

Contrato De Transporte De Pasajeros

JURISPRUDENCIA

Contrato de transporte de pasajeros

Se reduce el monto

resarcitorio y se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios sufridos por el accionante durante la ejecución de un contrato de transporte.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 12 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Casco Carlos María c/ La Vecinal de Matanza S.A.C.I de Microómnibus y otros s/ Daños y Perjuicios? (causa nro. 4643/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DR. PÉREZ CATELLA - DR. TARABORRELLI - DR. POSCA- ; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Corresponde decretar la deserción del recurso incoado a fs. 327? 2ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 3ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA, dijo: I.- Antecedentes del caso

En el presente caso fueron protagonistas un pasajero que trasportado habría sufrido un accidente al descender del vehículo. II.- Los recursos de apelación y sus agravios. A fojas 309/316 la Sra. Juez de la Instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda instaurada por la actora y, en consecuencia, condenó a "LA VECINAL DE MATANZA SACI DE MICROOMNIBUS", CARLOS FRANCISCO RUIZ y a la aseguradora citada en garantía "METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS" en la medida de la cobertura contratada, a abonar dentro del plazo de diez (10) días de ejecutoriada la presente al SR. CARLOS MARIA CASCO, la suma de PESOS CIENTO VEINTINUEVE MIL (\$ 129.000), con más los intereses establecidos en el decisorio e impuso las costas a la parte demandada. Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de apelación la Dra. Marisol Pino -en su carácter de letrada apoderada de ?Metropol Sociedad de Seguros Mutuos? y La Vecinal de Matanza SACI de Micrómnibus- fojas 327, el cual fue concedido libremente a fojas 328. Radicadas las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera (véase fs. 334), a fs. 335 se pusieron los Autos en Secretaría y se llamó a expresar agravios a los apelantes. A fojas 338/345, fundó su recurso la Dra. Pino, girando sus críticas en torno a lo siguiente: 1) La responsabilidad adjudicada. En este sentido que el sentenciante anterior haya reconocido la existencia del contrato de transporte con fotocopia del boleto y el testimonio del único testigo presencial del hecho, cuyo contenido sembrado de contradicciones sostiene llevan a la conclusión que el accidente nunca existió. 2) Se agravia además respecto de la procedencia y extensión en las partidas indemnizatorias: Daño Físico, Daño Psicológico, gastos de tratamiento psicoterapéuticos, Daño Moral, Gastos de Farmacia y Asistencia. 3) Tasa de interés. Rechaza la aplicación de la tasa denominada BIP y/o tasa pasiva más alta, que enmascarara bajo el rótulo de pasiva no es más que un instrumento de indexación, toda vez que los montos indemnizatorios fijados en las partidas están fijados a valores actuales. Conferido el traslado de los agravios a fojas 348, el mismo recibió respuesta del accionante a fojas 349. Finalmente, a fojas 352 se dictó la providencia de ?Autos para sentencia?. SOLUCIÓN Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos. III.- La deserción del recurso de apelación interpuesto por la actora. Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la actora a fs. 349/351, solicitando la deserción del recurso incoado por la demandada y citada en garantía, toda vez que -según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc.. En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que luce glosada a fs. 338/346, surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la apelante -desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y ?prima facie? a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Por las consideraciones legales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA Por análogos fundamentos los Doctores Taraborrelli y Posca también VOTAN POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA, dijo: IV.- De la ley aplicable. 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 obligación al en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el 20/11/2009-; 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).