

Accidente A Bordo De Un Colectivo Responsabilidad De La Empresa De Transporte

JURISPRUDENCIA

Accidente a bordo de un colectivo. Responsabilidad de la empresa de

transporte Se modifica el monto de condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados del accidente que sufriera la accionante mientras circulaba en calidad de pasajera a bordo de un colectivo de la línea demandada.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de julio de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?B?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?Barrionuevo, Ana del Carmen c/ La Vecinal de la Matanza S.A.C.I de Microómnibus (Línea 180)?, respecto de la sentencia de fs. 211/221, 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: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- ROBERTO PARRILLI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- A la cuestión planteada el Dr. Mizrahi, dijo: I. Antecedentes La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 211/221, resolvió hacer lugar parcialmente a la acción promovida por Ana del Carmen Barrionuevo y, en consecuencia, condenó a ?La Vecinal de Matanza S.A.C.I? al pago de una suma de dinero, con más sus intereses y costas. Asimismo, el a quo dispuso extender la condena a ?Metropol Sociedad de Seguros Mutuos?, de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 de la ley 17.418. Destáquese que la presente litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 19/23. En esa oportunidad, la accionante relató que con fecha 9 de septiembre de 2013, mientras circulaba en calidad de pasajera a bordo del interno N° ... de la Línea 180 de la empresa demandada, el conductor frenó bruscamente la marcha, lo que provocó que se golpeará con el parante protector ubicado delante de los dos primeros asientos. Tal evento, precisamente, fue el que le habría ocasionado a la pretensora los diversos daños y perjuicios que reclama en estos actuados.

II. Los agravios Contra el referido pronunciamiento se alzó la parte demandada - junto a su compañía aseguradora-, expresando agravios a fs. 242/248; pieza que mereció la réplica de fs. 249/250. La encartada y su citada en garantía cuestionaron la atribución de responsabilidad dispuesta por el juez de grado. Adujeron que la actora no logró acreditar en autos la ocurrencia del hecho en el tiempo y forma relatados en el escrito inaugural. Explicaron que no se encontraba comprobada la relación de causalidad entre el contrato de transporte y los daños padecidos. En subsidio, se agravieron de las sumas concedidas en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico, gastos médicos y daño moral y la tasa de interés aplicable al monto de condena. III. Cuestiones a dilucidar. Límites en su análisis El thema decidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar: a) la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos; b) en su caso, la procedencia y cuantía de los diversos rubros indemnizatorios materia de agravio; c) la tasa de interés aplicable. 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 I, 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 ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. IV. La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto pasado por lo que, dada la cuestión relativa a la vigencia de las normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos casos estableciendo que: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio ?aún?, el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener

el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711. De este modo, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso regirá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil -ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irretroactividad de la ley?", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado "b?"). Esta es la solución que siguió este Tribunal en pleno, in re, Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A.? del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de ésta. Allí, la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias...?", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). Lo expuesto no significa que no participemos de la opinión de que todo lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia. Es que, como con acierto lo recordaba Vélez Sarsfield en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir?". Sin embargo, por las razones antes expuestas, en este caso puntual ha de regir la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22°). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia", contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. En suma, son las previsiones del Código Civil derogado las que han de regir en la especie.

V. La atribución de responsabilidad

V.a. Para comenzar, diré que el artículo 377 del CPCCN es claro cuando dispone que cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Esta directiva significa que se pone en cabeza de quien alega un hecho la carga de su prueba. La obligación de afirmar y probar se distribuye -pues- entre las partes, dejando a la iniciativa de cada una de ellas la posibilidad de hacer valer los hechos que pretendan que sean considerados como verdaderos en el proceso (Chiovenda, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil?", t. II, pág. 253). Así las cosas, la Sra. Barrionuevo -en su carácter de parte actora en el presente pleito- tenía la carga de acreditar con las probanzas pertinentes los hechos invocados; a saber, que con fecha 9 de septiembre de 2013 circulaba en calidad de pasajera a bordo del interno ... de la Línea 180 de la empresa demandada; que el conductor frenó bruscamente la marcha, lo que ocasionó que se golpeará con el parante protector ubicado delante de los dos primeros asientos; y, en fin, que fueron esas circunstancias las que le provocaron los diversos daños y perjuicios que reclama en esta causa. Sobre el punto, existe consenso doctrinal y jurisprudencial en el sentido de que para que haya responsabilidad -cualquiera sea su fundamento-, o sea para que pueda hacerse gravitar sobre una persona el deber de resarcir el daño inferido a otra, es necesaria la presencia de un nexo causal entre ese daño y el hecho que se imputa al responsable (Conf. Boffi Boggero, Luis María, "Tratado de las obligaciones", t. II, Ed. Astrea, p. 312; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, p. 361; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", t. I, Ed. La Ley, p. 582). Para decirlo en otras palabras, se debe acreditar que el hecho en el que la parte actora funda su acción existió y, además, que ocurrió de la manera en que lo relata. Bien se ha dicho al respecto que siempre incumbe a quien demanda la prueba de -al menos- la relación de causalidad puramente material (Brebbia, Roberto H., "Hechos y actos jurídicos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 141; Andorno, Luis O., "La responsabilidad médica", Zeus, T. 29 D -117; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "Responsabilidad por daños. Elementos", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 226 a 230; Bustamante Alsina, Jorge "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, nro. 606, p. 269; Pizarro, Ramón D., en "Código Civil y normas complementarias?", Bueres (dir), Highton de Nolasco (coord.), Bs. As., 1999, t. 3-A, págs. 543 y ss.; Bueres, Alberto J., "Responsabilidad Civil de las clínicas y establecimientos médicos?", 2 ed., Bs. As., 1981, págs. 221/222).

