

Transporte De Pasajeros Franquicia Art 474 Cpc Art 118 3 Parte Ley 17 418

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Transporte de pasajeros. Franquicia. Art. 474 CPCC. Art. 118, 3° parte, Ley 17.418 En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia de primera instancia, aunque elevando la indemnización por incapacidad sobreviniente y daño psicológico y estableciéndose que la condena será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro.

Lomas de Zamora, a los 14 días de marzo de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 72814, caratulada: "BELOQUI NADIA SOLEDADC/ TRANSPORTES LAS HERAS S.R.L. S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP.

CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I- La señora Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°5 departamental dictó sentencia a fs. 453/456 haciendo lugar a la demanda promovida por Nadia Soledad Beloqui contra "Transporte Automotor General Las Heras S.R.L." condenándola a pagar en concepto de indemnización por daños y perjuicios, en el plazo de diez días de quedar firme la correspondiente liquidación las sumas que resulten de los considerandos IV y V. Impuso las costas al demandado vencido e hizo extensiva la condena a Metropoli Sociedad de Seguros Mutuos en los términos del contrato por ella invocado, teniendo en cuenta la franquicia a cargo del asegurado de \$ 40.000(art. 118 ley 17418). El pronunciamiento fue apelado a fs. 457 por la parte actora, a fs. 463 por el letrado apoderado de la parte demandada y a fs. 464 por el letrado apoderado de la citada en garantía. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 479/485 expresó agravios la parte actora mientras que a fs. 486/488 y 489/496 hicieron lo propio la parte demandada y la citada en garantía. Corrido los pertinentes traslados, a fs. 508/511 replicó la parte demandada; a fs. 512/520 lo hizo la citada en garantía y a fs. 500/507 hizo lo propio la parte actora. A fs. 522 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. -DE LOS AGRAVIOS- II- La parte actora se agravia -resumidamente- de las sumas fijadas en los ditintos rubros indemnizatorios por considerarlos exiguos. Asimismo se agravia por la oponibilidad de la franquicia, sosteneiendo que la franquicia pactada resulta inoponible a su parte. Finalmente, se agravia de la tasa de interés fijada en el decisorio. A su turno, el letrado apoderado de la parte demandada se agravia por que la a-quo juzgó por acreditado el hecho generador de responsabilidad a través de una valoración errónea, cuestiona que arriba a la conclusión con la valoración de la declaración de un sólo testigo, que además resulta ser sospechada por tratarse de la hermana de la actora. Se agravia asimismo por el excesivo quantum de incapacidad establecidos respectivamente. Por su parte, hace lo propio el letrado apoderado de la citada en garantía quien se agravia -resumidamente- por considerar, también, que la a-quo ha reconocido el hecho de una manera errónea y considera ineficaz la prueba testimonial. Asimismo se agravia en lo que respecta a la procedencia de los distintos rubros, como así también al quantum de los mismos. Que dichas expresiones de agravios merecieron la réplica tanto de la parte actora -quien a su vez ha acusado a la letrada apoderada de la parte demandada de no haber cumplido con la carga que impone el artículo 260 del código de rito-, como así también por la parte demandada y por la citada en garantía quien también acusa a la parte de no cumplir su presentación con la carga que impone el mencionado art. 260. Tocante a los pedidos hechos en sendas réplicas para que se declaren desierto los recursos, basados en la inexistencia de suficiente fundamentación, debo dejar sentado que esta Sala, efectivamente, se ha impuesto un criterio de exigir la formulación de una crítica concreta objetiva, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo. Es así, que el desarrollo de los agravios a la luz del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia supone, como carga procesal, una exposición en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. La expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que se consideren equivocadas, en base a las constancias de autos, debiendo ser la pretensión de la quejosa autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado, pues no resulta ataque idóneo las meras afirmaciones del recurrente no avaladas en circunstancias emergentes del proceso, ni la mera disconformidad con lo decidido, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los artículos 260, 261 y 266 del rito y, en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, que corresponda desierto este aspecto del recurso (esta Sala, causa: 65280 RSD: 231/08 S 01/07/2008 in re ?Moravicky, Alejandro c/Bressan, Luciana s/Ds y Ps?). Esta

