

Accidente De Tránsito Pasajero De Colectivo Aprisionamiento De Mano Al Intentar Descender

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Pasajero de colectivo. Aprisionamiento de mano al intentar descender En el marco de un juicio por daños y perjuicios en donde se persigue el resarcimiento por los daños generados a quien sufrió lesiones en su mano al intentar descender del colectivo en el que viajaba, se confirma la sentencia que había hecho lugar a la demanda, modificándola en lo que respecta al daño y tratamiento psicológico.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores, Luis Armando Rodríguez, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados "ROJAS NICOLAS C/ EMPRESA DE TRANSPORTE DE COLECTIVOS LA CABAÑA SA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?", habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Vitale, doctor Iglesias Berrondo y doctor Rodríguez, resolviéndose plantear y votar las siguientes, dejándose constancia que el Dr Iglesias Berrondo, por razones de salud, no formó parte de este Acuerdo (conf. arg. art 47 Ley 5827):

1. CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Vitale, dijo: I.- Antecedentes. Vienen los autos a conocimiento de esta Sala II en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes a fojas 513 y 520 contra la sentencia definitiva de fojas 499/509vta. Los recursos fueron concedidos libremente a fojas 516 y 521.- El señora Juez de la Instancia a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 6 Departamental, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda instaurada por el señor Nicolás Rojas e iniciada por los padres en representación del hijo menor de edad contra la Empresa de Transporte de Colectivo La Cabaña, Víctor Díaz y la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, ésta en la medida del seguro, condenándolos a pagar la suma de \$ 91.500, con más los intereses establecidos en el pronunciamiento X. Impuso las costas a la vencida, y dirigió la regulación de honorarios a los profesionales intervinientes (art. 51 Dc Ley 8904). La acción es consecuencia accidente ocurrido el día 26 de agosto de 2004 en Ruta 3 y la calle Lynch, Partido La Matanza, cuando el actor era transportado por el interno 228 de la Línea 624 de la empresa "La Cabaña", resulta lesionado al bajar del colectivo aprisionándole la mano derecha. El hecho que dio lugar a las actuaciones penales IPP 229350 de la UFI 2 Departamental. Denunció las lesiones, ofreció su prueba, fundó en derecho su pretensión y solicitó se haga lugar a la demanda, con costas. A fojas 53, se presenta por apoderado la demandada desconociendo los hechos denunciados y dando su propia versión, alegó la culpa de la víctima. Ofreció la prueba, fundó en derecho solicitó el rechazo de la demanda, con costas. A fs 109 lo hace la citada en garantía. Reconoce la existencia de seguro (Póliza ?), desconoce por imperativo procesal los hechos denunciados y la documentación. Da su propia versión de los hechos e invoca la culpa de la víctima. Ofrece la prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la demanda. A fs 127 se abre la causa a prueba, certificando el Actuario a fs 364/368, 409/410 y 496, acerca de la producción y vencimiento. A fojas 371 el actor cumple la mayoría de edad.

Ante la existencia de hechos controvertidos a fojas 85 se decreta la apertura a prueba de las actuaciones, certificando el Actuario acerca de su producción y vencimiento. La sentencia. La sentenciante tiene por acreditada la responsabilidad del conductor del colectivo (sr Díaz), responsabilidad que hace extensiva al propietario del rodado (Empresa La Cabaña SA) y a la aseguradora citada en garantía. Consecuente con ello los condena al pago de la suma de Noventa y una mil quinientos pesos (\$ 91.500) y las costas. Contra tal forma de decidir se alzaron las partes demandada y citada en garantía interponiendo recursos de apelación, que concedidos libremente (ver fs 516 y 521). Los Agravios. A fs 577/581 la demandada expone su crítica en cuatro agravios cuestionando el decisorio en aspectos concretos: a) se agravia por la admisión de la incapacidad sobreviniente sin meritarse las explicaciones solicitadas al perito oficial, lo que conduce a una decisión que no es coherente con el reclamo presentado en la demanda; b) se agravia por el acogimiento de la incapacidad psíquica y el tratamiento, que no se condicen con el informe pericial donde se alega que se trata de un diagnóstico presuntivo. Hay un erróneo criterio de valoración de la prueba pericial. Cuestiona también el baremo utilizado (no oficial, y por comparación con los denunciados entiende que la incapacidad debe ser del 5% al 10% y no del 20% como afirma la perito. Desde otro aspecto, se agravia por el otorgamiento de un tratamiento psicológico pues se otorga una doble indemnización por el mismo concepto.; c) se agravia por el monto otorgado en concepto de gastos pues nada se probó; d) por último, sostiene se violó el principio de congruencia, al concederse más de lo reclamado en la demanda. Hace reserva del caso

