

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Lesion Durante El Transporte Responsabilidad Objetiva Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Lesión durante el transporte. Responsabilidad objetiva. Deber de seguridad

Se confirma la condena a la empresa de transporte demandada por las lesiones sufridas por una pasajera al caer dentro del colectivo debido a una brusca frenada. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días de abril de 2018 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: ?GALLARDO PAULINAC/ AZUL S.A.T.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 Paulina Gallardo contra Roberto Alejandro Rojas y contra Azul S.A. de Transporte Automotor, a quienes condenó al pago de la suma de \$ 177.400 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que sufrió cuando se encontraba a bordo del colectivo de la línea 203, interno 172, 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. 556/563). II. Antecedentes La actora refiere que el hecho se produjo el día 4 de octubre de 2011 a las 17.21 hs. aproximadamente, en el momento en que se encontraba a bordo del colectivo de la línea 203, en dirección hacia su domicilio. Narra que ascendió en la parada ubicada en la intersección de la Avenida Santa Fe y la calle Sáenz Valiente, y cuando transitaba a la altura del 600 de la mencionada avenida, el chofer frenó de manera abrupta y repentina, lo cual provocó que perdiera el equilibrio. Refiere que se cayó, que se golpeó la cabeza y todo su cuerpo contra el piso quedando inconsciente, que el conductor del transporte la trasladó al Hospital Central de San Isidro y allí recibió atención médica. Dicho impacto le ocasionó los daños por los que reclama (fs. 30/35). III. La apelación La demandante apela el fallo (fs.570) y expresa agravios (fs. 591), los que son contestados por la aseguradora (fs. 596). Los demandados y la citada en garantía apelan la sentencia (fs. 585 y 568) y expresan agravios mediante escritos electrónicos (fs. 595) los cuales no merecieron respuesta de la contraria. IV. Los agravios 1. La responsabilidad a. El planteo Los demandados cuestionan la responsabilidad que la Sentenciadora le atribuyó a la accionada en el hecho denunciado. Afirman que omitió la valoración integral de la prueba y argumentan: - Que para decidir tuvo en cuenta la confesión ficta de la sociedad de transporte, enumerando una serie de actos que no resultan propios. - Que más allá de la improcedencia de las posiciones contenidas en el pliego agregado, le otorgó a la prueba en cuestión una supremacía que no tiene, y lo mismo hizo con la testimonial. - Que dio por cierto el hecho ocurrido, a pesar de haber sido negado por la totalidad de los demandados, basándose únicamente en la declaración de una supuesta testigo presencial. - Que la referida prestó declaración en la presente causa pero no fue ofrecida en las actuaciones penales. Solicita que se revoque la sentencia. 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 (4-10-2011) 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. Las causales exculpatorias de tal norma imponen un examen restrictivo por analogía al criterio seguido para tales los casos (SCBA C. 94.657; C. 95.720 y C. 100.562). La circunstancia que diera lugar al hecho dañoso como el

ocurrido -ya sea una caída por una frenada brusca del chofer o bien por haberse tropezado al intentar descender por la escalera del vehículo- es una eventualidad propia de la circulación en la vía pública que no autoriza a erigirla en una circunstancia que interrumpa el nexo de causalidad, ya que esta clase de accidentes son una contingencia previsible para las empresas de transporte de colectivos urbanos, la responsabilidad objetiva atribuida a los demandados no puede ser eximida en el caso (SCBA, c. 114.013, del 24-4-2013, arts. 1725, 1726, 1727, 1728 del CCCN, en sentido similar arts. 513, 514 y 901 a 906, Cód. Civil). De tal manera, el transportador siempre debe responder 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 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, RubinzalCulzoni, 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 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 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 "Jofré 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 "Ledezma" (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. GregoriniClusellas, 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 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 y por ello, en todos los supuestos pesa sobre el transportador, por tratarse de una obligación de resultado (CNCom. Sala C, 8-9-2006; esta Sala causa ?Jofré Juan Domingo c/ Azul Sociedad Anónima de Transporte Automotor y otro s/ daños y perjuicios?, c. 21054-2012, de 16-6-2016, 1105/2014, del 29-8-2017).

