

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Obligacion De Seguridad Relacion De Consumo Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

seguridad. Relación de consumo. Responsabilidad objetiva deducida contra la empresa de transporte de pasajeros, pues fue probado que la actora cayó de la unidad de transporte debido al apresurado reinicio emprendido por el conductor, con anterioridad a que la demandante culminara su descenso del vehículo.

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Obligación de

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, pues fue probado que la actora cayó de la unidad de transporte debido al apresurado reinicio emprendido por el conductor, con anterioridad a que la demandante culminara su descenso del vehículo.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 6 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?F., M. R. c/ Bernardino Rivadavia S.A.T.A. Línea 113 y otros/ Daños y Perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 496/508 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO - A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR. HUGO MOLTENI, DIJO: 1°.- El pronunciamiento dictado a fs. 496/508 rechazó la demanda entablada por M. R. F. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, A. B. R. y M. G., con costas por su orden. Asimismo, hizo lugar a la acción promovida contra ?Bernardino Rivadavia Sociedad Anónima de Transporte Automotor? y su aseguradora ?Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, condenándolos a abonar a la actora la suma de \$ 131.500, con más sus intereses y costas, para indemnizar los perjuicios sufridos por ésta última a raíz del accidente ocurrido el día 20 de enero de 2012, en momentos que la accionante viajaba como pasajera del interno 43 de la línea 113. Sostiene la demandante que en esa circunstancia, mientras se encontraba descendiendo por la puerta central del colectivo, en la parada ubicada en la calle Emilio Castro, de esta ciudad, antes de su intersección con la calle Miralla, el chofer emprendió anticipadamente su marcha, lo que produjo que perdiera el equilibrio, y al intentar apoyar su pie en zona firme para culminar el descenso, pisó un desnivel que presentaba la vereda, por lo que cayó pesadamente contra el suelo, sufriendo las lesiones por las que aquí reclama.- Contra dicho decisorio se alzan las quejas de los demandados G. y R., donde cuestionan que se hayan impuestos las costas por su orden respecto de la acción entablada contra ellos (fs. 558). Esta presentación fue contestada por la actora a fs. 570.- La actora expresa sus agravios a fs. 560/565. Allí solicita el tratamiento en forma independiente de las partidas reconocidas por ?daño físico? y ?daño psicológico?. Además requiere la elevación de los montos fijados por esos rubros y los establecidos por ?gastos de farmacia, atención médica?, ?movilidad?, ?tratamiento psicológico? y ?daño moral?. Este memorial fue contestado a fs. 587/588 y 590/591.- La empresa de transportes emplazada, formula sus agravios a fs. 567/568, donde se queja de la tasa de interés fijada en la sentencia apelada. Dicha presentación fue respondida por la demandante a fs. 584/585.- Por último, la citada en garantía vierte sus críticas a fs. 572/582, donde se agravia de la declaración de la inoponibilidad de la franquicia invocada y de la atribución de la responsabilidad del hecho dañoso a la empresa demandada. Además, cuestiona el rechazo de la partida otorgada en concepto de ?incapacidad sobreviniente?, el monto reconocido por ?daño moral? por considerarlo elevado y la tasa de interés fijada en el pronunciamiento en crisis. Esta presentación obtuvo su contestación a fs. 592/597.- 2°.- Previo a todo, creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1° de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la obligación ventilada en el sub lite ha acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado, por lo que la cuestión debe juzgarse a la luz de dicha legislación, que mantiene ultraactividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).- 3°.- Cuestionada la responsabilidad atribuida por el Sr. Juez de grado a la empresa demandada, por motivos de orden metodológico, procederé a abocarme, de modo preliminar, al tratamiento de los agravios relativos a este punto.- Señala la aseguradora, que existió entre el relato de los hechos de la demanda interruptiva de la prescripción, y el que surge de la ampliación de dicha demanda, diferente versión de los acontecimientos, sin que se pueda considerar que la actora haya acudido a lo dispuesto por el art. 331 del Código Procesal, que permite modificar la demanda antes de que ésta sea notificada, toda vez que no se ha dejado aclarado que la primera versión del accidente, no correspondía a lo realmente sucedido. En tales condiciones, sostiene que la demandante no cumplió con la exigencia que establece que la pretensión sea ejercida en términos claros y precisos. Es que, a su entender, lo propuesto por la actora, ha dejado en un estado de duda el juzgador, como él mismo lo admite, y en tal circunstancia la sentencia debe ser revocada, sin perjuicio de que se determine la responsabilidad que le pudo haber cabido al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.- En primer lugar corresponde señalar, que

