

Pasajero De Colectivo Transporte De Personas Deber De Resultado

JURISPRUDENCIA

Pasajero de colectivo. Transporte de personas. Deber de resultado

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue una indemnización de los daños sufridos a raíz de un accidente de tránsito, se modifica la sentencia que hizo lugar a la demanda, elevando la indemnización por incapacidad sobreviviente y por daño moral, confirmando el resto de las cuestiones que fueron materia de agravios.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días de agosto de dos mil diecisiete se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, doctores Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?GOMEZ RAMONA DORIS C/ MICROOMNIBUS TIGRE S.A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. LLobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada, el señor Juez doctor LLobera dijo: I. La sentencia La Magistrada de la anterior instancia admitió la demanda promovida por Ramona Doris Gómez contra Micrómnibus Tigre S.A., a quien condenó al pago de la suma de \$ 150.000 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que sufrió cuando se encontraba a bordo del colectivo de la línea 204, interno 188, recorrido 506, en calidad de pasajera. Al capital de condena adicionó intereses que deberán liquidarse a la tasa pasiva en operaciones de depósito a 30 días que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través del sistema Banca Internet Provincia, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la demandada e hizo extensiva la condena a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (fs.288/293). II. Antecedentes La actora refiere que el hecho se produjo el día 10 de diciembre de 2013 a las 9.30 hs. aproximadamente, en el momento en que se encontraba sentada en la parte trasera del rodado. Narra que cuando transitaba a la altura del 3.600 de la Avenida Patricias Argentinas, dirigiéndose hacia Garín, el colectivo traspasó un lomo de burro a gran velocidad y el conductor efectuó una maniobra abrupta, la cual provocó que se desestabilizara y que golpeará contra el asiento en forma reiterada. Dicho impacto le ocasionó los daños por los que reclama (fs. 14/20). III. La apelación La demandante apela el fallo (fs.294) y expresa agravios mediante escrito electrónico (fs. 312), los que son contestados por los accionados (fs. 322). Micrómnibus Tigre S.A. y la citada en garantía apelan la sentencia (fs. 296 y 298) y expresan agravios mediante escrito electrónico (fs. 321 y 313/319) los cuales merecieron la respuesta de la contraria (v. nota de fs. 322). IV. Los agravios 1. La responsabilidad a) El planteo La aseguradora cuestiona la responsabilidad que la sentenciadora le atribuyó a la accionada en el hecho denunciado. Afirma que tal decisión es sumamente injusta, pues no obra en la causa prueba convincente y determinante de su existencia. Para ello argumenta: * Que los elementos probatorios sobre el accidente que se reclama son confusos y contradictorios; hace hincapié a la identificación de la línea de colectivos. * Que la actora al efectuar la denuncia penal manifestó que era transportada por la línea 506, pero dirige la acción contra la N° 204 de la empresa Micrómnibus Tigre S.A., a quien no menciona en sede policial. * Que la sentencia se basó en el relato de Rosa Ferreyra Dos Santos, quien también dijo que se trataba de la línea 506; sin embargo, no efectuó ninguna aclaración en cuanto a esta diferencia. * Que dicho testimonio fue desistido por la actora en este fuero y no quedó acreditado que se trate de la misma línea; que no fue ratificado en autos, no pudo ser controlado por su parte y de esta manera no ejerció su derecho de defensa. Solicita que se revoque la sentencia. La actora al responder los agravios, expresa que la recurrente se limita a invocar que surgen hechos confusos, pero en ningún momento hace referencia a una eventual culpa de la víctima o de un tercero, y que sería la única causal que le permitiría a la empresa de colectivos liberarse de responsabilidad. Afirma que la diferencia entre el número de la línea de colectivos que resulta de la denuncia penal y de la demanda es un error material en cuanto a la identificación del número de línea y número de recorrido, que en nada modifica la titularidad de la unidad atribuida a la parte demandada. En cuanto a la prueba testimonial, sostiene que la apelante conocía la existencia de la causa penal y nada impedía que citara a la testigo cuestionada para ejercer su derecho de defensa, pero no lo hizo. Enumera la prueba valorada por la sentenciadora, la cual comparte. Pide se rechacen los agravios y se confirme la responsabilidad atribuida en primera instancia. b) El análisis i. El derecho aplicable El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 (ley 27.077 B.O. 19-12-2014), en el art. 7° dispone: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se 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?. En atención a las constancias observadas, en el supuesto bajo tratamiento medió entre las partes una relación de consumo originada en el vínculo que se estableció entre la compañía de transporte y el usuario, conforme lo analizaré en el punto siguiente. Por lo tanto, aun cuando el hecho ocurrió con anterioridad (10-12-2013) la cuestión será dirimida de acuerdo a las disposiciones del CCCN (arts. 1092, 1093, 1094, 1288, 1289 y concordante) y las previstas en la ley 24.240 y sus modificatorias (arts. 1, 2, 3, 5, 40 y conc.), en el caso de resultar más favorable al consumidor.

