

Caida Al Subir Al Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Caida al subir al colectivo. Rubros indemnizatorios

Se reduce

la indemnización establecida en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios sufridos por un menor cuando se encontraba ascendiendo a un colectivo, al reiniciar el chofer la marcha, provocando que cayera al asfalto. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 09 días de noviembre de 2017 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, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?BRITO SILVIA GRACIELA C/ COMPAÑIA NOROESTE S.A DE TRANSPORTES 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 admite la demanda promovida y condena a Compañía Noroeste S.A.T., línea 343 y Luis Leopoldo Montes de Oca a abonarle a Christopher Nahuel Brito la suma de \$ 172.600, con más los intereses que establece a la tasa denominada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires como "Tasa pasiva-Plazo fijo Digital a 30 días desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. Impone las costas a los demandados y hace extensiva la condena a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en los términos del seguro contratado. Difiere a regulación de honorarios para la etapa procesal correspondiente (fs. 290/295). II. Antecedentes Silvia Graciela Brito, en representación de su hijo menor Christopher Nahuel Brito, inicia demanda de daños y perjuicios. Narra que el día 12 de mayo de 2011, siendo aproximadamente las 17.45 hs., el menor salió de la Escuela de Enseñanza Técnica N° 1 de San Isidro, sita en Neuquén -entre Tomkinson y Liniers- y se dirigió hacia la parada ubicada en la intersección de las arterias Rolón y Tomkinson para tomar el colectivo de la línea 343 con dirección a la Avenida Centenario. Refiere que el transporte Mercedes Benz, dominio HCK-835, interno 1, propiedad de la demandada, conducido por Luis Leopoldo Montes de Oca, arribó a la parada y ascendieron una mujer y otros compañeros de su hijo y que luego lo hizo Christopher. Afirma que mientras se encontraba todavía sobre el estribo, el chofer reinició de manera brusca la marcha, con la puerta abierta y provocó que cayera en el asfalto, después de haberlo arrastrado varios metros. Dice que el conductor se detuvo y ofreció trasladarlo al Hospital de San Isidro, aunque después concurrió por sus propios medios al Hospital de San Fernando, correspondiente a su domicilio (fs. 19/26). Christopher Nahuel Brito, al arribar a la mayoría de edad, se presentó y ratificó todo lo actuado por su representante (fs. 100). III. La apelación El actor apela el fallo (fs. 396) pero luego desiste del recurso (fs. 409). Compañía Noroeste S.A.T y la citada en garantía apelan la sentencia (fs. 358) y expresan agravios mediante escrito electrónico (fs. 413), los cuales merecen la respuesta de la contraria (v. nota de fs. 414). El demandado apela el fallo (fs. 408) y expresa agravios en forma electrónica (fs. 412), los que son contestados por el actor (fs. 414). IV. Los agravios 1. La responsabilidad a. El planteo El demandado cuestiona la responsabilidad que la Magistrada le atribuyó en el hecho denunciado. Para ello argumenta: - Que la sentencia no explica cuáles son las constancias que le dieron fundamento a tal decisión. - Que en el acta del 9 de marzo de 2016 se dejó plasmado que se visualizó el CD del día del hecho -desde las 17 hs. hasta las 18 hs.-, aportado por la Municipalidad de San Isidro, y no se observó el siniestro y que esta específica circunstancia, no mereció ninguna alusión por parte de la jueza. - Que el testimonio de Darío Gabriel Ávila presenta ciertos reparos, dada la relación de amistad que lo unía con el actor. - Que se encuentra acreditado que el transporte tenía una antigüedad de tan sólo tres años, y no era viejo, como afirmó el declarante. - Que quedó probado que no existió siniestro alguno en el horario que señaló el testigo. - Que el lesionado no tuvo atención médica en el día del hipotético acontecimiento. Solicita que se revoque la sentencia. El actor al responder los agravios, expresa que el recurrente insiste en desconocer la existencia del hecho, cuando fue admitido de modo expreso en su contestación de demanda. Dice que la mecánica del accidente quedó confirmada mediante la declaración del testigo Darío Gabriel Avila; que el boleto estudiantil acompañado acreditó la calidad de pasajero transportado, y que las constancias médicas incorporadas a fs. 150/152 probaron que sufrió lesiones en relación de causalidad con el viaje en colectivo. Afirma que en nada obsta que en el CD aportado por la Municipalidad de San Isidro no se visualizara el siniestro, cuando su existencia resulta de los demás elementos de prueba. Sostiene que se incumplió la obligación de transportar sano y salvo al pasajero, en los términos del art. 184 del Código de Comercio vigente al momento del hecho, y por ello corresponde hacer efectiva la exclusiva responsabilidad de los demandados. Pide se rechace el agravio 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. 7º 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 (12-5-2011) la cuestión será dirimida de acuerdo a las disposiciones del CCCN (arts. 1092, 1093, 1094, 1288, 1289 y concordantes) 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 nº 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. 1º). 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 un 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 nº 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. Nº 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, 1ºEd. 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 nº 285; causa nº