las quejas que giran en torno a la discrepancia entre los hechos narrados en el escrito interpuesto al sólo efecto de interrumpir la prescripción, y la ampliación de tal presentación, concierne una cuestión que no ha sido propuesta al conocimiento del juez de primera instancia, de forma tal que deviene inadmisibile su tratamiento en esta Alzada (art. 277 del CPCCN).- Ello así, en tanto que, a partir del resultado adverso conseguido en la instancia anterior, se pretende ahora por vía de agravio introducir un nuevo planteo. Al respecto, cabe apuntar que la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal. Y esta regla es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente (conf. Fassi-Yañez, ¿Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado? t. II, pág. 500).- De todos modos, cabe señalar que luego de trabada la litis, las contestaciones estuvieron dirigidas a los hechos narrados en la ampliación de la demanda, por lo que no se vio vulnerado el derecho de defensa de los emplazados, advirtiéndose entonces la falta de agravio al respecto, que acarrearía la deserción de este aspecto del recurso (art. 265 del Código Procesal).- 4º.- En lo que incumbe a la responsabilidad atribuida a la empresa de transporte, corresponde señalar que está fuera de discusión el encuadre jurídico dentro del cual debe ser analizada (art. 184 del Código de Comercio). Ello así, toda vez que no se ha cuestionado el carácter de pasajera de la víctima. En efecto, la discrepancia entre la aseguradora y la demandante radica en la mecánica en que ocurrió el accidente.- Así las cosas, al encontrarse reunidos los extremos para la aplicación de la norma citada, corresponde dilucidar si se ha configurado en el caso alguna eximente de responsabilidad que demuestre que el hecho dañoso provino de fuerza mayor u ocurrió por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.- Constituye una responsabilidad ¿ex-lege?, de naturaleza objetiva, impuesta por el legislador por razones de política en materia de transporte, para inducir a las empresas a extremar precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, capacitación y buen desempeño del personal, como el estricto cumplimiento de las leyes y los reglamentos. Ello se instituye en amparo de las posibles víctimas, para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio en la mayoría de los casos, si tuviesen que probar la culpa del transportador (conf. esta Sala, Libre nº 51.280 del 4/10/89, nº 181.125 del 16/8/96, nº 264.982 del 15/9/99 y nº del 13/5/10, entre otros).- En este sentido, bien ha señalado la sentencia apelada, que por el contrato de transporte, el transportista asume la obligación de llevar al pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino, puesto que ésta es una consecuencia virtual del contrato celebrado (conf. arts. 1198 Código Civil y 162 Código de Comercio). Por lo tanto, si en el curso de un viaje aquél sufre un daño, por ello sólo queda comprometida la responsabilidad del transportador, sin necesidad de acreditar su culpa, pues es sabido que la culpa contractual se presume, o si se prefiere, queda establecida por el incumplimiento material del deudor de una obligación determinada, incumbiendo a quien pretende exculparse, la demostración de que el incumplimiento fue efecto de un caso fortuito, no imputable al deudor (conf. Jurisprudencia Argentina 1963-11-30, y fallos Libres de esta Sala, nº 40.608/2011, del 03/07/2017 y nº 89.481/2009, del 04/12/2017, entre otros).- Esta norma consagra (al igual que en el caso de la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa según el artículo 1113 segundo párrafo ¿in fine? del Código Civil) la inversión de la carga de la prueba que, por tanto, obligaba a rendir aquéllas que desvirtuaran cualesquiera de las hipótesis esgrimidas, de modo que la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no se debe responder o el caso fortuito fueran la causa de los daños y eximieran total o parcialmente su responsabilidad objetiva presumida por la ley.- Esta tesis también es compartida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que en un pronunciamiento (¿Montoya, Mauricio Javier c. Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y otros s/ daños y perjuicios? del 26/03/2013, Publicado en: LA LEY 18/04/2013, 7, DJ 22/05/2013, 21, LA LEY 05/06/2013, 6, LA LEY 2013-C, 426, ED 12/06/2013, 6, JA 2013-II, JA 19/06/2013, 44, Cita online: AR/JUR/7056/2013) sostuvo que en relación con la exención de responsabilidad de la empresa de transporte, los daños personales sufridos por el viajero se rigen por el art. 184 del Código de Comercio, por lo que al actor le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que, para eximirse de responsabilidad, la demandada debe acreditar la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (conf. Fallos: 313:1184; 316:2774; 321:1462; 322:139; 323:2930 y 327:5082). Por la obligación de seguridad que le compete a la empresa de transporte debía trasladar al pasajero sano y salvo al lugar de destino, derecho previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios (conf. Fallos: 331:819 y 333:203).- Es que la actora y la empresa demandada también se encuentran vinculadas por una verdadera relación de consumo, tratándose la accionante de una usuaria - consumidora del servicio de transporte, explotado por la demandada. Y bajo este marco, el proveedor del servicio, además, asume una obligación accesoria de seguridad frente a los usuarios. Ello se desprende de las previsiones de la ley 24.240, sancionada en el año 1.993, de defensa del consumidor -actualmente modificada por ley 26.361-, que torna operativa la protección otorgada por el art. 42 de la Constitución Nacional, normativa general en la que se encuadra también el caso.- En el citado precedente, el Máximo Tribunal resolvió que la interpretación de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto para los consumidores y