Sala ha dicho, a su vez, que en los casos que aún mínimamente se cumplieran tales extremos, y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender tales quejas, siguiendo la denominada doctrina amplia -pero acoto- sólo excepcionalmente se ha seguido este criterio (CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 181/92, 46/93, 138/93, 177/93, 96/94, 56/98, 169/99 y ot.). En mi concepto, ellos escritos cuestionados no pueden ser calificados de insuficientes, respecto de las críticas que formulan al decisorio apelado. En consecuencia estimo necesario atender sus quejas, y revisar la justicia del fallo (Doctrina del art. 260 CPCC y jurisprud. Anotada -CUESTION PRELIMINAR- III- Que el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el 27/05/2010-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ¿Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ¿Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423). -CONSIDERACIÓN DE LAS QUEJAS- IV- En primer lugar habré de analizar las quejas vertidas respecto a la atribución de responsabilidad y ocurrencia del evento dañoso que contiene el fallo. Analizando la responsabilidad y ocurrencia de eventos como el que nos toca, en tales circunstancias resaltaré que nuestro Código Civil adoptó el criterio de ¿causalidad adecuada? (Bustamante Alsina, Jorge, ¿Teoría General de la Responsabilidad Civil?, 8a. ed., pto 594, pag. 265; Cazeaux, Pedro N. -Trigo Represas, Felix A., ¿Derecho de las Obligaciones?, 2da. ed., 1a. Reimp., T. 4 págs. 388 y sgs.; Bredia, Roberto H. ¿Hechos y actos jurídicos?, t. 1 pag. 100, nota 40; CS, Cagliarso c/ Bardín de Badaracco? SCBA, Ac. 49964 S 2-11-1993). Es entonces que, la responsabilidad contractual que contrae el transportador por el daño que sufren sus pasajeros durante el transcurso del transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al propio convenio celebrado por las partes. No se trata del incumplimiento de una obligación creada por el contrato, sino lisa y llanamente por la violación de un deber jurídico establecido por la propia ley (arts. 1109 y 1113 y concs. Cód. Civil) generador de una responsabilidad de naturaleza extracontractual (Conf. S.C.B.A., 5-7-96, Ac. 56.514, D.J.J.B.A., Tº 151, nº 12.249).

Para establecer las causas de un daño entonces, es menester hacer un ¿juicio de probabilidad?, en primer lugar debiendo contestarse a la pregunta: ¿ la acción u omisión del o de los presunto/s responsable/s... era por sí misma capaz de ocasionar normalmente ese daño? Luego si se responde afirmativamente, de acuerdo con la experiencia de la vida, se declara que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, entonces éste es objetivamente imputable al o a los agentes. Así entonces el Juez debe retroceder mentalmente hasta el momento de la acción u omisión para producir un pronóstico. Del encuadre que debe darse al analizar la cuestión que aquí se ventila: la responsabilidad debe quedar indefectiblemente atravesada por la luz que emite el faro del artículo 184 de nuestro Código de Comercio, ya que no debemos en ningún momento, perder el norte cuando la analizamos, que el episodio se produce a consecuencia de un transporte oneroso de personas. Por haber ocurrido el desenlace a consecuencia de un transporte público de pasajeros de modo que, podemos inferir entonces: 1.- La reponsabilidad legal y objetiva establecida por el artículo 184 del Código de Comercio encuentra su fundamento en la teoría del riesgo creado profesional que, en materia de empresa, tiene una sólida base de solidaridad social, justicia y también de equidad. En efecto, dado que el empresario transportista obtiene con su actividad un beneficio, (lícito por cierto) debe correr con los riesgos inherentes a ella e indemnizar a los usuarios del servicio que hayan sufrido un daño. 2.- La norma del artículo 184 del Código de Comercio tiene carácter de orden público, siendo, por ende, inderogable por las partes, lo cual demuestra, ¿a fortiori?, que se trata de una obligación legal. 3.- En virtud de la obligación de ¿resultado? que pesa sobre el transportista de llevar al pasajero sano y salvo a destino, cabe considerar que la responsabilidad del primero comprende todo daño que pueda ocurrir durante el viaje, salvo que medie culpa de la víctima, de un tercero por el cual la empresa transportista no deba responder, o en su defecto, de un caso fortuito. Sólo se ha de indemnizar aquel daño que constituya una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización. Se trata de dejar de lado teorías abstractas, fórmulas mágicas, para poner en manos del Juez la decisión; es el Juez quien tratando de ubicarse en el momento del hecho, para formular su pronóstico, afirmará la previsibilidad o no de las consecuencias (Mosset Iturraspe, Jorge ¿Responsabilidad por daños?, T. IV - Las eximentes, págs. 84 y