federal. La citada en garantía, por su parte (fs 583/584), se agravia por entender que la sentencia ha vulnerado el principio de congruencia en relación a los montos pretendidos y la condena dictada, sosteniendo que se promovió la acción por \$ 38.600, cuando la condena es de \$ 91.500 (primer agravio). Desde otro enfoque (segundo agravio), sostiene se ha cuantificado de manera arbitraria la incapacidad física y la psicológica, tratándolas separadamente y sin tener en cuenta que los porcentajes de minusvalía que indica la pericia no es decisivo sino en cuanto incidan en la situación actual de la víctima y en sus posibilidades futuras (limitación de funcionalidad de la mano, escolaridad, abandono de los estudios, etc). Los agravios son contestados por la parte actora a través del escrito de fs 588/592, sosteniendo los fundamentos del fallo y destacando los errores de una crítica, que a su entender, es una mera disconformidad pero sin solicitar se decrete la deserción del recurso. Llegados los autos a la Alzada fs 494 se dicta el llamado de los autos a sentencia. Solución. No resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una presentación del año 2004, con sentencia del 4 de abril de 2016, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1º de agosto de 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). Conforme lo relatado en los agravios puede afirmarse que la cuestión de la responsabilidad, en este caso concreto, ha sido consentida por las partes. Así las cosas, el tema de debate no es otro que la procedencia y extensión del daño resarcible. La incapacidad sobreviniente. Algunas consideraciones. Tal como lo recordó el juez de la instancia anterior (fs 505 vta y ssgtes), corresponde incluir en el concepto de incapacidad sobreviniente toda disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva de la víctima como aquella que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad desarrollada con amplitud y libertad. Es por ello que su reparación comprende no solo el aspecto laborativo sino también todas las que afectan la personalidad íntegramente considerada. Es el temperamento seguido por este Tribunal puesto de manifiesto en innumerables fallos y a partir de los autos ?Acosta c/ Storti s/ daños? , Causa 72/2, ?Mendoza c/ Trochi s/daños?, causa 387/s, ?Surita c/ Cuevas s/ daños? , causa 1705/2, entre muchos otros. Ha sostenido la jurisprudencia, que ?... bajo el vocablo incapacidad han de computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en si misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con la cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella tríada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar.? (conf. SCBA, Ac 90471 S 24-5-2006, Kessler, Jorge Héctor c/ Pagano de Baez, Alicia y otro s/ Daños y perjuicios, sumario JUBA B28408). En distintas ocasiones esta Sala, (in re extes 387/2, 1705/2, 1694 entre otros) ha delineado fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente, destacando que ?la incapacidad sobreviniente debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales. Ellas son las actividades encuadradas dentro de la normalidad actual y las presumiblemente futuras de toda persona. Hay que tener presente el quebrantamiento de tal normalidad, comportando ésta el curso razonable de la vida de la víctima. Así su traducción, el saber la suma con la que se compensan los daños a la salud, la capacidad funcional, las limitaciones de órganos, sentido y miembros, no es una cuestión sencilla. Son varios los criterios que se han ensayado... La incapacidad sobreviniente se refiere a las consecuencias derivadas de las lesiones en función de pautas razonablemente comprendidas. Por incapacidad se entiende la falta de salud derivada de un hecho ilícito. La trascendencia de la incapacidad sobreviniente que, evidentemente tiene proyección de futuro, asentándose en la permanencia de la ineptitud, debe apreciarse con relación a la aptitud genérica y no la requerida para una actividad determinada, porque a raíz de aquélla de una vez y para siempre, no se puede, en alguna medida, aprovechar en su integridad las energías físicas y psíquicas. El resarcimiento, entonces, tiene por fin considerar el futuro empleo de dichas energías genéricamente estimadas. La pretensión se sustenta en la disminución del potencial humano de todas las actividades del sujeto; dicho de otro modo, deben resarcirse todas las disminuciones que se sufren a consecuencia del evento y que impiden desarrollar normalmente todas las potencialidades, así como paliar, también de algún modo, las expectativas frustradas de progreso, no siendo indispensable que se