usuarios en el art. 42 de la Constitución Nacional. La incorporación del vocablo seguridad en la Carta Magna, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso: la vida y la salud de los habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos (ver también Fallos: 331:819; 333:203 y causa M.328.XLVI ?Montaña, Jorge Luis c. Transportes Metropolitanos General San Martín s/daños y perjuicios?, sentencia del 3 de mayo de 2012).- En resumen, frente al mero incumplimiento material de la obligación, el proveedor responderá por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre el acaecimiento de un caso fortuito o de fuerza mayor. Es prístino entonces que no estará habilitado para demostrar su falta de culpa para eximirse de responder, con lo cual nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva. En definitiva, en el marco de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor, las obligaciones del proveedor tienen -por expresa previsión del art. 10 bis- el carácter de un deber de resultado (cfr. Picasso, Sebastián, ?Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada?, T° I, ?Picasso - Vásquez Ferreyra?, Bs. As., Ed. La Ley, 2009, pág. 163).- La Sra. T. M. N., testigo del accidente, quien se encontraba en la parada en que descendió la actora, manifestó en su declaración que la demandante comenzó a bajar de la unidad, y antes de culminar el descenso, tomada aún del pasamanos, el colectivo retomó su marcha. Luego, el rodado se detuvo ante los gritos de otros pasajeros, y finalmente, como consecuencia de esa maniobra, Fernández cayó sobre el cordón de la vereda, apoyando de mala manera su pie izquierdo (fs. 258/259).- Otra testigo del accidente, Silvina Mariana Román, pero ubicada dentro del vehículo en que era transportada la actora, afirmó que cuando ésta última se encontraba descendiendo del colectivo, el chofer emprendió su marcha produciendo la caída de la pasajera. Frente a los gritos que emitieron ella y otros transportados para alertar de lo que estaba sucediendo, el conductor detuvo el rodado. Posteriormente, observó como la danificada yacía en la vereda, acusando un fuerte dolor en su pierna izquierda (fs. 261/262).- Luego de analizadas estas declaraciones, se puede observar que las apreciaciones de los testigos, contrariamente a lo sostenido por la empresa demandada, dejan claro que el chofer emprendió su marcha antes de que la actora culmine el descenso de la unidad, produciéndose de ese modo la caída de la Sra. Fernández.- Al respecto, he de señalar que, el art. 456 del Código Procesal subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica, particularizando, al respecto, el principio general que sienta el art. 386 del Código Procesal. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada crítica de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia. Por ello, supuesta la validez de la prueba, la pertinencia de los hechos sobre que versa y la aptitud genérica del testigo para asumir tal calidad procesal, las mencionadas directivas se relacionan, fundamentalmente, con las circunstancias personales de aquél, la naturaleza de los hechos sobre los cuales declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración y la concordancia de sus respuestas (conf. Palacio, Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, t. IV, pág. 650/651, n° 486; C.N.Civ., esta Sala, mi voto en libre n° 361.186 del 16/4/03).- En función de las pautas antes expuestas, a mi juicio, los testimonios recogidos son coherentes y no dejan dudas respecto de la responsabilidad del transportista en el accidente de autos.- Por otro lado, coincido con el anterior sentenciante en cuanto a que no se ha demostrado que el mal estado de la vereda haya actuado como concausa del siniestro. Es que, las declaraciones analizadas, no echan luz sobre ese aspecto del accidente, es decir, si el mal estado de la vereda coadyuvó a la caída o se produjo como consecuencia exclusiva del imprudente accionar del conductor del colectivo.- Todos estos elementos determinan que la actora, cayó de la unidad de transporte debido al apresurado reinicio emprendido por el conductor, con anterioridad a que la demandante culmine su descenso del vehículo.- En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por la empresa demandada, -tal como lo consideró el anterior sentenciante- estimo que el hecho se produjo por su exclusiva responsabilidad.