

Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajero de colectivo

Se modifica el

monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante cuando viajaba como pasajera en un colectivo de la empresa demandada. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de Mayo de 2018, 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 Carlos Alberto Vitale y Luis Armando Rodríguez, para dictar sentencia en los autos caratulados ?CARIOLA MONICA SANDRA C/TRANSPORTE AUTOMOTORES LA PLATA S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (EXC. ESTADO) (80)?, 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 Rodríguez, doctor Vitale y doctor Iglesias Berrondo; dejándose constancia que el Dr Sebastián E Iglesias Berrondo no forma parte del Acuerdo por haberse aceptado su renuncia con fines jubilatorios con posterioridad al sorteo de la presente (Dc 373/18, BO 3.5.18 y art 47 Ley 5827) resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera Cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida? Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, el doctor Rodríguez dijo: I.- a.- Antecedentes. Vienen los autos a la consideración de la Alzada como consecuencia de los recursos de apelación que interpusieran las partes contra la sentencia definitiva de fojas 511/529. Los recursos fueron concedido libremente a fojas 550 y sostenidos a través de las piezas de agravios de fojas 576/579 y 580/583. Corrido el traslado de ley sólo la parte actora lo contesta (fs 592/594). I.-b. La sentencia.

A fs 511 y sgtes, la señora juez a quo dicta sentencia haciendo lugar a la demanda impetrada por las coactoras Mónica Sandra CARIOLA, por si y en representación de su hija menor de edad W. N. F. V. y la Srta. K. A. C. y, en consecuencia, condena a la demandada ?TRANSPORTE AUTOMOTORES LA PLATA SOCIEDAD ANONIMA? y a la aseguradora citada en garantía ?METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS?, en la medida de la cobertura contratada, a abonar dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS (\$ 287.400.-), discriminado de la siguiente forma: a la Sra. Mónica Sandra CARIOLA la suma de (\$ 187.400); a la Srta. K. A. C. la suma de \$ 70.000 y a la Sra. CARIOLA en representación de su hija menor de edad W. N. F. V. la suma de \$ 30.000; con más los intereses establecidos en el Considerando VII) de este decisorio desde la fecha de su exigibilidad y hasta su efectivo pago e impuso las costas del proceso a los accionados en su calidad de vencidos (Cfr. Consd. VI), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (Art. 51 DL 8904/77). I.-c. Apelación y agravios. La parte actora sostiene su crítica a la sentencia en tres agravios concretos, cuestionando por bajos los montos fijados a la reparación de los distintos conceptos: a) respecto del daño físico porque interpreta que la sentencia no repara de manera integral el daño de las actora ni guarda relación con los porcentuales de incapacidad verificados por la pericia. Desde otro enfoque, porque se omitió toda consideración a la pérdida del embarazo de la actora Sra Cariola, cuando ello fue acreditado en las declaraciones testimoniales. b) respecto del daño psicológico, porque entiende que la sentencia, no obstante reconocer el grado de incapacidad de la actora, se aparta de ella, otorgando un monto de reparación mínima que no se compadece con la gravedad de las lesiones. c) respecto del daño moral, porque la sentencia no ha valorado de manera adecuada las lesiones y los padecimientos, al tiempo que ha omitido la prueba que acreditaba el embarazo de Cariola y su pérdida, a causa del siniestro de autos. Solicita el aumento del resarcimiento por los conceptos señalados. La demandada y citada en garantía, desde su óptica, aprecian la cuestión con un criterio opuesto y piden la revocación de la sentencia (fs 580 p.I). Cuestionan el monto de la reparación del daño físico por exagerado, dado la entidad de la incapacidad acreditada como por resolver de igual manera incapacidades diferentes (ref. Mónica Cariola y K. C.). Respecto de esta última, porque entiende que la pericia no tuvo argumentos científicos otorgando una reparación al antojo dado que no hay hallazgos radiológicos positivos de focos lesionales sino traumatismos (ver fs 580vta). Califica la pericia de absurda y pide la reducción de las sumas otorgadas. Respecto del daño psicológico, porque entiende que en la pericia nunca se explicita que el daño psicológico sea consecuencia del hecho de autos; por lo tanto la decisión es totalmente subjetiva y carece de argumentos científicos. Solicita la reducción de la indemnización otorgada porque el monto indemnizatorio concedido no se corresponde con el grado de incapacidad. Respecto de daño moral, considera elevadas las sumas concedidas. Entiende que no se encuentra probado y porque la suma resarcitoria es desproporcionada y no guarda relación con las sumas otorgadas para la incapacidad física, más en el caso de W. V. que sin incapacidad recibe más de la coactora K. C. Peticiona la reducción de las sumas a sus justos límites. Respondiendo a los agravios de la demandada y citada en garantía, la actora solicita su rechazo, toda vez que se impugnan decisiones periciales en esta instancia cuando no se cuestionó absolutamente nada en la instancia oportuna. Respecto de