ii. El contrato de transporte y la responsabilidad objetiva El art. 184 del Código de Comercio, establecía en caso de muerte o lesión de un pasajero, la aplicación del principio de responsabilidad objetiva previsto en el art. 1113 del Código Civil, es decir, debiendo responder siempre el transportador por los perjuicios sufridos por la víctima, obligación que sólo cesaba, en cuanto se acreditase que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o un tercero por quien aquél no debe responder (causas n° 88.510, 108.802, entre otras). El art. 42 de la Constitución Nacional también incorporó el vocablo consumidor y usuario de bienes y servicios, obligando a los respectivos prestadores a desempeñar conductas encaminadas al cuidado, no sólo de la vida y la salud, sino también a la seguridad e intereses económicos (Ricardo L. Lorenzetti, Consumidores, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2003, p. 44). La ley 26.361, modificatoria de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, determinó su aplicación a las relaciones de consumo -no sólo a los contratos de consumo- (art. 1°). A su vez el art. 1093 del CCCN, dispone: "Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor y un usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadores de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social". Si bien en primer momento he sostenido en fallos anteriores que a los fines de hacer valer las presunciones, era necesario acreditar en forma previa, la condición de pasajero de quien reclama (arts. 901/904, 1067 del Código Civil y art. 375 del C.P.C.C; causas n° 46.975, 99.735, 24961-8, entre otros), un nuevo estudio de la situación, me llevó a modificar tal criterio, a partir de la causa "Jofre Juan Domingo C/ Azul Sociedad Anónima de Transporte Automotor y otro/a S/ daños y perjuicios", expte. N° 21.054/2012, sent. de 14-6-2016. Por ello, entiendo que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto, no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial. El transporte de personas, se encuentra previsto en los arts. 1288, 1289, 1290 y siguientes, del CCCN; regulación que supera de manera amplia la norma del artículo 184 del Código de Comercio, pues el régimen jurídico actual aplicable se integra con las reglamentaciones, los marcos regulatorios, las normas de defensa del consumidor; y de manera particular con el citado artículo 42 de la Constitución Nacional. Deberán considerarse las circunstancias que hacen al carácter de posible consumidor del pasajero, dado que corresponde en el caso la aplicación de las reglas de interpretación de los artículos 1094 y 1095 del CCCN, y ello sin perjuicio de las obligaciones que impone el art. 1290. La redacción del 1288 comprende dentro del contrato de transporte y su ejecución, las operaciones de embarco y desembarco, lo cual elimina las controversias judiciales sobre los accidentes ocurridos en tales ámbitos; aunque la doctrina y la jurisprudencia ya habían considerado la responsabilidad del transportista en dichas circunstancias, dado que se trata de operaciones necesarias para iniciar o finalizar el traslado. De tal manera, la determinación temporal, de lugar y de conductas, ponen de manifiesto el comienzo y fin del contrato de transporte y permiten superar diversos problemas que hacían a la responsabilidad contractual del transportista. El art. 1289 enumera las obligaciones del transportista, entre las cuales se encuentra la de garantizar la seguridad del pasajero como un deber de resultado. Esta obligación de seguridad o deber de garantía, se vio reflejada en diversos fallos de la CSJN, como "Ledesma" (Fallos: 331:819); "Uriarte Martínez" (Fallos: 333:203); "Montaña" (3-5-2012) y "Maules" (del 11-12-2014) (Ricardo Lorenzetti, Código civil y comercial de la Nación comentado, 1°Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015 p. 28/31). En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que "La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios -art. 42 de la Constitución Nacional-" (CSJN, "Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros?", 9-3-2010, LL 2010-B, con nota de Juan Manuel Prevot y en RCyS 2010-IV, 61, con nota de Fernando Alfredo Sagarna, LOnline AR/JUR/503/2010). En definitiva, la nueva normativa no cambia la esencia del contrato de transporte, que ya interpretó la jurisprudencia, en el sentido que es llevar al pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino (CNCiv., Sala A, 30-7-1962, LL, 110-252), obligándose a brindarle no sólo durante el trayecto sino también en el ascenso y descenso del vehículo, las seguridades necesarias para que no sufra en su integridad personal (CNFed. Civ. y Com., 22/7/1969, LL 137-327, citado por Gannio de Rognoni, Accidentes de Automotores, p 55 n° 285; causa n° 102.996). La seguridad del usuario del transporte por parte del prestador del servicio (art. 42 de la Cont. Nacional), significa que este último se compromete a adoptar medidas a favor del consumidor con el fin de mantenerlo sano y salvo con relación al cumplimiento de las obligaciones a su cargo (Eduardo L. Gregorini Clusellas, La obligación de seguridad hacia el pasajero y la franquicia del seguro, LL 11-12-2006, 1, Responsabilidad Civil