- En tal sentido, la atribución objetiva de responsabilidad que le impone esa normativa a la empresa de transporte, no ha sido desvirtuada mediante la demostración de las causales de exoneración invocadas oportunamente, esto es, que el accidente ocurrió por culpa de la víctima y que el mal estado de la vereda contribuyó con la ocurrencia del mismo.- De tal suerte, toda vez que los agravios vertidos son insuficientes para revertir la decisión adoptada por el Sr. Juez de grado, si mi opinión resulta compartida, debería confirmarse este medular aspecto de la sentencia apelada.- 5°.- La citada en garantía se queja de la declaración de inoponibilidad de la franquicia establecida en la sentencia apelada. Manifiesta que la Excma. CSJN ha adoptado un criterio distinto al del pronunciamiento recurrido y que en el caso se aplicó una doctrina plenaria que debe ceder ante la doctrina proclamada en varias oportunidades por el más alto Tribunal de la Nación. Afirma que la contratación del límite de cobertura a cargo del asegurado se enmarca en las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que instituyó el régimen de franquicias.- Por tales motivos, solicita ante esta instancia se deje sin efecto esa decisión y se respete el límite de cobertura contratado.- Conforme se desprende de fs. 2011 vta.), la parte actora desconoció la franquicia invocada por la citada en garantía. Además sostuvo que a todo evento le resulta inoponible, conforme a lo dispuesto por el fallo plenario ?Obarrio?.- Así las cosas, atento lo resuelto por el fallo plenario de esta Cámara de fecha 13 de diciembre de 2006 en autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (Acc.Trans.c/ Les. o muerte)-Sumario" y "Gauna, Agustín c/ La Economía

Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios" en el sentido que: "En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución NE 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)...", por lo que corresponde desestimar el agravio formulado (cfr. esta Sala, mi voto en libre n° 594.016 del 4/07/2012).- Asimismo, no desconozco que el art. 303 del CPCCN fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, pero en virtud del art. 15 de aquella norma, tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúan vigentes las doctrinas plenarios citadas en el presente.- Por lo demás, con relación a las decisiones que emanan de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta materia y que aparece como contradictoria con los plenarios referidos, debo señalar que, como se ha expresado, no es descalificable la sentencia fundada en un plenario cuya doctrina es contradictoria a la jurisprudencia de la Corte en la materia. A pesar de la autoridad de que están investidos y el respeto que merecen los precedentes de la Corte, en cuanto tribunal supremo de la Nación, y las razones de economía procesal, certeza y seguridad jurídica que aconsejan la conveniencia de tender a la uniformidad de la jurisprudencia, en la medida de lo prudente y dentro de la ineludible variedad de las circunstancias de tiempo y lugar, ha de reconocerse que los precedentes de la Corte carecen de fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales? (CSJN, Fallos 304:1459 y JA, 1983-IV-586; Díaz Solimine, Omar Luis, director de la obra "Teoría y práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral", Ed. La Ley, tomo II, pág. 232).- Para culminar, he de señalar -como lo hizo el anterior sentenciante-, que no es factible soslayar la Resolución n° 39.927/2016 dictada por la Superintendencia de Seguros De la Nación, publicada el 18/07/16 en el Boletín Oficial, que resulta aplicable a las pólizas emitidas desde el 1° de Septiembre de 2016, dispuso que frente a los terceros la aseguradora asuma el pago de la franquicia y, posteriormente, el asegurado le reembolse el importe correspondiente, al igual que se elevó el límite de la franquicia (cláusula 2 RC - TP 3.1). De tal modo, quedaría respaldada -mediante esta resolución- la doctrina plenaria antes citada.- Por tal motivo, en caso de ser compartida mi opinión, correspondería confirmar este segmento de la sentencia y que la condena de autos se haga extensiva a la compañía de seguros, como lo dispuso el Sr. Juez de grado.- 6°.- A continuación procederé a entender en los agravios de las partes, referidos al rubro sobre "incapacidad sobreviniente".- La accionante cuestiona que se haya tratado en forma conjunta el "daño físico" y el "daño psicológico". Además se queja de la suma que le fue conferida por ambos aspectos, por considerarla reducida. Por su parte, la aseguradora solicita la disminución de la presente partida, refiriendo que únicamente corresponde que integre la indemnización el "daño físico", y que el monto no podrá superar los \$ 20.000, conforme al grado de incapacidad determinado por el perito médico (8%).- En primer lugar, he de señalar que el porcentaje incapacitante padecido por el damnificado repercute unitariamente en su persona, lo cual aconseja que se fije, con igual criterio al seguido por el juzgador, una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos "físico y psíquico", porque, en rigor, si bien conforman dos índoles diversas de lesiones, las mismas se traducen en el mismo daño, que consiste en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (conf. libres de esta Sala n° 261.021 del 2/3/2000; n° 299.193 del 31/8/2000; n° 326.844 del 27/8/2001, entre muchos otros).