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 Los accionados efectuaron la negativa genérica de los hechos narrados en la demanda. Sin embargo, no se encuentra en discusión la ocurrencia del evento, aunque difieren sobre el modo en que se produjo. En su versión sostienen que el día 12 de mayo de 2011, a las 17.27 horas, el demandado Luis Leopoldo Montes de Oca conducía el interno 1 de la Línea 304, correspondiente a Compañía Noroeste S.A.T., por la calle Tomkinson de la localidad de San Isidro y que llegando a la intersección con Rolón, detuvo la unidad en la parada, cerciorándose que había culminado la operatoria de descenso y ascenso de pasajeros, cerró la puerta y reanudó lentamente la marcha. Afirmaron que en ese momento el chofer fue alertado acerca de un menor de sexo masculino quien de manera inexplicable, antes de iniciar la subida al micrómnibus perdió la estabilidad en la acera para culminar tendido sobre ésta. Expresaron que el conductor bajó de la unidad para prestarle auxilio; que el chico lo rechazó por innecesario y que ascendió al interno para ser transportado, sin efectuar ninguna manifestación respecto de lo acontecido. Aclaran que el rodado dominio HCK-835, cuenta con un equipamiento técnico de vigía de puerta y velocidad, que torna de ocurrencia imposible la mecánica que se describe en la demanda. La Magistrada para arribar a su decisión tuvo en cuenta el testimonio de Darío Gabriel Avila. Más allá del esfuerzo intentado por desvirtuar la credibilidad del testigo, no encuentro fundamento serio para apartarme de sus dichos, conforme al siguiente análisis. Darío Gabriel Avila, fue testigo presencial del hecho y relató en la forma en que sucedió, avalando la versión brindada por el actor (fs.187/188) y también es coincidente con la denuncia que el damnificado efectuó en sede policial (fs. 1, C.P. 14-00-004254-11). Refirió conocer al actor desde hace cinco años por haber sido compañeros del colegio. Sobre los puntos traídos por el recurrente, preguntado por el horario en que tomaron el colectivo, contestó ?...entre las cinco y media y seis de la tarde...?. Describió el micrómnibus y dijo ?...era unos de los viejos, los que tienen escalera...?,?... ahora ninguno tiene escalera...?, ?...con la subida adelante y puerta atrás....?. Es decir, no hizo referencia a la antigüedad del rodado sino a las características del modelo en comparación con otros. En cuanto a la veracidad de este testimonio, entiendo que no se encuentra afectado por el conocimiento o relación que tenga con el actor, máxime cuando las partes

