

Danos Y Perjuicios Lesiones Sufridas Por Un Pasajero Responsabilidad Del Transportista Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Lesiones sufridas por un pasajero.

Responsabilidad del transportista. Deber de seguridad
sufridos por un pasajero al realizar el colectivo una maniobra brusca, en virtud del deber de seguridad que debe cumplir la demandada.

Se mantiene la condena a la empresa de transportes por los daños

En Buenos Aires, a 21 días del mes de junio del año 2017, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Gómez, Gerardo Adrián c/ Transporte Larrazabal S.A. y otro s/ Daños y perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de fs. 290/99 hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Gerardo Adrián Gómez contra Transporte Larrazabal S.A. y Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y condenó a estos últimos a abonar al primero la suma de \$157.000, más intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento apelaron todas las partes. El actor expresó agravios a fs. 311/14, los que fueron contestados a fs. 322/26. La demandada y la citada en garantía elevaron sus críticas a fs. 317/29, las que fueron replicadas a fs. 337/38. II.- Ante todo, y también en relación a los agravios elevados a fs. 317/29, punto III, cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en los códigos Civil y Comercial hoy derogados, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. III.- Hecha esta aclaración, diré que por una cuestión de orden metodológico trataré en primer lugar los agravios relativos a la responsabilidad que se atribuyó en la sentencia. La demandada y la aseguradora se quejan de la admisión de la demanda, pues dicen que no se encuentra acreditada la calidad de pasajero y la existencia del accidente. Dicen que los medios de prueba en los que la magistrada sostuvo su decisión (un testigo, y oficios a OSECAC y QBE) son insuficientes. Critica que se debió apreciar restrictivamente la declaración testimonial del Sr. M., ya que tuvo contacto posterior al accidente con el actor, sus dichos presentaron contradicciones, y fueron parciales porque beneficiaron al demandante, y se explayan al respecto, por todo lo cual consideran que no debió ser tenida en cuenta la declaración. Refieren que el actor se retiró del lugar del hecho por sus propios medios, y dado que, además, de la contestación de oficio de OSECAC surge que fue asistido al día siguiente del accidentes, resulta claro que no sufrió secuelas incapacitantes que pudieran atribuirse al hecho. Dicen que no se acreditó que la tarjeta SUBE que se aportó como prueba fuera de titularidad del actor, ya que pudo haber sido obtenida por otra persona. IV.- El actor, en su escrito de demanda (fs. 7/23), relató que el 12/6/2012, aproximadamente a las 19.30 hs. se trasladaba en el interno ... de la línea ... de la empresa Transportes Larrazabal S.A., en un horario de alto tránsito vehicular, y que el conductor no advirtió que tenía adelante otro colectivo, por lo que lo embistió. Dijo que se encontraba parado en la parte media del transporte -más cerca del conductor- y que, como consecuencia del impacto, fue golpeado por los pasajeros que se encontraban detrás, los que lo aprisionaron contra el pasamanos, para luego caer al suelo, por lo que sufrió lesiones. Por su parte, la demandada y la aseguradora, al presentar sus contestaciones (fs. 56/61), negaron lo sucedido sin brindar su versión de lo ocurrido. La Sra. juez de la instancia de grado tuvo por probada la calidad de pasajero del actor y la ocurrencia del hecho, y admitió la demanda. V.- Sobre la base de lo expuesto en el considerando II, y dado que tal como se plantean los hechos, la pretensión se encuentra sustentada en la norma del art. 184 del Código de Comercio, es indiscutible la naturaleza contractual de la responsabilidad del porteador, quien debe responder civilmente por la muerte o lesión del pasajero, salvo que pruebe la presencia de alguna circunstancia obstativa del nexo causal entre el transporte y el daño, es decir, que el accidente provino de fuerza mayor o caso fortuito, o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder. En otras palabras, tratándose de daños ocasionados en la persona del viajero durante el transporte, nace automáticamente en favor de la víctima una doble presunción: la primera en cuanto a la causalidad, toda vez que queda inferido "prima facie" que el daño sufrido tuvo conexión adecuada con el transporte, y la segunda, la de responsabilidad de la empresa en la producción del perjuicio. Más como son presunciones "juris tantum", el transportador deberá demostrar la presencia de alguna de las causas de liberación de responsabilidad antes mencionadas (Conf. Brebbia, Roberto, "Problemática jurídica de los automotores", Tomo 2, pág. 22). Ateniéndonos a la ya tradicional clasificación de las obligaciones en obligaciones de medio y de resultado, es incuestionable que la asumida por el porteador debe ubicarse en la segunda categoría. En efecto, en la denominada obligación de resultado, el deudor asume el compromiso de conseguir un objetivo o efecto determinado, que es en definitiva, el resultado que espera obtener el acreedor (Conf. Llambías, Jorge, "Obligaciones", Tomo I, pág. 209). En ella la