- V. Encuadre jurídico de la litis, Al alegarse la existencia de un contrato de transporte de pasajeros la relación queda emplazada en la responsabilidad derivada de perjuicios acaecidos en el marco del artículo 184 C.Com, en la cual el transportista solo puede exonerarse demostrando que el suceso ocurrió por caso fortuito, por el hecho de un tercero o culpa de la víctima, comportando la normativa aludida un factor objetivo de responsabilidad sustentado en el deber de seguridad que el contrato impone al empresario del transporte (arg. artículo 1198-1624 CC y 162 y concordantes C.Com). Así se ha afirmado a repetición que el transportista asume como obligación de seguridad trasladar sano y salvo el pasajero a su destino (CS Febrero 16-1999 B 372.XXII.0 ED ejemplar 10-8-99; SCBA 25-8-98 LL 1998- 1348). De este modo incumbe al actor probar su carácter de pasajero y la lesión padecida durante el viaje, mientras al transportador compete alegar y probar alguna de las eximentes previstas en la norma. A los fines de hacer valer las presunciones señaladas, es necesario acreditar en forma previa, la condición de pasajero de quien reclama, la ocurrencia del accidente durante su vigencia y las lesiones padecidas como consecuencia del mismo (arts. 901/904, 1067 del Código Civil y art. 375 del CPCC, entre otros). VI.- Primer agravio. Prueba del contrato de transporte y responsabilidad. En primer término, corresponde entonces, establecer si el actor ha acreditado con las pruebas producidas a su cargo la existencia de una relación contractual que las recurrentes en su primer agravio niegan haya logrado tal cometido. Conviene recordar lo dicho por mi distinguido colega Dr. Posca in re: ?Tasistro Mirna c/ Talpsa y otro s/ Daños y Perjuicios?, causa nro.569/1 que: ?Liminarmente se ha de destacar que el transportista está en inmejorables condiciones de probar ciertos extremos que hacen a su responsabilidad, tales como las derivadas del trayecto del vehículo y su correlato con el ascenso de un pasajero que exhibe un boleto que lleva inserto datos elementales como su fecha, sección y horario de expedición. La responsabilidad objetiva que emerge del caso (doct. arts. 1113 CC y 184 CComercio), no llega a morigerarse con un debate limitado al cuestionamiento del testigo único. Cierta ha expresado: "La distribución de las cargas probatorias en el contrato de transporte señala que a la actora le basta con tener en su poder el boleto respectivo, y si la parte contraria sostiene que no le pertenece deberá ser ella la que acredite tal extremo".(CNCiv. Sala H, 10/7/98, "Spinelli, Francisca c/ Celman, Víctor M. y otros s/ Daños y Perjuicios", cit. por H. Daray: "Derechos de daños en accidentes de tránsito", Ed. Astrea, Buenos Aires 2001, vol. 1, pág.278, sum. Nro. 11). En todo caso la exhibición de un boleto requiere ir más allá de la mera negativa expresada en la contestación de demanda. ¿Quién está en mejores condiciones de probar la autenticidad del boleto?. Está en abierta retirada la clásica y hermética idea de la carga probatoria y se asiste al auspicio de un proceso dotado de dimensión social con orientación hacia la búsqueda de la verdad objetiva. Repárese que la demandada es una empresa organizada y los pasajeros son consumidores de un servicio público. En la materia resulta de aplicación la ley de defensa del consumidor. (arts. 1° y 2°, ley 24.240). Lorenzetti al estudiar los caracteres del contrato de transporte, expresa que "Puede ser un contrato de consumo, cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario, y su grupo familiar o social. (arts. 1° y 2°, ley 24.240). Queda excluido expresamente el transporte aéreo por aplicación del artículo 63 de la ley 24.240". (Ricardo Luis Lorenzetti: "Tratado delos contratos", Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, pág.716). La defensa del consumidor desde el incipiente derecho comparado viene abrigando la certeza que el oferente debe cooperar en materia probatoria o bien corresponde facilitarle la prueba al consumidor. Quedarían prietas en injusta trama las demandas no asistidas por un compromiso mayor del demandado, cuando las cuestiones a dilucidar revisten connotaciones específicas. La teoría de la prueba reconoce al económicamente débil. "Es conocida la regla que beneficia a la parte económicamente débil por sus dificultades de acceso a la prueba, de aplicación en el Derecho de daños principalmente en el ámbito de la responsabilidad contractual". (Lorenzetti, Ricardo Luis: "Teoría general de distribución de la carga probatoria", Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 13 - Prueba-I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, febrero 1997, pág. 79). El autor en el referido trabajo doctrinario al formular un distingo entre cargas dinámicas y mejores condiciones probatorias, señala: "Hemos descripto las reglas que regulan la posición probatoria: principio pro damato, profesionalidad, existencia de contrato, etcétera." "El análisis económico del Derecho ha desarrollado una regla atinente a la posición probatoria; esto es, externa al proceso, indicando que debe adjudicarse la carga a quien está en mejores posiciones probatorias?. "El significado de "mejor" se relaciona con las más eficiente en el sentido de que a quien ya tiene la información o la prueba le resulta más barato arrimarla al proceso. Todo ello se relaciona con

