

Dano Sufrido Por Pasajero De Colectivo Ascenso A Colectivo Cierre De Puerta

JURISPRUDENCIA

Daño sufrido por pasajero de colectivo. Ascenso a colectivo. Cierre

de puerta Se modifica el monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios sufridos por el accionante cuando se encontraba ascendiendo a un colectivo de la empresa demandada, al ser golpeado por la puerta de la unidad, que el chofer cerró antes de que el pasajero culminara el ascenso. Buenos Aires, Capital de la

República Argentina, a los 25 días del mes de Junio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?Casas,

Enrique Higinio c/ EL PUENTE S.A.T. S.A. s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)? respecto de la sentencia de fs.

318/326vta. el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el

sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces Doctores OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.-

CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- ROBERTO PARRILLI.- Sobre la cuestión propuesta el Dr. Díaz Solimine dijo: I.

ANTECEDENTES La sentencia de primera instancia, glosada a fs. 318/326vta., resolvió hacer lugar - parcialmente- a la acción promovida por Enrique Higinio Casas, con costas. En consecuencia, condenó a ?El Puente SAT S.A.? y a la citada ?Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, en forma indistinta o concurrente, a pagar al actor, dentro del plazo de 10 días, la suma de pesos cuatrocientos mil (\$400.000), con más los intereses que serán liquidados de acuerdo a lo dispuesto en el considerando ?X? de aquella (v. fs. 325vta./326). La presente litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 20/28. Allí, el

accionante relató que el 10 de Junio de 2011, aproximadamente a las 9:45 horas, se encontraba en la esquina de las calles Obon y Warnes de Lanús, esperando para ascender al colectivo de la línea 32 interno 611. Refirió que, una vez arribado el colectivo y luego de que otras personas subieran delante de él, ?...al llegar su turno de ingresar al ómnibus de pasajeros, sube al primer escalón por la puerta delantera derecha (...) siente un fuerte dolor y presión en su rostro...? (v. f. 21vta.). Adujo que ello se debió a que el chofer distraído cerró imprevistamente la misma, sin percatarse que había más personas por subir, aún detrás de él. Como consecuencia de aquello, sostuvo que fue trasladado por el conductor de la unidad -del cual no posee dato alguno- al centro de salud más cercano (Hospital Evita de Lanús), donde se le diagnosticó fractura de tabique nasal y traumatismo en mandíbula. Reclamó por los diversos daños y perjuicios sufridos la suma de \$268.000, y/o en lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos (v. f. 27vta.).

Por su parte, la accionada ?El Puente SAT S.A.? y su citada ?Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, en sus respectivas primeras presentaciones (v fs. 48/60 y 87/90, respectivamente), desconocieron la existencia del hecho, como así también la autenticidad de la documentación acompañada. Asimismo, la empresa transportista informó que ?... no posee en su parque móvil ningún interno identificado con el número 611...? (v. f. 56vta.). La Sra. Juez de grado tuvo por demostrada la

calidad de pasajero que el Sr. Casas ostentaba en el colectivo de mención, pese al desconocimiento que los emplazados efectuaron de aquella condición, y concluyó que: ?...no habiéndose alegado -ni mucho menos probado- causal eximitoria alguna, se mantiene incólume la presunción legal de responsabilidad (art. 184 del Cód. de Comercio) ...? (v. f. 321vta.). En virtud de ello, resolvió que el demandado y la citada en garantía deben responder -en forma indistinta o concurrente- por los daños probados que sean

consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación de seguridad implicada en el contrato fuente (arts. 520 y cccts. del Cód. Civ. y art. 118 de la ley 17.418). II. AGRAVIOS El pronunciamiento de la anterior instancia fue apelado por la

emplazada y la citada en garantía (v. fs. 331 y 332); recursos que fueron concedidos libremente a f. 337. Sus agravios lucen agregados a fs. 374/380 y fueron contestados por el actor a fs. 381/384vta. Lógicamente, la queja de aquellas versa sobre la atribución de responsabilidad dispuesta en su contra. No obstante, en subsidio de lo anterior, cuestionaron el monto de condena y la tasa de interés fijada por la a quo. Fundamentaron el agravio tocante a la responsabilidad, criticando la valoración de la prueba