ss; Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1999). V- Ha dicho la Suprema Corte de esta Provincia que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (esta Sala I, in re "G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos" causa n°58.267 reg. sent. Def:545/03). No está de más señalar que los órganos jurisdiccionales gozan de amplias atribuciones en la selección y jerarquización de los elementos de juicio aportados al proceso, en la medida, claro está, que no incurra en absurdo (conf. S.C.B.A., causa L. 67.419, sent. del 31-V-2000, entre otras). VI- El eje central de las quejas, tanto de la demandada como la citada en garantía, resulta ser la valoración de la declaración de un solo testigo -Patricia Mariel Beloqui-, quien además considera que su declaración resulta sospechada por tratarse de la hermana de la actora. En principio cabe aclarar en torno a la prueba testimonial, que es pacífica la doctrina y jurisprudencia en desechar la idea que es menester pluralidad de testigos para conformar convicción válida, porque significa una inaceptable cortapisa a la libre valoración del juez; revalorizando así al testigo único, que si bien requiere un análisis estricto, es idóneo como medio de reconstrucción del hecho histórico en tanto sus afirmaciones ofrezcan garantías de imparcialidad, seriedad y verosimilitud. En refuerzo de lo expuesto, cabe señalar que ha entendido el Alto Tribunal de la Provincia, que el sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456 CPCC), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en el testigo único, pues los testigos se "pesan" y no se "cuentan" (SCBA, Ac 66561 S 31-3-1998; SCBA, AC 70266 S 22-12-1999; SCBA, AC 78288 S 19-2-2002; SCBA, Ac 87034 S 24-8-2005; SCBA, Ac 93964 S 26-4-2006, Sumario B24470, JUBA7). Por otro lado, si bien los sentimientos familiares son respetables y pueden resultar incompatibles con la obligación de decir la verdad o cuando menos implicar demasiada parcialidad, si el testigo es convincente, su fuerza probatoria no ha de estimarse afectada por el hecho de que el deponente sea pariente de una de las víctimas del accidente (CC TL, causa 11536, RSD-1924 S 23/02/1995, Juez Macaya (SD)). Hecha esa aclaración podemos decir que en el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439 del CPCC). La testigo Patricia Mariel Beloqui, a fs. 213 refiere que se encontraba viajando junto a su hermana -la actora- en el mismo colectivo. Refirió que se sentaron juntas en el último asiento doble, Nadia al lado de la ventana y la dicente del lado del pasillo. Relató que en Las Heras y la Avda. Hipólito Irigoyen, el colectivo iba fuerte con aceleradas y frenadas y en la esquina choca con otro auto. La gente se fue para adelante y Nadia se agarra de la manija del asiento que se encontraba delante de ella y se va para adelante. Asimismo señaló que después Nadia refirió dolores en zona de la nuca, en la cervical; cuando llegaron a su casa Nadia se recostó y la dicente fue a buscar a su hijo al colegio, cuando volvió Nadia tenía náuseas, estaba mareada y con dolores de cabeza, por lo que la llevaron a la Clínica Espora. Dicha declaración, forma en mi la convicción suficiente como para tener por acreditada la existencia del hecho que diera origen al presente reclamo y la calidad de pasajera de la actora; por lo que las críticas efectuadas por las demandadas y la citada en garantía respecto a la valoración de la mencionada testigo, no logran desvirtuar su testimonio, por lo que habré de considerarlo a efectos de fundar mi voto (art. 384 y 456 CPCC). Así las cosas, tengo para mí que la parte actora ha logrado acreditar la existencia del hecho, mientras que la parte demandada ha fallado en su carga de acreditar la existencia de eximentes de responsabilidad, por lo que habré de desestimar las quejas traídas con relación a la cuestión de la responsabilidad, lo cual dejo propuesto al Acuerdo. VII- Seguidamente, habré de

analizar las quejas vertidas respecto a los distintos rubros indemnizatorios teniendo como norte de esta sentencia el principio de reparación plena del daño, el cual ha recibido a través de los años una frondosa aceptación doctrinaria y jurisprudencial, la cual se ha plasmado, con gran acierto, con su inclusión normativa en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1740 Ley 26.994).