conducta está absorbida por el resultado y se agota recién en la obtención del mismo, de modo que como lo que el deudor debe es el resultado y no la conducta en sí misma, es indiferente para determinar su responsabilidad que él no hubiese incurrido en culpa (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Prueba de la culpa", en L.L. 99-892). Así el transportador es responsable por el daño que sufran los pasajeros durante el transporte, en razón del deber de seguridad que impone el contrato, en virtud del cual debe transportar o conducir a la persona sana y salva al lugar convenido. Y si algún daño sufre durante el transporte, nace la obligación de indemnizarla por parte del porteador, sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinados (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 319). Delimitado entonces el marco jurídico aplicable, corresponde ingresar al análisis de la prueba producida a fin de establecer si está acreditada la existencia del accidente y, en su caso, si concurren los presupuestos para que nazca la responsabilidad civil en cabeza de la accionada en los términos del art. 184 del Código de Comercio, esto es, daños ocasionados a la persona del viajero, y que los mismos se hayan producido durante el transporte.

VI.- Desde ya adelanto que habré de coincidir con la solución brindada por la colega de la anterior instancia. A fs. 164/65 presta declaración testimonial C. A. M., quien dijo haber conocido al actor la tarde del hecho. Relató: ¿se ve que [el colectivo] venía atrasado porque venía metiéndole mata. Se ve que se distrajo o algo porque se ve que un colectivo de delante de el freno y en el que veníamos nosotros se lo traga. No fue a gran velocidad pero por el impacto la gente que estaba parada se fue para adelante y se caen. Yo venía sentado en la fila de asientos individuales y este muchacho Gerardo, yo lo veo que se cae entre toda la gente se quiere agarrar pero se cae del costado izquierdo. Yo lo vi que se golpeó el brazo y la cabeza. Yo le dejé mis datos por las dudas y ahora estamos acá? (sic, fs. 164 y vta.). Luego explicó lo que pasó luego del accidente, que sucedió a las 19.30 hs. aproximadamente, creía que en el mes de junio. A las repreguntas de la demandada y la aseguradora, el testigo dijo, entre otras cosas, que el actor venía parado del lado de los asientos de dos, un poco antes de la mitad, que el colectivo estaba lleno. Expresó que no había declarado en otra sede por este hecho, que al actor le dio su dirección y su teléfono, y que éste lo había llamado dos veces, una hacía dos meses para pedirle los datos, y otra hacía veinte días para preguntarle si lo habían citado. En primer lugar, diré que la credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc., por ello, carece de importancia que uno de los testimonios sea individual o singular con relación a las circunstancias del caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes (esta cámara, Sala J, ¿Reynolds c/ La Justina Aberturas Antiguas s/ Daños y perjuicios? 12/4/2012, La Ley Online, AR/JUR/13098/2012). En consecuencia, he de señalar que, contrariamente a lo valorado por la demandada y la aseguradora, los dichos del testigo resultan veraces, sin que se adviertan contradicciones, ni aún con lo relatado por el actor. En efecto, en relación al cuestionamiento que formulan las agraviadas (ver fs. 318 vta.) en cuanto a que el demandante dijo que se encontraba parado en la parte media del colectivo, y que el testigo mencionó que aquél estaba parado un poco antes de la mitad, entiendo que se trata de una diferencia que carece de relevancia, pues ambos indicaron aproximadamente la misma ubicación. Tampoco resulta de importancia que el deponente hubiere recordado ciertas circunstancias que no tuvieron que ver concretamente con el hecho, pero no otras, máxime el tiempo entre el hecho y la audiencia testimonial (3 años). Por otra parte, el hecho que el actor haya llamado al testigo una vez para pedirle sus datos personales y otra para preguntarle si lo habían citado, de ningún modo restan credibilidad al testimonio del Sr. M., y tampoco me lleva a concluir, como pretenden las apelantes, que su declaración fuera subjetiva y carente de imparcialidad. Además, las agraviadas omitieron impugnar y aportar pruebas acerca de la idoneidad del testigo en la oportunidad procesal correspondiente (art. 456 del Código Procesal). En consecuencia, tomaré en cuenta la declaración del testigo para decidir esta litis, con la que, a mi modo de ver se acredita debidamente el relato de los hechos efectuado por el demandante. De todas maneras, se demostró que el actor fue atendido en OSECAC al día siguiente del hecho, conforme la historia clínica agregada a fs. 167/88, donde consta que manifestó que había tenido un accidente regresando de su trabajo. En cuanto a la prueba informativa de Nación Servicios S.A., informó respecto de la tarjeta SUBE ... que el día 12/6/2012, a las 19:16.41 hs., se registró movimiento en Transporte Larrazabal C.I.S.A., línea ... , interno Si bien las agraviadas cuestionan esta prueba porque no se indica la titularidad del actor, lo cierto es que se ve corroborada con la prueba testimonial antes aludida. Además, todo ello resulta coherente con el ¿informe de accidente de trabajo o enfermedad profesional/denuncia? que fue remitido por la A.R.T. del actor, QBE -que obra en reservado según constancia de fs. 217-, del que surge que la jornada laboral del actor se extendía hasta las 18.30 hs. Pues bien, desde esta perspectiva, y atento a todo lo antes expuesto, tengo por acreditado el carácter de pasajero del actor en un colectivo de la empresa demandada, y la existencia del hecho que motivó esta litis, tal como lo describió el actor, sin que la demandada ni su aseguradora hayan demostrado la ruptura del nexo causal, esto es el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deban responder, por lo que propondré al acuerdo la desestimación de los agravios y la confirmación de la sentencia respecto de la atribución de responsabilidad. VII.-