acrediten los ingresos del peticionante, pues aún cuando éste no trabajara, ¿la indemnización es procedente ya que se procura satisfacer la disminución de la aptitud para generar ingresos?(conf. CNCiv., sala I, 21/3/96, Serfilippo Daniel j: c/ Biderman Jorge M. otros s/ Daños y perjuicios)?.

Asimismo, corresponde aclarar que las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente, sino que los valores deberán establecerse para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines -a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que extensos procesos-. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal)

Lo dicho no implica desconocer el valor de la prueba pericial a la hora de establecer los números. Como el Juez no resulta ser un experto en la materia médica, mecánica, de ingeniería, etc; la ley le ha dotado de la posibilidad de recurrir a auxiliares de la justicia (en el caso peritos médicos). Pero una cosa es que se tome a este medio de prueba como un elemento más, y otra resulta que se lo aprecie de manera exclusiva, como pretenden muchas partes conforme lo expresan en los agravios. Ya esta Sala ha decidido que, en cuanto al valor de este tipo de probanzas ¿Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.(CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Angela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios, sumario JUBA B3400385). Más aún, se ha sostenido que ¿Si el perito ha dictaminado en una cuestión fundamentalmente técnica o científica, que los jueces no pueden conocer por si mismos y las conclusiones son compartidas, basta que éstos así lo expresen sin necesidad de rebatir en el fallo las impugnaciones de las partes. Contrariamente, si se apartan de la pericia, están obligados a expresar los motivos por los cuales lo hacen y dejan de lado las opiniones técnicas.?(conf. CC0101 MP 94179 RSD-425-95 S 14-11-1995, Sepúlveda, Duran Roberto c/ Manuel Darwin s/ Beneficio de litigar sin gastos Daños y perjuicios, CC0102 MP 133441 RSD-145-6 S 27-4-2006, Ortiz, Elvira I. c/ Scala, Jorge y otro s/ Daños y perjuicios, sumario JUBA B1351275).