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?, AbeledoPerrot, 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 203, interno 172, propiedad de la demandada, y que a raíz de una maniobra brusca y repentina del conductor se cayó y se golpeó. Afirma que perdió el conocimiento y que sufrió traumatismos de los miembros inferiores, de cabeza, de espalda, y de hombro; que el chofer Alberto Rojas la trasladó al Hospital Central de San Isidro. La demandada desconoce el relato de los hechos afirmados en el escrito inicial. Niega que el siniestro se produjera de la forma narrada; no alega ninguna causal de eximición de responsabilidad (v. fs. 78/85). La Magistrada para arribar a su decisión valoró los dichos de la testigo que viajaba en el transporte con la actora, quien declaró a fs. 405, y la prueba informativa producida por el Hospital Central de San Isidro obrante a fs. 132/137 y fs. 178/184; con ello tuvo por acreditado en tiempo y lugar la ocurrencia del hecho dañoso sufrido por Paulina Gallardo. También consideró las posiciones en rebeldía del pliego glosado a fs. 555. Concluyó que la demandada no aportó elementos de convicción para eximirla de la responsabilidad objetiva que le cabe a la empresa de transporte. La recurrente se queja de la valoración de la prueba testimonial y confesional pero nada dice en relación a este último fundamento de vital importancia por el cual se admitió la demanda. Más allá del esfuerzo intentado para desvirtuar la credibilidad de la testigo y lo apuntado en cuanto a la prueba confesional, en mi parecer el hecho ha quedado probado y no se ha acreditado ningún eximente de responsabilidad en virtud de las normas señaladas, con lo cual he de adelantar que no encuentro un fundamento serio que alcance para apartarme del análisis efectuado por la Magistrada. Rita Yanina Aranda relató la forma en que sucedió el hecho, avalando la versión brindada por la actora (fs. 405). El Hospital Central de San Isidro (fs. 178/184) informó que la víctima fue asistida el día del accidente y la diagnosticaron del siguiente modo: ?TEC c/ pérdida de conocimiento + traumatismo cervical, collar cervical, reposo?; ello también contribuye para afirmar la ocurrencia del accidente. Por otro lado, la demandada no desconoció el evento sino la forma narrada y no negó de manera expresa que el chofer auxiliara a la actora y que la trasladara para recibir asistencia profesional. Negó que la reclamante haya sufrido alguna lesión; sin embargo, quedó acreditada mediante el informe mencionado y con el dictamen pericial (fs.326/329, 368/369). En efecto, el experto indicó que la actora padeció un cuadro de cervicalgia con contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías y reducción del rango de movilidad de la columna, relacionada de manera verosímil con el evento denunciado, y determinó el grado de incapacidad que le generó (fs. 327 vta./328). 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 se golpeó en el colectivo de Azul de Transporte 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. 42 de la Constitución Nacional, 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 (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. Rubros indemnizatorios

2.1. Incapacidad física

a. El planteo La Sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 80.000 para reparar la minusvalía física que afecta a la actora. La reclamante se agravia porque otorgó la suma indemnizatoria mencionando sólo el porcentaje de incapacidad sin indicar las pautas genéricas que pudo haber valorado para establecer el monto y omitir exponer un desarrollo fundado sobre las variables de cálculo. Sostiene que ello le impide analizar y examinar la justicia del resultado final. Refiere que si bien es cierto que la Magistrada no se encuentra compelido a utilizar fórmulas matemáticas lineales existe una que ha encontrado una gran adhesión. Cita jurisprudencia que dice favorece a su postura. La aseguradora sostiene que la cifra establecida es excesiva en relación a las secuelas que padece la actora. Afirma que se trata de lesiones leves que de ninguna manera ocasionan una incapacidad de carácter permanente. Expresa que la Magistrada no meritó la impugnación de la pericial médica. Solicita que se rechace la partida o se reduzca a sus justos límites. La demandada en sus agravios afirma que la Sentenciadora otorgó sumas excesivamente superiores a las reclamadas en la demanda, afectando el principio de congruencia consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. En relación a esta partida sostiene que el monto resulta irrazonable, más aún cuando el perito médico constató una incapacidad del 8%, muy inferior al 30% invocado en la demanda. Pide se rechace el rubro en cuestión, o en subsidio, se reduzca considerablemente la suma otorgada.

