

Accidente De Transito Caida Al Ascender A Un Colectivo En Movimiento

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Caída al ascender a un colectivo en

movimiento Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito protagonizado por las partes, distribuyendo la responsabilidad en un 50% a cargo de cada parte, por entender que actuó con negligencia quien intentó ascender a un colectivo en movimiento, más aún si la puerta se encontraba cerrada, pero también el chofer del colectivo debió estar atento a las circunstancias del tránsito y haber percibido el accionar del menor, máxime al tratarse de un conductor profesional y por encontrarse la parada donde transcurrieron los hechos frente a un establecimiento educativo.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 7 días del mes de Febrero de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Luis Armando Rodríguez y Héctor Roberto Pérez Catella, para dictar sentencia en los autos caratulados "FERREYRA JONATHAN EMANUEL C/ MOLINA JUAN CARLOS Y OTRA/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y

Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Pérez Catella y doctor Rodríguez, dejándose constancia que el Dr. Carlos A. Vitale no vota en la presente por cuanto no resultó sorteado en su oportunidad en virtud de licencia por motivos de salud (arg. Art. 36 Ley 5827); resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Pérez Catella, dijo: I.- Antecedentes. Vienen los autos a conocimiento de esta Alzada a fin de

resolver los recursos de apelación interpuestos a fojas 563 por la parte demandada y citada en garantía (concedido libremente a fojas 582) y fojas 567 por la parte actora (concedido libremente a fojas 568), contra el pronunciamiento definitivo de fojas 556/562vta. de la presente causa, por conducto del cual la Sra. Juez de grado hizo parcialmente lugar a la demanda promovida por la Sra. Mirta Alicia Fecha y el Sr. Miguel Angel Ferreyra en representación de su hijo menor Jonathan Emanuel Ferreyra (hoy ya mayor de edad y presentado a fojas 634) y, en consecuencia, condenó a los demandados (Sr. Juan Carlos Molina -conductor- y La Vecinal de Matanza SACI de Microómnibus) y su aseguradora -en los términos del art. 118 de la ley 17.418- a abonar al actor la suma de \$176.500 (atribuibles a incapacidad física \$50.000; incapacidad psíquica \$150.000; daño moral \$100.000; gastos médicos \$3.000 y daño estético \$50.000) todo ello calculado a la fecha del decisorio, con más los intereses que deberán aditarse conforme a la tasa pasiva desde la fecha del evento dañoso (10/09/2009) y hasta el efectivo pago e imposición de costas a la accionada, por su calidad de vencida en la contienda.-

Dicha condena fue establecida en base al grado de responsabilidad asignada en el hecho (culpa concurrente: 50 % a cargo del actor y 50% a cargo de la demandada) y en virtud a la responsabilidad objetiva que surge de la segunda parte del art. 184 del Código de Comercio. Para así decidir, la sentenciante hizo mérito de la versión brindada por el único testigo presencial del hecho (ofrecido por la demandada) Sr. Arce Raúl Horacio; versión que, tras haber sido apreciada con el debido rigor -por tratarse de la única de la causa y encontrarse cuestionada por la contraria la idoneidad del testigo-, fue tenida como fundamento de la existencia del hecho y su mecánica, al considerar que no existían otros elementos de comprobación que la desvirtúen. Sostuvo asimismo la Sra. Jueza de Grado que actuó con negligencia quien intentó ascender a un colectivo en

movimiento, más aún si la puerta se encontraba cerrada, pero también el chofer del colectivo debió estar atento a las circunstancias del tránsito y haber percibido el accionar del menor, máxime al tratarse de un conductor profesional y por encontrarse la parada donde transcurrieron los hechos frente a un establecimiento educativo.- Elevado el expediente y practicado el sorteo pertinente, el mismo fue radicado ante esta Sala II -tal como da cuenta la constancia de fojas 643- y tras el trámite de estilo, se llamó a las partes a expresar sus agravios contra la sentencia atacada. Mediante presentación electrónica de fecha 12/6/2018 1:05:05 p. m. la

demandada/citada en garantía dio cuenta de los perjuicios que le ocasiona el resolutorio en crisis, y en lo medular cuestiona la responsabilidad asignada y las sumas otorgadas en los rubros indemnizados reconocidos por considerarlas exageradas. Sostiene que no existió descripción de cuál ha sido la conducta digna de reproche y por la cual se atribuyó el 50% de responsabilidad a su mandante. Agrega que la A-Quo no meritó las causales de eximición que prescribe el art. 184 del Código de Comercio y las cuales se han demostrado en el caso ventilado en autos con el testimonio brindado por el Sr. Arce, estando probado que se trata de un niño de tan solo 13 años el cual se encontraba solo sin la guarda de un adulto en la vía pública, que el menor intentó subir por la puerta trasera, que la puerta se hallaba cerrada y que el micrómnibus se encontraba rodando. Aduce que la propia sentenciante hizo hincapié en la fortaleza de dicho testimonio y párrafos más abajo pareciera desconocer su validez, atento la forma en que resuelve la cuestión.- Esgrime que el hecho de que un niño se "colgare" del pasamano de la puerta trasera, estando cerrada y con el colectivo