El daño físico. De las conclusiones del informe pericial médico de fs 329/332 se extrae que el señor Nicolás Rojas, menor al momento del accidente, presenta "secuela de fractura de la tercera falange del dedo medio derecho, con crecimiento irregular de la uña" (fs 328 vta), que guardaría relación causal con el hecho de autos y que le ocasiona una incapacidad del tres por ciento (3%) de la TO, parcial y permanente, según baremo de Defilipis Novoa Sagastume. Radiológicamente se constató la fractura sin desplazamiento y la "avulsión ósea de la epífisis proximal de la segunda falange del lado radial (fs 326 vta). Los pedidos de explicaciones que la demandada y citada en garantía dirigieran a la pericia se centraban en la falta de relación causal entre el daño y el hecho, de prueba documental corroborante de la lesión (fs 332 - citada en garantía) como en el excesivo porcentaje de incapacidad, respecto de quien no tuvo compromiso funcional y nada reclamó en la demanda respecto de la modificación morfológica de la uña como la relación causal de los daños y el accidente.(fs 348 y 348 vta - demandada). En respuesta al pedido de explicaciones (ver fs 348 y 369) el perito médico ratifica su informe. Denuncia el daño encontrado y sostiene, según datos del baremo utilizado, que contempla para el caso "una incapacidad del 3 al 5 %, sin decir nada respecto de la uña, que también está alterada en su estructura por el traumatismo sufrido, siendo por lo tanto la estimación de capacidad por demás criteriosa" ; por último y con sustento en los informes médicos de la Clínica Solís (donde se describen las lesiones), afirma ".. todo se correlaciona perfectamente con la patología secuelar que se constata y pone de manifiesto en la experticia" (fs 364 vta). ¿Las experticias no representan una prueba legal y deben ser valoradas en atención al contexto general probatorio en los términos de los arts. 384 y 474 del CPCC. Sin embargo, la circunstancia de que la experticia no sea una prueba legal, no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las peritaciones y determinar porcentajes de incapacidad per se y/o de acuerdo a su sentido común. El juez no puede hacer mérito de su ciencia privada ni de sus conocimientos prácticos y si se debe apartar de una pericial lo tiene que hacer con sólidos argumentos.?(conf. CC0002 LM 387 RSD-20-3 S 9-9-2003, Mendoza, Liliana Beatriz c/ Troche, Gerónimo Antonio s/ Daños y Perjuicios, sumario JUBA B3400446).. No hay mérito para apartarnos del informe médico. La réplica de los recurrentes carece de entidad suficiente como para descalificar el informe técnico aunque debemos destacar, porque así lo indican los agravios (ver fs 578 y 583 vta), no se ha demostrado que la víctima soporte una discapacidad funcional en la mano afectada, pero aún así, la lesión está acreditada. Desde otro enfoque, tampoco resulta procedente que se cuestione el informe por la utilización de