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 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, presenta una cervicalgia con contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías y reducción del rango de movilidad de la columna, lo cual le genera una incapacidad física parcial y permanente del 8%, según el Baremo general para el Fuero Civil de los Dres. Altube-Rinaldi (fs. 326/329). El mencionado dictamen fue objetado por la aseguradora (fs.360), mereciendo la oportuna respuesta del experto (fs.368/369), quien ratificó sus conclusiones. Las manifestaciones formuladas por la aseguradora, aún cuando no ofreció la prueba médica a fin de acreditar de manera profesional su opinión, no se condice con lo que resulta de la pericial, la cual informó que las lesiones y la incapacidad generada guardan 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 Central de San Isidro (fs. 133/137, 178/184) 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 demandada por su exclusiva responsabilidad, resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde a la 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, AbeledoPerrot, 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). Paulina Gallardo, tenía a la fecha del evento 59 años de edad, era viuda y trabajaba como empleada en casas de familia, tenía cuatro hijos; contaba con estudios primarios completos (fs. 20 y 312). 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, la Magistrada fijó el valor para resarcir a la reclamante. Pese a lo manifestado por la actora en cuanto al modo de cuantificar el daño, no se advierte el error del Juez y tampoco el agravio específico en relación a los montos otorgados, con lo cual resulta innecesario expedirme al respecto (art. 260 del CPCC). Por todo lo expuesto y al igual que lo hizo la Jueza de la instancia anterior corresponde establecer el importe indemnizatorio, de conformidad con el principio de reparación integral (art. 165, segundo párrafo, CPCC). 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%), 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, entiendo que la suma otorgada (\$ 80.000) es elevada y postulo reducirla a \$ 70.000. 2.2. Daño psicológico y tratamiento La Magistrada admitió el presente y con fundamento en la pericial psicológica otorgó la suma de \$38.400 para sufragar el tratamiento psicoterapéutico sugerido por la experta. Los accionados se agravan porque entienden que esta partida no fue reclamada en la demanda, y que afecta evidentemente el principio de congruencia. Solicitan su rechazo, y en forma subsidia su considerable reducción. La aseguradora sostiene que el monto resulta exorbitante. Destaca el grado de incapacidad asignado por la perito psicóloga y manifiesta que siendo transitoria y no permanente no corresponde otorgar una suma tan elevada para indemnizar esta partida. Cuestiona el diagnóstico del cuadro asignado y la vinculación directa con el hecho que nos ocupa. Se remite a la impugnación de la pericial psicológica y solicita el rechazo y/o su reducción. b. El análisis La perito psicóloga, en función de la evaluación que le realizó a la actora, observó que se evidencia un cuadro de depresión en estado leve, el cual le genera una incapacidad psíquica del 10 %. Sugirió que debe realizar un tratamiento por el plazo de un año, con frecuencia semanal. Consideró un costo de \$ 150 por sesión (fs. 312/316). Este informe fue observado por la aseguradora (fs.335/336), cuestionamiento que fue respondido por la perito (fs. 349/350). Con tal motivo la profesional con fundamento científico suficiente, brindó las explicaciones requeridas sin efectuar ninguna modificación a su primer presentación. Teniendo en cuenta las actuaciones enunciadas no encuentro motivo para apartarme de sus conclusiones (arts. 375, 384, 474 del CPCC). 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. 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; y sin que ello implique violar el principio de congruencia tal como sostiene la recurrente (art. 330 del CPCC, fs. 32 vta). Por lo expuesto y en virtud de la entidad de la lesión psíquica que el accidente le ocasionó a la actora, y no obstante las objeciones formuladas de manera subjetiva, corresponderá tener en cuenta el tratamiento sugerido y calificado por la experta como necesario (fs. 316); 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.7, 1092, 1093, 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN; ley 24.240; en sentido similar, 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 (\$ 38.400) es elevada, por lo que propongo al Acuerdo reducirla a \$ 20.800. 2.3. Daño moral a. El planteo La Sentenciadora estableció por este concepto la suma de \$ 40.000. La aseguradora se queja porque considera que es elevado en relación a los daños sufridos por la actora. Entiende que los parámetros de aproximación utilizados por la Sentenciadora no resultan apropiados para otorgar dicha suma. Solicita el rechazo y/o la reducción del importe a sus justos límites.