en movimiento devino una situación imposible de prever y/o evitar por parte del chofer del micrómnibus. El menor con su obrar negligente e imprudente fue el causante de su propio daño y de ahí que agravie a mi mandante la interpretación que hace la sentenciante del factor de atribución de responsabilidad, en violación de los arts. 1111 y 1113 del Código Civil y 184 del Código de Comercio y la absurda valoración de la prueba. En virtud de lo expresado, entiende que el fallo atacado carece de la debida motivación y no constituye una derivación razonada de los presupuestos fácticos y jurídicos que rigen la cuestión planteada. De haberse analizado con rigor jurídico el material probatorio aportado en la causa, se hubiera corroborado que el chofer profesional actuó con la debida diligencia del caso y que la actitud del menor se tornó imprevista e irresistible.- Alega que la sentenciante ha alterado las reglas del ?onus probandi?, pues correspondía al actor acreditar los hechos constitutivos del derecho invocado y cuestiona que tampoco se hubiera pronunciado ante el incumplimiento de los deberes concernientes a la patria potestad que imponen una obligación de vigilancia y cuidado sobre los hijos menores de edad y con ello la propia responsabilidad del accionante. En base a estas consideraciones, solicita se rechace el 50 por ciento de responsabilidad que se le atribuye a su mandante. En relación a la incapacidad sobreviniente, critica la suma reconocida por ser generosa y abultada. Señala que la pericia médica ha reconocido una incapacidad ante cicatrices que, a su entender, no alteran la armonía ni llaman la atención ni tampoco ocasionan una merma en la aptitud física del menor o limitación funcional. En cuanto al tratamiento, destaca que no se halla corroborado cual será la incidencia en beneficio del mismo y enfatiza que no existe elemento alguno para determinar que el porcentaje otorgado en concepto de incapacidad guarde algún tipo de relación con el supuesto hecho de autos.- En cuanto al daño moral, arguye que el monto otorgado ninguna relación guarda con la entidad objetiva del daño causado, probado y causalmente relacionado, dada la desestimación del reclamo por incapacidad sobreviniente, por lo que solicita el rechazo de la partida en tratamiento.- Respecto de los gastos terapéuticos, indica que no se relacionan con la realidad de la actora, solicitando sea rechazado el valor otorgado para reembolsar los gastos médicos y de farmacia por no existir constancias de los mismos como así tampoco constancias de atención medica que pudieren hacer presumir su existencia. En referencia al daño psicológico, en primer lugar destaca que el monto otorgado resulta muy superior a aquél solicitado por la reclamante en su demanda y que la sentenciante al fundar la cuantificación efectuada simplemente adhiere y se remite a las conclusiones del perito psicólogo, pero nada más aporta al respecto. Entiende que no resulta justo que se haya otorgado también una suma para la realización del tratamiento psicológico, el cual resulta útil para la sanación del actor, pues existiendo la posibilidad de tratamiento de la afección descrita, no cabe más que reconocer el dinero necesario para su realización, en tanto, no existe certeza sobre el carácter de permanente del daño. Por ello, solicita que se rechace el rubro y en su caso, cuanto mucho, se otorgue la suma necesaria para el tratamiento. Se agravia del abultado monto reconocido en concepto de daño estético, en el entendimiento de que no toda secuela implica per se un daño estético resarcible. Niega que la cicatriz del actor resulte de importancia tal que implique cambios en su figura estética y en especial, no representa ninguna disminución de sus posibilidades económicas ni de relación. Aduce que de ninguna manera, las cicatrices provocaron un cambio en la vida del accionante o afectaron su integridad física. Pero, aún en el caso de la existencia de tales secuelas, las mismas no constituirían un rubro indemnizable diferente del reclamado como incapacidad sobreviniente. Por último, en cuanto a la imposición de costas, y para el hipotético caso de que VE confirme que su mandante es responsable en 50%, sostiene que es a todas luces injusta la imposición del 100% a su cargo. De la interpretación del art. 71 CPCC, no surgen dudas que las costas deben seguir la misma suerte que la forma en que se ha resuelto la litis. Tras citar jurisprudencia conteste a su postura, formula reserva del caso federal y solicita se modifique la sentencias del inferior en todo cuanto ha sido materia de agravios. Por su parte, a fojas 654/660 expresó agravios la parte actora, quien principalmente direcciona sus quejas a criticar la incorrecta asignación de culpa y responsabilidad efectuada por la A-Quo, motivada en una absurda apreciación de la prueba testimonial en la que se basa, lo que trae aparejada la incorrecta fijación del monto de condena. Se agravia por cuanto para asignar la culpa concurrente del actor y el chofer, la A quo se basó única y exclusivamente en la declaración del testigo RAUL HORACIO ARCE, que fue oportunamente cuestionada, habiéndose solicitado que la misma sea desestimada por las numerosas incongruencias en el relato que lo tornan inverosímil y tendencioso a favor de la demandada. Reitera cuestiones que fueron manifestadas en oportunidad de alegar sobre la falta de idoneidad del testigo, como por ejemplo lo sorprendente que resulta el énfasis que pone el testigo en aseverar en su relato que la puerta del colectivo estaba cerrada cuando el actor intentó subir, pese a que en ningún momento fue preguntado al respecto, o también la excesiva memoria que demostró para ciertas circunstancias del hecho -siempre favorables a la demandada.- Destaca que el testimonio brindado no sólo demuestra que el deponente tiene un acabado conocimiento de los argumentos vertidos por la demandada en su conteste -que pretende reforzar con su relato-, sino que también ya tiene formado un juicio de valor en relación a la culpabilidad del actor en el accidente, intentando exculpar a la demandada en cualquier circunstancia, verbigracia al decir que ?Si estuviese la puerta abierta hubiese pasado lo mismo, porque cuando el nene salió corriendo y se agarra del pasamanos no tenía la fuerza suficiente para hacer el envión que necesita el cuerpo para subir?-. Por su parte, enfatiza la actora en lo poco creíbles que

resultan las circunstancias de lugar que colocan al testigo en una ubicación de privilegio para observar el accidente que normalmente no se dan, y se pregunta: ¿Por qué el testigo vendría por el carril derecho a la altura del kilómetro 29, cuando según sus dichos se dirigía al kilómetro 24.700 -le faltaban casi 5 kms.-, en una ruta de cuatro carriles, en un tramo de línea recta en la cual no había casi nadie, sólo un par de vehículos?, ¿Cómo pudo ver la luz de giro del colectivo si dice que este último lo encerró?, ¿Por qué se quedó parado en el lugar del accidente en vez de hacer lo que cualquier conductor hubiese hecho, que es esquivar al colectivo detenido en la dársena y continuar la marcha?. Sostiene que no es cierto que no había nadie en la parada como manifestó el testigo, contrariamente la misma estaba llena de gente dado que allí se detienen varias líneas de colectivos y era horario de salida de la escuela. Finalmente, la existencia de la dársena en la que el colectivo debe ingresar para frenar en la parada hace imposible que la puerta delantera del mismo sea visible desde un vehículo ubicado en la ruta, menos aún para una persona que va del lado del conductor, por más que se encuentre subido a la banquina en las extrañas e inverosímiles circunstancias descriptas por el testigo. Aduce que todas estas observaciones fueron efectuadas por dicha parte al impugnar el testimonio del Sr. ARCE, y sin embargo no fueron tenidas en cuenta por la A-quo al momento de merituar el valor probatorio del relato. Indica, por su parte, que la sentenciante omitió valorar el testimonio de la testigo Graciela Beatriz Coronel, quien no se encuentra comprendida por las generales de la ley y se encontraba en el lugar al momento del accidente -dado que su hijo concurre al mismo establecimiento educativo- y en ningún momento de la declaración coloca al testigo Arce en el lugar del hecho, ya que preguntada si había algún vehículo en la banquina de la ruta detrás del colectivo contestó decididamente ?NO?. Así, postula la actora que a la luz del testimonio de Coronel, la declaración de Arce debió ser desechada por mendaz y contradictoria con la primera, o al menos debió ser apreciada con mayor severidad por existir otros elementos de comprobación que la desvirtúan. Por lo expuesto, entiende la apelante que la A-quo ha efectuado una incorrecta y absurda valoración de la prueba testimonial. Por no haberse acreditado el actuar impudente y negligente de la víctima que interrumpa el nexo causal entre el hecho y el daño ocasionado, solicita que la responsabilidad sea asignada en un 100% a la demandada. Como necesaria consecuencia del agravio anterior, se disconforma la apelante de la incorrecta fijación del monto de condena, y en tal sentido petitiona se haga lugar a la demanda en su totalidad; condenando a la accionada al pago de la suma de \$353.000, con más los intereses los que solicita sean fijados a la tasa pasiva desde la fecha del hecho hasta la sentencia y luego a la tasa activa desde la firmeza del mentado fallo y hasta su efectivo pago, de conformidad con jurisprudencia que cita, por lo que solicita se modifique la tasa de interés aplicada. Ordenado el traslado de las quejas a fojas 661, la demandada y citada en garantía replicaron el mismo con la presentación electrónica de fecha 2/7/2018 2:50:12 p. m., petitionando la deserción del recurso de la contraria en tanto no se vislumbra en la fundamentación del mismo el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 260 del Código de Rito. Por su parte, solicita la aplicación de la tasa de interés fijada en la doctrina sentada por los fallos ?Vera? y ?Nidera? de la SCBA entre otros, citando abundante jurisprudencia al respecto.-