- Por otro lado, cabe puntualizar que, desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" ("Resarcimiento de daños", Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima.- De modo que, el análisis en este apartado se circunscribe a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, Ramón D. -Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 305).- Debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, ob. cit., T° IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T° III, pág. 122; Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° I, pág. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T° II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T° V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana "Curso de Obligaciones", T° I, pág. 292, núm. 652).- Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, según la ley 27.077, en tanto que "para evaluar el

resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación? (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, op. cit., T° VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746).- Bajo tales directrices corresponde analizar la prueba producida en autos, referidas al renglón en estudio.- De la copia del libro de traumatología del Hospital Santojanni, surge que la actora fue atendida por guardia en ese nosocomio el día del accidente (20/01/2012) a las 22.30 horas, presentando traumatismo de tobillo izquierdo con fractura de maléolo medial. Por lo que se le aplicó bota corta de yeso (fs. 379/380 y 384).- En la Historia Clínica del Sanatorio Franchín, se puede apreciar la constancia de atención médica de la actora el día 8 de marzo de 2012, por fractura de tobillo de 45 días de evolución. Se retira yeso y se indica kinesioterapia (fs. 338). Posteriormente, el día 24 de mayo de 2012 en la misma clínica se le diagnosticó dolor lumbar (fs. 339).- Por su parte, la perito designada de oficio, concluyó que a raíz del accidente, la accionante es portadora de: ?1) Una rigidez de tobillo izquierdo como consecuencia de la fractura de maléolo tibial que ocasiona las limitaciones en la movilidad activa y pasiva descriptas en el examen médico legal, trastornos en la marcha, restricción de la postura en cuclillas y punta de pie, guardando relación de causalidad con un traumatismo violento como el descripto en la demanda, que determina una incapacidad parcial y permanente del 8% (ocho por ciento) de la total vida?.- 2) Una lumbosacralgia post traumática, que ocasiona limitación de la movilidad activa y pasiva descripta en el examen médico legal, que repercute negativamente en la realización de las actividades de la vida diaria, laborales y recreativas, guardando relación de concausalidad con un traumatismo violento como el descripto en la demanda. El actor tiene una incapacidad parcial y permanente del 15% (quince por ciento) de la total vida por su lumbalgia, como manifestación clínica de su espondiloartrosis lumbosacra, pero solo en relación al accidente 8% (ocho por ciento) de la total vida?.- Finalmente concluyó que aplicando la fórmula de Balthazard, la incapacidad resultante de la damnificada es de 15,36% (quince con treinta y seis centésimas por ciento). (fs. 437/437 vta.).- En lo que se refiere a la esfera psicológica, la experta designada de oficio, señala que ?De acuerdo al Manual Diagnóstico y Estadístico de las Enfermedades Mentales I, se podría ubicar a la entrevistada en lo que allí recibe el nombre de trastorno adaptativo no especificado. Este cuadro se caracteriza por la presencia de reacciones desadaptativas (aislamiento social, inhibición de los impulsos y emociones). Este cuadro es generado por los efectos patógenos duraderos que el incidente traumático ha provocado en toda la organización psíquica. Este diagnóstico está en consonancia con el baremo de Castex y Silva, desarrollo reactivo de intesidad moderada con una incapacidad del 20%? (fs. 402 vta.).- La pericia psicológica fue impugnada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 406/407) y por la empresa de transporte (fs. 409/410). Allí, ambas partes pusieron en duda la veracidad del nexo causal entre el daño psicológico diagnosticado y el evento de autos. Por otro lado, la compañía demandada impugnó la pericia médica a fs. 442/443, donde cuestiona que se encuentre debidamente acreditado que la lesión en la pierna izquierda de la actora haya sido provocada por el accidente de autos. Además, pone de resalto, que no se tuvieron en cuenta ciertas cualidades de la demandante (edad, peso corporal, etc), al atribuir la artrosis de su columna raquídea al hecho que aquí se ventila. El perito médico ratificó en todos sus términos el informe pericial por él confeccionado, aclarando que en lo que se refiere a los signos degenerativos artrósicos es innegable el efecto deletéreo del accidente sufrido (fs. 453).- Además, ambos peritajes aparecen sustentados en principios técnicos inobjectables y no existe otra prueba que los desvirtúe, por ende, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquéllos (conf. Palacio, Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, t. IV, pág. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello-Sosa-Berizonce, ?Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado?, pág. 455 y sus citas; Falcón, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado?, pág. 416 y sus citas; mi voto publicado en L.L. 1991-A, pág. 358 y mi voto en libre n° 375.513 del 19/9/03).- Ahora bien, efectuadas estas consideraciones, corresponde analizar si efectivamente fueron justipreciadas de manera razonable las secuelas incapacitantes dictaminadas.- A tal fin, tengo en cuenta las condiciones personales de la demandante, quien contaba con 59 años de edad al momento de protagonizar el accidente, vive junto a su esposo en una sencilla vivienda que alquilan, ubicada en el barrio de Villa Luro de esta ciudad, se encuentra jubilada con la mínima retribución y además se desempeña como vendedora a pedido, para la firma Mary Kay, sin que se haya acreditado en autos la remuneración mensual que percibe por dicha actividad (fs. 2, 110 y 111 del incidente de beneficio de litigar sin gastos).- A efectos de ponderar la justa cuantificación para este renglón resarcitorio, debe considerarse que en nuestra época, que se caracteriza por las grandes oscilaciones en el valor de los bienes y por una siempre creciente inflación monetaria y consiguiente pérdida del valor adquisitivo del dinero, la elección de la fecha de la valuación del daño es vital para el damnificado. Un daño actual requiere ser indemnizado con un valor también actual, pues sólo así se satisface la finalidad de la indemnización. De modo que, como regla general, el daño resarcible debe ser valorado al tiempo de la sentencia o momento más próximo a esa época, que sea posible (conf. Llambías, Jorge Joaquín, ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, T° I, p. 314, n° 251 y cita doctrinaria y jurisprudencial allí individualizada bajo el n° 70).- No deja de

advertirse que la actora reclamó una cifra de \$ 80.000 por ?daño físico? y \$ 15.000 por ?daño psíquico? (v. fs. 72 y 74 vta.). Sin embargo, las circunstancias particulares del presente caso, las reservas efectuadas al realizar las peticiones y la valoración actual de la partida en crisis, determina que deba acudir al remedio procesal consagrado en el art. 165 del Código Procesal.- De manera que, en función de lo expuesto, el porcentaje de incapacidad dictaminado debe, por un lado, ponderarse a la luz de la relativa productividad actual o futura de aquélla y, por otro, acorde a la necesidad de contar con alguna colaboración para suplir sus limitaciones en su vida doméstica y demás quehaceres personales, que la obligarán a afrontar ciertas erogaciones.- En consecuencia, acudiendo al remedio procesal consagrado en el citado art. 165 del Código Procesal, si mi opinión resulta compartida, propongo elevar la suma fijada por este concepto a la cantidad de \$ 500.000.- 7°.- Asimismo, se agravia la actora del monto acordado por ?tratamiento psicoterapéutico? (\$ 6.500), por considerarlo reducido.- Sobre este aspecto, la licenciada en psicología sugirió para la actora, un tratamiento psicológico, de una duración de seis meses, con una frecuencia semanal (v. fs. 402).- En consonancia con lo expuesto, no encontrándose discutida la procedencia de la partida, y advirtiendo que resulta reducida la suma reconocida para afrontar el tratamiento en cuestión, propongo elevarla a la cantidad de \$ 14.400.- 8°.- Seguidamente habré de evaluar las quejas de la demandante respecto del monto concedido en concepto de ?gastos de atención médica y farmacia, y de traslados? (\$ 15.000).- Corresponde señalar que la jurisprudencia ha sentado un criterio amplio en torno a la admisión de los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, para cuyo acogimiento no se exigen los comprobantes respectivos, sino que se presume su erogación en función de la entidad de las lesiones inferidas a la víctima, que en la especie, no resultan cuestionables (conf. mis votos en libres n° 285.208 del 20/6/00; n° 330.400 del 4/10/01; n° 339.635 del 5/7/02; n° 363.197 del 11/3/03, entre muchos otros).-

La falta de prueba, ha de operar en perjuicio de la parte accionante. Precisamente, es el damnificado quien debe tratar de establecer con la aproximación que sea factible, la entidad del daño, ya que se ha decidido que la deficiencia en la prueba referente al monto de los mismos, gravita en contra de quien tenía la carga de aportarla (conf. Llambías, J. J. ?Tratado de Derecho Civil - Obligaciones?, t. I, p. 309, n° 248).- Así pues, en función de los padecimientos físicos enunciados, ciertamente la actora se debe haber visto obligada a afrontar -de su propio peculio- una serie de desembolsos por medicación (analgésicos y/o antiinflamatorios), para optimizar su evolución física.- Es cierto que no se adjuntaron comprobantes que respalden dichas erogaciones y que la atención originaria fuese en un hospital público o a instancia de su obra social, pero tampoco puede negarse que la actora se haya visto en la obligación de sufragarlos.- Así, conforme los antecedentes ya relatados, no considero reducido el monto conferido por la presente partida. Por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.- 9°.