un determinado baremo, pues en definitiva, éstos sólo conforman una suerte de quía al futuro dictamen que se elabora sobre la evaluación personal del peritado por el facultativo y los informes previamente obtenidos. Los agravios dirigidos en este aspecto deben desestimarse. El daño psíquico. El tratamiento. La recepción del reclamo por el daño psíquico fue objeto de agravio por distintos fundamentos. La demandada La Cabaña SA, cuestionando el tratamiento en forma independiente del daño, señala que la pericia parte de una "diagnóstico presuntivo" como fundamento de su informe, cuando ello es un error pues no permite arribar a un diagnóstico de certeza con fundamentación científica, que es el objetivo central de la tarea pericial. Sobre estos conceptos desarrollados en el pedido de explicaciones de fs 293 y sstges, critica la experticia en cuando nada dice de la existencia de ideas fóbicas en el peritado y concausas, que entiende acreditadas en los reiterados pedidos de explicaciones. La citada en garantía, reitera los fundamentos destacando que "psicológicamente se ha intentado relacionar la mínima lesión y la prácticamente inexistente secuela con un cuadro neurótico con componentes postraumáticos, que aparece mucho más vinculada directamente con la situación familiar que vivía el menor y no con el suceso vivido". A a fojas 277 la perito psicóloga manifiesta: "Conclusiones. Diagnóstico presuntivo al momento del examen. "El actor presenta un cuadro neurótico con componentes fóbicos postraumáticos; trastornos adaptativos con sintomatología posterior y vinculada al hecho accidental de autos. El suceso tuvo consecuencias determinantes en la personalidad del actor, los síntomas actuales (angustia - fobias - miedos, etc) son debido al hecho traumático vivido... Es aconsejable que el actor realice tratamiento psicoterapéutico a fines de revertir el cuadro que presenta y que le provoca un grado moderado de perturbaciones psíquicas de aproximadamente un 20 % (según Baremo de Castex y Silva). El tratamiento debería consistir en una sesión semanal de psicoterapia durante aproximadamente un año, aunque el tiempo no puede determinarse con objetividad pues varía de un sujeto a otro. En cuanto al costo se calcula aproximadamente \$ 80 por sesión de psicoterapia en instituciones o profesionales altamente aconsejables aunque cabe aclarar que en psicología no existe un mínimo o máximo establecido" (ver fs 277). A fojas 314 y al momento de contestar las explicaciones indica que "el motivo por el cual se arriba al 20% es la sintomatología que presenta el actor de la cual no hay remisión a pesar del tiempo transcurrido" Valorada la pericia conforme las reglas de la sana crítica (art.384 del CPCC), entendidas éstas como las reglas del correcto entendimiento humano en que, intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, donde unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (?Fundamentos del Derecho Procesal Civil?, Buenos Aires, 1942, p. 270, núm. 171; y ?Estudios de Derecho Procesal Civil?, Buenos Aires, 1978, t.I, p. 318 y sigtes., y t. II, p. 181 y sigtes.: en similar sentido, Sentis Melendo, ?La prueba?, Buenos aires, 1976, p. 272 y sigtes.), observamos contradicciones que en cierta forma invalidan el dictamen. En efecto, mientras por una parte se informa que el actor tiene como nivel de educación a los 18 años estudios "primarios incompletos" siendo empleado de ocupación (fs 272), por otro lado se lo señala con un coeficiente intelectual superior al término medio" (fs :273); se habla de perturbaciones psíquicas de aproximadamente un 20% que pueden revertirse con la realización de un tratamiento psicoterapéutico (fs 277) para luego señalar, afirmando lo contrario, que ese 20% es por la sintomatología que presenta el actor de la cual no hay remisión a pesar del tiempo transcurrido; nada se dice sobre si el 20% (suponemos que se refiere a la incapacidad), es permanente o transitoria. Con este panorama no podemos afirmar que el daño psíquico haya sido acreditado, Si el análisis del problema parte de un diagnóstico que se califica de presuntivo se pone en duda la certeza del informe y con él, la admisión del reclamo.. Los agravios de la demandada y citada en garantía, en este aspecto puntual deben prosperar. Gastos médicos, farmacéuticos y traslados. Los demandados se agraviaron por la recepción y estimación del concepto, pretendiendo su rechazo frente a la falta de prueba acreditante. Hemos sostenido en varias ocasiones que ?Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf CNCiv. Sala A, 17/12/97, ?Schtromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios?, (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107), como que ??Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios? (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios?. Ahora bien, la entidad de los gastos de ninguna manera impide que nos divorciemos de los principios de la prueba y de lo que efectivamente ha sido acreditado en las actuaciones. Así las cosas, es indudable la realización de gastos médicos y farmacéuticos en casos como el presente - basta observar la entidad de las lesiones - y porque interpreto que la procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable, lo que no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa, su determinación debe realizarse en un ámbito de prudencia y razonabilidad, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica.(art. 165 CPCC), teniendo presente que no puede desconocerse que en muchos casos, parte de la cobertura es gratuita a través de hospitales públicos y otra puede efectuarse a través de alguna obra social. Por ende, teniendo en cuenta las lesiones y

tratamientos (ver informes periciales y informe de las Historias Clínicas), estimo prudente y razonable confirmar lo decidido en la instancia por este concepto, cantidad que se ajusta a la situación particular de autos (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Los agravios deben desestimarse.