Sentado ello, procederé a tratar las quejas formuladas respecto de las partidas indemnizatorias. a.- Incapacidad sobreviniente

En la sentencia apelada se concedió la suma de \$80.000 por esta partida, de lo cual se queja el actor porque la considera reducido, mientras que la demandada y la aseguradora requieren el rechazo del reclamo. Esta sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, el planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, se analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Ello no significa ingresar en un ámbito de pátrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad, y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estiman configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada (esta sala, 11/2013 ?Gini, Marcela Alejandra c/ Ponce, Jorge Gustavo y otro s/ daños y perjuicios?, L. 629.142; 20/5/2013, ?Ávila, Gustavo José c/ Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/ Daños y perjuicios? L. 616.334?; ídem, 8/2/2013, ?Abraham, Christian Walter c/ Rodríguez, Diego Cristian y otros s/ Desalojo por vencimiento de contrato? L. 604.274; entre muchos otros). En su escrito, los apelantes deben examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el ad quem, dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio. Luego de analizar la pieza presentada por los recurrentes, no puedo menos que concluir en que, en lo atinente al rubro en cuestión, no cumplen con los requisitos de suficiencia técnica exigidos por los arts. 265 y 266 del Código Procesal, pues no dejan constituir meros desacuerdos con lo decidido sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta por la magistrada de grado. Para fundar su queja, el reclamante refiere, de modo genérico, a sus condiciones personales y a los aspectos de su vida que se vieron afectados, menciona los porcentajes de incapacidad física (5 %, pericia médica fs. 228/36) y psicológica (10%, pericia psicológica fs. 207/12) determinados por los respectivos peritos, y cita doctrina, jurisprudencia y legislación. La demandada y la aseguradora aducen que al actor no le quedaron secuelas incapacitantes del hecho, pues recibió el alta médica de su A.R.T. sin incapacidad, y además debido a que concurrió a recibir atención médica recién al día siguiente del hecho. Pues bien, lo informado por la A.R.T. tiene que ver con la falta de secuelas que pueda presentar el actor para continuar desempeñando sus tareas laborales. Sin embargo, para establecer la indemnización que aquí se pretende, se evalúan las secuelas que presenta el reclamante que afecten también otros aspectos de su vida (vida de relación, social, deportiva, entre otros), ello en virtud del principio de reparación plena ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, y que también es reconocido expresamente por el Código Civil y Comercial, que tomaré en cuenta como pauta orientadora. Por otra parte, el hecho que el demandante haya ido a una institución médica al día siguiente del hecho a consultar por las lesiones que sufrió en aquél, de ninguna manera es indicativo de que no tuvo secuelas permanentes. Luego cuestiona la pericia médica, para lo cual se limita a reiterar las conclusiones del experto, y a señalar que las secuelas no tienen relación al hecho, a pesar de que el perito sustentó sus conclusiones en el examen que realizó al actor, la historia clínica y estudios realizados. Además, las ahora agravadas no formularon cuestionamientos en la etapa procesal oportuna a fin que el experto pudiera expedirse sobre ellos. También objetan las conclusiones de la perito psicóloga, para lo cual se limitaron a transcribir el informe de su consultora técnica en función de la cual dicha parte impugnó la pericia (ver fs. 257/60), que recibió la contestación de la experta a fs. 270, ratificando su dictamen con la debida fundamentación. También refieren que las secuelas que presenta el actor corresponden a un accidente anterior, lo cual de ningún modo se encuentra acreditado, y además nada dijo al respecto su consultora técnica. En razón de lo expuesto, no cabe menos que concluir que las quejas ensayadas carecen de entidad para lograr el propósito que persiguen, ya que los apelantes no abordan, en el marco de sus presentaciones de alzada, consideraciones de peso que desvirtúen las razones que desarrolla la juez de la anterior instancia para llegar al resultado plasmado en la sentencia. Luego, propiciaré que se declare desierto este punto del recurso de apelación, y firme lo decidido sobre la partida indemnizatoria en tratamiento.