Tras un detenido análisis de la causa, desde ya adelanto que el planteo de la encartada sobre este punto resulta inaudible. En primer lugar, cabe destacar que del informe expedido por Nación Servicios S.A, encargado de la administración y gestión de SUBE, surge que la tarjeta correspondiente a la accionante tiene un movimiento registrado el día 9 de septiembre de 2013 a las 11:23:32 en la empresa demandada; circunstancia que acreditaría el contrato de transporte celebrado entre las partes (v. fs. 189). En segundo lugar, el Sanatorio Dr. Julio Méndez informó que el día 10 de septiembre del 2013 la pretensora registra atención en Traumatología de Guardia como así también controles médicos posteriores por ?fractura? (v. fs. 75/81 y 89/98). A su vez, el Hospital Vecinal de Tablada comunicó que los formularios de certificados acompañados por la actora pertenecen a esa institución (v. fs. 105). En tercer lugar, a fin de conectar el contrato de transporte con la atención médica, se presentó a declarar en esta sede Graciela Haydee Roldán, quien sostuvo que ?vio un colectivo parado en la esquina de su casa...se acercó y vio que había mucha gente y vio a la Sra. Ana sentada en el colectivo de la línea 180...y vio que estaba muy dolorida y le preguntó qué le pasaba y en eso fue un familiar para llevarla al hospital? (v. fs. 166). Las apelantes, en oportunidad de expresar agravios, arguyeron que debían dejarse de lado los dichos de la testigo por tratarse de una vecina de la actora desde hace 40 años. Sin embargo, lo cierto es que la emplazada no ha impugnado la idoneidad de la mentada deponente dentro del plazo probatorio, tal cual lo autoriza el art. 456 del ritual. Por lo demás, no encuentro motivo alguno para dudar de la veracidad de su relato (claro en cuanto a la presencia de la accionante dolorida dentro del rodado y el conductor del colectivo); máxime cuando pudo ser repreguntada por la contraparte (conf. CNCiv, Sala A, in re ?Funes de Natalicio, Nilda c/ Línea de Transportes N 86 s/ daños y perjuicios?, del 21.10.1998). En resumidas cuentas, la parte demandada tuvo la oportunidad de supervisar la mencionada producción de prueba y objetar, en su caso, lo que hubiera considerado pertinente; por lo que no advierto razón de peso que autorice a desestimar, sin más, el citado testimonio. Entiendo que cuando las declaraciones testimoniales son concordantes con otros elementos obrantes en la causa, no hay motivos para analizar sus dichos con desfavor o con exageradas aprehensiones. Es que existe en nuestro régimen jurídico una punición legal sobre el falso testimonio (art. 275, Código Penal y 449 del CPCCN) y se aplica el método de interrogación judicial libre y de oficio por el juez (art. 422, CPCCN); todo lo cual permite indagar la mendacidad en que pudiera incurrir el testigo o advertir su falta de comprensión de los hechos (conf. CNCiv, Sala C, in re ?Quevedo, Juan C. y otro c/ Busse, Antonio R. y otro s/ daños y perjuicios?, del 8.5.1997). Desde otra perspectiva, 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. Es que 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 esa evaluación la que me inclina a dar crédito a la declaración aportada. Como si lo expresado fuera poco, no puede soslayarse que en el escrito inaugural la parte actora adujo que, una vez sucedido el siniestro, ?el chofer baja a todos los pasajeros para trasladar a la actora a un hospital? (v. fs. 19 vta.). En este contexto, la encartada y su citada -al contestar demanda y negar la existencia del hecho- ofrecieron como prueba testimonial la declaración del conductor Jorge Gabriel Almada (v. fs. 46); que resultaba crucial para la defensa esgrimida. No obstante, la accionada no activó su citación (que supuestamente podría haber ayudado a su versión) por lo que fue decretada la caducidad de tal medio probatorio (v. fs. 195). En resumidas cuentas, de los elementos colectados en el expediente se puede colegir que la Sra. Barrionuevo sufrió diversos daños y perjuicios mientras se desplazaba a bordo de un vehículo de la empresa accionada (que, vale la pena resaltarlo, no aportó probanza alguna que abone su posición y/o desvirtúe las constancias referidas). En consecuencia, no me queda otra alternativa que desechar los agravios incoados por los apelantes y tener por acreditado el siniestro vial bajo estudio tal como fue descrito por la actora en su demanda. V.b. Teniéndose por comprobado el hecho, diré que en estos casos el transportador incurre en principio en responsabilidad contractual por los daños que sufre el viajero por razón del transporte (ver art. 184 del Cód. de Comercio, y mi voto en autos "Argentieri c. Trenes de Buenos Aires y ot.", del 21/3/2006, ED del 11/4/2007, p. 4 y ss., n 11.735). En consecuencia, conforme a la mencionada directiva legal, quien tiene a su cargo el transporte del pasajero -y ocurre un evento como el de autos- estará obligado al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios no obstante cualquier pacto en contrario; a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien el transportador no sea civilmente responsable. Con respecto a la génesis de esta obligación, con acierto afirma Spota que el art. 184 del Código de Comercio hoy derogado integra el conjunto de normas atinentes al contrato de transporte y la acción del damnificado es, en primer término, de esencia jurídica contractual. Esto no impide, sin embargo, que también se apliquen los preceptos de la responsabilidad aquiliana en