una visión particular del proceso adversarial que, en los inicios de la escuela del análisis económico, queda sometido a las reglas modélicas del mercado". (ob.cit. pág.87). Mosset Iturraspe cita jurisprudencia: "Las normas relativas a la carga de la prueba no operan cuando existen en la causa elementos susceptibles de formar convicción en el caso concreto, cualquiera sea la parte que los haya aportado, ya que están alcanzados por el principio de adquisición procesal".(LL 1994-E-379); (Mosset Iturraspe, Jorge: "La prueba en los juicios de daños", Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 14, - Prueba II-Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, mayo 1997, pág. 73). En el caso particular contamos con la copia del boleto obrante a fojas 2 de la de la IPP Nro.: 05-00-039878-09 en el cual se lee el siguiente texto impreso: ?línea 180, int.:0102 Chofer: 1598, nro. 00003927 PROV 021 12:00 20/11/2009 VALOR: \$ 1.50?, la notificación del art. 60 del CPP al coaccionado Ruiz (fs. 17), el examen de visu respecto del vehículo de marras (ver fs. 15/16), constancias que oportunamente no fueron cuestionadas (art. 401 del CPCC). Antes bien, declaración del testigo Claudio Antonio Rivero (ver fs. 133/134), resulta coincidente en lo principal con el relato de la demanda: "... Si, yo estaba a punto de tomar el colectivo, yo iba a tomar el colectivo de la línea 317, esto es entre Cristianía y Boisin. Yo estaba de la mano de enfrente. En ese momento veo que frena un colectivo de la línea 180, abre la puerta, la vuelve a cerrar y queda apretado el pie y el cuerpo del Sr. Casco. En ese lugar no hay paradas propiamente dichas es solo una esquina donde paran los colectivos. En ese momento el colectivo arranca de vuelta, vuelve a frenar a los pocos metros, abre de vuelta la puerta y Casco se cae. Casco se cae cuando el colectivo vuelve a abrir la puerta, antes no porque lo tenía atrapado. Casco se cae y yo me acerco a ayudarlo.... Lo traté de ayudar para que se levantara, miro al chofer a ver si se iba a bajar para ayudar, el chofer me miró pero arrancó y siguió su marcha. El chofer en ningún momento se bajo de colectivo para ayudar pero sí vió que yo estaba ayudando a Casco a levantarse..."...."Casco estaba parado, estaba presionado en la pierna, el hombro, el pie, lo agarró justo la puerta. La parte mas grande del cuerpo había quedado dentro del colectivo, tenía una parte del cuerpo afuera pero presionado por la puerta del colectivo".... "Era la puerta del medio del colectivo, era la de dos hojas. Es la que se cierra de los dos costados. Casco queda atrapado entre las dos partes de la puerta". También el testimonio transcrito parcialmente no fue cuestionado en la instancia de origen conforme la facultad que establece el artículo 456 del CPCC, en este sentido se ha decidido respecto de la norma de cita, que si bien faculta a las partes a alegar y probar la falta de idoneidad de los testigos, ello debe plantearse ?dentro del plazo de prueba?, razón por la cual carecen de eficacia las impugnaciones que se formulan en la alzada, máxime cuando el apelante (como en el caso) intervino activamente en la audiencia en la que depusiera el testigo mencionado resulta por ende