-Rubros: a)- Incapacidad sobreviniente: Tanto la actora como la demandada y la citada en garantía, en sentido contrapuesto, se disconforman con el monto que al acogimiento del mismo ha asignado la Sra. Jueza de la anterior instancia. En ese sentido nos enseña Matilde Zavala de Gonzalez en relación a la valuación del daño y determinación de su valor, que "valuar el daño" supone establecer su contenido intrínseco, su composición material, con las posibles oscilaciones que haya podido tener o que previsiblemente ocurrirán en el futuro. Se trata de estimar el perjuicio mismo como tal. En cambio, determinar el valor del daño es definir su entidad económica o significación pecuniaria, a fin de precisar la medida justa en que se debe ser indemnizado. La responsabilidad del daño se conecta con el supuesto de hecho de la responsabilidad civil, mientras que la indagación de su valor nos traslada a la consecuencia jurídica: el resultado reparatorio. Aquello es "el que" a resarcir, esto último conduce al "cuanto" resarcitorio. Los interrogantes jurisdiccionales versan, por tanto, sobre cual y como es el daño y, en segundo término, en que cantidad es apreciable económicamente, con el objeto de liquidar el monto indemnizatorio. Resta decir, que conforme viene expresando esta Sala I -criterio que se ha mantenido a lo largo de sus distintas composiciones-, para establecer la indemnización por incapacidad sobreviniente a los daños físicos, no existen pautas fijas. Se trata de circunstancias de hecho variables de caso en caso y libradas por ello, a la apreciación judicial, atendiendo a las circunstancias particulares del damnificado, debiendo establecerse en función de todas las actividades del sujeto y de la proyección que las secuelas del infortunio tienen sobre la personalidad integral de quien las sufre, apreciando a tal fin la naturaleza de las lesiones, edad, sexo, actividades que desarrolla, etc.. Este principio debe ser interpretado con amplitud en el sentido del resarcimiento pleno de todo el daño material proveniente de secuelas que consisten en incapacidad sobreviniente, en torno a la doctrina que reconoce la vida humana como fuente de posibilidades económicas para el lesionado y su familia (Conf. CNCiv. Sala D octubre 29/975 L 1976-C-4242; 33.627-S Rep. LL XXVII 833 S. 782 entre otras y esta Sala en causas 60.469 y 60.469 bis del 15/11/05 RSD 403/05 entre muchas otras). Vista la necesidad de efectuar una nueva valoración de la totalidad de la prueba colectada, ya que en un caso como el de autos, los informes periciales resultan medios de excelencia, puesto que integran los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúan los expertos, cabe presumirlas, sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título universitario habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez, personalmente las posea. En principio la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas, discrepancias subjetivas, y por mas amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCJBA Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y es del caso agregar, que el grado de convicción al que se arriba a partir de las conclusiones del dictamen pericial, no depende de la actitud de los justiciables al respecto, sino del modo en que ha sido realizada la experticia y del rigor científico que se colige de la misma. Así, el perito médico forense de la Oficina de Asesoría Pericial Departamental, Dr. Daniel Andrés Barrios, afirma en su experticia de fs. 413/417, a modo de conclusión que resulta verosímil los daños físicos sufridos por la actora, Nadia Soledad Beloqui -quien contaba con 29 años de edad al momento de la pericia- con relación a la forma de producción del accidente relatado en los hechos y que la misma presenta una incapacidad de 7% funcional cervical según Baremo de les 24557. Asimismo indica que la lesión que presenta por electromiograma es de tipo crónico con escasa o nula posibilidad de recuperación como lo define el estado de cronicidad, y habiendo pasado más de un año del accidente esta lesión esta estabilizada como estado actual. Si bien el mentado dictamen fue impugnado por la citada en garantía a fs. 432/434 y contestado por el experto a fs. 438, no encuentro razón para apartarme de las conclusiones extraídas por la experta quien ha efectuado el dictamen con rigor científico (art. 474 CPCC). Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, el quantum indemnizatorio fijado en la apelada sentencia por este concepto, con soporte en las conclusiones del dictamen pericial médico, visto el tenor de las secuelas funcionales, y en atención al porcentual de incapacidad que se ha estimado, dando particular trascendencia a la edad de la víctima frente a la incapacidad sobreviniente, por lo que consecuentemente, haciendo lugar a la queja actoral, propongo al Acuerdo, elevar el monto sentenciado en este concepto hasta la suma de Cuarenta y Dos Mil (\$ 42.000), (arts. 1109, 1068 y 1069 Cod. Civ.; 384,474 del C.P.C.C.). b) Gastos de asistencia médica y traslados: Comparto íntegramente la fundamentación vertida al respecto, por el Señor Juez de Primera Instancia al hacer lugar a la indemnización reclamada en este concepto. Respecto a este rubro, cuestionado en torno a su cuantía por la citada en garantía, desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados, conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Al igual que en ese caso, en situaciones como la de autos, los traslados desde y hacia los institutos asistenciales, en pos de