realizada por la Juez de la instancia de grado por entender que la misma resulta errónea. En este sentido, señalaron que ?...el siniestro no se encuentra probado, tampoco el hecho de que las lesiones que refiere tener se las haya producido a bordo de la unidad EL PUENTE SAT, menos aún el nexo de causalidad adecuado...? (v. f. 375vta.). En segundo lugar, plantearon quejas respecto de

las sumas otorgadas para responder a las partidas indemnizatorias ?incapacidad sobreviniente? (daño físico y psíquico) y ?daño moral?, por considerarlas elevadas. Adicionalmente, se agravieron de la tasa de interés fijada. III. En el estudio y análisis de

los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. Los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, ?Fallos?: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, Tomo I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

Comentado y Anotado?, Tomo 1, pág. 620). Tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, ?Fallos?: 274:113; 280:3201; 144:611).

IV. Antes de entrar en el examen del caso y dado el cambio normativo producido con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial debo precisar que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (conf. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código y como ya lo ha resuelto esta Sala en reiteradas oportunidades (v. entre otros, autos: ?D. A. N y otros c/ C. M. L. C S.A y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.? del 6- 8-2015), la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (decreto-ley 17.711) interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional.

V. a) El artículo 377 del CPCCN es claro cuando dispone que cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. La obligación de afirmar y probar se distribuye -pues- entre las partes, dejando a la iniciativa de cada una de ellas la posibilidad de hacer valer los hechos que pretendan que sean considerados como verdaderos en el proceso (Chiovenda, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil?", t. II, pág. 253). En función de aquella norma, y advirtiendo que las condenadas discutieron la existencia del hecho, corresponde dilucidar, en primer lugar, si el Sr. Casas logró acreditar su carácter de pasajero en el micro de la empresa demandada y que resultó herido durante el transporte. Recordemos que la responsabilidad derivada del transporte terrestre de personas está regulada por el art. 184 del Cód. de Comercio, con cuyos términos coincide el art. 65 de la ley 2873 de ferrocarriles, así como para el autotransporte, el art. 11 de la ley 12.346 (Adla, 1889-1919, 239; 1920-1940, 776). Este último artículo resulta aplicable a toda especie de transporte realizado por tierra, si la actividad desarrollada por el locador asume la forma de empresa (conf. Brebbia, ?Problemática de los automotores?, T 2, pág. 11; CNCiv. Sala C, La Ley 138-43; CNCiv. Sala F, La Ley 139-322; CNCiv. Sala E, La Ley 1975-C-309; CNCiv. Sala G, dic.20-289, La Ley diario del 10 de julio de 1990). Si bien la redacción de la citada norma únicamente menciona al transporte en ferrocarril, la doctrina y jurisprudencia son pacíficas y unánimes en sostener que este artículo es aplicable a la responsabilidad del transportista frente al pasajero por los daños que este último sufra durante el transporte oneroso, cualquiera sea el medio de transporte utilizado (TRIGO REPRESAS, Félix A. Responsabilidad del transportista frente al pasajero, en el contrato oneroso de personas. LL 1996-D, 667. GOMEZ LEO, Osvaldo R. y GOMEZ BUQUERIN, Gastón, Legislación Comercial anotada. Vol. I, Cód. de Comercio. Ed. Depalma, Bs. As. 1993, Bs. As. págs. 314 y 361). Cuando nos referimos al contrato de transporte, estamos haciendo alusión a un convenio consensual que se perfecciona por el simple consentimiento de las partes; es decir, con el ofrecimiento de realizar el transporte por parte de la línea de microómnibus y la aceptación de tal extremo desde la voluntad del pasajero (CNCiv. Sala J, en autos: ?Barraza Mirta Graciela c/ General Tomas Guido SACIF y otro s/ daños y perjuicios?, 23/08/2012, MJ-JU-M-74758-AR | MJJ74758 | MJJ74758). En este tipo de figura, el porteador se obliga a llevar al pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino, comprometiéndose a brindar durante el trayecto y también durante el ascenso y descenso del vehículo, las seguridades necesarias para que aquel no sufra un menoscabo en su integridad personal (conf. AREAN B., Juicio por accidentes de tránsito, Tomo 3, págs. 148/149). Por eso, en caso de muerte o lesión de un viajero, la precitada norma obliga al porteador al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, incluso ante la existencia de cualquier pacto en contrario. Ello, a menos que se pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no resulte civilmente responsable. Se establece -así- una suerte de inversión de la carga de la prueba, beneficiando al pasajero, a quien se lo exime de probar la culpa del transportista. Sin embargo, para que ello ocurra, la mencionada disposición prevé como presupuesto de su aplicación que exista contrato de transporte y que el perjuicio se produzca durante el viaje. Corresponde -entonces- al pasajero perjudicado acreditar estos dos últimos extremos y al porteador las causas previstas en la ley para eximirse de responsabilidad. En el caso bajo examen, destaco que, de acuerdo a los elementos de convicción arrimados al proceso, entre los cuales tengo a la vista las fotocopias certificadas de las actuaciones penales I.P.P. n° 07-00-022233-14 caratulada ?Casas, Enrique Higinio s/ Lesiones Culposas? (las que fueron archivadas, de conformidad con lo dispuesto por el art. 268 cuarto párrafo del Código de Procedimiento Penal -f° 47-), tengo por probados los extremos relatados en el escrito de inicio (arts. 330 inc. 4, 377 y 386 del CPCCN); lo que me inclina por regular la presente cuestión a la luz de lo normado por el art. 184 del Cód. de Comercio. Sostengo lo anterior, teniendo especialmente en consideración: la atención médica recibida -el mismo día del hecho- en el ?Hospital Interzonal General de Agudos ?EVITA'? donde se le ordenó al actor reposo por 72hs. (v. fs° 4/5 causa penal y 279/280 de las presentes), la denuncia penal ante la autoridad policial realizada a los tres días del acontecimiento dañoso (v. f° 7/vta. causa penal y f. 301 de las presentes) y los testimonios de los dos