Por su parte, a fojas 663/665 contestó agravios la parte actora, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, quien solicitó en lo medular el rechazo de la totalidad de los agravios esgrimidos por la contraria. A fojas 669 apartado II se dispuso el llamamiento de autos para sentencia, el que una vez firme y consentido motivó el sorteo por el que se me desinsaculaba como magistrado preopinante. II. Solución. Los temas que debemos decidir, la medida en que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Cámara para conocer del caso, son los antes resumidos (artículos 168 de la Constitución de esta Provincia y 246, 260, 266, 270, 272, 273 y concs. del CPCC; CSJN Fallos: 313:912; 315:562 y 839, entre otros; SCBA, P 74290 S 11-6-2003, Juez Negri (SD) JUBA 7, entre otros). Para hacerlo no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas las pruebas agregadas, sino sólo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda (Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros). II. a) La deserción del recurso. Por una cuestión de orden lógico, me avocaré en primer término al tratamiento de la deserción del recurso petitionada por la parte demandada y citada en garantía, por entender que los agravios de la actora constituyen una mera disconformidad con el fallo atacado. En un fallo verdaderamente importante, para esta materia, se dijo que la valoración de la expresión de agravios no debe efectuarse con un injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. De tal guisa, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado. El criterio amplio en la valoración de la suficiencia en la expresión de agravios tiende a lograr la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de la defensa en juicio, delimitando restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante. De consuno, si la expresión de agravios cumple en cierta medida con las exigencias del artículo 265 del Código Procesal, conforme al criterio amplio y flexible que debe adoptarse para su valoración, debe estimarse que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido (CCiv., Sala H, junio 28 de 1995, ?Lubreto, Antonio C. c. Santurio, Jorge L.?, DJ, 1996-I-979, con nota de Roberto Gabriel Bianchiman; Rep. La Ley, año 1996, página 1954). Por las consideraciones expuestas, entiendo que la expresión de agravios de la

actora es suficiente a los efectos de considerar fundado el recurso impetrado. II. b) Responsabilidad Cuestionan las partes la responsabilidad atribuida en el caso de autos: la demandada y citada en garantía por entender que se encuentra contundentemente acreditada la causal de eximición relativa a la culpa de la víctima, en virtud del testimonio aportado por el Sr. Arce. Asimismo, destaca el incumplimiento de los deberes de vigilancia y cuidado concernientes a la patria potestad de los padres del menor como una circunstancia que la sentenciante de grado omitió ponderar a la hora de valorar la responsabilidad por el hecho de autos. Por su parte, la actora postula que no se encuentra acreditado el actuar imprudente y negligente de la víctima por lo que la responsabilidad debe ser atribuida en su totalidad a la demandada, toda vez que el testimonio del Sr. Arce adolece de serias incongruencias que debieron conducir a su desestimación, y además omitió la jueza de grado valorar el testimonio de la Sra. Coronel que comprobaría la mendacidad de los dichos de Arce. A fin de echar un poco de luz sobre la responsabilidad del caso, de todo comienzo, es importante traer a colación los dichos del Sr. Arce, único testigo presencial del hecho, quien a fojas 528/9 depuso que: "...vengo en mi auto por la ruta 3 por la mano derecho desde el kilómetro 38, llego al puente 29 lo paso y freno en el semáforo, avanzo cuando se pone en verde a unos diez metros de la parada me encierra el colectivo como para meterse en la parada, puso luz de giro el colectivo, entonces me tiro a la banquina, el colectivo queda inclinado y de ahí veo todo, el chico estaba en la puerta trasera del colectivo, en la parte de atrás, descendiendo un pasajero sube otro, cuando empieza a rodar el colectivo para salir de la góndola de la parada el nenito corre y se agarra del pasamano y ahí se va abajo del colectivo. La puerta estaba cerrada y ahí es cuando se va abajo del colectivo, le pasan las dos ruedas traseras por encima del muslo o la cadera. En ese momento corro yo y otro muchacho que estaba enfrente para sacar al nene, el chofer pasa por arriba y frena en seguida, por que hizo una inclinación, baja el colectivero se agarra la cabeza, ahí le digo que se quede tranquilo que el nene estaba bien está respirando, viene corriendo uno de enfrente que hay una maderera quien llama a la ambulancia, después viene una señora de rulitos gordita, quien se queda conmigo en el suelo con el nene y el otro muchacho, el colectivero nunca lo dejo solo se quedó con el nene, le dije al chofer que le daba mis datos para cualquier cosa que necesite, la puerta estaba cerrada lo sé porque el auto mío quedo inclinado a 45 grados la trompa de mi auto mirando a la maderera, a causa de que me encerró el colectivo, entonces desde el ángulo que quede podía ver justo la puerta. Si estuviese la puerta abierta hubiese pasado lo mismo, porque cuando el nene salió corriendo y se agarra del pasamano no tenía la fuerza para hacer el envión que necesita el cuerpo para subir... PARA QUE DIGA CUANTO O TIEMPO PASO ENTRE QUE EL TESTIGO VIO SUBIR AL PASAJERO Y EL MOMENTO QUE VIO TOMARSE A JONATAN DEL PASAMANO: no pasó un minuto, ... PARA QUE DIGA EL TESTIGO CUANTOS CARRILES TIENE LA ARTERIA POR LA QUE EL TESTIGO SE DESPLAZABA; yo iba por la mano derecha...? Dicho relato, valorado de conformidad a las reglas de la sana crítica y con la estrictez que exige la ponderación del testigo único, es convincente a la hora de señalar de manera indubitable que cuando ya había arrancado la marcha el colectivo para salir de la góndola de la parada, el chico corre y se agarra del pasamano, cayendo abajo del ómnibus, enfatizando que la puerta estaba cerrada. Esta versión que brinda Arce coincide con la relatada por la co-demandada La Vecinal en su conteste de fojas 123 apartado IV, quien destacó que el menor intentó abordar el bus en movimiento y con sus puertas ya cerradas. A su vez, el relato resulta congruente y verosímil, pues desde la posición o ángulo en el cual se encontraba el testigo lógicamente pudo haber visto los hechos que describió como acontecidos ante él. Nótese que -según sus dichos- el declarante dijo que el colectivo lo encerró, por lo que tuvo que tirarse a la banquina, quedando el colectivo inclinado delante de su auto, y el vehículo de Arce detenido atrás, a unos 45 grados con la trompa mirando a la maderera que estaba en frente (Arts. 384 y 456 CPCC). Por su parte, tampoco existen en el declarante circunstancias personales susceptibles de disminuir el grado de credibilidad del testimonio brindado, pues aquél a la primera pregunta manifestó no encontrarse comprendido en las generales de la ley (Art. 439 CPCC). La actora cuestiona como sospechoso el énfasis que pone el testigo en aseverar que la víctima quiso subir al colectivo estando la puerta cerrada, pero lo cierto es que independientemente de que la puerta estuviera o no cerrada quedó acreditado que el chico intentó subir al rodado estando este en marcha, con el gran peligro que ello implica para la integridad física de quien se expone a semejante riesgo, en caso de no lograrlo y sufrir una caída, como sucedió en autos. En este sentido, se ha dicho que: "Ha quedado demostrado el aporte concausal que cabe asignar al menor víctima alcanzada por una de las ruedas delanteras del colectivo, ya que a nadie escapa según lo que es del ordinario acontecer, que también su conducta concurrió a la producción del accidente, pues sea que intentó subirse al micro en movimiento o sea que le abordó pese a tener su capacidad colmada, es manifiesto que cualquiera de las dos opciones le exponía a sufrir un riesgo innecesario, que pudo y debió evitar en salvaguarda de su integridad física con sólo aguardar la próxima frecuencia de transporte (arts. 512 y 1111 del Cód. Civil)?." (Sumario JUBA CC0100 SN 4994 RSD-271-3 S 17/09/2003 Juez PORTHE (SD).-