b.- Gastos de tratamiento psicológico La magistrada otorgó la suma de \$25.000 por este rubro. La demandada y la aseguradora afirman que al no haber daño psicológico, no corresponde reconocer esta partida y que el monto reconocido es excesivo. La perito psicóloga aconsejó realizar un tratamiento psicoterapéutico por el lapso de un año con frecuencia de dos veces por semana, a un costo de entre \$500 cada sesión (pericia psicológica fs. 207/212). Las apelantes, junto con su consultora técnica, impugnaron este aspecto de la pericia (257/260), para lo cual sostuvieron que no se había demostrado la relación causal de la patología del actor con el hecho de autos, la que, como vimos, fue debidamente acreditada. También consideraron que, de todos modos, la duración del tratamiento era excesiva, sin brindar mayor fundamento. La experta no modificó su dictamen al contestar las impugnaciones a fs. 270. En relación al costo del tratamiento, considero que en la actualidad el valor medio de la sesión de psicoterapia ronda los \$300, pero también entiendo que al contar el demandante con el precio total del tratamiento podrá obtener mejores precios. Por todo ello, y atento a las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo que la suma reconocida por esta partida es adecuada para resarcir este aspecto del reclamo, por lo que propondré su confirmación.

c.- Daño

moral En la sentencia apelada se estableció la suma de \$50.000 para resarcir este concepto. El actor considera reducido este importe, mientras que la demandada y la citada en garantía solicitan el rechazo de la partida pues, afirman, que al no haber padecido secuelas físicas ni psicológicas, el actor no sufrió daño moral. Cabe recordar que, en casos como el presente, de acuerdo con dispuesto por el art. 522 del Código Civil, en materia de responsabilidad contractual, el juez está facultado para condenar al responsable a la reparación del agravio moral, de conformidad con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. En el ámbito contractual, no cualquier daño moral origina la responsabilidad del autor del hecho, sino un verdadero agravio. El daño moral emergente de un incumplimiento contractual que consagra el art. 522, no lo admite como un derecho estricto del agraviado, sino como una posibilidad de que el juez haga funcionar una atribución que la ley ha remitido a su prudencia y discreción. Así se ha señalado que no todo incumplimiento contractual trae aparejado daño moral, pues la reparación respectiva queda sujeta a la libre apreciación del juez acerca del hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se derive de la satisfacción de las prestaciones contractuales (conf. Llambías, "Obligaciones", t. 1, p. 353, n. 270 bis y "Código Civil anotado", t. II-A, p. 177; Borda, "Obligaciones", t. I, p. 170, n. 75; Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil" Ver Texto, p. 183, ns. 570/571; Mayo en Belluscio - Zannoni, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 2, p. 733, n. 4; Huberman, "El daño moral en la responsabilidad contractual", LL 149-522). Además, siendo excepcional, corresponde al actor la prueba de que verdaderamente hubo daño moral (Conf. Borda, Guillermo, "La Reforma del Código Civil-Responsabilidad Contractual", en E.D. 29-763); en otras palabras, es necesaria la acreditación de la existencia de una lesión a los sentimientos, afecciones o de la tranquilidad anímica, que no puede confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos y de los negocios (Conf. Huberman, Carlos, ob. cit.). En el ámbito de la responsabilidad contractual, todo perjuicio debe ser cierto y debidamente probado, por lo que