extemporánea la formulación del planteo en esta instancia (en sentido similar CC001 QL 10479 RSD-17-8 S 08/05/2008 ?Medina, Mónica Ester c/ Transportes Metropolitanos General Roca s/ Daños perjuicios). A la par la indagación pericial de ingeniería a fojas 240, señala que existe la posibilidad que la mecánica del hecho se podría haber producido tal como lo relata la actora, los peritos actuantes señalan en su experticia que la afección sufrida por el actor guarda relación con el accidente. Finalmente cabe agregar además que la parte demandada desistió de todos los medios probatorios ofrecidos según da cuenta el certificado de fojas 304/305. Ello sella la suerte adversa del recurso de la parte accionada, en lo que respecta a los agravios de esta parcela, en tanto las aludidas constancias probatorias producidas por la parte actora no fueron desvirtuadas por la demandada en tal contexto derivó los daños sufridos por el actor y han tenido su génesis en la alternativa del transporte vehicular de la empresa demandada, la que resulta responsable de los perjuicios causados. (CS Febrero 16-1999 (B 372.XXII.0 ED ejemplar 10-8-99; SCBA 25-8-98 LL 1998- 134, artículos 184 CC y 508, 509, 902, 903, 904, 906, 1113 1068, 1667, 1078, 1079, 1083 y concordantes del C. Civil y 330, 354, 375, 384, 474 y ccds. del CPCC.). VII. Segundo agravio procedencia y extensión en las partidas indemnizatorias. VII.1.- Daño a la salud. Incapacidad física y psíquica sobreviniente. El daño a la salud afecta la integridad psicofísica y social del ser humano, y constituye uno de los detrimentos más significativos dentro de los atentados a la incolumidad personal. Desde una perspectiva médica ideal, la salud implica un estado de ?completo? bienestar, físico, mental y social (concepto de la Organización Mundial de la Salud) (Zabala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas, ?Disminuciones psicofísicas?, Edit. Astrea, Tomo 1, año 2009, págs. 39/40). El derecho a la salud se encuentra enunciado de manera explícita en el artículo 42 de la Constitución Nacional. La salud, concepto en el que se incluye el estado de bienestar integral de la persona humana, refiere de manera directa a los Derechos Humanos. A través de la reforma constitucional del año 1994, mediante los tratados internacionales enumerados en el nuevo art. 75 inc. 22, que desde entonces han adquirido rango constitucional, el derecho a la salud es reconocido de manera explícita como valor y como derecho humano fundamental. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XI; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el art. 12; la Convención Internacional sobre la Discriminación Racial, art. 5; la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24; entre otros. Nos encontramos frente a una nueva concepción en el derecho de daños que predica la consideración de la persona humana en su integridad a los fines de la determinación del resarcimiento. Se trata de un cambio revolucionario, al decir de Mosset Iturraspe. El centro de atención deja de ser el patrimonio para posarse en la persona, en una nueva y distinta contemplación de la persona que tiene en cuenta las múltiples funciones naturales del sujeto, con relevancia en