Las otras presuntas incongruencias señaladas por la actora en su expresión de agravios, sin perjuicio de ser una reiteración textual de las ya formuladas a fojas 534/535 con anterioridad a la sentencia de Grado, no son suficientes para restarle fe y convicción a la declaración del testigo; pues a la hora de apreciarla es carente de sentido cuestionarse por qué el testigo venía por el carril derecho cuando le faltaban 5 km para llegar al destino, o por qué no hizo lo que cualquier conductor normal hubiese hecho en su lugar, es

decir, esquivar al colectivo detenido en la dársena y continuar la marcha. Estas conjeturas son meramente anecdóticas y no conducen a ninguna conclusión relevante que pudiera restarle verosimilitud a la declaración.- En relación a las quejas introducidas por la actora en el sentido que no se valoró la declaración testimonial de la Sra. Coronel (ofrecida por la accionante) quien se encontraba en el lugar al momento del hecho y cuyo testimonio vendría a echar por tierra la presencia de Arce en el lugar, cabe destacar: en primer lugar que -contrariamente a lo postulado por la actora- no es cierto que la Sra. Coronel fuera una testigo presencial del hecho, pues conforme sus propios dichos, aparece en escena una vez que el accidente ya había ocurrido y ante el tumulto de gente que se había juntado alrededor de la víctima (ver fojas 542/543), no existiendo constancias del tiempo transcurrido entre el accidente y su aparición. En segundo lugar, la testigo nunca descartó la presencia del Sr. Arce en el lugar del hecho, más bien esa es una interpretación que hace la actora, la Sra. Coronel simplemente dijo ?...que después del accidente estábamos yo y el profesor y un montón de gente alrededor,...? con lo cual el testigo Arce, siendo que no se conocían el uno con el otro, bien pudo estar en medio de todo ese montón de gente o ya haberse retirado cuando esta llegó, porque repito, no se sabe cuánto tiempo pasó desde la ocurrencia del hecho hasta el momento en que llegó la Sra. Coronel al lugar. También, el testigo Arce dijo haber visto una señora ?de rulitos gordita?, quien se quedó con él en el suelo con el nene y otro muchacho más.- Por su parte, y sin que esto implique restarle fuerza probatoria al testimonio del Sr. Arce, no podemos dejar de merituar la calidad de chofer profesional de quien conducía el vehículo que atropelló al menor víctima de autos, quien precisamente por dicha condición debió haber tomado los máximos recaudos a la hora de arrancar el vehículo que estaba detenido en la parada, cerrando previamente la puerta del rodado y luego retomando su marcha por la ruta, más aún si se tiene en cuenta que el lugar por el cual transitaba se trataba de una zona escolar con gran afluencia de niños que en ese horario salían del colegio. Asimismo, la circunstancia de alguien intentado subir apenas el colectivo retoma su marcha tampoco puede resultar del todo imprevisible para un chofer de transporte público de pasajeros, a quien justamente se le exige un deber de prudencia y previsión más riguroso en función de su mayor experiencia en el tránsito de vehículos (Art. 902 CC); pues las máximas de la experiencia, me indican que estas son vicisitudes cotidianas que -aunque no con demasiada frecuencia- suelen suceder. Tampoco podemos pasar por alto lo previsto por la normativa de tránsito Bonaerense vigente a la época del accidente, Ley N° 13927, que en lo pertinente adhirió al sistema de la ley de Tránsito Nacional N° 24.449 y 26.363. Esta ley, en su art. 39 sobre ?condiciones para conducir? disponía que ?Los conductores deben: (...) b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito...? Por ello, a la luz de las constancias objetivas de la causa antes reseñadas, por un lado juzgo que fue imprudente la actitud de quien intenta abordar un colectivo en marcha y con la puerta cerrada arriesgando su propia integridad física, pero también entiendo imprudente la actitud del chofer del colectivo quien desatendiendo esta vicisitud -que le resultó totalmente inadvertida- continuó la marcha sin frenar y aplastó a la víctima con la rueda trasera. Por ello, concuerdo con la atribución de responsabilidad efectuada por la Juez A Quo, quién estableció la concurrencia de culpas en un 50% a cargo de cada una de las partes, toda vez que no resulta posible determinar una proporción mayor o menor en la producción del siniestro. Por otro lado, y tal como lo ha plasmado la demandada/citada en garantía en sus agravios, la Juez de Grado ha pasado inadvertida la cuestión planteada a fojas 123 apartado IV respecto de la responsabilidad de los padres sobre la víctima -que por aquel entonces era menor de edad- en virtud de la obligación de vigilancia y cuidado inherentes a la patria potestad. En este sentido, si las circunstancias de la causa lo permiten y no hay posible violación al derecho de defensa, la Alzada puede válidamente asumir competencia positiva y pronunciarse sobre la cuestión omitida, evitando de ese modo el desgaste jurisdiccional (Sumario JUBA CC0101 MP 157498 68 S 09/04/2015 Juez ROSALES CUELLO (SD)) y priorizando la economía y celeridad del proceso. Al respecto, se ha dicho que ?La responsabilidad de los padres por incumplimiento del deber de custodia y vigilancia respecto a sus hijos menores, no funciona en abstracto, por el sólo hecho de estar el niño en la vía pública, sin la custodia de aquéllos, sino que es necesario acreditar que el accionar del menor objetivamente considerado se erigió en factor causal del hecho.(Sumario JUBA CC0002 SM 57614 RSD-149-6 S 1-6-2006, Farías, Horacio y otro c/ Empresa Dist. y Comerc. Norte S.A. s/ Daños y perjuicios 2003594). Y que ?El solo hecho de imputar culpa in vigilando a la madre del menor no es suficiente para concluir en que contribuyó a la producción del hecho ilícito; el vínculo de causalidad exige una relación efectiva adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño; y éste debe haber sido causado u ocasionado por aquellas.? (conf. CC0003 LZ 1911 RSD-11-13 S 19/02/2013 Juez ALTIERI (MA) Aro, Sandra Paula c/Proba Construcciones y otro s/Daños y perjuicios, Villanueva-Altieri-Rabino, sumario JUBA B3750878). Vale decir que, debe analizarse en el caso concreto la incidencia causal que puede tener la ?culpa in vigilando? de los progenitores como factor disruptivo -total o parcial- de la responsabilidad objetiva a la que se aludiera antes. No cabe el extremo de afirmar, que en todo tiempo y lugar sea factible que los padres ejerzan una vigilancia constante, inmediata y eficaz sobre sus hijos menores, máxime teniendo en cuenta la cercanía existente entre el establecimiento educativo y la parada de colectivos y por sobre todo la edad de la víctima al momento del hecho (13 años) lo que por un lado le permitía dimensionar claramente el riesgo que