Doctrinas Esenciales, Tomo IV, p. 319). Esta responsabilidad se extiende no sólo a las propias relacionadas con el incumplimiento del contrato o retraso en su ejecución, sino también a las consecuencias ocasionadas por los siniestros que puedan afectar a la persona del pasajero y sus pertenencias (art. 1291), ello en base a los principios, pautas y eximentes de los artículos 1757 y siguientes, los cuales regulan la responsabilidad civil derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades. Es decir, el factor de atribución es objetivo, porque así lo establece la citada norma, y sólo se libera demostrando causa ajena, que no sea ninguna de las dos que están prohibidas como eximentes por el propio artículo. Las demás situaciones que configuren causa ajena pueden actuar como eximentes siempre que, además, reúnan los requisitos de cada una de estas situaciones que liberan o pueden liberar de responsabilidad: hecho del tercero, de la víctima o caso fortuito (similar art. 1113, Cod.Civ. derogado). Conforme lo analizado, la responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufra el pasajero durante el transporte tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone a aquél, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona sana y salva al lugar de destino. En el transporte terrestre de pasajeros, se invierte el principio de la carga probatoria en todos los supuestos pesa sobre el transportador, por tratarse de una obligación de resultado (CNCom. Sala C, 8-9-2006; esta Sala causa ?Jofre Juan Domingo c/ Azul Sociedad Anónima de Transporte Automotor y otro s/ daños y perjuicios?, c. 21054-2012, de 16-6-2016).

iii. La exención por culpa de la víctima o de un tercero Cabe recordar que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, porque no se atiende a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no es relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuye. Para que aquella tenga lugar basta que exista un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hace responsable (Moisset de Espanés, El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil en La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg?, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 100). La apreciación de la prueba sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. La jurisprudencia de esta Sala así lo ha señalado, en numerosas causas: n° 92.388, ?Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro?; n° 100.375, ?Herrera Cabrera, Mitchel Franklin c/ Municipalidad del Pilar y otros?; n° 101.738, ?Melul, Mirta Raquela c/ Camperchioli, Andrea Vanina?; n° 103.253, ?Marshall, Juan J. c/ Márquez, Lázaro S. y otro?; entre otras.