tratamiento y rehabilitación resultan imprescindibles e inevitables. Aún cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre módicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. Por ello, y aunque la actora no ha aportado prueba tendiente a demostrar la existencia de erogaciones que hagan inadecuado el monto reparatorio dispuesto y tampoco la existencia de otras sumas que deban ser objeto de compensación en este mismo concepto, entiendo que resulta adecuada la suma estimada por la a-quo (arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C.). Resulta justo permitir el adecuado uso de la facultad otorgada a los jueces por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal, que, en la especie, entiendo se ha utilizado de manera equitativa y razonable por parte de la Sra. Magistrada de la Instancia de origen, por lo que propongo confirmar en el punto lo resuelto en la sentencia apelada, desestimando las quejas vertidas por el apelante.

c) Daño psíquico y gastos de tratamiento psicoterapéutico: La parte actora y la parte demandada se agravan por el monto concedido en este ítem en sentidos contrapuestos. En este punto, cabe resaltar que el daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinesi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). El perito psicólogo de la Oficina de Asesoría Pericial Departamental Lic. Ricardo Alfredo Pavón en su dictamen de fs. 419/421, diagnosticó que la actora presenta una estructura de personalidad organizada bajo la forma de una Neurosis con la presencia de mecanismos depresivos y fóbicos de carácter reactivo sobreañadidos a dicha estructura y que están en relación a los contenidos de pensamiento referidos a los hechos ventilados en los presentes actuados, con un deficitario control de la ansiedad y con tendencia a desadaptarse del medio circundante. Concluye que la actora padece un cuadro secular a un estrés post trauma consistente en síntomas depresivos y fóbicos moderados. Recomienda que la actora realice tratamiento psicoterapéutico individual para evitar reagravamiento de su cuadro, por un período de tiempo no menor a un año, con una frecuencia de una sesión de psicoterapia por semana, a razón de un costo de \$ 200 la sesión. La pericia mereció el pedido de impugnación de la citada en garantía y por la parte demandada mediante pieza de fs. 429/431 y 435/437, la que fuera contestada por el experto a fs. 440/442. No hallando mérito para apartarme de la misma y teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, por lo que consecuentemente, haciendo lugar a la queja actoral, propongo al Acuerdo, elevar el monto sentenciado en este concepto hasta la suma de Catorce Mil Quinientos (\$ 14.500), comprensiva del tratamiento psicológico recomendado (art.165 y 474 CPCC).