los agravios dirigidos al daño psicológico peticiona su rechazo, entendiendo y calificando de caprichosa la interpretación que hace el recurrente del informe pericial. En lo atinente al daño moral, entiende que las lesiones y el hecho violento padecido justifican su procedencia. Pide el rechazo del agravio por infundado; no articula ningún pedido de deserción del recurso. A fs 596 y agotados los extremos procesales se dicta el llamado de los autos a sentencia, providencia que ese encuentra firme. II. La solución.

Previo a resolver las cuestiones propuestas, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una sentencia relativa a un expediente iniciado en febrero de 2007 y que se resuelve el 08 de setiembre de 2017, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el día 1° de agosto de 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). Algunas consideraciones previas. La exposición de los hechos y la poca claridad de la pretensión que introduce la parte actora en su escrito de fs 61/66, hacen dificultosa la interpretación judicial de las cuestiones que se proponen a resolver máxime si recordamos, siguiendo el precepto legal, que ?los jueces no pueden dejar de juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes? (art. 15 CC, actual art.3 CCCN) Destacamos en distintos pronunciamientos, recordando a Alsina, que ?todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho. De aquí que la primera función del juez en el proceso sea la investigación de los hechos, para luego, en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos. El juez conoce el derecho y nada importa que las partes omitan mencionarlo o incurran en errores con respecto a la ley aplicable, porque a él le corresponde establecer su verdadera calificación jurídica en virtud del principio ?iura novit curia?; pero no ocurre lo mismo con los hechos, que sólo puede conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de la prueba que se produzca para acreditarlos? (Alsina, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2da Ed. Ediar. T. III. pag. 221). Para ser objeto de prueba, los hechos deben ser controvertidos y conducentes, y revisten el carácter de controvertidos ?cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, es decir, cuando constituyen el contenido de una afirmación unilateral, y que son conducentes los hechos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto, careciendo de aquella calidad los hechos que, aunque discutidos, su falta de merituación no tendría virtualidad para alterar el contenido de la sentencia? (Derecho Procesal Civil T.IV. pag. 343 y ss., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1979). El principio dispositivo erige en actividad privativa de las partes la consistente aportación de los hechos en que fundan sus pretensiones o defensas estándole, por ende, vedado al juez verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguna de las partes. En esta postura se enrola el artículo 362 del Código Procesal al disponer que ?No podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos?. Los hechos admitidos por las partes se encuentran al margen de la actividad probatoria. Lo mismo puede decirse respecto de los hechos notorios, por el grado de certeza que deparan, como de los hechos presumidos por la ley: toda persona a quien favorece una presunción legal se halla dispensada de probar el hecho sobre el cual dicha presunción recae. Sobre lo expuesto y la contribución de las ?máximas de experiencia?, he de valorar entonces la prueba reunida en autos en aras de la justa solución al problema que habremos de tratar (artículo 384 del CPCC). Sostuvimos con la doctrina en esta materia los inconvenientes y problemas ?que se presentan al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes.(...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba (...) Es decir, frente a los hechos inciertos, dudosos o simplemente no probados por los litigantes, el juez, aún así, debe llegar a toda costa a una' certeza oficial; dictará sentencia responsabilizando la parte que, según su posición en el pleito, debió justificar sus afirmaciones y sin embargo no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos. Bien claro lo tiene dicho la jurisprudencia: 'lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes' (SCBA, 9/10/79, DJBA, 117-337)(...) Se puede resumir, para concretar una clara jurisprudencia, que no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado (SCBA, 22/12/87), `Sumarios´ dic. 1987, nº 112). En síntesis, `si la actora (o demandada), en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito´ (SCBA, 23/2/60, AS, 1960-III-23). (conf. Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y

Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado, Anotado y Concordado, Legislación Complementaria; 5° Edición Actualizada y Ampliada; Ed. Astrea; pags 449 y sstes.). Sobre estos conceptos abordaré los temas a tratar. El resarcimiento de los daños. a) La incapacidad sobreviniente. A fs 520, la señora juez de grado, sin apartarse del informe pericial médico que juzga realizado conforme principios y procedimientos específicos no objetables y a los que le otorga fuerza probatoria. (Arts. 384, 472, 474 y cctes del CPCC),, hace suyo el dictamen pericial y hace lugar al resarcimiento del daño. Así, teniendo por acreditado en autos el daño y sus secuelas, a la luz de las constancias objetivas de la causa, la sentenciante hace lugar al reclamo de la actora, Sra Mónica Sandra Cariola, en la suma total de PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$ 45.000), a la fecha de este decisorio? atendiendo a las particularidades de la situación de la víctima (Cfr. Fs. 34 sobre Beneficio de Litigar Sin Gastos Expte 10.610 y pericia psicológica de fs. 254/258; 33 años de edad aproximados a la fecha del hecho, viuda, de profesión enfermera aunque desocupada, madre de tres hijos, vive en pareja con el padre de su hija menor, beneficiaria del plan Progresar, vendedora de ropa a domicilio), considerando fundamentalmente su edad, estado de salud, naturaleza de las lesiones y su grado de incapacidad (5%) (arts. 1068 del Cód. Civil; 163, inc. 5°, 165, 375, 384, 474 y cctes. del Cód. Proc.). Igual suma otorga por el resarcimiento del daño físico de la Srta K. A. C., atendiendo a las particularidades de la situación de la víctima (considerando fundamentalmente su edad, estado de salud, naturaleza de las lesiones, su grado de incapacidad (la joven K. tenía 10 años aproximadamente a la fecha del hecho). Al expresar los agravios que le causa la sentencia en este concepto, la actora destaca dos aspectos que en mi criterio no pueden prosperar: a) Cuestiona que el resarcimiento no responde al principio de reparación integral y por lo tanto, debió ser mayor, dado el grado de la incapacidad (5% en un caso; 3% en el otro); sin fundamentos atendibles que pudieran poner el tela de juicio las conclusiones periciales es palmario que la queja no puede tener cabida; b) Cuestiona, ¿como consecuencia de la pérdida del embarazo?, que al llevarse adelante la pericia, esta lesión física, no fue contemplada para fijar la incapacidad, desconociéndose el motivo de la negativa? (ver fs 578vta), pues todo fue acreditado por testigos y los oficios al Hospital Bocalandro. Va parece certero que ésa sea la vía apropiada. No comparto la queja. Al momento de responder al pedido de explicaciones el perito expresó de manera muy clara que ¿de haber existido el embarazo, entiendo deberá ser merituado por el experto designado para evaluar al área psíquica de la actora?. Es evidente que para el experto se trataba de una cuestión psíquica y por lo tanto, ajena a la competencia del experto. Así las cosas y más allá de aventurarnos a dar respuesta médica que no debemos, lo cierto es que si había duda en la contestación pericial, ésta debió agotarse en la instancia, lo que no sucedió por la pasividad de la parte consintió este aspecto del dictamen o por la vía del art. 255, si fuera el caso. A mayor abundamiento, no encontramos que la actora haya reclamado daño alguno la ¿pérdida de chance?, si es que fuera procedente en este caso. La demandada por su parte, destaca un error judicial: la sentencia otorga montos resarcitorios iguales ante incapacidades de distinto grado. (\$ 45.000 por 5% de incapacidad de la actora Cariola Y \$ 45.000 por el 3% de C. C.). Desde otro enfoque, cuestiona el monto del resarcimiento que considera elevado por ajustarse a un ¿punto de incapacidad? de \$ 9000, que considera una exageración. No puedo dejar de resaltar la importancia que en el caso asume la pericia médica y la información que se extrae de su contenido. Ha decidido el Címero Tribunal Bonaerense que ¿La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil). ? (conf, SCBA LP C 109574 S 12/03/2014 Mugni, María Cristina c/Maderera Zavalla Moreno S.A. s/Daños y perjuicios, sumario JUBA B3904666) En distintas ocasiones esta Sala, vgr in re ¿Mendoza Liliana c/Troche Jerónimo s/daños y perjuicios Expte 387/2?, Clementi Pablo c/ Ampuero Luciano s/daños SRD 8/2007 del 13/3/07, ¿ALBARRACIN Blas Ramón c/ VIDAL José Antonio s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? y ¿Domínguez Ramón Miguel c/ VIDAL José Antonio s/ DAÑOS Y PERJUICIOS,? RSD n° 10/2008 del 8 abril de 2008, ¿Surita Rosalía c/ Cuevas Rubén y otro s/ daños y perjuicios Expte 1705/2 RSD 29/2010, ¿Martínez Alves Sebastián s/ Suchenia Diego Abel y Otros s/ daños y perjuicios? Expte 1694 RSD 35/2010, entre otros; ha delineado fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad. Entre otras cosas, allí hemos dicho que ¿Sobre esas pautas, y reiterando que a las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ¿la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines -a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que extensos procesos-. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture,