tuvieron la posibilidad de rebatirlo. El apelante lo cuestiona recién en esta etapa procesal. No lo impugnó en su oportunidad legal, ni realizó ningún planteo en defensa de sus intereses (art. 456 del CPCC). La circunstancia de que resulte ser compañero o conocido de la víctima, no desmerece la franqueza de su declaración. En efecto, en muchas situaciones cotidianas nos encontramos cerca de personas a quienes podemos llamar amigos o tener alguna relación cercana y ello no implica necesariamente que sus dichos no sean ciertos. Lo que interesa a los efectos de valorarlos, es determinar si existe alguna circunstancia personal que pueda determinar al testigo a declarar de una u otra manera, favoreciendo o perjudicando a una de las partes (esta Sala causas n° 103.822, 98.015, 80.746, entre otras). Esta situación en modo alguno ha sido acreditada. Tampoco puede entenderse que incurrió en contradicciones, o en falta de sustento. El apelante sostiene que no se visualiza en el CD aportado por la Municipalidad de San Isidro, el cual informó los movimientos ocurridos entre las 17 y las 18 hs. En base a ello, incorpora como argumento en esta instancia del proceso, que el hecho no ocurrió. Al respecto, es sabido que no corresponde a la Alzada examinar cuestiones que no fueron sometidas a la instancia de origen (art. 266 del CPCC). El actor afirmó que alrededor de las 17.45 hs., ¿aproximadamente?, salió del colegio para dirigirse a la parada y tomar el colectivo. Teniendo en cuenta ello y sumado a lo declarado por el testigo, encuentro presumible que bien pudo haber ocurrido minutos después de las 18 hs., y quizá por dicha razón no se observó en el elemento técnico agregado como prueba. De tal manera, ninguna de las cuestiones alegadas alcanzan para modificar o alterar el análisis en cuanto a la existencia del hecho. Nótese que el recurrente 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 Compañía Noroeste S.A.T. El demandado expresa que el lesionado no tuvo atención médica aquel día. Sin embargo, el Hospital de San Fernando (fs. 110) informó que la víctima fue asistida en la fecha del accidente y lo diagnosticaron ?Rx: policontuso?; ello también contribuye para aseverar la ocurrencia del accidente. Todos los elementos mencionados analizados en forma conjunta, en mi parecer, resultan indicios lo suficientemente serios y convincentes como para tener por acreditado el acontecimiento por el demandante. No cabe duda que el actor ascendió al 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 se cayó del rodado de Compañía Noroeste S.A.T., con motivo de la maniobra inadecuada 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 CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad. 2. Daño Físico a. El planteo La sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 83.000 para reparar la minusvalía física que afecta al actor. Los accionados y la aseguradora se agravian porque la cifra establecida supera lo reclamado y es abultada. Refieren que el perjuicio sufrido fue poco, casi nulo y que ninguna probanza concreta ha aportado el actor tendiente a la acreditación de las limitaciones que experimentara en sus actividades. Afirma que las periciales médica y psicológica demostraron que pudo culminar sus estudios, que se recibió de maestro mayor de obra, trabajó y continúa haciéndolo en el área de distribución y logística de Papelera San Isidro, manejando un vehículo. Solicitan su sensible morigeración. Al contestar los agravios el actor refiere que los conceptos generales y subjetivos utilizados para intentar descalificar la prueba de autos, carecen de toda eficacia para enervar las conclusiones de la prueba pericial médica. Solicita se rechace el agravio y se confirme el presente rubro. 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. 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, la perito médica luego de examinar al actor y evaluados los exámenes complementarios, observó que el siniestro protagonizado le dejó diversas secuelas. Dijo que padece un cuadro de lumbalgia y también de cervicalgia, ambas crónicas postraumáticas; y un cuadro de anquilosis en el codo derecho, todo ello con limitación funcional. Estimó que las lesiones descritas le generaron una incapacidad de un 3%, un 3% y un 3% -respectivamente-, y siguiendo la regla de la capacidad restante, asignó un total de 8,75% de incapacidad física parcial y permanente (fs. 266/270). Este informe no fue objetado por las partes. Las manifestaciones formuladas por los accionados y la aseguradora en cuanto a que no existen constancias tendientes a acreditar las limitaciones que experimenta el actor en sus actividades, dado que continuó estudiando y trabajando, no se condice con lo observado por la perito. Esta última observó limitaciones funcionales que le generan cierto grado de incapacidad y en relación causal con el hecho. 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). Con la prueba arriba indicada y el informe emitido por el Hospital Municipal de San Fernando (fs. 152) ha quedado probado el daño en la salud y su magnitud. De tal manera que, encontrándose acreditado el nexo causal entre las lesiones y el accidente que ocasionó al demandado por su exclusiva responsabilidad, resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante (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). Christopher Nahuel Brito, tenía a la fecha del evento 17 años de edad, era soltero y estudiaba el ciclo secundario (fs. 177/182). 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). En cuanto al importe indemnizatorio, cabe señalar que resulta posible al juez otorgar un valor mayor que el estimado en la demanda, cuando el reclamante hubiere puesto de manifiesto su intención de no sujetar el monto al postulado inicial, sino dejarlo librado a lo que resulte de la prueba (SCBA. causas Ac. 110.037 sent. 11-3-2013; Ac. 118.459, sent. 15-6-2016; art. 163 inc. 6, C.P.C.C.). Esto es lo que acontece en autos, pues la pretensión fue efectuada con la salvedad de ¿lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos? (fs. 22 vta.). 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 (8,75%), 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, el importe establecido en la instancia de origen (\$ 83.000) resulta adecuado, por lo que postulo al Acuerdo su confirmación.