implicaba pretender subir a un colectivo en las condiciones que lo hizo, y por el otro lo habilitaba perfectamente para realizar pequeños actos y contratos de la vida cotidiana (Art. 26 CCyC), como ser el contrato de transporte. Por todo ello, la culpa "in vigilando" de los padres no juega en todo esto papel determinante alguno, ya que esta no empece la responsabilidad objetiva de la demandada la que se encuentra comprobada en autos en la proporción indicada. Atento lo expuesto, propicio confirmar la responsabilidad por el evento dañoso de autos (Art. 184 Código Comercio, su doctrina y jurisprudencia, artículo 39 Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, a la que se adhiere la Ley de Tránsito Provincial 13.927 en lo pertinente, arts. 375, 384, 456 cctes. CPCC).-

II. c) Resarcimiento De todo comienzo, es propicio aclarar que no corresponde tratar la queja formulada por la actora en el segundo agravio postulado respecto de la incorrecta fijación del monto de la condena, pues al confirmarse la responsabilidad asignada en el caso, ello deviene abstracto. Nótese que la misma había solicitado, como una consecuencia del cuestionamiento de la responsabilidad, que se haga lugar a la demanda en su totalidad por la suma de \$353.000.-

Daño físico En relación a los agravios cuyo análisis nos convoca, aprecia el suscripto que la demandada / citada en garantía formula una discrepancia meramente subjetiva con el reconocimiento e importe fijado por la Sra. Juez de Grado para resarcir la incapacidad física, pues no cuestiona más allá del subjetivismo señalado las pautas que tuvo en cuenta la magistrada A Quo para deferir el rubro, ni ataca el nudo esencial de la argumentación de la sentenciante, circunstancia que impiden a esta Alzada efectuar una revisión al respecto. Al parecer, el recurrente pretendería introducir por vía de agravios una suerte de impugnación a la pericia médica de la causa que en todo caso debió ser formulada en la oportunidad prevista por el art. 473 del CPCC, encontrándose dicha cuestión vedada a esta altura de la tramitación del proceso, en virtud del principio de preclusión. En virtud de ello, no conteniendo la crítica esbozada por el apelante una fundamentación concreta y razonada que dé cuenta de los errores puntuales que le achaca a la sentencia recurrida, entiendo que debe declararse la insuficiencia del recurso en esta parcela, por no cumplir aunque fuera mínimamente con las pautas de fundamentación y contenido que exige el rito (Arts. 260 y 261 CPCC, su doctrina y jurisprudencia). En este entendimiento, se ha dicho que ¿si el recurrente quiere ver coronado con el éxito su intento revisor, no puede omitir las cargas del art. 260 del Código Procesal y siendo que la Alzada no está obligada a suplir las razones por las que se impugna el fallo, ni llegar a ello por vía de inferencia o interpretación, sino que es el recurrente quien debe aportar la demostración concreta y objetiva de que lo decidido es injusto o contrario a derecho como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, obviamente, si así no lo hace, no cabe sino declarar desierto el recurso de apelación (arts. 246, 260 y 261, Código Procesal)? (Sumarios JUBA CC0201 LP 114643 RSD 178/15 S 05/11/2015 Juez SOSA AUBONE (SD); CC0201 LP 92915 RSD-120-7 S 14/06/2007 Juez MARROCO (SD)).-

Daño Psicológico La sentencia hace lugar a la pretensión por el rubro y cuantificó el daño en la suma de \$150.000, con sustento en el dictamen pericial efectuado por el galeno Luis Alberto Kvitko a fojas 399/402 y explicaciones de fojas 423/425 y 428 que reconoce en el actor una incapacidad parcial y permanente del 30%, según el baremo de los Dres. Castex y Silva. La demandada - citada en garantía solicita el rechazo del rubro, manifestando que el monto otorgado resulta superior al peticionado en la demanda. Por su parte, arguye que no ha sido debidamente fundada la incapacidad reconocida y su nexa causal y cuestiona, asimismo, por resultarle injusta la suma deferida para la realización del tratamiento psicológico prescripto por el Dr. Kvitko.-