testigos presenciales (los cuales eran vecinos del barrio) obrantes a los fs° 19 y 20. Al respecto, esta Sala tiene dicho que "... el contrato de transporte queda configurado, aunque el pasajero no haya aún abonado el boleto o carezca de él, por el mero ascenso al medio de transporte o por viajar en él, inclusive en forma antirreglamentaria, en la medida en que el conductor haya permitido el ascenso o subido al transporte, lo que se materializa con la toma de manija y el comienzo de la entrada en el vehículo (esta Sala, R. 309.950, 04/06/2001, ?Cambas, Mabel Norma c/ Trenes de Buenos Aires s/sumario, publicado en elDial). Bien se ha establecido que, el comienzo de la ejecución del contrato, con el consiguiente nacimiento de la obligación del transportador de llevar sano y salvo al pasajero a su destino -aún cuando no haya abonado el boleto- tiene lugar a partir del momento en que se inicia el ascenso, esto es, cuando apoya al menos uno de sus pies en el primer escalón, esté o no asido del pasamanos (Sagarna, Fernando A. ?Responsabilidad civil por el transporte terrestre de personas?, Editorial Depalma, Bs. As. 1997, págs. 229 y sgtes.). V. b) Realizado ya el encuadre jurídico de la cuestión, corresponde dedicarse al análisis de las constancias de autos. Como fue adelantado en el resumen de los agravios, la parte demandada y la citada en garantía peticionaron se revoque la atribución de responsabilidad dispuesta en la instancia de grado. Sus agravios se basaron en la valoración de la prueba testimonial. Especialmente, se centraron en que ambos deponentes declararon que eran vecinos del actor, que no consta intervención policial al momento del siniestro y, en la contradicción de uno de aquellos al ubicar temporalmente el hecho que narra (v. fs. 374/376 de las presentes). Nótese que tanto el Sr. Lugo Jorge Alberto como Carlos Oscar Berón -testigos presenciales del hecho- depusieron en ambas actuaciones. En la causa penal lo hicieron con fecha 10/07/2014, mientras que en las presentes declararon el 30/09/2015. El primero de ellos, manifestó -en su primera declaración- que, "...al Sr. Enrique Casas lo conoce por ser vecino, quién se domicilia a una cuadra de la casa del deponente (...) Que no recuerda ni el día ni el año en que ocurrió el hecho. Que recuerda que eran aproximadamente las 10:00 horas, que había salido de una panadería, y que caminaba por la calle Obon, de la localidad de Lanús, y al llegar a la intersección con la calle Warnes, cruza hacia la vereda de enfrente, y en la parada de colectivos ve al Sr. Enrique quien lo saluda, y comienza a subir al colectivo, cree que el de la línea 32. En momentos en que Enrique subía al colectivo, ve que se cierra la puerta de ascenso de pasajeros, golpeándole la cara al Sr. Enrique, volviéndose a abrir la puerta, ascendiendo el Sr. Enrique al colectivo, escuchando que estaba discutiendo con el chofer. Que el deponente siguió camino a su domicilio. Que recuerda que antes de que ascendiera al colectivo el Sr. Enrique cree que subió una señora, y no recuerda si había más gente en la parada...? (conf. f° 19/vta. causa penal). Por su parte, el Sr. Berón testificó que: "...conoce al Sr. Casas por ser vecino del deponente (...) No recuerda la