iv. Análisis de la prueba La actora, en su versión de los hechos, sostiene que se encontraba a bordo del colectivo de la línea 204, interno 188, recorrido 506, dominio FOB-594, propiedad de la demandada, y que a raíz de una maniobra brusca e intempestiva del conductor sufrió fuertes golpes en la columna, cadera, y coxis, en la espalda y piernas. Afirma que dichos golpes le produjeron una fractura de la segunda vértebra lumbar; que el chofer Aguilar la trasladó a la Sala de Primeros Auxilios y luego fue derivada al Hospital Municipal de Escobar. La aseguradora desconoce en forma enfática la ocurrencia del accidente, y el relato de los hechos afirmados en el escrito inicial. No alegó ninguna causal de eximición de responsabilidad (v. fs. 41/44). La magistrada para arribar a su decisión tuvo en cuenta el testimonio de Dos Santos Ferreyra. La apelante lo cuestiona, porque entiende que no pudo ser controlado por su parte. Más allá del esfuerzo intentado por desvirtuar la credibilidad de la testigo, no encuentro fundamento serio para apartarme de sus dichos, conforme al siguiente análisis. La causa penal 1402-015350-13, la cual tengo a la vista, fue requerida como prueba por la parte actora y por la demandada, aunque la citada en garantía no hizo su ofrecimiento. Cabe mencionar que el fundamento por el cual las constancias del proceso penal no son oponibles a quien no la ofreció, radica en la preservación de la garantía de la defensa en juicio en relación a quien no pudo controlar dichas pruebas. Debo observar que dicha facultad no fue ejercitada por la aseguradora por su solo arbitrio, al no ofrecer pruebas tendientes a desvirtuarlas o requerir su reiteración para ejercer ese contralor. Tampoco se opuso a la remisión, ni impugnó total o parcialmente sus constancias en los términos del art. 393 del Código Procesal Civil y Comercial, de modo que los actuado en ella resulta incuestionable, con validez dado su carácter de instrumento público. Por ello si bien es cierto que la declaración testimonial no fuera ratificada en sede civil, ello no la invalida, máxime cuando tenía conocimiento de la existencia de dichas actuaciones y no realizó un planteo en defensa de sus intereses ni oposición alguna. Rosa Ferreyra Dos Santos, fue presencial del hecho y relató la forma en que sucedió, avalando la versión brindada por la actora (fs. 11, C.P.). En modo alguno puede entenderse que esta declaración incurrió en contradicciones, o en falta de sustento, cuando en forma certera y concluyente dijo que viajaba como pasajera a bordo del ómnibus de la línea 506, que lo hacía por la zona de Maquinista Savio, que circulaba de manera fuerte. Expresó que ?...al tomar un lomo de burro, una pasajera que se encontraba sentada en el asiento del costado, pega un salto hacia arriba, cayendo pesadamente en el asiento nuevamente, profiriendo fuertes gritos de dolor en la cintura...?; ?...que el propio colectivero trasladó a la señora de nombre Ramona a un centro