En primer término cabe destacar que la suma asignada por la sentenciante para reparar el daño psíquico no resulta incongruente con lo peticionado en el escrito inaugural, pues la actora practicó una liquidación que determinaba el monto reclamado de manera estimativa y, como tal, sujeta a lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos (ver fojas 85 vta.) (Art. 330 inc. 6 CPCC).-

En este sentido, se ha dicho que ¿Referido a la supuesta cristalización de la petición indemnizatoria realizada por los accionantes por no haber hecho uso de la formula de lo que en mas o en menos resulte de la prueba, cabe señalar que para que ella funcione no hace falta la utilización de una formula sacramental pues adviértase que los reclamantes establecen un monto demandado y lo supeditan a "y/o lo que prudencialmente V.S. dictamine en concepto de daño". La utilización de esa frase, de igual sentido a la señalada por los recurrentes, impide que se incurra, al sentenciar una suma mayor a la fijada al demandar, en la violación del principio de congruencia dejando así la potestad en el juzgador de establecer una suma mayor siempre que ello tenga directa relación con las pruebas producidas en autos -art.163, inc.6°, CPCC.? (Sumario JUBA CC0001 QL 15600 72/14 S 27/08/2014 Juez SEÑARIS (SD)).-

A su vez, de la peritación psiquiátrica presentada surge diáfana la causalidad existente entre el infortunio de autos y la afección diagnosticada, de conformidad con las conclusiones médico-legales adunadas a fojas 401, según las cuales: "... a través del examen pericial medicolegal que he practicado al joven Jonathan Emanuel Ferreyra he diagnosticado que el mismo padece de una reacción vivencial anormal con depresiva manifestación de angustia y fobia de grado III y de evolución crónica, que lo incapacita en el treinta por ciento sobre la total, parcial y permanente. Existe entre el accidente de autos, esa dolencia y su grado de incapacidad, directo y estrecho nexa de causalidad medicolegal.?" Se llegó a dicha conclusión en base al exámen clínico psiquiátrico efectuado al actor por el perito interviniente -a lo largo de varias entrevistas- y acorde al psicodiagnóstico solicitado al peritado que fuera realizado en la Sala de Primeros Auxilios de Haedo de fecha 15 de junio de 2012,

suscripto por el licenciado en psicología Gonzalo J. Bello y agregado a fojas 381/398, cuyos hallazgos fueron concordantes con los de la clínica psiquiátrica, tanto en lo referido al diagnóstico como a su relación causal con el accidente de marras. En cuanto al tratamiento psicológico que refiere la apelante en sus agravios, cabe destacar que el galeno oficialmente desinsaculado nunca sugirió o recomendó al actor la realización del mismo. Por lo que dicho agravio en particular debe ser desestimado sin más consideraciones.- Como corolario de lo expuesto, estando debidamente acreditada la relación de causalidad de la lesión psíquica reconocida con el siniestro por el cual se reclama; encontrando el suscripto, a la luz de la sana crítica, adecuadamente fundada la pericia practicada en los principios científicos en los que se sustenta y ante la inexistencia de otros elementos de convicción que se le contrapongan y resten fuerza probatoria a la misma, estimo que debe confirmarse el rubro en tratamiento y las sumas reconocidas en su consecuencia (Art. 384, 474 CPCC y cctes. del CPCC).- Daño Moral El presente rubro fue justipreciado en la suma de cien mil pesos (\$100.000), monto que a la demandada / citada en garantía le resulta excesivo por no guardar relación con la entidad objetiva del daño causado, probado y causalmente relacionado. Por lo que solicita el rechazo de la partida en tratamiento. Una vez más, los agravios vertidos por el quejoso no atacan los fundamentos centrales de la sentencia que le es adversa, se limita a esbozar meras discrepancias subjetivas sin rebatir de manera concreta y razonada los motivos fundantes de la decisión que ataca. Por ello, y de conformidad con los lineamientos trazados en el tratamiento del rubro que antecede, también corresponde declarar la deserción recursiva de las quejas tendientes a criticar el daño moral y su monto (Arts. 260 y 261 CPCC su doctrina y jurisprudencia).

A más de ello, y a mayor abundamiento, no es ocioso señalar que el apelante al cuestionar esta partida introduce quejas no relacionadas con el hecho de autos, como por ejemplo al hacer referencia a una ?desestimación del reclamo por incapacidad sobreviniente? ?dada la ausencia de secuelas físicas? y una patología psicológica ?concausal?, circunstancias estas que no se condicen en absoluto con las constancias objetivas de la causa, y por ende impiden a este Tribunal ejercer la pretendida revisión.- Gastos terapéuticos Los agravios traídos por la demandada / citada en garantía a consideración de este Tribunal no pueden prosperar, conforme la doctrina sentada por esta Sala en anteriores pronunciamientos. Sobre ese piso de marcha, este Tribunal ha decidido en varias ocasiones que ?Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf CNCiv. Sala A, 17/12/97, ?Schromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios?, (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107). Asimismo, en lo que hace a este tipo de gastos, ?Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios? (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios?. La procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable para casos como el de autos. Ahora bien, esa incuestionabilidad no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa. ?Los gastos por remedios, traslados, viáticos, etc., no requieren una exacta y pormenorizada comprobación, pudiendo ser establecidos por el sentenciante en consideración a las circunstancias de la causa y en un ámbito de prudencia y razonabilidad (art. 165 CPCC).? (conf. CC0001 SM 44864 RSD-253-4 S 3-8-2004, Juez LAMI (SD), Carlos, Zulema Raquel y ot. c/ Hopital Interzonal de Agudos Eva Perón s/ Daños y perjuicios, Lami-Sirvén; sumario JUBA B1951275), y en su caso, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica.? Tampoco debe perderse de vista que el actual código civil y comercial, en su art. 1746 presume los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. Conforme los parámetros señalados, tomando en consideración la entidad del daño, el prolongado tiempo de internación, los tratamientos e intervenciones quirúrgicas a los que fue sometido el actor, los medicamentos recetados y estudios ordenados (fojas 326/375), estimo prudente la suma concedida en la instancia de origen (\$3.000), la que resulta razonable y ajustada a derecho, debiéndose confirmar la misma (arg. art. 165 CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Daño estético Por esta partida, se reconoció en la instancia de grado la suma de \$50.000 a la fecha del resolutorio, agravándose la demandada / citada en garantía por el acogimiento de la misma, señalando que el daño estético no debería constituir un rubro indemnizable diferente del reclamado como incapacidad sobreviniente. Asimismo, cuestiona el monto reconocido por considerarlo desmesurado y postula que, a su entender, los cambios en la figura estética del actor no representan ninguna disminución de sus posibilidades económicas ni de relación, por lo que no provocaron un cambio verdadero en la vida del accionante. Advierte, además, que las secuelas de las intervenciones quirúrgicas podrían obedecer a maniobras incorrectas por parte de quien las realizó, excediendo las consecuencias por las cuales debe responder el responsable del hecho ilícito. Estos agravios, en resumidas cuentas, constituyen el infranqueable límite de la facultad revisora de esta Alzada, cuya actuación tiene como marco el tratamiento de las cuestiones que ante esta se exponen (Art. 266 in fine CPCC).- De todo comienzo, debo señalar mi coincidencia con el muy fundado voto del doctor Roncoroni, quien como Ministro del Cimero Tribunal Bonaerense, a la hora de discurrir acerca de la incapacidad sobreviniente, indicó ?Hoy, bajo el