todo aquello que sea "separable" de la obligación de resultado asumida por el porteador; es decir, cuando con motivo o en ocasión del transporte adviene un acto ilícito y en tanto no entre en juego la valla del art. 1107 del Código Civil derogado (vid. aut. cit., "Esencia jurídica de la responsabilidad del porteador...", JA, 1955 II 121). El fundamento de la presunción legal de responsabilidad reside en la tácita obligación de seguridad, la cual integra el plexo del contrato y deriva del deber de buena fe que impone el art. 1198, primera parte, del Cód. Civil derogado. Accesorio de la obligación principal, la tácita obligación de seguridad impone al transportador el deber jurídico de no sólo llevar al pasajero a su destino (obligación principal), sino también de conducirlo sano y salvo (obligación tácita accesoria); de manera que aquel es responsable por el incumplimiento contractual representado por cualquier daño a su persona o bienes que sufra el viajero. Quedó así plasmada en la ley lo que en doctrina se califica como una responsabilidad objetiva contractual, típica de la actividad del transporte terrestre de personas (cfr. López Cabana, Roberto, "El contrato de transporte terrestre sometido al régimen de responsabilidad extracontractual. Trastornos que causa la subsistencia de una norma arcaica", en "Derecho de daños", en colaboración con Alterini, A., Ed. LA LEY, Buenos Aires, 1992, p. 53 y sgtes., y sus citas, entre otros, de Bueres, Alberto J., "Responsabilidad contractual objetiva", JA, 1989 II 964); de lo que surge que el encuadre precedente favorece a la víctima, toda vez que se elimina el requisito de la culpa en el transportador y se impone a éste la carga de probar los eximentes que fracturen el nexo causal, si pretende exonerarse de responsabilidad. De lo descrito, puede concluirse que el art. 184 del Código de Comercio es una norma severa para quien asume contractualmente la obligación de transportar a otro; y, obviamente, un criterio semejante debe presidir la interpretación de las causales de exculpación que contempla aquella disposición. Tal rigor se funda en la necesidad de amparar a las posibles víctimas, para quien el resarcimiento muchas veces resultaría ilusorio si tuvieran que probar la culpa del transportador (cfr. CNCiv., sala M, en autos "Gómez c. Empresa Bartolomé Mitre S.A.", del 18/3/1996 La Ley, 1998 C, 979; J.Agrup., caso 12.849). Sin perjuicio de lo expuesto, y desde otro enfoque, el vínculo de autos puede encuadrarse en una relación de consumo, correspondiendo la aplicación del art. 42 de la CN, que impone un deber de seguridad con carácter objetivo, y de los arts. 5, 6, 40, 53, tercer párrafo, y concordantes de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (reformada por la ley 26.361). En el marco conceptual precedentemente explicitado, claro está que era la accionada quien tenía la carga de acreditar alguno de los eximentes de responsabilidad; carga que, como tal, es siempre subjetiva y recae sobre la parte a quien le es útil la prueba de que se trata (conf. Rolando Arazi y Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2003, pág. 485). Sin embargo, dicha acreditación brilla por su ausencia. Partiendo entonces de los mencionados lineamientos, se advertirá que todos los planteos de la demandada -como lo señalara en el punto anterior- estuvieron dirigidos a intentar desacreditar la existencia del hecho tal cual fuera descrito en el escrito de inicio; por lo que -insisto- no luce agregada en autos ninguna prueba tendiente a demostrar alguno de los eximentes de responsabilidad dispuestos por la norma. Es que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, 2004, pág. 399). Como colofón de lo dicho, pues, he de proponer al Acuerdo que se confirme la atribución de responsabilidad dispuesta en la sentencia de grado. VI. La indemnización VI.a. Trataré inicialmente los agravios deducidos con respecto a los importes otorgados por daño físico, daño psíquico y gastos de tratamiento psicológico (\$130.000, \$25.000 y \$15.600, respectivamente). Al respecto, cabe señalar que la partida por incapacidad física procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual (conf. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban"). Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo, dado que aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable (cfr. mi anterior voto in re "Domínguez c. Arakaki s/ds. y ps.", del 31/10/2005). Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima. 