absolutamente todos los ámbitos en que la vida se desarrolla, no solamente en el aspecto económico o patrimonial (Mas, Verónica, ¿Derecho a la Salud y Responsabilidad Civil: daños derivados de los riesgos del desarrollo?, La Ley On Line, AR/DOC/2989/2005.

Por otra parte, podemos afirmar que la incapacidad puede conceptualizarse como la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, que debe ser compensado atendiendo a las aptitudes genéricas de quien la padece y a la proyección que el infortunio tiene o puede tener sobre la personalidad integral de aquél. Cause o no un daño económico, debe ser indemnizado como valor del que una persona se ha visto privado, aun cuando no ejerciere ninguna actividad lucrativa o no experimentará merma en sus emolumentos, pues su reparación no comprende solo el aspecto laboral, sino también todas las consecuencias que afectan la relación psicofísica detentada antes del accidente (SCBA Ac. 54767 del 11/7/95, A. y S. 1995-II-15; Cám. Civil 1era. Sala II La Plata, causa 211354 r. s. 55/92 del 5/5/92).- Respecto del parcial lo que importa establecer, es en qué medida ha podido gravitar en las actividades de la víctima, puesto que en materia civil, la indemnización debida por incapacidad sobreviniente contempla un aspecto más amplio que la incapacidad laborativa, debiendo meritarse las condiciones particulares del damnificado y la injerencia negativa del infortunio en todas las posibilidades de su vida (artículos 1083,1086 del Código Civil, ésta Sala in re: "Ibañez Marcelo Fabián c/ Roldán Jorge Abel s/ Daños y Perjuicios" causa n°4462/1, RSD:43/17). En cuanto a la eficacia probatoria del dictámenes pericial (Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, que señala en su t II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimiento personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III,396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586). Hecha esta precisión he de recordar con relación a esta pretensión que genéricamente resulta requisito inexcusable a todo daño resarcible, su certidumbre y su relación causal (arg. art. 1067, 1068, 1069, 901, 903 CC y 375, 384, 474 CPCC). Con todo esto dicho, pasando al análisis del caso concreto la indagación pericial médica obrante a fojas 166/170, 180 y 276 y sus explicaciones -el que evaluó conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 del Cód. Proc.) " presenta secuela de ruptura de tendón de Aquiles derecho reparado quirúrgicamente...el actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 10%T.O., según el baremo de Valuación de incapacidades del Aparato Locomotor, de los Dres. Fernández Blanco y Romano (ruptura de tendón de Aquiles con pérdida de la movilidad de tobillo y/o cicatriz adherente) transitoria por espacio de 4 meses". A fojas 176 pide explicaciones la letrada apoderada de la demandada y citada en garantía referidas a la relación de causalidad entre la secuela quirúrgica realizada 38 días después del accidente. Explicaciones que fueron respondidas por el perito a fojas 180 Afirmando que la lesión puede pasar inadvertida si no es visto por un especialista y que la afección es producto del accidente denunciado. Luego fojas 263 y nuevamente disconforme con las mismas la apoderada de la parte demandada y citada en garantía formula nuevas explicaciones e impugnaciones alegando que el perito omitió dar detalle de aquellos cuadros donde se confirme la relación de causalidad con el accidente en cuestión, y solicita que aclare el perito en tanto en su dictamen médico no describe constancia alguna que demuestre que el paciente presentara ruptura de tendón de Aquiles en el momento del accidente; como así tampoco existe constancia que recibiera tratamiento alguno para dicha afección. Reitera que el perito no determina la relación existente entre el la lesión y el evento de marras. El perito médico en respuesta al pedido de explicaciones a fojas 276 dice ?En primera instancia el actor se atendió en la Clínica Figueroa Paredes, luego fue derivado a la Clínica San Mauricio denunciando a la empresa lo sucedido, teniendo su negativa. Lo obligo al actor a concurrir al Hospital Santojanni, siendo intervenido quirúrgicamente

