zabala de González, Resarcimiento de daños- Daños a las personas (Integridad espiritual y social), T. 2c, pág. 59). Por otra parte, a la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse ¿el resultado de la lesión?, es decir, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o en menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos por la lesión, y también el juez debe graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por lo tanto rige el principio de individualización del daño y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar (Conf. Zavala de González, Matilde, Código Civil y normas complementarias, Bueres-Highton, T. 3 A, págs. 171/2). A los fines de determinar el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito, deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. esta cámara, Sala G, 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LL, 04/10/2007, 7). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. Sala G, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A.). Entiendo que las

lesiones sufridas por la Sra. Lencina y el sólo hecho de haber sufrido un accidente, debió haber provocado en ella sentimientos de angustia y ansiedades que deben ser reparados. Así las cosas, estimo que el monto reconocido por esta partida es escaso, por lo que propiciaré su incremento al de \$30.000. c.- Daño emergente Por esta partida, comprensiva de gastos médicos y de traslado, se concedió la suma de \$3.000, que la actora considera baja. Por su parte, la demandada y la aseguradora solicitan su rechazo, pues afirman que no se acompañó ninguna constancias de pago de gastos por tales conceptos. Debo recalcar que en esta clase de gastos (médicos y farmacéuticos) no resulta necesaria una prueba concreta y específica, sino que su erogación se presume en orden a la entidad de los hechos acreditados, aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, de ordinario, no cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (esta cámara, Sala A, 27/12/2011, ?Morteyru, Juan Alberto y otro c. Juan, Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios?, RCyS 2012-VI, 251). Asimismo, una constante y antigua jurisprudencia ha entendido que los gastos en que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental. Se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico debe realizar gastos extraordinarios en concepto de medicamentos, sin que obste a tal solución que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o a través de su obra social, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo, medicamentos) que le ocasionan un detrimento patrimonial (esta sala, 28/06/2013, ?Lapietra, Sandra Marcela c/ Transportes 27 de Junio S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 617.694). Entiendo que la misma solución debe aplicarse a los gastos de traslado. Como vimos, se encuentra acreditado que la demandante sufrió lesiones (traumatismos en la cabeza y en la columna). Ello torna procedente la partida por gastos médicos y de traslados. Ahora bien, dado que dichas lesiones no fueron de gravedad y que no se ha acompañado ninguna constancia de pago de los mencionados gastos, entiendo que, y en virtud de lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal, la suma otorgada es algo elevada, por lo que propondré al acuerdo que se reduzca a la de \$2.000. VII.- En la sentencia apelada se dispuso que los intereses deberán liquidarse a la tasa activa conforme el plenario ?Samudio? desde la fecha del hecho. La demandada y la citada en garantía se quejan de esta decisión, pues sostienen que produciría un enriquecimiento indebido para la actora. Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario ?Samudio de Martínez Ladislaa c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). En este punto debo aclarar que la aplicación de los plenarios se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sentado ello, en primer lugar, y frente al planteo de la aseguradora será necesario que ella -obligada al pago- acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor - excepción prevista en el plenario para su aplicación-. En palabras de Pizarro: ?La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue? (Pizarro, Ramón D., ?Un fallo plenario sensato y realista?, en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55). Claramente, la aseguradora no cumplió con dicha carga. En cuanto a la tasa de interés, diré que si bien el ya mencionado art. 303 del Código Procesal establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo-Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En ese entendimiento y de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c), propiciaré continuar desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago con la aplicación de la tasa activa desde el hecho y hasta el efectivo pago respecto del rubro ?reparaciones del rodado? (aun cuando por los motivos enunciados ya no sea de aplicación el plenario ?Samudio?). Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar lo decidido en la instancia de grado acerca de los intereses. VIII.- Por otra parte, la aseguradora de la demandada critica lo resuelto respecto de la oponibilidad de la franquicia pactada en el contrato de seguro, pues sostiene que la condena solo debe hacerse extensiva a ella en la medida del contrato celebrado con la empresa de transporte, y que debe respetarse la franquicia pactada en la póliza de seguro (por \$40.000), que estaría a cargo de la empresa asegurada. Ahora bien, se advierte una confusión de intereses ya que la expresión de agravios de fs. 495/503, de la demandada y de la citada en garantía, fue suscripta por una misma letrada. Considero, pues, que la pretensión deducida en torno a la franquicia, trasunta intereses contrapuestos, dado que su admisión beneficiaría a la aseguradora y perjudicaría a la empresa asegurada, que debería afrontar la parte de la condena que excediera aquella. El art. 35, inc. 5 del CPCCN impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe, y lo propio hace la ley 23.187 al imponer esa

conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. ?e?), como también la expresa prohibición de ?representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos? (arts. 10, inc. ?a? y 20 inc. ?g? y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Así, la apoderada presentada por la aseguradora y por la demandada ha obrado en violación de esos principios, y con ello, dada su naturaleza, en el aspecto de que aquí se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Código Civil). Así lo ha resuelto esta sala en su anterior composición (9 de agosto de 2014, ?Reynoso, Fernando Abel c/ Empresa del Oeste S.A.T. y otros s/ Daños y perjuicios? Expte. no. 12.323/10). Por tales razones, el pedido de que la condena sea soportada por la empresa de transporte en la medida del seguro, según se establece en la póliza, resulta inadmisibile, y en consecuencia propondré rechazar el planteo de Argos Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros y confirmar lo decidido al respecto por la Sra. juez de grado. IX.- Propiciaré que las costas de alzada se impongan a la demandada y a la aseguradora que resultaron sustancialmente vencidas. X.- En consecuencia, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo a mis colegas acoger parcialmente los agravios de la actora y, en consecuencia: 1.- Modificar la sentencia de grado en el sentido de elevar los montos reconocidos por incapacidad sobreviniente al de \$78.000, por daño moral al de \$30.000, y reducir el otorgado por daño emergente al de \$2.000; 2.- Confirmar la sentencia en lo demás que fue objeto de apelación y agravios; 3.- Imponer las costas de alzada a la demandada y a la aseguradora. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 26 de mayo de 2016. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.-Modificar la sentencia de grado en el sentido de elevar los montos reconocidos por incapacidad sobreviniente al de \$78.000, por daño moral al de \$30.000, y reducir el otorgado por daño emergente al de \$2.000; II.- Confirmar la sentencia en lo demás que fue objeto de apelación y agravios; III.- Imponer las costas de alzada a la demandada y a la aseguradora. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 012201E