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). En la especie, cabe destacar que Ana del Carmen Barrionuevo contaba, al momento del siniestro, con 71 años de edad, era de estado civil viuda, madre de dos hijos y de ocupación jubilada (v. fs. 142). A su vez, del Beneficio de Litigar sin Gastos que corre por cuerda al presente -oportunamente concedido- se desprende que la accionante presenta una situación económica modesta. En lo que se refiere al daño psíquico, por supuesto que con la partida del caso 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. En el referido contexto, y precisadas ya las directivas que guiarán nuestro estudio, estimo pertinente evaluar las conclusiones arribadas en los informes periciales practicados en el expediente. En lo que respecta a la faz física, el experto médico sostuvo que Ana del Carmen Barrionuevo padeció, con motivo del accidente, una "fractura del platillo tibial externo de la rodilla derecha, con secuela de limitación de la movilidad e irregularidad de la superficie articular"; que le genera una incapacidad del 20% (v. fs. 149/150). Sobre el punto, cabe destacar que tales conclusiones no fueron impugnadas por ninguna de las partes. En lo concerniente a la faz psíquica, el perito designado concluyó que la actora sufrió, a raíz del siniestro, un "cuadro de reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva de grado II", que le ocasiona un 10% de incapacidad. A su vez, el idóneo recomendó la realización de un tratamiento psicoterapéutico de "una extensión aproximada de por lo menos un año...(siendo) conveniente una frecuencia de una vez por semana...costo promedio...entre 300 y 400 pesos" (v. fs. 148/149). No desconozco que el referido informe pericial psicológico fue impugnado por la emplazada y su citada en garantía (v. fs. 152/153); empero estas impugnaciones han sido debidamente contestadas por el experto (v. fs. 172/173) y a mi juicio, lejos han estado de conmover los fundamentos del dictamen. Por lo demás, repárese que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del idóneo 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 Erminda c/ Transporte Automotor Ahora bien, no desconozco que el informe médico fue impugnado por la accionada (v. fs. 203/206). No obstante, más allá de que tales críticas no logran conmover los fundamentos del dictamen, lo cierto es que la encartada fue declarada negligente en el traslado de la impugnación al idóneo (v. fs. 217). Por lo demás, repárese que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del idóneo 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 Erminda 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). Asimismo, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala D, en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n1 25.403/93 del 27/12/96). (cfr., además, mi anterior voto in re "Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.", del 15/12/2005). Ahora bien, en lo que respecta al quantum indemnizatorio, teniendo en cuenta los porcentajes de incapacidad establecidos por los expertos, la entidad de las lesiones padecidas, lo que se dirá con respecto a los intereses y las particulares circunstancias de autos (en especial la edad y ocupación de la damnificada), estimo que los montos establecidos en la sentencia de primera instancia resultan elevados. De tal guisa, en uso de las facultades que me confiere el art. 165 del CPCCN, habré de proponer a mis colegas su reducción a una cantidad global de \$120.000 (inclusiva del daño físico, daño psíquico y gastos de tratamiento psicológico). VI.b. Seguidamente examinaré las quejas de los apelantes con respecto al importe establecido por daño moral (\$ 40.000). 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; traducándose en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho. Es que el daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos?", ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil?", Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, "Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL?, LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, "Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?). 