3. Daño psíquico La Sentenciadora estableció el importe de \$ 41.600 para solventar el costo de la psicoterapia recomendada por la perito. El demandado se queja porque entiende que el monto es exagerado para el tratamiento psicológico que fue recomendado, doce meses con frecuencia semanal, a un costo de \$ 300 por sesión. La citada en garantía y la codemandada sostienen que es abultado, dada la ausencia de secuela en su faz psicológica, lo cual revela la innecesariedad del prolongado tratamiento recomendado por la perito. Asimismo, consideran que el valor de la sesión estimado en la suma de ochocientos pesos es desorbitante. Advierten que aún tomando en cuenta dicha referencia, el total resultaría sensiblemente menor al que finalmente otorgó la Magistrada. El actor al contestar los agravios, señala que la presente partida es la única indemnización que se le reconoció en concepto de daño psíquico y que la cantidad de 52 sesiones (12 meses con frecuencia semanal) corresponde al tratamiento que resulta de la prueba pericial psicológica. Destaca que esta partida fue reclamada con sujeción a lo que en más o en menos resultare de las probanzas de autos y/o criterio de V.S. Solicita que se rechace el presente agravio.

b. El análisis La perito psicóloga, en función de la evaluación que le realizó al actor, concluyó que presenta un desarrollo psíquico postraumático en grado moderado lo cual le genera una incapacidad parcial de un 10 %. Dada la edad del actor en la que padeció el suceso y la posibilidad de afectar el normal desarrollo de su personalidad sugirió la realización de un tratamiento psicoterapéutico. Lo estimó de manera inicial en 12 meses de duración con una frecuencia semanal. Calculó el valor de cada sesión en \$ 300 (fs. 288). El mencionado informe fue objetado por la demandada y la aseguradora (fs. 299/300), y mereció la oportuna respuesta de la experta (fs.328/329), quien ratificó las conclusiones enunciadas en su primer dictamen. La Magistrada no indemnizó de manera autónoma el daño psíquico, sino que fijó un monto indemnizatorio para atender a los gastos del tratamiento recomendado por la perito, y esta cuestión ha quedado firme. 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 lo expuesto y en virtud de la entidad de la lesión psíquica que el accidente le ocasionó al actor, y no obstante las objeciones formuladas de manera subjetiva, en cuanto a su extensión, corresponderá tener en cuenta el tratamiento sugerido y calificado por la experta como necesario para que el suceso no afecte el normal desarrollo de su personalidad (fs. 286/288); 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.).

c. La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que la suma establecida en la instancia de origen (\$ 41.600) es elevada, por lo que propongo al Acuerdo reducirla a \$ 20.800.

4. Daño moral a. El planteo La Magistrada, estableció por este concepto la suma de \$ 42.000. El demandado se queja porque considera que el actor reclamó la suma de \$ 30.000 por este concepto y la jueza se encuentra impedida de excederse del pedimento realmente efectuado, pues nadie mejor que el interesado para estimar el quantum del desmedro. La codemandada y la aseguradora, sostienen que el importe es desmedido y que no guarda ninguna relación con la entidad objetiva del daño probado y causalmente relacionado. Refieren que no puede omitirse que el monto debe determinarse con suma prudencia, y dentro del mayor grado de equidad para que no se constituya en un ejercicio abusivo del derecho en una fuerte indebida de enriquecimiento. Piden la sensible reducción de la partida en tratamiento. El actor solicita que se rechace el agravio y se confirme el monto fijado en primera instancia, teniendo en cuenta su razonable relación con la suma fijada en concepto de incapacidad sobreviniente.