asistencial...?. La apelante sostiene que la testigo menciona la línea 506, pero nada dice de la línea 204, ni de la empresa accionada Micrómnibus Tigre. Si bien es cierto que la dicente no efectuó ninguna aclaración al respecto, la actora en la demanda refirió que correspondía al recorrido 506, y lo declarado es coincidente con la denuncia que la damnificada efectuó en sede policial (fs.1). Por otra parte el Gerente de Legales de Nación Servicios S.A. (fs. 107), informó los movimientos registrados de la tarjeta SUBE denunciada y utilizada el día del hecho, y dejó constancia que la línea 506B, interno 188, corresponde a Micrómnibus Tigre S.A.. En mi parecer, la diferencia apuntada y alegada en esta instancia, en nada modifica la titularidad de la unidad atribuida a la parte demandada y tampoco altera el análisis en cuanto a la existencia del hecho. Nótese que la citada en garantía formula en los agravios una argumentación que ni siquiera puede inferirse del escrito de contestación de demanda, y que tampoco fue expuesta como defensa por la accionada Micrómnibus Tigre. El Hospital General de Agudos Dr. Enrique Erill de Escobar (fs. 110) informó que la víctima fue asistida el día del accidente y la diagnosticaron del siguiente modo: ?Paciente que sufre fractura de L2 (lumbar)?; ello también contribuye para afirmar la ocurrencia del accidente. Por otro lado, la aseguradora desconoció el evento pero no negó de manera expresa que el chofer auxiliara a la actora y que la trasladara para recibir asistencia profesional. También negó que haya sufrido alguna lesión; sin embargo, quedó acreditada mediante el informe mencionado y con el dictamen pericial (fs.226/230,286). En efecto, el experto indicó que la actora padeció un cuadro de lumbalgia post-traumática producto de una fractura de la primera vértebra lumbar, relacionada de manera verosímil con el evento denunciado, y determinó el grado de incapacidad que le generó (fs. 229 vta.). A pesar del esfuerzo recursivo, no advierto la contradicción en los medios de prueba que alega la apelante. Por el contrario, todos los elementos mencionados analizados en forma conjunta, en mi parecer, resultan indicios lo suficientemente serios y convincentes como para tener por acreditado el hecho relatado por la demandante. No cabe duda que la actora se trasladaba en el colectivo de propiedad de la accionada, lo cual puso de manifiesto el comienzo del contrato de transporte y con ello su responsabilidad. Encuentro probado que la actora se golpeó en el transporte de Micrómnibus Tigre S.A., con motivo de la maniobra brusca e intempestiva que realizó el chofer. Ello deja en evidencia el incumplimiento al deber de seguridad que la ley le impone, pues no ha acreditado ninguna causal de exculpación. No obra en la causa prueba alguna que acredite responsabilidad, aunque sea parcial, de la víctima, de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor, conforme lo requieren los arts. 1286 y 1757 del CCCN, (en similar sentido arts. 1113 del C. Civil y 184 del Código de Comercio derogados).

c) La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 7, 1286, 1288, 1289, 1290, 1291, 1092, 1093, 1094, 1757, 1758, 1769 y 1729 del CCCN; arts. 5 y 40 de la ley 24.240 y sus modificatorias, art. 42 de la Constitución Nacional (en similar sentido art. 1113 y concordantes del Código Civil y 184 del Código Comercio); arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad.

2. Incapacidad sobreviniente, daño psíquico y psicoterapia a) El planteo La sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 103.000 para reparar la minusvalía física y psíquica que afecta a la actora comprensiva del tratamiento para solventar la terapia psicológica. La actora se agravia porque la suma otorgada no contempla la real magnitud de las lesiones y secuelas sufridas en el siniestro. Desataca los porcentajes de incapacidad que determinó el perito (13% a nivel físico y 13% psicológico) y la necesidad del tratamiento terapéutico. Pide que se discrimine este último concepto y se fije en la suma de \$ 24.000, y en cuanto a lo demás, que se eleve aplicando un valor más actualizado. La aseguradora sostiene que la cifra establecida es excesiva en relación a las mínimas secuelas que padece la actora. Expresa que la Magistrada fijó el monto en base al porcentaje de incapacidad y no tuvo en cuenta que no existió injerencia con las actividades que realiza. Afirma que no hay constancias médicas que acrediten que las dolencias de la columna vertebral acaecieron el día 10 de diciembre de 2013. También se queja en cuanto a la fijación de gastos para tratamiento de psiquiatría. Solicita se proceda al rechazo de la partida indemnizatoria. Al contestar los agravios de la actora refiere que, el daño psíquico debe quedar subsumido dentro del rubro incapacidad sobreviniente o dentro del concepto de daño moral, pero no debe ser considerado como un rubro autónomo susceptible de ser indemnizado; se opone a que se efectúe una división de categorías que multipliquen indebidamente las sumas indemnizatorias. La demandada entiende que la suma fijada resulta exagerada y arbitraria. Dice que no obra en la causa ninguna circunstancia personal de la actora en lo atinente a los ingresos y/o actividad económica y/o nivel de vida. Solicita la reducción de dicho importe a sus justos límites.