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 -antes destacadas- sino también evaluar los padecimientos de esta índole que razonablemente pudo haber sufrido a consecuencia del hecho dañoso. Sobre el punto, destáquese que la frase de lo que *en más o en menos surja de la prueba a producirse* no resulta aplicable en este ámbito ya que (en principio) no es necesario probar la existencia y extensión del daño moral. Es que se trata de una lesión a los sentimientos del damnificado demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica. Por lo tanto, a la luz del principio de congruencia, habré de proponer a mis colegas que se reduzca la suma indemnizatoria a la cantidad de \$38.000 (que fue la solicitada en el escrito de inicio; v. fs. 22 vta.); la cual, por lo demás, considero adecuada para enjugar el daño sufrido. VI.c. En lo atinente a los gastos de atención médica, de farmacia, vestimenta y traslados la jurisprudencia ha decidido que resulta procedente el reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Y ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (cfr. esta Sala, *Chaparro c/ Coop. Ltda. de Seguros Bernardino Rivadavia s/ ds. y ps.*, del 18/4/96; íd., mi voto in re *Hidalgo c/ Rolón*, del 5/3/07) A tenor de lo expuesto, dadas las particularidades del sub iudice, considero ajustada a derecho la suma de \$3.000 establecida por el juez de grado. VII. Los intereses En lo que respecta a los intereses, la encartada y su citada en garantía se agraviaron de que el juez de grado haya decidido aplicarlos a la tasa activa desde el momento del hecho hasta el efectivo pago. En primer lugar, he de precisar que no comparto la postura de las quejas relativa a la *actualidad* de los valores indemnizatorios. Es que, vale la pena resaltarlo, las indemnizaciones que establecen los jueces no pueden contener actualización alguna pues -de lo contrario- se violarían las leyes 23.928, 25.561 y sus decretos reglamentarios (ver, entre tantos precedentes, esta Sala in re *Walas c/ Fernández*, del 20/12/2007 y el fallo de nuestra Corte Federal en *Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.*, 20-4- 2010, LL, del 25-10-2010, p. 9). Más aún, de hecho no surge del pronunciamiento cuestionado que se haya aplicado alguna tabla que contenga índices de actualización monetaria por la inflación acaecida; lo que de por sí descarta que los valores determinados puedan calificarse de propiamente actuales. Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria (ver esta Sala, R. 621.758, del 30/08/2013, *Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios*, LL, AR/JUR/55224/2013). A la luz de la mencionada norma, entonces, se establece para todo el fuero la obligatoriedad de los fallos plenarios. Así las cosas, en la sentencia de esta Cámara, en pleno, en los autos *Samudio de Martínez, Ladislada c/ Transporte Doscientos setenta S.A. s/ Daños y Perjuicios*, dictada el 20 de abril de 2009, se resolvió dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios *Vazquez, Claudia c/ Bilbao, Walter y Otros* (del 2-8-1993) y *Alaniz, Ramona Evelia c/ Transporte 123 S.A.* (del 23-3-2004), disponiéndose aplicar desde la mora (en este caso, el día del siniestro) la tasa de interés activa carter general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Es verdad que el mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca *una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido*. Pero esa singular especie comporta una situación hartamente excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado *enriquecimiento indebido*?; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se le adicionen a los capitales de condena los intereses a la tasa mencionada, los que se computarán desde el momento del hecho y hasta la oportunidad del efectivo pago. Para finalizar, 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 reconocida en la anterior instancia y que aquí se confirma, 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 (ver. art. 1740 del mismo código). VIII. Conclusión A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide y modificarla en lo que refiere al monto de condena, que pasará a ser de pesos ciento sesenta y un mil (\$161.000), con más los intereses establecidos por el a quo. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia (art. 68, 1era. parte, del CPCCN). Los Dres. Parrilli y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO - 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, ... Julio de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide y modificarla en lo que refiere al monto de condena, que pasará a ser de pesos ciento sesenta y un mil (\$161.000), con más los intereses establecidos por el a quo. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia (art. 68, 1era. parte, del CPCCN). 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. 221, 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. 020334E