no cabe efectuar una suposición conjetural sobre la afectación moral que la inexecución de las obligaciones de la demandada pueda haber ocasionado en su cocontratante (Conf. C. Nac. Civ., sala M, 7/3/1994, JA 1997-III-síntesis). Dentro de la órbita de la responsabilidad contractual prima en doctrina y jurisprudencia un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral. La imposición de un resarcimiento por daño moral producido por el incumplimiento de una obligación contractual queda librada al prudente arbitrio judicial, a cuyo fin el juzgador se encuentra facultado para apreciar libremente el hecho generador y sus circunstancias, a efectos de imponer o liberar al deudor de una reparación y sin que pueda inferirse de cualquier molestia que ocasione el aludido incumplimiento? (Conf. C. Nac. Civ., sala E, 19/03/2003, SJA 26/5/2004, síntesis). ¿O sea que no todo incumplimiento contractual conlleva un daño moral resarcible; es preciso que la afección íntima trascienda lo que puedan ser incertidumbres, molestias y frustración es propias de los negocios y su existencia debe aparecer clara y apreciarse con criterio restringido? (Conf. C. Nac. Civ., sala I, 28/4/1993, JA 1994-III-32). El solo incumplimiento generador de inconvenientes no resulta suficiente para configurar daño moral (Conf. C. Nac. Civ., sala A, 2/11/1999, JA 2000-IV-62) y aun cuando no se reserva a las hipótesis de dolo en el incumplimiento obligacional, debe existir una actuación al menos abiertamente desaprensiva e irresponsable que produzca una verdadera lesión a las afecciones legítimas del cocontratante; no siendo congruente que una contingencia desfavorable en la vida de una relación de suyo frágil o inestable, se traduzca en incomodidades, sufrimientos o alteraciones en el orden afectivo o espiritual que hagan viable la admisión del reclamo, pues si el incumplimiento pudo haber inferido algún menoscabo económico, éste tiende a ser resarcido a través del daño material (Conf. C. Nac. Civ., sala A, 17/5/2002). Se ha dicho que existen lesiones que son exclusivamente espirituales, que conciernen a la proyección existencial hacia valores, como dimensión privativa del hombre y en los que las consecuencia económicas con puramente eventuales (Conf. Zabala de González, Resarcimiento de daños- Daños a las personas (Integridad espiritual y social), T. 2c, pág. 59). Por otra parte, a la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse ¿el resultado de la lesión?, es decir, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o en menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos por la lesión, y también el juez debe graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por lo tanto rige el principio de individualización del daño y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar (Conf. Zavala de González, Matilde, Código Civil y normas complementarias, Bueres-Highton, T. 3 A, págs. 171/2). A los fines de determinar el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito, deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. esta cámara, Sala G, 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LL, 04/10/2007, 7). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. Sala G, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A.). Entiendo que las lesiones padecidas por el Sr. Gómez y el sólo hecho de haber sufrido un accidente, debió haber provocado en él

sentimientos de angustia y ansiedades que deben ser reparados, lo cual torna procedente la partida indemnizatoria. Sin embargo, estimo que el monto reconocido es elevado, por lo que propiciaré su reducción al de \$30.000. d.- Tratamiento médico y farmacia