fecha del hecho, pero sí que ocurrió aproximadamente a las 10:30 horas. En ese momento el deponente se encontraba jugando a la lotería en una agencia que se encuentra sobre la calle Warnes, a unos metros con la calle Obon. Que a metros de la agencia de lotería se encuentra una parada de colectivos, sobre la calle Warnes. Que cuando salía de la agencia saluda con la mano al Sr. Casas, quien se encontraba en la parada de colectivos y observa que el mismo estaba subiendo al colectivo de la línea 32, de la empresa El Puente, cuando se le cierra la puerta en la cara, abriéndose nuevamente la misma, por lo que el Sr. Casas sube al colectivo y comienza a discutir con el chofer. Que el colectivo emprendió la marcha, encontrándose el Sr. Casas dentro del mismo y el deponente se retiró del lugar...? (conf. f° 20/vta. causa penal). No paso por alto las contradicciones en las que incurrieron los testigos al declarar nuevamente en estas actuaciones (v. fs. 163 y 164) y sobre las cuales el recurrente hizo hincapié en su escrito de expresión de agravios de fs. 374/375; sin embargo, considero que la entidad de las divergencias que se advierten son aquellas que se distorsionan por una falla de la memoria de los atestiguantes o por el transcurso del tiempo (cuatro años). De esta manera, se ha establecido -con criterio que comparto- que el paso del tiempo provoca determinados olvidos y errores en los detalles, siendo sospechoso por el contrario la estricta precisión sobre aquellos luego de un extenso período de tiempo (conf. Coutere, ?Estudios del Dcho. Proc. Civil?, Ediar p. 212 y sgtes.). Vale destacar -además- que la quejosa no impugnó la idoneidad de aquellos testimonios dentro del plazo probatorio (conf. art. 456 del CPCCN). En este entendimiento, la apreciación conjunta de la prueba producida me lleva a concluir que existen numerosos elementos que avalan la realidad del relato brindado por el actor y que, correlativamente, demuestran que en el caso sub examine ha existido un obrar negligente en el accionar del conductor demandado, el cual se ve agravado por tratarse de una persona que por su profesión se presume plenamente idónea en la tarea que desarrolla. Para cumplir con el deber de seguridad asumido por la transportista, al chofer del colectivo le correspondía demorar la partida hasta el momento en que cese todo eventual riesgo motivado por el embarque de los pasajeros. Es decir, éste no debió cerrar las puertas sin antes haber verificado que no hubiese personas ascendiendo a la unidad; medidas de precaución elementales a la hora de cumplir acabadamente con la obligación de seguridad (arts. 512 y 902 del Cód. Civil). En consecuencia, teniendo en consideración que la empresa transportista y su aseguradora se han limitado a negar la existencia del hecho sin esgrimir -ni mucho menos acreditar- eximente alguna, propondré a mis colegas confirmar la sentencia de primera instancia, en lo que concierne a la atribución de responsabilidad. VI. LA INDEMNIZACIÓN Corresponde -ahora- abocarse al tratamiento de los agravios vertidos en relación a los montos otorgados en la instancia de grado para justipreciar las distintas partidas indemnizatorias. VI. 1. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