vocablo incapacidad han de computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella tríada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar. (conf. SCBA, Ac 90471 S 24-5-2006, Juez RONCORONI (OP), Kessler, Jorge Héctor c/ Pagano de Baez, Alicia y otro s/ Daños y perjuicios, Roncoroni-Pettigiani-Kogan-Genoud-Hitters, sumario JUBA B28408). Destacado agregado. En el caso de autos y como consecuencia del siniestro por el que se reclama, la víctima quedó con una secuela cicatrizal grave a nivel del muslo izquierdo, lo que le genera trastornos funcionales y estéticos regionales. La experta interviniente dictaminó que al examen médico pericial el chico "Presenta grandes cicatrices de formato irregular en la región supero-lateral del muslo izquierdo. Longitud de la rama central de 22 cm. Otra rama de 14 cm. Y otras dos de 7 cm y de 5 cm. respectivamente, el centro se encuentra hundido adherido a planos profundos, con coloración hipercrómica. La cicatriz es dolorosa porque la adherencia a planos profundos produce tironeamiento de los tejidos, hubo pérdida de tejido muscular por el aplastamiento y posteriores resecciones de tejidos necróticos. Durante la palpación superficial presenta hiperreactividad dolorosa en el centro. La región por debajo de la cicatriz presenta trastornos (Hipoestesia) de la sensibilidad protopática y epicrítica"... "Limitaciones funcionales por adherencia cicatrizal en el muslo, dolor ante los movimientos comunes..."? A su vez, la perito dio cuenta de la necesidad de realizar un tratamiento quirúrgico a largo plazo (aproximadamente tres intervenciones cirugías) de estas cicatrices para mejorar el aspecto de las mismas pero sin posibilidad de obtener una restitución total de los tejidos (fojas 443/445 y explicaciones de fojas 457).- La demandada alega que las secuelas no constituirían un rubro indemnizable diferente del reclamado como incapacidad sobreviniente. No desconocemos el voto anteriormente citado del Dr. RONCORONI en el sentido de que el daño estético debe ser valorado dentro de la incapacidad sobreviniente, que fuera reiteradamente sostenido por esta Sala en numerosos pronunciamientos, pero lo cierto es que en el caso particular su resarcimiento como daño autónomo no implica duplicidad de indemnizaciones puesto que de lo dictaminado se desprende que la cicatriz del actor incide sobre la funcionalidad de su cuerpo, pues a más de afectar notoria y visiblemente la armonía estética, presenta alteraciones en la función de los tejidos generando un menoscabo de su integridad física. Y es precisamente por ello, que la lesión debe ser reparada en su doble faz: desde el punto de vista del daño físico -por ser incapacitante y funcional, tal como lo dijo el perito- y desde una perspectiva meramente estética que tiene que ver con la apariencia física del damnificado (tal como surge de las fotografías adunadas con el informe médico-pericial de la causa a fojas 441/442), especialmente tratándose de un chico joven y siendo que hoy en día lo estético de las personas conlleva un valor sumamentepreciado por la sociedad actual.- Con respecto a las manifestaciones vertidas en el sentido de que las secuelas de cicatrices podrían obedecer a una supuesta mala praxis, no existen constancias objetivas de ello en las pericias adunadas a la causa.- Por todo lo expuesto, estimo propicio confirmar el acogimiento del rubro y también su cuantía, por encontrarse la misma ajustada a derecho y ser razonable con la entidad del daño.- II. d) La Imposición de Costas Pretende la demandada / citada en garantía se distribuyan las costas en atención al progreso parcial de la demanda instaurada. Ha dicho Doctrina con la que coincido en relación al tópic: "4. Calidad de Vencido. Para establecer el carácter de vencido en una condena judicial, no es admisible parcelar el litigio en relación con los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la contienda (SCBA, 11/9/73, AS 1973-II-144). De esta manera, la circunstancia de que el éxito de la demanda sea parcial, no le quita al demandado la calidad de vencido, aunque la demanda haya prosperado en menor medida y aun cuando lo sea en mínima parte. Es decir, corresponde que la parte demandada soporte las costas del juicio si las reclamaciones de la accionante progresaron en lo substancial, desde que la primera reviste la calidad de vencida (SCBA, 6/5/80, Reseña, 1980, o. 127, n° 251). La situación de que los montos indemnizatorios fijados en la sentencia resultaran inferiores a los peticionados, carece de entidad para alterar el carácter de vencedora..." (conf. Fenochietto Carlos Eduardo en Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, 5° Ed. Actualizada y Ampliada, 1999, ed. Astrea, p. 100) El Címero Tribunal Provincial ha decidido más recientemente en el mismo sentido "El principio sentado en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial que establece la imposición de costas al vencido tiende a lograr el resarcimiento de los gastos de justicia en que debió incurrir quien se vio forzado a acudir al órgano jurisdiccional en procura de la satisfacción de su derecho. La circunstancia de que la demanda no prospere en su totalidad no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante..." (conf. SCBA LP C 120628 S 08/03/2017 Juez SORIA (MA), Hospital Ramón Santamarina contra Naveyra, Adolfo Enrique s/ Repetición sumas de dinero, Soria-Pettigiani-Negri-de Lázzari-Kogan-Genoud, sumario JUBA