Eduardo en Principios de Derecho Procesal)? De la mano de ello, corresponde agregar que ?No procede trasladar sin más los porcentajes de incapacidad estimados por el perito sobre los montos indemnizatorios, puesto que es menester compulsar la efectiva medida en que la mengua psíquica repercutirá patrimonialmente en la situación del lesionado. Aclaro que no se cuestiona la seriedad del juicio pericial, sino que se distingue entre la lesión y sus secuelas. Efectivamente y tratándose de daños patrimoniales, el trastorno puede revestir significación, pero producir desmedro económico de una entidad menor a la que resulta de la aplicación lineal de los baremos propios del área. Adviértase que, además de no ser dirimente la entidad intrínseca de los porcentuales de incapacidad psíquica para esclarecer la configuración y alcance de un daño económico, adquiere más importancia comparativa atender a qué clase de afección refleja aquella evaluación, pues hay algunos trastornos que per se no inciden en el desempeño e intensidad de determinadas actividades productivas.? (conf. CC0003 LZ 1791 RSD-261-10 S 28/12/2010 Juez VILLANUEVA (SD), Guerri Pereyra, Raul c/Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/daños y perjuicios, Villanueva-Altieri, sumario JUBA B3750680). Y el peritaje resulta ser uno de los puntos de partida a la hora de establecer las indemnizaciones, debiendo indicar que los dictámenes han de ser juzgados conforme las normas de los artículos 384 y 474 del CPCC, y que para apartarse de sus conclusiones no bastan meras impugnaciones o escritos donde se piden explicaciones, ello pues ?No es suficiente con que una de las partes impugne la pericia para que sea necesaria la producción de otra, ya que de lo contrario la eficacia de las mismas quedaría sujeta a la voluntad de las partes. Las razones para dejar de lado un informe pericial deben ser de tal entidad que demuestre que las conclusiones del perito se apartan de las reglas lógicas de su ciencia o lo que es lo mismo, que carecen de sustento científico.? (conf. CC0201 LP 107011 RSD-15-7 S 22/02/2007 Juez MARROCO (SD), Perego, Mónica Ruth c/Duarte, Alicia s/Cobro ejecutivo, Marroco-López Muro, sumario JUBA B256219). Al momento de abordar esta cuestión, el señor juez a quo hace suyas las conclusiones periciales y determinó el monto del resarcimiento tomando como sustento los principios señalados. Por lo tanto y porque no puede obviarse que el daño patrimonial no es consecuencia forzosa e ineludible de la lesión, sino que sólo surgirá si ocasiona un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria ya sea por vía de una disminución patrimonial (daño emergente o perjuicio efectivo), o la pérdida de enriquecimiento o aptitudes para lograrlo, es lógico pensar que incapacidades de distinta entidad (5% y 3%), tengan un resultado final equiparable, como en este caso, habida cuenta que el ser humano, a los efectos de la cuantificación del daño es considerado como una unidad productiva y como tal, no se ajusta a un cálculo matemático.. Desde otro enfoque, se agravia el recurrente porque entiende elevado el resarcimiento; lo califica de exagerado porque respondería a estimar el punto de incapacidad en la suma de \$ 9000. Independientemente de no ser ?el punto de incapacidad? la medida de una indemnización tomada por esta Alzada (ver párrafos anteriores), si no se explicita con prueba concluyente y se justifican los motivos por los cuales el fallo es erróneo, injusto o contrario a derecho es agravio no es técnico, idóneo ni suficiente. Es una mera discrepancia con lo resuelto y como tal, inadmisibles. Por último, también se cuestiona que la sentencia sea la apreciación subjetiva del sentenciante sin apoyarse en baremo alguno, cuando de la lectura de la misma se extrae que la señora juez de grado advierte que ? no encuentro mérito para apartarse del dictamen pericial?, toda vez que el mismo constituye una aplicación de principios y procedimientos específicos no objetables (Arts. 384, 472, 474 y ctes del CPCC); le otorga fuerza probatoria a este dictamen y a fojas 379, en informe que ha quedado firme, el perito Dr Araujo, destacó los baremos en los que se sustentó la experticia. Los agravios de la citada en garantía deben desestimarse. El daño psicológico. A fs 520vta/521vta, la señora juez de la instancia anterior, no encuentra mérito para apartarse de las conclusiones periciales arribadas por la experta en su informe pericial (Cfr. art. 474 CPCC); en virtud de ello reconoce acreditada la incapacidad psíquica y la necesidad del tratamiento futuro que necesita la actora. Por ello, fijó la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS (\$ 2.400.-) a la fecha de este fallo, comprensiva del tratamiento psicológico (Conf. arts. 1068 y ctes. Cód. Civil; 165, 375, 384, 474 y ctes. CPCC) y atendiendo a las particularidades de la situación de la víctima que describe a fs521 vta, cuantificó el daño psicológico en la suma total de PESOS OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS (\$ 82.400.-), a la fecha de este decisorio inclusiva de la incapacidad psíquica y tratamiento psicológico futuro (arts. 1068 del Cód. Civil; 163, inc. 5°, 165, 375, 384, 474 y ctes. del Cód. Proc.). Actora cuestionó por bajo el resarcimiento y no responder, atento la gravedad de las lesiones, al principio de la reparación integral (ve fs 578); la demandada, porque no entiende acreditado la existencia del daño (fs 581). Los agravios no pueden prosperar. Respecto de la actora porque su queja sólo reflejan la opinión del recurrente; la mera disconformidad con lo resuelto si no se explicita con prueba concluyente y se justifican los motivos por los cuales el fallo es erróneo, injusto o contrario a derecho no es agravio técnico, idóneo ni suficiente. Lo expuesto, que también resulta aplicable a la queja del demandado. La pericia informa que la actora presenta Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación depresiva de grado II, lo que representa un porcentaje del 10% de incapacidad psíquica y expresa que: ?Pero la existencia de síntomas como los descritos.. han hecho su aparición a consecuencia del hecho de autos Si se trata de estudiar la importancia de los trastornos previos de la sra Cariola, se establece que aún a costa de instrumentar mecanismos psíquicos de disociación rígidos en el afrontamiento de situaciones previas, no ha presentado