- A continuación abordaré las quejas formuladas en relación al rubro ?daño moral? por el que el magistrado fijó la suma de \$ 30.000. La actora, solicita le elevación del monto, mientras que la citada en garantía persigue su reducción.- La demandante refiere, que los daños sufridos y los tratamientos a los que debió ser sometida, no hacen más que confirmar que la suma reconocida en la instancia de grado no resulta acorde al daño moral que se la ha causado. Por su parte, la aseguradora sostiene que en el caso de autos no se ha producido prueba alguna tendiente a demostrar la intensidad del daño moral experimentado por la actora, ni tampoco cual era su estado anímico con anterioridad al hecho de autos, por lo que el monto por esta partida, a valores del año 2012, no podría superar los \$ 10.000.- El ?daño moral? se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J. J., ?Tratado de Derecho Civil - Obligaciones?, t. I, págs. 297/298, n° 243).- Para la determinación del monto indemnizatorio no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba ?in re ipsa?, que surge de los hechos mismos (conf. esta Sala, votos del Dr. Jorge Escuti Pizarro en causas n° 191.386 del 22/5/96 y n° 207.360 del 16/12/96; mis votos en libres n° 165.704 del 22/5/95 y n° 214.108 del 16/5/97, entre muchos otros).- El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o a la importancia del daño material inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos morales sufridos.- En la especie, se ha comprobado que -con motivo del evento en virtud del cual se reclama- la actora debió ser atendida en el Hospital Santojanni y el Sanatorio Franchín. Además, no puede desconocerse que la mentada accionante padece una incapacidad física del 15,36% y psicológica del 20% de la total vida, a raíz de la lesión en su tobillo izquierdo y su zona lumbar, producida como consecuencia del accidente objeto de esta litis. Ciertamente, ese siniestro hubo de demandar a la reclamante algún plazo de convalecencia, durante el cual debió inmovilizar su miembro dañado. Asimismo, sin lugar a dudas, habrá experimentado dolores, viéndose compelida a la ingesta de antiinflamatorios y relajantes musculares.- En virtud de ello, teniendo en cuenta las dolencias físicas y psíquicas que debió soportar la Sra. Fernández a raíz del accidente, entiendo procedente el reclamo del incremento del daño moral, desde que esas limitaciones tuvieron una suficiente

entidad como para lesionar las justas susceptibilidades y alterar su tranquilidad emocional, que debe graduarse en un valor superior al reconocido a la sentencia de grado.- En consecuencia, atento a la magnitud de los sufrimientos provocados en la esfera de los sentimientos, y en función de la reserva efectuada por la demandante en el escrito de inicio (fs. 73 vta.), propongo la elevación del monto fijado por esta partida, a la suma de \$ 250.000.- 10°.- En relación al rechazo de la demanda respecto de los codemandados G.y R., el magistrado de grado dispuso la imposición de costas en el orden causado.- Por su parte los mencionados demandados alzan sus quejas sobre tal decisión, donde requieren que las costas en cuanto al proceso seguido contra ellos, sean soportadas por la actora vencida.- Al respecto, esta Sala ha entendido que en los supuestos en que se ejerza una acción resarcitoria dirigida contra varios demandados, de los cuales sólo a algunos se los halló responsables, las costas del juicio deben serles impuestas en su totalidad a los condenados, porque la actora tenía razonablemente derecho para emplazar a todos los partícipes del acto ilícito y en rigor fueron los responsables quienes con su conducta dieron motivo a la sustanciación del litigio (conf. esta Sala, libres n° 221.137 del 30/10/97; n° 331.199 del 26/3/02; n° 329.479 del 11/7/02, entre muchos otros).- Sin embargo, G. y R. persiguen en su memorial de agravios, que la demandante sea quien soporte las costas del proceso contra ellos, por haber resultado vencida, sin incluir en sus quejas a los condenados en este juicio, limitando de ese modo el poder de alzada. Por lo que, de aplicar el criterio antes mencionado, se estaría vulnerando el sentido del recurso, incurriendo en una reformatio in pejus.- Así pues, propongo al Acuerdo desestimar los agravios de los demandados R. y G. En consecuencia, confirmar la imposición de costas por su orden, en relación al rechazo de la demanda interpuesta contra ellos.- 11°.- Por último, habré de evaluar al planteo efectuado por la demandada y la aseguradora en torno a la tasa de interés fijada en la instancia de grado para liquidar los intereses, en que solicitan la aplicación de una tasa pura del 6% hasta el efectivo pago.- De acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- Empero, toda vez que en la especie se fijaron los valores indemnizatorios al momento del dictado de la sentencia de grado, la indicada tasa no debe regir desde el origen de la mora, porque si así fuese se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores actualmente vigentes.