(DAÑO FÍSICO Y PSÍQUICO) El rubro de referencia prosperó por la suma global de \$280.000; indemnización que fue fijada a valores actuales de la sentencia de grado. La demandada y la citada en garantía, según anticipé, requirieron la reducción de la presente partida. Consideraron que el monto concedido resulta desproporcionado respecto de las lesiones padecidas por el actor. Citaron jurisprudencia de este tribunal y esbozaron que el a quo no explicó?...con qué lógica, cálculo, parámetros -concretos-, llegó a la cifra decidida...? (v. f. 376vta.). Veamos que surge de la compulsa de autos. La partida en cuestión procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual (conf. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban"). Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo dado que, aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas, será hartamente difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable. Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima. A la hora de analizar este capítulo se debe ponderar el daño ocasionado, traducido en una disminución de la capacidad; el detrimento de funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño más gravoso de ello; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y se lo hace no sólo con relación a la aptitud laboral, sino también con la actividad social, cultural, etc. (arts. 901 y 904 del Cód. Civ.), amén de la edad, sexo y ocupación. En conclusión, la incapacidad debe meritarse como disminución genérica de la relacionada aptitud física de la cual gozaba el peticionario antes del siniestro (art. 1083 del Cód. Civ.). Por eso, bien se ha establecido que una de las pruebas fundamentales para resolver este capítulo es la pericial. En lo que concierne a la incapacidad física, se desprende de la experticia médica obrante a fs. 262/265 (la cual no fue impugnada por las partes) que, el accionante sufrió -a raíz del accidente- un traumatismo nasal con epistaxis (hemorragia nasal), cuyas secuelas incapacitantes fueron: desviación del tabique nasal hacia la izquierda (sinistroconvexa) -6% de incapacidad- y repercusión funcional por insuficiencia ventilatoria respiratoria (obstrucción nasal), unilateral parcial -3% de incapacidad-. Es decir, que el perito interviniente, luego de examinar físicamente al demandante y analizar sus antecedentes (v. f. 263vta.), apuntó que el Sr. Casas presenta una incapacidad parcial y de carácter permanente del 9%, que guarda causalidad con el suceso en estudio. En lo que concierne al aspecto psíquico, la profesional designada de oficio (v. fs. 182/198), con sustento en los exámenes realizados sostuvo que el siniestro le ha provocado a la víctima un?...Trastorno por Estrés Post-Traumático (TEPT) que se expresó en: estados depresivos, ansiedad, angustia, insomnio, gritaba de noche, y tenía pesadillas que rememoraban el accidente sufrido...? (conf. f. 197), por lo que concluyó que?...a la fecha de la pericia el actor presenta una limitación del 15% en su capacidad psíquica, siguiendo el Baremo Neuro-psiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y daño psíquico de los doctores M.N. Castex y D.Silva...? (conf. f. 198). No desconozco que la mencionada experticia fue impugnada por las condenadas apelantes (v. fs. 225/227vta.). Sin embargo, tales discrepancias, a mi juicio, lejos han estado de conmover las conclusiones informadas por la perito que fueron ratificadas y ampliadas a fs. 240/244. Al respecto, he de resaltar que las discrepantes no adjuntaron un informe de un consultor técnico -pese a que manifestaron haber contado con el asesoramiento de aquel (v. f. 225vta.)- quien, contando con la idoneidad correspondiente, hubiese estado en condiciones de aportar -eventualmente- una contra experticia que llevase al judicante a concluir que las afirmaciones volcadas por la profesional oficial eran erróneas (conf. art. 458 in fine del CPCCN). Ahora bien, sin perjuicio de aceptar las conclusiones de los expertos (art. 477 del CPCCN), dejo aclarado que, a fin de juzgar la razonabilidad de las sumas reconocidas en la anterior instancia, a la hora de la cuantificación del daño no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas, pero tampoco sujetarse rígidamente a sus resultados (v. CSJN, Fallos 318: 1598). Dicho de otro modo, los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para aquello que debe considerarse ?razonable? y la prudencia aconseja no desecharlos, pero no dejan de ser una pauta más para evaluar la cuantía del resarcimiento junto con las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156). Mismo criterio ha de tenerse en cuenta en relación a lo resuelto por otras Salas de la misma Cámara en situaciones similares a las que se ventilan en la especie; circunstancia ésta que ha sido corroborada por el suscripto al consultar los precedentes publicados en el Sistema de Cuantificación de Daños de la Oficina de Proyectos Informáticos de esta Cámara de la jurisprudencia de los tribunales del fuero. Con ese alcance y, más allá de que este caso, como ya expuse, queda aprehendido por el anterior Código (ley 17.711), no advierto inconvenientes en utilizar como criterio para cuantificar el daño causado el de reconocer un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades -arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación- (conf. esta Sala, con voto preopinante del Dr. Parrilli, en autos ?Peralta, A. I. c/Expreso General Sarmiento S.A.?, expte. n° 23.847/2014). En consecuencia, a los fines de juzgar la razonabilidad de la suma a reconocer, tomaré los siguientes elementos: a) edad del actor a