en el día 28 de diciembre de 2009 por diagnóstico ruptura de tendón de Aquiles, luego le colocaron bota y yeso. Por falta de documentación esto deberá probar la parte actora?. A los efectos contamos con la prueba informativa dirigida a la Clínica Figueroa Paredes fojas 147/149 refiere que con fecha 20 de noviembre ingresa por guardia el actor que presenta ?dolor codo derecho pierna y tobillo RX se ordenan no surge lesión?. La prueba informativa dirigida a la Clínica San Mauricio (fojas 143/144) refiere traumatismo de muñeca izquierda por caída de colectivo sin lesiones dolor difuso y concluye con una evolución favorablemente, de todas maneras las fechas consignadas no coinciden en modo alguno con las del suceso de autos con las del suceso, obrando a fojas 5 orden médica de la mencionada institución no reconocida, finalmente la prueba de informes del Hospital Santojanni, señala que el actor ha sido intervenido quirúrgicamente el día 28 de diciembre de 2009, por diagnóstico de ruptura de tendón de Aquiles, y luego le colocaron bota de yeso. Los informes mencionados no fueron impugnados en los términos del art. 401 del CPCC. Partiendo de la síntesis probatoria precedentemente transcrita encuentro la afirmación del perito en cuanto a la relación causal no probada. Si bien lo afirma tanto en la pericia como en el pedido de explicaciones obrante a fojas 180, en ninguno de los dos casos describe constancia alguna que demuestre que el paciente presentara ruptura de tendón de Aquiles en el momento del accidente; como así tampoco existe constancia que recibiera tratamiento alguno para dicha afección, a mayor abundamiento en las explicaciones brindadas a fojas 276, el perito señala que por falta de documentación esto deberá probar la parte actora y justamente como vimos de la prueba informativa precedentemente transcrita como de las constancias de autos no surge acreditada al rotura del tendón de Aquiles relacionando con el hecho de autos. En este sentido cabe destacar la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser ponderada en concordancia con las reglas legales de la sana crítica y los restantes elementos de juicio que obran en la causa, que como se observa de su transcripción precedente se oponen a la conclusión del perito en su dictamen y pese a su afirmación en la pericia, a fojas 276 señala la falta de elementos que lo confirmen. Ello así, propongo hacer lugar a los agravios en esta parcela rechazando la pretensión indemnizatoria en lo que refiere a la ruptura del tendón de Aquiles derecho (arts. 1068 del Cód. Civil; 163, inc. 5°, 165, 375, 384, 421, 456, 474 y ctes. del Cód. Proc.).

VII.2 Daño psicológico. Tratamiento. Tal reclamo constituye un desbrozamiento meramente metodológico, en tanto se inserta desde el punto de vista conceptual en el tópico de la capacidad, desde que el ser humano resulta una unidad biológico-psíquico-social.- Es dable apuntar, que no toda alteración anímica constituye una lesión del tipo, requiriéndose la presencia de enfermedad, más o menos estable, transitoria o accidental, y no hay en la perturbación anímica que de ordinaria acompaña a traumáticas experiencias vitales tal menoscabo, en tanto no se pruebe el matiz patológico. En la esta lesión se requiere desequilibrio patológico diagnosticable y clasificable, exigiéndose una alteración de la personalidad, es decir la perturbación profunda del equilibrio, con el nexo causal adecuado, que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social ("El Daño Psicológico" Gloria Hilda Arson de Grimberg LL ejemplar 13-7-92). "Los trastornos emocionales que resultan transitorios y que han cursado sin dejar secuelas incapacitantes no resultan "Daño Psíquico". Así los sufrimientos normales, o sea los que no han dejado una incapacidad psíquica residual, pero que verosíblemente han sido padecidos, pueden resarcirse, aunque no sea a título de "Daño Psíquico", ingresando en el "Daño Moral". Tales resultan los dolores intensos, los temores prolongados a la invalidez, los padecimientos propios de la rehabilitación, las disfunciones familiares a causa de la enfermedad, la pérdida de autoestima por la transitoria deserción del rol paterno, etc.". "No es "Daño Psíquico" aquello que no está cronificado y/o jurídicamente consolidado. Los trastornos mentales transitorios son susceptibles de tratamiento, no de indemnización. En Medicina Legal la incapacidad indemnizable es tributaria de la cronicidad". "Por ello, no todo trastorno psíquico comporta "Daño Psíquico". "Así se requiere la presencia de enfermedad psíquica la que debe dañar de manera perdurable". (Risso Ricardo Ernesto "Daño Psíquico-Delimitación y diagnóstico-Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial" ED ejemplar 14-7-00 pág. 4).- A los efectos contamos con la indagación pericial psicológica y sus explicaciones obrante a fojas 188/196, 224/227, donde la experta interviniente, Licenciada María Karina Fadel, refiere que: "El Sr. Casco presenta una fobia de tipo situacional relacionada con los medios de transportes, específicamente a viajar en colectivo, y que el origen de la misma se encuentra asociado al momento posterior al accidente ya que a partir de ese momento su conducta en relación a este medio de transporte se modifica y aparecen intensos miedos al respecto, se considera que el accidente de marras ha incidido directamente sobre el Sr. Casco para dar origen al cuadro actual...presenta una neurosis fóbica moderada a la cual le corresponde un índice de incapacidad residual, indicando porcentual...nivel de bloqueo psico-funcional y/o reducción de la movilidad física: 5%...Evaluación de la disminución de la capacidad de goce: 5%, no realiza actividades recreativas, su vida social y familiar se ve perjudicada por la necesidad de movilizarse, modificó su ámbito laboral por uno más cercano a su domicilio al no poder realizar las mismas actividades que antes del accidente. Inseguridad psicofísica y social: 4%...limitación global psicofísica por elevación del nivel de angustia, astenia, fatigabilidad y/o debilidad psicofísica: 2%. Proclividad accidentógena: 2%...Influencias adversas para mantener y/o incapacidad para encontrar otro empleo : 2%. Total de incapacidad estimada sobre el V.T.O.: 25%...surge la indicación de un tratamiento psicológico...de una frecuencia semanal, por un lapso no menor a un año, a evaluar nuevamente al finalizar el mismo.