b) El análisis i. El daño psico-físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nacional, art. 75 inc. 22;

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. Prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Daño psicológico El daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro. Las diferentes afecciones que puede sufrir la víctima en su integridad psicofísica se resumen en una determinada incapacidad de la persona, la que no está conformada por estancos separados sino íntimamente vinculados. Dado esa característica esencial de la persona, cuando se evalúa su minusvalía deberán tomarse en cuenta todos los factores que la conforman. En este sentido, aprecio correcta la posición que señala que la incapacidad psicológica no es un daño resarcible en forma autónoma, sino que se halla comprendida en el daño material o moral según el caso. En efecto, el daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en el patrimonio o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido.

Por esta razón el daño psicológico, en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado como incapacidad sobreviniente. De no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga. De lo contrario, si se tomasen como elementos independientes y se determinara la incapacidad total por la simple suma de ambos componentes, en ciertos casos podría arribarse a resultados que superarían el 100% de la capacidad de la persona, aun aplicando el método de la capacidad restante. Lo expresado avala, en mi criterio, que el daño psíquico no sea considerado a los fines del resarcimiento como un rubro autónomo y que en cambio se confiera lo necesario para su tratamiento.

iii. Determinación pericial La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490). En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas, cuando tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de prueba que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (art.474, CPCC).

En el caso de autos, el perito médico luego de examinar a la actora y evaluados los exámenes complementarios, observó que, a raíz del accidente, sufrió un cuadro de lumbalgia post-traumática producto de una fractura de la primera vértebra lumbar verosímelmente relacionada en forma causal con la mecánica denunciada. Estimó que la lesión descripta le generó una incapacidad de un 13% de la T.O. en forma parcial y permanente. Asimismo, concluyó que a nivel psicológico presenta un trastorno de stress post traumático de grado moderado, el cual le genera un 13% de incapacidad; aplicó el principio de capacidad restante y la fijó en un 11,3% de la T.O., Utilizó el Baremo General para el fuero Civil, de los Dres. Altube y Rinaldi. Para evitar el agravamiento y cronicidad, sugirió la realización de una psicoterapia por el plazo de un año con una frecuencia semanal y estimó un costo de \$ 250 por cada sesión (fs. 226/230).

El mencionado dictamen fue objetado por la aseguradora (fs.236), mereciendo la oportuna respuesta del experto (fs.242/243), quien ratificó sus conclusiones. La Magistrada citó a las partes y al profesional a una audiencia a fin de satisfacer los puntos detallados a fs. 248. En dicha oportunidad agregó, que no observó signos de osteopenia en la actora y por ello concluyó que la fractura era traumática. Dijo que tampoco vio en la resonancia magnética la existencia de destrucción ósea y remodelación posterior, sino fenómenos de congestión o edema, propios de las lesiones agudas o subaguda, y que todo ello se corresponde con un accidente de las características, como el de autos. Expresó que la actora sufrió aplastamiento traumático con antecedentes de atención y de estudios contemporáneos a su tratamiento. Ratificó las conclusiones enunciadas en su primer dictamen y en las sucesivas contestaciones (fs. 286).

Las manifestaciones formuladas por la aseguradora en cuanto a que no existen constancias médicas que acrediten que las dolencias de la columna vertebral acaecieron el día 10 de diciembre de 2013, no se condice con lo que resulta de la pericial, la cual informó que las lesiones y la incapacidad generada guarda relación causal con accidente. El dictamen posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver y no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones (arts. 375, 384, 474 CPCC).