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 dependen, 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). Respecto del monto de esta partida, y según ya fue señalado en el punto 2.b.iii, lo reclamado no resulta limitante para

determinar la cuantía de la indemnización, la que debe ser concordante con las probanzas arrojadas al expediente y aquél se ha peticionado sujeto a lo que en más o en menos resulte de ellos (causas acumuladas n° 99.312 y D-17.603/01; SCBA, Ac. N° 53.743 del 5/12/1995, 66.733 del 23/05/2001, 102.641 del 28/9/2011). 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 El actor, a raíz del accidente sufrió las lesiones físicas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad física, las cuales le producen las limitaciones funcionales que observó la perito médica. Debió recibir asistencia médica, y someterse a estudios (fs. 269). La perito le sugirió la necesidad de efectuar un tratamiento de fisioterapia para paliar los síntomas dolorosos. En el aspecto psicológico, el experto determinó que, en relación con el accidente, padece un desarrollo psíquico postraumático en grado moderado que lo incapacita en un 10 %. Le recomendó la realización de un tratamiento psicológico de un año, con una frecuencia de una sesión semanal (fs. 288, 311, 329). 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.C., entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 42.000) es adecuado, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación. 5. Gastos médicos y de farmacia a. El planteo La Magistrada fijó el valor de \$ 6.000 en total para esta partida, incluyendo los gastos para el tratamiento kinesiológico recomendado por la perito médica, estimados en \$ 4.000. La demandada y su aseguradora se quejan porque el importe resulta exagerado. Refieren que no media probanza alguna que permita suponer que el actor hubiere costado de manera concreta la atención médica, remedios o traslados que denuncia. Manifiestan que quedó acreditado que recibió asistencia en un hospital público, donde las prestaciones y los medicamentos son proporcionados de manera gratuita. Con respecto al tratamiento kinésico otorgado, dicen que a todas luces resulta innecesario, en razón de la ausencia de secuela física que experimentara el actor tras el accidente. Piden la reducción de la partida. El acto al responder aclara que el rubro también incluyó los gastos de traslado. Indica que la necesidad de tratamiento kinesiológico ha sido referida de modo expreso en el informe médico pericial. Solicita se rechace la queja y se confirme la suma otorgada por el rubro. 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, como ocurrió en el caso, 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 angustiada 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. 266/270) y del principio de reparación integral, advierto que el valor otorgado es adecuado. Con respecto a los gastos para solventar la terapia kinesiológica, la sentenciadora los incluyó en este tópico y los fijó en la suma de \$ 4.000. El actor solicitó de manera específica (fs. 22), y como punto pericial, requirió que el profesional informe acerca del tratamiento de las lesiones que padece (punto ?XIII d)3?, fs. 25 vta.). La experta al ser preguntada respecto a esta cuestión, respondió ?...podría recibir fisiokinesioterapia en no menos de veinte sesiones con fines únicamente paliativos de los síntomas dolorosos...? (fs. 269 vta). Por esta razón y teniendo presente lo expuesto más arriba en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo razones que permitan apartarme de lo aconsejado en el informe pericial, respecto a la cantidad de sesiones y a la cuantía de la indemnización, pues parece evidente que en virtud del principio de reparación integral del daño debe considerarse el beneficio de que la víctima efectúe el referido tratamiento (art. 375, 384, 474 del CPCC y art. 1083 del Cód. Civil). 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, y teniendo en cuenta las pautas vigentes en esta Sala a partir de la causa N° 3.476/2010 del 16-6-2017, entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$ 6.000 en total) es adecuada, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación. 6. 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 demandada y la aseguradora se agravan porque la tasa en cuestión repotencia la deuda, configura un enriquecimiento indebido y

vulnera la doctrina legal de la Corte Provincial. Dicen que la aplicada podría resultar justa para un reclamo laboral, pero no así para un proceso como el de marras donde los valores condenados conllevan una actualización al momento de su fijación. Cita el fallo "Isla" y otro antecedente de la Cámara de Apelaciones de La Plata. Pide que se fije la tasa pasiva desde la fecha del hecho hasta la sentencia y a partir de allí la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires. El actor pide que se rechace el agravio. Afirma que la establecida cumple con los criterios fijados por nuestro Máximo Tribunal y constituye un parámetro más justo para el mantenimiento del valor de reparación.

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 Aires 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, corresponde rechazar el 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 del demandado en un 80% a dicha parte y en un 20% al actor; b) por el recurso de la codemandada y su aseguradora, en un 80% a las apelantes y en un 20% al reclamante (art. 71 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 reduce la indemnización otorgada por daño psíquico a la suma de 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 del demandado en un 80% a dicha parte y en un 20% al actor; b) por el recurso de la codemandada y su aseguradora, en un 80% a las apelantes y en un 20% al reclamante. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para el momento en que exista liquidación firme. Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

026641E