la fecha del accidente: 55 años, b) ingresos anuales a la fecha del accidente: no se acreditaron. A los fines del cálculo de la indemnización utilizaré como parámetro el salario mínimo vital y móvil vigente a la época del accidente (\$1840, res. 2/10 del CNEPySMVyM) por los trabajos de albañilería y pintura alegados (v. f. 195) más el ingreso mensual en concepto de pensión por invalidez declarado en el BSLG n° 42.290/12 (\$ 1200), lo que hace -en el mejor de los casos- un ingreso anualizado de \$ 39.520; c) los porcentajes de incapacidad informados por los peritos: 9% física y 15% psíquica; d) tasa de descuento: 4 %. Se trata de la tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación) que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras; e) edad hasta la cual se computan los ingresos: 65 años. Método de cálculo planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades de Hugo Alejandro Acciarri, que puede compulsarse en la página web del departamento de derecho de la Universidad Nacional del Sur (<http://www.derechouns.com.ar/?p=7840>). Sobre la base de lo expuesto, valorando que el cálculo antes aludido es una pauta más, como también lo es la suma reclamada, que no se vulnera la congruencia al haberse demandado lo que en más o en menos resultare de la prueba, considero que la indemnización fijada deberá reducirse a la cantidad de \$72.000; monto sobre el cual se le adicionarán sus respectivos intereses. VI. 2. DAÑO MORAL La Sra. Juez de primera instancia fijó en concepto de daño moral la suma de \$100.000. Al fundar sus agravios, la accionada y la citada en garantía dijeron que dicha suma no guarda proporción con los daños sufridos por el actor a raíz del accidente ni mucho menos con la jurisprudencia de este mismo tribunal citada (v. f. 378). Al respecto, vale destacar que el daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente. Es por eso que de conformidad con el artículo 1078 del Código Civil, considero que se trata de un daño resarcible, ya que no tiende a sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima como consecuencia del accidente, procurándole una satisfacción o compensación. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. Orgaz Alfredo ?El daño resarcible? pág. 187; Brebbia, Roberto ?El daño moral? n° 116; Mosset Iturraspe, Jorge ?Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad en LL 1978-D-648). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima puede, sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. Fischer Hans A., ?Los daños civiles y su reparación?, pág. 228). Concretamente, se debe sopesar que el actor contaba -previo al accidente- con un certificado de discapacidad por ?cardiomiopatía isquémica. Visión subnormal de ambos ojos? (v. f. 206), por lo que al sufrir lesiones en ocasión de un accidente como el ocurrido, el daño moral repercutió de una forma aún mayor en su persona, tal como se aprecia en la lectura de la experticia psicológica. Ahora bien, desde la perspectiva anteriormente indicada, vale destacar que no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Entonces, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, propondré a mis colegas reducir la partida establecida a la suma de \$40.000, en forma coincidente con el valor requerido en el escrito inicial -ver f. 26vta.- (arts. 163 incs. 5 y 6, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil). VII. INTERESES La Sra. Juez de primera instancia dispuso que los intereses se fijarán ?...desde el día del hecho y hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, aplicándose la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina...? (v. f. 325 vta.). Los agravios de los apelantes se dirigen a modificar la tasa de interés establecida, haciendo -principalmente- hincapié en que la anterior sentenciadora ha establecido la misma sobre la base de montos ya actualizados, por lo que a su entender la aplicación de dicha tasa devendría confiscatoria (v. f. 378). Sobre el punto, comparto la interpretación legal y los fundamentos que resultan del voto de la mayoría del fallo plenario de esta Excma. Cámara ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ ds. y ps.? (20 de abril del año 2009), disponiéndose aplicar desde la mora (en este supuesto, el día del siniestro) la tasa de interés activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En efecto, como he explicado ya en numerosos precedentes, si bien pretéritamente sostuve que la tasa pasiva era la que debía aplicarse sobre aquellas partidas fijadas a valores actuales desde que cada perjuicio se originó hasta la fecha de la sentencia definitiva, un nuevo estudio del tema y el cambio de las circunstancias de hecho existentes al momento del dictado del plenario, me indujeron a cambiar de posición. En este entendimiento, considero ahora que debe aplicarse la tasa activa al capital de condena desde el momento del hecho, toda vez que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido? ni una ?doble actualización?. Si así fuera, y ello importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el mencionado plenario, debe ser probada en forma clara y