Los demandados se quejan porque el monto otorgado duplica lo solicitado en la demanda (\$20.000). Consideran que no se encuentra probado y señalan que la incapacidad constatada por el perito médico es mínima en relación a la peticionada. Piden que se rechace el rubro o 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). En cuanto al importe indemnizatorio, resulta posible 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, CPCC.). Esto es lo que acontece en autos, pues la pretensión fue efectuada con la salvedad de ¿lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse? (fs. 30 vta.). 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 golpe en el colectivo sufrió las lesiones físicas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad física. Padeció un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento y debió recibir asistencia médica; le suministraron analgésicos, le colocaron un collar cervical y le indicaron reposo. Debe realizar un tratamiento kinesiológico por un período de tres meses (fs. 183). En el aspecto psicológico, la experta determinó que, en relación con el accidente, presenta un cuadro de depresión en estado leve, el cual le genera una incapacidad del 10%. Le recomendó la realización de un tratamiento psicológico de un año, con una frecuencia de una sesión semanal (fs. 312/316). 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 CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 40.000) es elevado, por lo que propongo al Acuerdo reducirlo a \$ 35.000. 2.4. Gastos de rehabilitación a. El planteo La sentenciadora fijó la suma de \$ 18.000 para sustentar la atención kinesiológica. La aseguradora se agravia, por cuanto entiende que no debió otorgarse indemnización por este concepto y por considerar excesivo el monto en relación a las lesiones sufridas por la reclamante. Refiere que no surge que se hubiere sometido a un tratamiento de rehabilitación alguno con posterioridad al hecho de autos. Los demandados también se quejan por el monto fijado. Sostienen que la actora reclamó en su demanda un importe menor (\$ 5.000). Los mencionados piden que se rechace la partida o se reduzca. b. El análisis La Magistrada encontró probada la necesidad de realizar el tratamiento kinesiológico. El experto, al ser

preguntado respecto a esta cuestión, respondió que a fin de aliviar la sintomatología que presenta la actora recomendaba que realizase un tratamiento fisiokinésico de tres sesiones semanales durante tres meses y estimó un costo que podría oscilar entre \$ 200 a \$ 300 por cada una de ellas (fs. 328 vta. y 364). 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 arts. 1083 del Cód. Civil, 1740 del CCCN).

c. La propuesta al Acuerdo En función de lo expuesto, conforme los argumentos señalados y lo dispuesto por los arts. arts. 1737, 1739, 1740 del CCCN; en similar sentido arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; 375, 384, 474 y conc. del CPCC, en virtud de la entidad de las lesiones sufridas por la actora, el informe médico y las pautas seguidas por la esta Sala con anterioridad (causa ?Sierra, Cristian Gabriel c/ Ponce, Sandra Viviana s/ Daños y Perjuicios n° 3.476/2010 del 27-4-2017) postulo al Acuerdo modificar lo decidido en la instancia de origen, y reducir el importe a la suma de \$ 7.200.

2.5. Gastos de medicamentos

a. El planteo La Magistrada fijó el valor de \$ 1.000 para estos gastos. La aseguradora considera que la suma resulta elevada y sin sustento probatorio. Pide su rechazo o que sea reducida a sus justos límites. Los accionados se agravan por la concesión de esta partida y por el monto fijado. Refieren que la parte actora sólo ha acompañado un comprobante por \$ 112, el cual no consta que le pertenezca y no adjuntó ningún otro. Solicitan se desestime o se disminuya el importe.