Por esta partida se reconoció la suma de \$2.000. La emplazada y la aseguradora solicitan el rechazo de este rubro, para lo cual sostienen que no se acompañó ninguna constancia que demuestre que el actor hubiere efectuado alguna erogación. Debo recalcar que en esta clase de gastos (médicos y farmacéuticos) no resulta necesaria una prueba concreta y específica, sino que su erogación se presume en orden a la entidad de los hechos acreditados, aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, de ordinario, no cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (esta cámara, Sala A, 27/12/2011, ?Morteyru, Juan Alberto y otro c. Juan, Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios?, RCyS 2012-VI, 251). Asimismo, una constante y antigua jurisprudencia ha entendido que los gastos en que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental. Se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico debe realizar gastos extraordinarios en concepto de medicamentos, sin que obste a tal solución que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o a través de su obra social, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo, medicamentos) que le ocasionan un detrimento patrimonial (esta sala, 28/06/2013, ?Lapietra, Sandra Marcela c/ Transportes 27 de Junio S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 617.694). Como vimos, se encuentra acreditado que el demandante sufrió lesiones en el hecho de autos. Ello torna procedente la partida por gastos médicos y de farmacia, pero también consideraré que dichas lesiones no fueron de gravedad y que no se ha acompañado ninguna constancia de pago de los mencionados gastos. Considero que distinto es el caso del tratamiento kinesiológico, pues entiendo que debe acreditarse la erogación que el actor efectuó. En este caso, ello no sucedió y, además, he de tener en cuenta que el costo del tratamiento kinesiológico que realizó el actor estuvo a cargo de su A.R.T. (conforme surge de la documentación reservada según constancia de fs. 217). Por otra parte, el perito médico no dijo concretamente que el actor necesitara tratamiento futuro, sino que dependía de su evolución, sin que se indicara tipo, extensión o costo del tratamiento, y sin que el actor interesado requiriera explicaciones o impugnara el dictamen, por lo que no tendré en cuenta este tratamiento para fijar la partida indemnizatoria en tratamiento. En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal, entiendo que corresponde que se reduzca la suma reconocida por esta partida a la de \$1.000, lo que así propondré al acuerdo.

VIII.- La magistrada dispuso la aplicación de la tasa activa (conforme el plenario Samudio) desde el perjuicio, de lo cual se agravian la demandada y la aseguradora. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria (?Samudio? y ?Gómez?). No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa

activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propondré al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto. IX.- Por otra parte, la aseguradora de la demandada critica lo resuelto respecto de la oponibilidad de la franquicia pactada en el contrato de seguro, pues entendió que se había decidido que no se aplicaba la franquicia al caso de autos. Así, la citada en garantía se expidió acerca de que la condena solo debe hacerse extensiva a ella en la medida del contrato celebrado con la empresa de transporte, y que debe respetarse la franquicia pactada en la póliza de seguro (por \$40.000), que estaría a cargo de la empresa asegurada. Ahora bien, se advierte una confusión de intereses ya que la expresión de agravios de fs. 317/29, de la demandada y de la citada en garantía, fue suscripta por una misma letrada. Considero, pues, que la pretensión deducida en torno a la franquicia, trasunta intereses contrapuestos, dado que su admisión beneficiaría a la aseguradora y perjudicaría a la empresa asegurada, que debería afrontar la parte de la condena que excediera aquella. El art. 35, inc. 5 del CPCCN impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe, y lo propio hace la ley 23.187 al imponer esa conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. ?e?), como también la expresa prohibición de ?representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos? (arts. 10, inc. ?a? y 20 inc. ?g? y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Así, la apoderada presentada por la aseguradora y por la demandada ha obrado en violación de esos principios, y con ello, dada su naturaleza, en el aspecto de que aquí se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Código Civil). Así lo ha resuelto esta sala en su anterior composición (9 de agosto de 2014, ?Reynoso, Fernando Abel c/ Empresa del Oeste S.A.T. y otros s/ Daños y perjuicios? Expte. no. 12.323/10). Por tales razones, el pedido de que la condena sea soportada por la empresa de transporte en la medida del seguro, según se establece en la póliza, resulta inadmisibles, y en consecuencia propongo rechazar el planteo de Argos Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros y confirmar lo decidido al respecto por la Sra. juez de grado. X.- Propiciaré que las costas de alzada se impongan a la demandada y a la aseguradora que resultaron sustancialmente vencidas. XI.- En consecuencia, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo a mis colegas: 1.-Declarar desierto los recursos de apelación interpuestos respecto de la incapacidad sobreviniente; 2.- Modificar la sentencia de grado en el sentido de reducir las sumas reconocidas por daño moral a la de \$30.000 y por gastos médicos y de farmacia a la de \$1.000; 3.- Confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y que fue objeto de apelación y agravios; 4.- Imponer las costas de alzada a la demandada y a la citada en garantía. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, ... de junio de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.-Declarar desierto los recursos de apelación interpuestos respecto de la incapacidad sobreviniente; II.- Modificar la sentencia de grado en el sentido de reducir las sumas reconocidas por daño moral a la de \$30.000 y por gastos médicos y de farmacia a la de \$1.000; III.- Confirmar la sentencia apelada en lo demás que decide y que fue objeto de apelación y agravios; IV.- Imponer las costas de alzada a la demandada y a la citada en garantía. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 021556E