d) Daño moral: En cuanto a la queja formulada por el monto establecido para resarcir el daño moral, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por sí sola, presumir la existencia de agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho T° 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expuestos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisies? Paris, 1893, T° II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros). La cuantificación del daño moral queda sujeta más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho

generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado (Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa valuación del daño mensurable", en La Ley 1993-H-347 y ss). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa, no refleja de un modo prudente los sufrimientos espirituales de la víctima. Por ello propongo, acogiendo la queja actoral, desestimando en consecuencia la queja de la citada en garantía y elevar el monto fijado en la sentencia apelada en lo relativo a la cuantificación del daño moral hasta la suma de Pesos Veintiun Mil (\$ 21.000), por lo que propongo al acuerdo la aludida modificación (art. 1078 Cod. Civil; art. 165 CPCC). e) En cuanto al agravio ensayado por la actora con relación a la franquicia, corresponde indicar que, conforme ha sostenido esta Sala en su anterior integración, esta cláusula limitativa de la extensión del resarcimiento, hace que el asegurador se libere si los daños verificados no exceden determinado monto. Si bien el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, dicha reparación, en su caso y salvo previsión en contrario, nunca puede superar la cuantía o la medida del seguro. Ello significa que el tercero está subordinado, -le son oponibles-, o afectan o se halla enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando, obviamente, haya sido ajeno a la celebración del pacto. Cualquiera sea el alcance de la sentencia, su ejecución contra el asegurador citado en garantía no puede exceder del límite de la cobertura, pues el artículo 118 de la Ley de Seguros, sólo reconoce el derecho a ejecutar la sentencia contra él "en la medida del seguro", efecto que rige tanto en el supuesto en que la citación sea pedida por la víctima, como cuando lo sea por el propio asegurado; la citación tiene "idénticos efectos". En este sentido nuestro Máximo Tribunal Provincial ha decidido que el tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así por que esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (Conf. Ac. 40.684, 2-5-1989 A. y S., Ac. 83.726 del 5-5-2004). Además las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (C.S.J.N. "Fallos":322:653). Así las cosas, no existe lugar a otra posibilidad que condenar a la citada en garantía dentro de los límites previstos en el contrato celebrado oportunamente. En resumen, resulta mi propuesta confirmar el fallo recurrido, en tanto que la sentencia de condena será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro (Art. 474 CPCC, Art. 118, 3º parte Ley 17.418). f) Intereses: El actor solicita la fijación de la indemnización a la luz del principio de reparación plena en el contexto de la realidad económico social. En relación a la tasa de interés, habré de compartir la solución que ha establecido esta Sala en autos "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot s/Ds y Ps" sentencia de fecha 27 de marzo de 2015 (RSD: 20/15), con voto de mi colega el Dr. Rodiño, haciendo míos los fundamentos expresados en dicha oportunidad, que infra paso a exponer. Que en reiterados pronunciamientos nuestra Suprema Corte de Justicia Provincial ha sostenido -con carácter de doctrina legal- que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas de plazo fijo. (SCBA, C. 101.774, "Ponce; Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y Perjuicios?"; entre muchos otros en el mismo sentido). Es que, en apretada síntesis, entiendo sinceramente que no pueden sostenerse válidamente la vigencia y el respeto de los derechos constitucionales de reparación plena e integral de las víctimas, ni tampoco reivindicar las facultades inherentes a los jueces de grado de fijar los intereses moratorios según las particulares constancias de las causas a las que son llamados a conocer; si al mismo tiempo se les exige acatamiento a la doctrina antes indicada (Doc. arts. 15, 17, 33, 41 y 75 inc. 22º de la Constitución Nacional; doc. art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 622 y 1.113 del Código Civil). Los intereses moratorios, como tales, forman parte del concepto de "reparación integral" desde que compensan la privación de la indemnización por el paso del tiempo. En otras palabras, constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplazan a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones (conf. Trigo Represas, Félix A.- Campagnucci de Caso, Rubén H., "Código Civil Comentado", Obligaciones, T.I. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2005, p. 493). De tal modo, si la fijación de la tasa de interés elegida no cumple siquiera esa finalidad, sin duda entonces afecta el derecho de reparación plena al que antes hiciera alusión. Ya hace tiempo nuestro superior Tribunal de