- La norma contemplada en el art. 768 del Código Civil y Comercial, que para los supuestos como en el de autos -donde no existe convención ni leyes especiales (incisos a y b)-, obliga a liquidar intereses moratorios de acuerdo a la reglamentación del Banco Central, es de aplicación entonces a partir del 1° de agosto de 2015, lo que determina que desde esa fecha deba regir un interés bancario que haya sido aceptado por el Banco Central, como bien puede serlo la tasa activa prevista en el citado plenario, no obstante que el mismo perdiera vigencia, al igual que el art. 622 del derogado Código Civil.- Por eso, en definitiva, voto para que desde el hecho y hasta el 1° de agosto de 2015 se aplique la tasa del 8% anual, y para los intereses que fluyeron con posterioridad, ya con la vigencia del nuevo código, rija la apuntada tasa activa.- Así pues, con los alcances señalados, propongo que se modifique el modo en que se fijaron los intereses en la sentencia de grado.- 12°.- En síntesis, voto por confirmar la responsabilidad atribuida a la empresa demandada en la sentencia apelada. Asimismo, me inclino por elevar el monto de las partidas concedidas por ?incapacidad sobreviniente? a la suma de \$ 500.000, en concepto de ?tratamiento psicológico? a la de \$ 14.400, por ?daño moral? a la cantidad de \$ 250.000, y confirmar el monto reconocido en concepto de ?gastos de farmacia, atención médica y movilidad?. Propongo confirmar también lo decidido respecto de la inoponibilidad a la víctima de las cláusulas que acuerdan una franquicia a cargo de la empresa asegurada y la imposición de costas por su orden en relación a los coaccionados R. y G.- Los intereses deberán modificarse de conformidad con las pautas fijadas en el considerando precedente.- De tal suerte, el capital de condena ascendería a la suma de \$ 779.400 (\$ 500.000 por ?incapacidad sobreviniente?, \$ 15.000 por ?gastos médicos, farmacéuticos y de traslados?, \$ 14.400 por ?tratamiento psicológico?, y \$ 250.000 por ?daño moral?).- Las costas de alzada deberían imponerse a los emplazados que resultaron sustancialmente vencidos (art. 68 Código Procesal).- El Dr. Ricardo Li Rosi votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.- El Dr. Sebastián Picasso no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, ... diciembre de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la responsabilidad atribuida a la parte demandada en la sentencia apelada. Asimismo, se eleva el monto de la condena a la suma de Setecientos Setenta y Nueve Mil Cuatrocientos Pesos (\$ 779.400).- Por otro lado, se confirma la decisión de declarar inoponible la franquicia a la víctima del accidente, y la imposición de costas por su orden en relación a los codemandados R. y G.- Finalmente, se modifica la tasa de interés, conforme a las pautas dispuestas en el apartado 11° del primer

voto.- Las costas de alzada, en relación a todos los recursos interpuestos, se imponen a la demandada y su aseguradora.- Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la instancia de grado, de conformidad con lo normado por el artículo 279 del ordenamiento procesal.- A fin de valorar los trabajos realizados en autos por los beneficiarios de las regulaciones, la ley 27.423 instituyó la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) para cuantificar los honorarios profesionales de los abogados, procuradores y auxiliares de la Justicia.- Así las cosas, en consonancia con los términos de la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N°27/18, monto de la condena con sus intereses, la existencia de un litisconsorcio, de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 16, 19, 20, 21 y 29 de la ley arancelaria corresponde fijar los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. V. I. S. G., en ... UMA equivalentes a la fecha a PESOS DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL (\$ 293.000); los de la dirección letrada de la parte demandada, Dres. G. O. G. y C. A. Z., en conjunto, en ... UMA -PESOS CIENTO TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS (\$ 136.500)-; los de los letrados de la citada en garantía, Dres. G. M. V. y E. F. S., en conjunto, en ... UMA -PESOS NOVENTA Y UN MIL (\$ 91.000)-; los de la dirección letrada del G.C.B.A., Dres. H. A. de P., M. M. B. C. y O. F. G., en conjunto, en ... UMA -PESOS CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL (\$ 144.000)-; los del letrado patrocinante de los demandados R. y G., Dr. P. A. G., en ... UMA -PESOS CIENTO DOS MIL QUINIENTOS (\$ 102.500); los del perito médico, Dr. L. A. G., en ... UMA -PESOS OCHENTA Y NUEVE MIL (\$ 89.000); los de la perito psicóloga, Lic. P. G. T., en ... UMA -PESOS OCHENTA Y NUEVE MIL (\$ 89.000) y los del mediador, C. G. R., en PESOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA (\$ 35.730).- Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, de conformidad con lo establecido por el artículo 30 de la ley de arancel, se fijan los honorarios del Dr. G., en ... UMA -PESOS TRES MIL CIEN (\$ 3.100)-; los de la Dra. S. G., en ... UMA -PESOS CIENTO DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA (\$ 102.550); los del Dr. G., en ... UMA -PESOS CUARENTA Y UN MIL (\$ 41.000) y los de la Dra. V., en ... UMA -PESOS VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS (\$ 27.300).- Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.- HUGO MOLTENI, JUEZ DE CAMARA RICARDO LI ROSI, JUEZ DE CAMARA SEBASTIAN PICASSO, JUEZ DE CAMARA 039937E