Los valores actuales en el medio privado, por sesión, oscilan entre \$180 y \$200..." Mediante la aplicación de este criterio, no obstante las observaciones formuladas, no encuentro razones objetivas y sólidas que justifiquen un rechazo de las conclusiones periciales. En efecto, las mismas han sido desarrolladas en base a un método lógico deductivo, con aplicación de las técnicas científicas generalmente aceptadas como idóneas para un correcto esclarecimiento y consecuente determinación de las afecciones sufridas por el accionante como así también las consecuencias de las mismas (arg. arts. 384 y 474 del Código Procesal; conf. SCBA Acuerdos 41.770; 55.555, 71.889, entre muchos otros). Asimismo, huelga recordar que la necesidad del tratamiento psicológico por un lado se desprende de la existencia del daño psíquico verificado pericialmente y por otro de la expresa recomendación del experto (CNCiv., Sala M, 16/12/96, ?Bisbal, Esmeralda M. c/ Transporte del Oeste S.A y otro s/ Daños y Perjuicios). Al respecto nuestra Casación Provincial ha decidido que ?En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito (CCI Art. 901 SCBA, C 97143 S 17-9-2008)?. De conformidad con todo lo expuesto, resulta necesario en éste estadio resaltar las condiciones particulares del accionante, quien al momento del accidente tenía 51 años, que convive con su hermano, que tiene una hija, su situación socio-económica (según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), el grado de incapacidad psíquica parcial y permanente otorgado por la perito vinculado causalmente con el accidente sufrido por el actor, estimo que corresponde confirmar la suma de pesos CUARENTA Y NUEVE MIL (\$49.000) otorgada en concepto de daño psicológico y gastos de tratamiento psicoterapéuticos. (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

VII.3 DAÑO MORAL Puede definirse al daño moral como: ?una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). Tiene por objeto, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte, indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida de las personas y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA. Ac. 35579 del 22/04/86 A. y S. 1986-UI-453, entre mucho otros). En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede ?medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., ?Breve apostilla sobre el daño moral (como ?precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). Dicho lo cual, sentada dichas premisas y atendiendo a las circunstancias en que se produjo el hecho de autos, los padecimientos y/o sufrimientos de la víctima en virtud de los daños sufridos a raíz del accidente, estimo que corresponde confirmar el monto otorgado en favor del actor en la suma de pesos VEINTI CINCO MIL (\$25.000) (art. 1078 Código Civil).