Justicia ha sostenido, sobre el punto, que "...Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible? (CSJN., Fallos 314:729, considerando 4º, 316:1949, considerando 4º, entre otros). Esta misma tesitura ha sido adoptada por el nuevo ordenamiento de fondo, al prever que "La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...?", y que "El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación..." (arts. 1740 y 1747 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Que, por otro lado, la facultad propia de los jueces de grado para fijar dichos accesorios (art. 622 del Código Civil) también ha sido reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, incluso de la misma Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través del voto individual de algunos de sus miembros. Del mismo modo, tal facultad ha sido incorporada o ratificada -por así decirlo- al texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al establecer al respecto que "...Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces." (art. 767 del nuevo ordenamiento). Sentado lo expuesto al efecto de dejar a salvo mi opinión contraria, habré de acatar en este fallo la doctrina legal antes indicada, es decir, la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósitos a treinta días, aunque en su versión denominada "Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital", conforme lo sostuviera en reiterados pronunciamientos dictados en casos análogos. (Cfr. esta Sala, Exp: 71489 27/03/20015 in re "Aguilera, Azucena Petrona c/ El Puente SAT y Ot. s/ Ds. y Ps" RSD: 20/15) Es que, con atinado criterio, se ha dicho que las sentencias deben hacer mérito de los efectos de esa decisión tanto en el orden particular del pleito resuelto como en el plano general, y que los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias de sus fallos (Cfr. CSJN, fallos 313:532; 313:1232); razón por la cual, teniendo ello presente, salvando mi opinión contraria y efectuadas las aclaraciones vertidas precedentemente, es que propicio la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés aplicable al caso se refiere, con la salvedad de que al momento de practicar el cálculo deberá utilizarse la denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como "Tasa pasiva - Plazo Fijo Digital", y para aquéllos períodos en los cuales no exista dicha tasa, el cálculo deberá practicarse utilizando la tasa que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días (tasa pasiva), por ser ello ajustado a la doctrina legal de la Suprema Corte provincial aplicable al caso.- En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, no siendo íntegramente justo el decisorio apelado, **VOTO POR LA NEGATIVA** A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, **TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.**- A la segunda cuestión, el Dr. Igoldi dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde modificar la sentencia apelada en lo que respecta a los rubros de condena para resarcir, los que quedan establecidos de la siguiente forma: Incapacidad sobreviniente, elevar la suma concedida a Pesos Cuarenta y Dos Mil (\$ 42.000); confirmar la suma de Pesos Dos Mil (\$ 2.000) en concepto de gastos de asistencia médica y traslados; elevar la suma concedida por daño psíquico y tratamiento psicoterapéutico a Pesos Catorce Mil (\$ 14.000); elevar la suma concedida a daño moral a la suma de Pesos Dieciocho Mil (\$ 18.000) y confirmar en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Confirmando la aplicación de los intereses establecidos por el a-quo con la salvedad de que los mismos han de ser calculados en la forma prevista en el punto "f" de las consideraciones de las quejas. Las costas de Alzada han de imponerse a la demandada y citada en garantía por mantener su condición de vencidas (art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 de la Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Rodiño, por consideraciones análogas, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia no es del todo justa y que debe ser modificada. **POR ELLO, CONSIDERACIONES** del Acuerdo que antecede y **CITAS LEGALES**, modifícase la sentencia apelada en lo que respecta a los rubros de condena para resarcir, los que quedan establecidos de la siguiente forma: Incapacidad sobreviniente, elevar la suma concedida a Pesos Cuarenta y Dos Mil (\$ 42.000); confirmar la suma de Pesos Dos Mil (\$ 2.000) en concepto de gastos de asistencia médica y traslados; elevar la suma concedida por daño psíquico y tratamiento psicoterapéutico a Pesos Catorce Mil (\$ 14.000); elevar la suma concedida a daño moral a la suma de Pesos Dieciocho Mil (\$ 18.000) y confirmar en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Confirmando la aplicación de los intereses establecidos por el a-quo con la salvedad de que los mismos han de ser calculados en la forma prevista en el punto "f" de las consideraciones de las quejas. Las costas de Alzada han de imponerse a la demandada y citada en garantía por mantener su condición de vencidas (art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 de la Ley 8904).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

010038E