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 y del principio de reparación integral, considero adecuado otorgar esta partida (art. 165 del CPCC).

c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1737, 1739, 1740 del CCCN, arts. 165, segundo párrafo, 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$ 1.000) es reducida, sin embargo, atento los límites del recurso, propongo al Acuerdo su confirmación.

3. 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 actora se agravia porque considera que es la tasa activa la que podría atenuar los perjuicios ocasionados por los procesos inflacionarios y el transcurso del tiempo, lo cual habilita su aplicación. Los demandados se quejan porque consideran que deben fijarse desde la fecha de la sentencia, es decir, desde que efectivamente tomaron conocimiento de la obligación a su cargo. Sostienen que establecerlos desde el momento del hecho genera un enriquecimiento sin causa de la actora y le causa un grave perjuicio a su parte.

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. En cuanto al inicio del cálculo, tiene decidido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires reiteradamente, que se trata de una suma de dinero que reviste la condición de un accesorio cuyo cómputo es la única forma de que el acreedor reciba al momento del pago el valor real de lo que se le adeuda y dicho accesorio se debe -en las obligaciones con fuente en hechos cuasi delictuosos-, como el de autos, desde que se produjo el daño, tesis ésta, como ha dicho el referido Tribunal, que es la que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación (causas Ac. 45.005, sent. del 27-12-1991 en D.J.B.A., tº. 143, pág. 58; Ac. 33.140, sent. del 23-7-1985 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1985-II-195; Ac. 40.669, sent. del 12-9-1989 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1989-III-325; Ac. 45.272, sent. del 11-8-1992; Ac. 51.296, sent. del 27-9-1994). Ello es así, por cuanto si el capital se debe desde la fecha del siniestro y la obligación de indemnizar también cubre los accesorios -como lo son los intereses-, tal como lo tiene decidido la jurisprudencia el punto de arranque de los accesorios no puede ser otro que la fecha del evento dañoso, sin que corresponda atenerse al momento en que se verificó el gasto o que en la pericial se fijaron los valores, pues la obligación de indemnizar y el correlativo derecho de la víctima de lograr la satisfacción dineraria de su quebranto nacen simultáneamente con la ocurrencia del suceso dañoso? (CACC Lomas de Zamora, ?Marcos Walter H. c/ Sosa Roberto L. y otros s/ daños y perjuicios, 12.440, RSC 96-94 S 10-5-1994; CACC Morón, ?Pomerantz, Salomón M. c/ Martín Fabián R y otro s/ daños y perjuicios?, 33.463, RSD 165-95 S 18-5-1995; CACC San Martín, ?Durán, Josefa Elena c/ Empresa Gral. José de San Martín SA y otra s/ daños y perjuicios?, 49029, RSD 37-1 S, 1-3-2001, Juba). En sentido similar lo prevé el art. 1748 del Código Civil y Comercial el cual establece que ?El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio?. En consecuencia, corresponde también desestimar los agravios en este aspecto y confirmar el cómputo de los intereses. c. La propuesta Por las consideraciones precedentes y normas legales citadas, de conformidad con lo dispuesto por el artículos 768 inc. c, 1748 del 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 la recurrente; b) por el recurso de los demandados, 20% a la actora y 80% a dicha parte, c) por el recurso de la citada en garantía, 25% a la contraria y 75% a la apelante (art. 68 y 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 reducen las siguientes indemnizaciones: a) incapacidad física a pesos setenta mil (\$ 70.000); b) daño moral a la suma de treinta y cinco mil (\$ 35.000); c) tratamiento psicológico a la suma pesos veinte mil ochocientos pesos (\$ 20.800); d) gastos de rehabilitación a la suma de siete mil doscientos (\$ 7.200). 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 la recurrente; b) por el recurso de los demandados, 20% a la actora y 80% a la apelante, c) por el recurso de la citada en garantía, 75% a la apelante y 25% a la contraria. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77 y 7 CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

032158E