contundente por el deudor en el ámbito del proceso (conf. art. 377 del C.P.C.C.N.), circunstancia que no se verifica en el presente. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las partidas indemnizatorias apeladas han sido modificadas en esta Alzada y que no se encuentra acreditado el alegado enriquecimiento sin causa, propondré al Acuerdo confirmar lo decidido por la Juez de grado en este acápite.

VIII. CONCLUSIÓN En consecuencia, y para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) modificar las indemnizaciones concedidas en concepto de ?Incapacidad sobreviniente (daño físico y psíquico)? y ?Daño Moral? las que se fijan en pesos setenta y dos mil (\$72.000) y en pesos cuarenta mil (\$40.000), respectivamente; 2) Confirmándola en todo lo demás que la sentencia decide y fuera materia de agravios; 3) Las costas de Alzada se imponen -en virtud del principio de reparación integral- de igual forma que en primera instancia (art. 68 del CPCCN). Los Dres. Claudio Ramos Feijóo y Roberto Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Díaz Solimine, votaron en el mismo sentido a las cuestiones propuestas. Con lo que terminó el acto: OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE - CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI- Es fiel del Acuerdo. Buenos Aires, Junio 25 de 2019. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) modificar las indemnizaciones concedidas en concepto de ?Incapacidad sobreviniente (daño físico y psíquico)? y ?Daño Moral? las que se fijan en pesos setenta y dos mil (\$72.000) y en pesos cuarenta mil (\$40.000), respectivamente; 2) confirmándola en todo lo demás que la sentencia decide y fuera materia de agravios; 3) Las costas de Alzada se imponen -en virtud del principio de reparación integral- de igual forma que en primera instancia. Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, difiérese la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 326/vta., así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada (conf. art. 1 de la ley N 24.432). Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). Fecho, devuélvase. Fecha de firma: 25/06/2019 Alta en sistema: 26/06/2019 Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, SUBROGANTE

043159E