En el aspecto psicológico, no cabe duda de la existencia de las afecciones que padece la actor con motivo del accidente, pero ellas no alcanzan para determinar que el daño descripto sobre este aspecto resulte, en alguna medida, irreversible. El daño psíquico, para ser resarcido, requiere que el padecimiento anímico haya desbordado en bloqueos, depresiones, inhibiciones o actuaciones que perturben de manera importante y definitiva la integración al medio social. Por los fundamentos expuestos precedentemente, no corresponde la indemnización establecida de manera autónoma, sin perjuicio de tener en cuenta la cuestión al considerar el daño moral y del tratamiento psíquico que corresponda otorgarle. Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericial indique que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico,

equivalga al monto de dicha terapia. Por ello se ha entendido que corresponde tratar este rubro como costo del tratamiento. Con la prueba arriba indicada y el informe emitido por el Hospital Municipal de Escobar (fs. 110/111) ha quedado probado el daño en la salud y su magnitud. De tal manera que, encontrándose acreditado el nexo causal entre la lesión y el accidente que ocasionó la demandado por su exclusiva responsabilidad, resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde a la reclamante (art. 375, 384, 474 del CPCC). (art. 375, 384, 474 del CPCC).

iii. La cuantía de la indemnización El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325). Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (art. 375 CPCC). Ramona Doris Gómez, tenía a la fecha del evento 54 años de edad, era casada y ama de casa, tenía dos hijas; contaba con estudios primarios completos y se encontraba desempleada (fs. 1 C.P., fs. 227 vta.). No acompañó ninguna pauta relativa al nivel de sus ingresos en la época en que se produjo el evento dañoso. No obstante ello, hallándose acreditado el daño padecido y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, de conformidad con el principio de reparación integral (art. 165, segundo párrafo, CPCC). Sobre la base de tales antecedentes y consideraciones aprecio que la suma fijada en la instancia de origen (\$ 103.000) para atender el aspecto físico, y psíquico, comprensivo del tratamiento terapéutico, es inadecuada, por lo que los agravios en este aspecto deben prosperar. Por lo expuesto y en virtud de la entidad de la lesión psíquica que el accidente le ocasionó a la actora, corresponderá tener en cuenta el tratamiento sugerido (fs. 229 vta.) y el valor por sesión que fija esta Sala en la suma de \$ 400 a partir de la causa N° 23.532/2012, sent. del 27-4-2017, a efectos de lograr la reparación integral del daño (art. 1083 del Cód.Civ.).

iv. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 43070-2009, D-2416-4, entre muchas otras).

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto los arts. 7, 1092, 1093, 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN; ley 24.240; arts. 375, 384, 474 y concordantes del CPCC, tomando el porcentaje de incapacidad físico estimado (13%), las condiciones personales de la víctima y las pautas vigentes en esta Sala a partir de la causa N° 23.532/2012 del 27-04-2017, postulo elevar la suma fijada para resarcir el daño físico a \$ 118.000; tener en cuenta el daño psicológico al considerar el daño moral, y establecer la suma de \$ 20.800 para atender el tratamiento psicológico.

2. Gastos de farmacia, asistencia médica y de traslados a) El planteo La Magistrada fijó el valor de \$ 2.000 para estos gastos y desestimó los gastos de tratamiento kinesiológico. La aseguradora considera que la suma resulta elevada y sin sustento probatorio. También hace mención en su queja a la fijación de los gastos de kinesiología Pide su rechazo o que sea reducida a sus justos límites.

b) El análisis Los gastos que la víctima tuvo que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben ser resarcidos aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de

significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando la víctima se hubiese atendido por intermedio de un hospital público, porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Por otra parte no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). En función de todo ello, la entidad de las lesiones sufridas (fs. 230) y del principio de reparación integral, advierto que el valor otorgado es adecuado (art. 165 del CPCC). En cuanto a los gastos de kinesiología, nada cabe decir pues la sentencia desestimó el importe reclamado en este aspecto. c) La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1737, 1739, 1740 del CCCN, arts. 165, segundo párrafo, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$ 2.000) es adecuada, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