VII.4. Daño Emergente: Gastos médicos, de farmacia A fin de dar respuesta a esta queja, conviene recordar que los gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos y erogaciones análogas, deben ser reparados aun sin haberse demostrado documentadamente su existencia; debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso y sin que obste a su admisión la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud prepago o su atención en un hospital público, ya que siempre existen una serie de gastos que se encuentran a cargo de afiliados o parientes y que aquellos no cubren, ello encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba. Desde luego, que la jurisprudencia es lo suficientemente amplia en la materia, pues flexibiliza la valoración de las

circunstancias fáctica en torno a esas erogaciones, ya que es factible que en virtud de las urgencias del caso, se prescinda o no se guarden los aludidos tickets. Cabe señalar además que -aquí está claramente acreditado- que como consecuencia del hecho la actora sufrió lesiones (ver indagación pericial de fojas 315/321) que generan una presunción favorable para estimar que estos gastos se han realizado. Si bien no se exige necesariamente la prueba acabada de su existencia, bastando con que guarden relación con las lesiones que presenta la víctima, teniendo en cuenta el tipo de daño que sufrió, cuando no existe documentación respaldatoria se debe estimar en forma prudencial conforme las facultades que otorga el artículo 165 del CPCC. En suma, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones sufridas, y en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.C. que reglamenta los artículos 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., estimo elevada la suma fijada en la instancia anterior, la que propongo se reduzca a pesos UN MIL (\$ 1.000,00) (artículos 165, 375, 384, 473 y concordantes del C.P.C.C.). En cuanto a los gastos de traslados, por ausencia de crítica concreta y razonada contra la suma otorgada por la Sra. Jueza de la Instancia de origen, la misma deviene firme en ésta Instancia recusiva (art. 260 del C.P.C.C.) VIII. Tercer agravio corresponde a la Tasa de interés aplicada. Rechaza la aplicación de la tasa denominada BIP y/o tasa pasiva más alta, que enmascarara bajo el rótulo de pasiva no es más que un instrumento de indexación, toda vez que los montos indemnizatorios fijados en las partidas están fijados a valores actuales. Nuestra Excma. Casación Provincial ha cambiado el criterio sostenido en materia de intereses hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón y a favor de la nueva doctrina que comienza a consolidarse, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (el subrayado me pertenece) Por lo que, siendo que la tasa aplicada por la Sra. Juez de la instancia de grado, resulta ser la esbozada precedentemente, estimo que corresponde confirmar esta parcela del fallo recurrido. IX.- Las costas de Segunda Instancia. Atento al modo y forma en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en éste Instancia recursiva deben ser impuestas a cargo de los demandados y de la citada en garantía -dentro de los límites de la cobertura contratada-. Ello, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos los Dres. Taraborrelli y Posca también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: I) SE RECHACE el parcial otorgado en la Instancia de origen concepto de Incapacidad física (lesión en el tendón de Aquiles) II) SE REDUZCA el monto otorgado en concepto de Gastos de asistencia médica y farmacia a la suma de pesos UN MIL (\$1.000,00); 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia recursiva a los demandados y la citada en garantía -dentro de los límites de la cobertura contratada- (art. 68 del C.P.C.C.). 4°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Dr. Taraborrelli y el Dr. Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: I) RECHAZAR el parcial otorgado en la Instancia de origen concepto de Incapacidad física (lesión en el tendón de Aquiles) II) REDUCIR el monto otorgado en concepto de Gastos de asistencia médica y farmacia a la suma de pesos UN MIL (\$1.000,00); 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva a los demandados y la citada en garantía -dentro de los límites de la cobertura contratada- (art. 68 del C.P.C.C.). 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

022534E