Violación del principio de congruencia. Decision ultra petita Demandada y citada en garantía consideraron que la sentencia vulnera el principio de congruencia en relación a los montos concedidos, otorgando más que lo peticionado en la demanda. Es obvio que la sentencia debe limitarse a lo que ha sido objeto de litigio entre las partes y que decisión de los jueces ha de ser congruente, con la forma en que ha quedado trabada la litis, no pudiendo fallar más allá de lo pedido (ultra petitum), o fuera de las pretensiones que son materia de controversia (extra petitum) ni omitiendo resolver sobre las pretensiones u oposiciones que deben ser materia del fallo o fuera de ellas (cita petitum). La presente acción fue interpuesta con el objeto de reclamar los daños y perjuicios consecuencia del accidente ocurrido el el 26 de agosto de 2004 y los las sumas que son objeto de la liquidación de fs 26 vta y/o "lo que en más o menos resulta de la prueba de autos y/ el elevado criterio de VS en aquellos rubros sujetos a estimación judicial" (ver fs 26vta y 18vta) Ha sostenido la jurisprudencia que el fallo no debe sobrepasar las pretensiones planteadas por la partes, no pudiendo conceder o negar más de lo peticionado por los litigantes - "ne eat iudex petita partium", so pena de lesionar las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio. Ahora bien, el monto de la demanda no actúa como tope indemnizatorios si lo pedido lo es con la salvedad de "lo que en más o menos resulte de la prueba".. no siendo por ella lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (CSN 25.2.75 LL 1975 v B 382, cit en Morello Códigos Procesales T IIC pag.81 ED Abeledo Perrot).Por lo tanto, "No se configura transgresión al principio de congruencia mientras exista el nexo necesario entre la fórmula propuesta en la traba de la litis y el contenido de la decisión del juzgador, pues sólo aparecería el quebrantamiento si el argumento decisorio alterara aquella relación. (sumario JUBAB23499). En este entendimiento, los agravios de la demandada y citada en garantía deben desestimarse. Daño Moral. El daño moral formó parte de la pretensión de autos (ver fs 23 vta/24) y fue omitido en su consideración por la sentencia; la parte no dedujo aclaratoria ni apeló. Se sostiene en doctrina que la no deducción del recurso de aclaratoria contra la sentencia por haber omitido el tratamiento de pretensiones, no impide el conocimiento por la cámara, siempre que se haya apelado el decisorio e introducido la cuestión en la expresión de agravios (Fenochietto, Cód.Procesal fs 332). En este entendimiento, resulta imposible a la Alzada disponer sobre el daño moral; es un principio reconocido que "el agravio es la medida del recurso" (arg. art 272 del CPCC) y por lo tanto, la omisión debe estimarse consentido por quien no apeló el pronunciamiento. Liquidación: Daño físico...\$ 18.000 Gastos med-farm y traslado...\$ 1.500 Monto por el que prosperará la acción: Diecinueve mil quinientos pesos (\$ 19.500) Por los fundamentos expresados voto a la primera cuestión parcialmente por la afirmativa A la misma cuestión y por los mismos fundamentos el doctor Rodríguez vota en el mismo sentido. A la segunda cuestión el doctor Vitale, dijo: atento el resultado de la votación, corresponde admitir parcialmente los agravios de la parte demandada y citada en garantía expresados contra la sentencia de fojas 499/509vta en lo que fue materia del recurso. Por lo tanto corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia recurrida y modificarla, desestimando la pretensión por daño y el tratamiento psicológico. Las costas en la instancia deberán imponerse a la parte demandada que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 CPCC). Asimismo, corresponde regular los honorarios de los profesionales intervinientes, en porcentajes siguiendo doctrina de esta Sala II, teniendo en consideración la tarea desarrollada, su extensión y resultado (arg. art 1609 del CC): A) Por la actuación en la instancia de grado: Por la representación de la parte actora: a la doctora Graciela Nélica Tocci (apoderada y patrocinante, T ? ? CALM Leg ? CUIT ?), el ? por ciento (?%). Por la representación de la parte demandada: Por La Cabaña SA: al doctor Leopoldo Antonio Cozzani (apoderado) T ? ? CALM Leg ? Cuit ?), el ? por ciento (?%) y a la doctora Cristina Mabel García (apoderada, T ? ? CALM Leg ? CUIT ?), el ? por ciento (?%); Por el demandado Sr Víctor Díaz: a la doctora Marta Rita Cozzani (T ? ? CALM Leg ? CUIT ?, el ? por ciento (?%); Por la citada en garantía, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros: al doctor Guillermo E Sagues (apoderado, T ? ? CASI Leg? CUIT ?) el ? por ciento (?%) y a la doctora Gabriela A Cavagnaro (patrocinante, T ? ? Casi Leg ? CUIT ?) el ? por ciento (?%). A los auxiliares de la justicia, peritos: contador público Luis A Fernández López (DNI ?) el ? por ciento (?%); al médico Julio César Moreno (MP ?) el ? por ciento (?%); al ingeniero Walter Daniel Brusotti (DNI ?) el ? por ciento (?%) y a la psicóloga Maria Criz Perez García (MP ?), el ? por ciento (?%). En todos los casos con más los aportes y contribuciones de ley (conf. art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN -; arts.14, 16, 18, 21, 23, 31 y 47 del Dc. Ley 8904; Ley 6716 y sus modificaciones). B) Por la actuación en esta Alzada se regula: a la doctora Graciela Nélica Tocci (apoderada y patrocinante, T ? ? CALM Leg ? CUIT ?), ? por ciento (?%); a la doctora María Florencia Bernardini (T. ? ? CALM CUIT ?), el ? por ciento (?%) y al doctor Guillermo E Sagues (apoderado, T ? ? CASI Leg? CUIT ?) el ? por ciento (?%), respecto de los estipendios que se fijaron en su conjunto a la parte que representaron en la instancia anterior (art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN - y 31 Dc Ley 8904). Así lo voto. A la misma cuestión y por los mismos fundamentos, el doctor Rodríguez, vota en el mismo sentido. Con lo que

terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: atento el resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve: 1) Admitir parcialmente los agravios de la parte demandada y citada en garantía expresados contra la sentencia de fojas 499/509vta en lo que fue materia del recurso; 2) Confirmar en lo sustancial la sentencia recurrida y modificarla, desestimando la pretensión por el daño y el tratamiento psicológico. 3) Las costas en la instancia deberán imponerse a la parte demandada que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 CPCC); 4) Regular honorarios: A) Por la actuación en la instancia de grado: Por la representación de la parte actora: a la doctora Graciela Nélide Tocci (apoderada y patrocinante, T ? ? CALM Leg ? CUIT ?), el ? por ciento (?%). Por la representación de la parte demandada: Por La Cabaña SA: al doctor Leopoldo Antonio Cozzani (apoderado) T ? ? CALM Leg ? Cuit ?), el ? por ciento (?%) y a la doctora Cristina Mabel García (apoderada, T ? ? CALM Leg ? CUIT ?), el ? por ciento (?%); Por el demandado Sr Víctor Díaz: a la doctora Marta Rita Cozzani (T ? ? CALM Leg ? CUIT ?, el ? por ciento (3%); Por la citada en garantía, Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros: al doctor Guillermo E Sagues (apoderado, T ? ? CASI Leg? CUIT ?) el ? por ciento (?%) y a la doctora Gabriela A Cavagnaro (patrocinante, T ? ? Casi Leg ? CUIT ?) el ? por ciento (4%). A los auxiliares de la justicia, peritos: contador público Luis A Fernández López (DNI ?) el ? por ciento (?%); al médico Julio César Moreno (MP ?) el ? por ciento (?%); al ingeniero Walter Daniel Brusotti (DNI ?) el ? por ciento (?%) y a la psicóloga Maria Criz Perez García (MP ?), el ? por ciento (?%). En todos los casos con más los aportes y contribuciones de ley (conf. art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN -; arts.14, 16, 18, 21, 23, 31 y 47 del Dc. Ley 8904; Ley 6716 y sus modificaciones). B) Por la actuación en esta Alzada se regula: a la doctora Graciela Nélide Tocci (apoderada y patrocinante, T ? ? CALM Leg ? CUIT ?), ? por ciento (?%); a la doctora María Florencia Bernardini (T. ? fº ? CALM CUIT ?), el ? por ciento (?%) y al doctor Guillermo E Sagues (apoderado, T ? ? CASI Leg? CUIT ?) el ? por ciento (?%), respecto de los estipendios que se fijaron en su conjunto a la parte que representaron en la instancia anterior (art. 505 y 1627 del Código Civil - actuales 730 y 1255 del CCCN - y 31 Dc Ley 8904). 5) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc 12 CPCC). Oportunamente, devuélvase. 023047E