3. Daño moral a) El planteo La Magistrada, estableció por este concepto la suma de \$ 45.500. La actora se agravia porque considera que el monto fijada es insuficiente para compensar los intensos dolores y perturbaciones que la afectaron a consecuencia del accidente. Refiere que debió permanecer inmovilizada durante varios meses. Pide la elevación de manera significativa. La aseguradora se queja porque considera que la lesiones que sufrió la actora no la han afectado en su desenvolvimiento habitual, en lo social, y tampoco en circunstancias médicas adversas. Pide su rechazo o la reducción de la suma asignada para resarcir esta partida, a sus justos límites. La demandada se agravia en sentido similar. Asimismo, refiere que la sentenciadora ya indemnizó el daño psicofísico en la suma de \$ 103.000 y no puede valorar dos veces la misma secuela. Pide la disminución del importe otorgado. b) El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17; arts. 1738 y 1741 del CCCN). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499). ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas La actora, a raíz del accidente y el golpe que sufrió mientras circulaba en el transporte de colectivo, padeció un traumatismo que le produjo una fractura de la segunda vertebra lumbar. Debió recibir asistencia médica, le suministraron analgésicos y le colocaron una faja lumbar ballenada (fs. 110). En el aspecto psicológico, el experto determinó que, en relación con el accidente, presenta un cuadro postraumático, el cual le genera una incapacidad del 13%. Le recomendó la realización de un tratamiento psicológico de un año, con una frecuencia de una sesión semanal (fs. 229). Ello le ha ocasionado sin dudas molestias y ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. Deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya enunciadas, a las cuales me remito. c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1738 y 1741 del CCCN; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C., entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 45.500) es reducido, por lo que propongo al Acuerdo elevarlo a \$ 60.000.

4. Tasa de interés aplicada a) El planteo La sentencia manda a pagar intereses sobre los valores de condena a la tasa pasiva en operaciones de depósito a 30 días que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través del sistema Banca Internet Provincia (variante denominada digital) desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. La aseguradora se agravia porque la tasa fijada repotencia la deuda y vulnera la doctrina legal de la Corte Provincial. Solicita que se aplique el fallo "Ponce". Por su parte, la demandada entiende que se configura un enriquecimiento indebido y afecta su derecho de propiedad. Pide que se fije la tasa pasiva desde la fecha del hecho hasta la sentencia y desde allí los intereses establecidos por la Magistrada, lo cual resulta una decisión más justa y equitativa. b) El análisis En este sentido la Suprema Corte provincial ha dicho que: El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a través del artículo 768 inciso "c" dispone, de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, 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.), impone a este Tribunal, en pos de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, establecer su cálculo exclusivamente sobre el capital y utilizar la tasa pasiva de interés 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 CN.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) (SCBA, La Plata, C 119.176, S 15-6-2016, ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios? - JUBA). La doctrina legal es aquella interpretación que la Suprema Corte hace de las disposiciones legales que rigen la relación sustancial debatida en una determinada controversia (SCBA causa n° 117.819 del 18-6-2014). Su objetivo es establecer una unidad interpretativa que hace al imprescindible anhelo de otorgar seguridad jurídica a la comunidad. A ella corresponde estar en las presentes. La tasa establecida en el decisorio cuestionado se encuentra dentro del parámetro establecido por la nueva doctrina legal del Superior de esta provincia. En consecuencia, no corresponde atender su reclamo sobre el punto. c) La propuesta Por las consideraciones precedentes y normas legales citadas, de conformidad con lo dispuesto por el art. 768 inc. c, CCCN, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en la instancia de origen en cuanto a la tasa de interés determinada en la sentencia recurrida. V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso de la actora, a las accionadas; b) por el recurso de la demandada y de citada en garantía, a las recurrentes (art. 68 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos el señor juez doctor Ribera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que se elevan las siguientes indemnizaciones: a) incapacidad sobreviniente a pesos ciento dieciocho mil (\$ 118.000); b) daño moral a la suma de sesenta mil pesos (\$ 60.000). Se establece la suma pesos veinte mil ochocientos pesos (\$ 20.800) para solventar el tratamiento psicológico. Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso de la actora, a las accionadas; b) por el recurso de la demandada y citada en garantía a las apelantes. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen. 020273E