B4203059) En el mismo sentido, ¿Si la demanda ha prosperado en lo principal y la accionada que la resistió obligó a su contraparte a pleitear, ha resultado vencida, condición que no se modifica por el rechazo de uno de los rubros reclamados. No se trata de una acumulación objetiva de acciones, sino de la determinación de la índole y características de los daños sufridos, propuesta mediante una discriminación tentativa de los mismos, pero cuya indemnización se persigue a través de una única acción. (Cód. Proc. arts. 68 y 87).? (Conf. CC0002 SM 38154 RSD-288-95 S 31/08/1995 Juez MARES (SD) Villagra, Ramon c/Mendez, Jose y otra s/Daños y perjuicios, Occhiuzzi-Mares-Cabanas, sumario JUBA B2000692) Por las consideraciones expuestas, el agravio en tratamiento tampoco puede prosperar (arg. art. 68 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia).- II. e) Intereses La sentencia en crisis defirió los montos indemnizatorios a la época del decisorio y aplicó intereses a la tasa pasiva desde la fecha del evento dañoso (10/09/2009) hasta su efectivo pago. La actora se agravia de la tasa aplicable, aduciendo que correspondería que los intereses fueran calculados a la tasa pasiva desde la ocurrencia del hecho y hasta la firmeza de la sentencia y de ahí en adelante -hasta el efectivo pago de la condena- a la tasa activa. Por su parte, la demandada / citada en garantía solicita la aplicación al caso de la reciente doctrina de la SCBA en las causas ?Vera? y ?Nidera?, planteo este último que no corresponde ser tratado en virtud de su extemporaneidad, toda vez que fue introducido inoportunamente al contestar el traslado de los agravios de la actora, cuando dichos fallos ya habían sido dictados al momento de la expresión de agravios de su parte (Arts. 163 inc. 6, 266 in fine CPCC).- Como ya se dijo antes, es oportuno reiterar que esta Alzada únicamente puede ejercer su facultad revisora respecto de todo aquello que ha sido materia de recurso y agravios, siendo este el límite preciso de aquella potestad (Art. 260CPCC). Dichas consideraciones cobran relevancia a luz de lo resuelto por esta Sala en anteriores pronunciamientos en materia de intereses (v.g. "LOPEZ EMILIANO HERNAN C/ ALMAFUERTE EMPRESA DE TRANSPORTES SACIEI Y OTRO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" RSD 49 Folio 459 de fecha 13/09/2018), entre otros, donde se hizo eco de la doctrina sentada por la SCBA in re "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (SCBA, 18/4/2018, SD C. 120.536) y ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 121.134, en sentencia del 3 de mayo de 2018, publicada en la misma Sección) no siendo aplicable al caso la doctrina allí sentada atento el infranqueable límite trazado por los agravios vertidos por las partes -que fueran señalados ut supra-. Formulada esta disquisición, y en cuanto al agravio vertido por la actora, desde ya me adelanto a señalar que el mismo no puede prosperar en virtud de lo sentado por la doctrina establecida por la SCBA en los casos (C.101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi") que en materia de ilícitos dispone liquidar los intereses moratorios según la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (conf. SCBA, C 100151 S 6-10-2010, Liva, Stella Maris c/ Carrasco y otros s/ Daños y perjuicios B33536;SCBA, C 109294 S 23-3-2011, Martinez, Alejandro Daniel c/ Club Náutico de Mar del Plata y otro s/ Daños y perjuicios ;SCBA, C 105756 S 29-6-2011, Organtini, Liliana y otro c/ Hilal, Diego y otros s/ Daños y perjuicios ; SCBA, C 110519 S 15-6-2011, Juez HITTERS (OP) Frutos, Alba Rosa c/ Caballero, Mario Luis y otro s/ Daños y perjuicios, entre otros). Por lo expuesto, acatando la doctrina emanada del Superior Tribunal Provincial conforme los fallos citados y que resulta obligatoria para los tribunales inferiores, deben desestimarse los agravios de la actora y confirmándose lo decidido en la instancia de grado en materia de intereses.- II. f) Planteo de inconstitucionalidad arts. 7, 8 y 10 de la ley 23.928. La sentenciante de grado ha pasado inadvertido el planteo de inconstitucionalidad introducido por la parte actora en su escrito liminar a fojas 97 apartado 9, cuyo traslado fuera evacuado por la co-demandada La Vecinal a fojas 129 apartado XII y el Agente Fiscal Departamental mediante presentación electrónica de fecha 31/8/2018 9:32:04 a. m. Tal como se dijo anteriormente, la Alzada puede válidamente asumir competencia positiva y pronunciarse sobre la cuestión omitida, evitando de ese modo el desgaste jurisdiccional (jurisprudencia citada), por lo que habré de expedirme al respecto.- Desde ya me adelanto a precisar que la prohibición de actualizar la moneda contemplada en los arts. 7 y 10 de la Ley N° 23.928, ratificada por el art. 4 de la Ley N° 25.561, no causa perjuicio alguno al requirente debido a que, en la presente causa, los montos indemnizatorios se han deferido a valores actualizados a la fecha del dictado del decisorio de la instancia de grado. Ello así, siendo que nos encontramos frente a sumas que fueron fijadas en moneda de curso legal y teniendo en cuenta el poder adquisitivo vigente al momento de la sentencia, toda vez que no se advierte en el caso en estudio, que las normas ut supra citadas carezcan de razonabilidad, como así tampoco que se encuentren en pugna con el derecho de propiedad de los accionantes (arts. 14, 17, 28 y ctes. Const. Nacional), y siendo que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del orden jurídico, compartiendo lo dictaminado por el Sr. Agente Fiscal, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad impetrado oportunamente por la parte actora. (Arts. 622 y 623 CC, arts. 7, 8, 10 ley 23.928 y modif.) En virtud de todo lo expresado en los fundamentos que anteceden, VOTO a la primera cuestión por la AFIRMATIVA.- Por compartir los argumentos del Sr. Juez Preopinante, el Dr. Rodríguez vota a la misma cuestión en idéntico sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Pérez Catella dijo: Tal como ha sido votada la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada de fojas 556/562vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios (Arts. 184 CC, 39 Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a la que adhiere la ley

Provincial 13.927 en lo pertinente, Arts. 165, 260, 261, 266 in fine, 384, 474 y cctes. CPCC, doctrina y jurisprudencia citada); Rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por la parte actora en relación a los arts. 7, 8 y 10 de la ley 23.928; con imposición de costas en la Alzada a la demandada y citada en garantía -en la proporción de la cobertura-, en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (Arts. 31 y 51 Dec-Ley 8904/77). Por compartir los argumentos del Sr. Juez Preopinante, el Dr. Rodríguez vota a la misma cuestión en idéntico sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Teniendo en cuenta el resultado que instruye la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia apelada de fojas 556/562vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios (Arts. 184 CC, 39 Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a la que adhiere la ley Provincial 13.927 en lo pertinente, Arts. 165, 260, 261, 266 in fine, 384, 474 y cctes. CPCC, doctrina y jurisprudencia citada); 2) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por la parte actora en relación a los arts. 7, 8 y 10 de la ley 23.928; 3) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y citada en garantía -en la proporción de la cobertura-, en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (Arts. 31 y 51 Dec-Ley 8904/77); 4) NOTIFÍQUESE (Art. 135 inc. 12 CPCC) y al Agente Fiscal en la Sala de su Público Despacho. REGÍSTRESE y oportunamente devuélvase a la instancia de grado a sus efectos. 038312E