trastornos psíquicos de trascendencia anteriores al hecho de autos. Por lo tanto se arriba a la conclusión de que la mayoría del porcentaje de incapacidad establecida corresponde al hecho de autos y no la inversa. Se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento.... Se estima conveniente una frecuencia de una vez por semana.... Extensión aproximada de un año.. Costo promedio de la sesión de psicoterapia individual en el ámbito privado de cincuenta pesos...? (ver fs 257 vta) Como dijimos, la demandada y citada en garantía criticaron la sentencia planteándose interrogantes que no se compadecen con lo que efectivamente destaca el informe pericial, arribando a conclusiones que no resultan certeras. Es lo que debemos interpretar: En efecto, la experta destacó que la actora padece de una Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación depresiva de grado II, lo que representa un porcentaje del 10% de incapacidad psíquica... y que esta incapacidad es consecuencia del hecho de autos. No existen en la queja elementos científicos ni técnicos que pongan en duda la calidad del informe pericial, pues solo se expone la particular enfoque del recurrente y ello no alcanza para formar una opinión en contrario con lo decidido. Va de suyo que compartimos y adherimos a lo decidido en la instancia anterior, en este aspecto puntual. Igual temperamento deberá adoptarse respecto de la admisión del tratamiento psicológico el que habrá de prosperar en su totalidad. La existencia de circunstancias concausales que expone el recurrente nunca fueron acreditadas y la respuesta pericial a fs 272, no definitoria de esta cuestión, impide acceder a la pretensión de la demandada. Por lo expuesto corresponde desestimar los agravios de las partes. El daño moral. A fs 523 y ssgtes, la señora juez de grado abordó esta cuestión señalando: "...Teniendo en consideración las modalidades del hecho, que dan cuenta de los sinsabores que sin duda experimentó la Sra. Cariola, estimo justo y equitativo mensurar el tópicos en la suma de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000.-) a la fecha de este fallo (arts. 1078 del Cód. Civil, 165 y cctes. del Cód. Proc)...?". Respecto de K. A., estimó justo y equitativo mensurar el tópicos en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL (\$.25.000.-) a la fecha de este fallo (arts. 1078 del Cód. Civil, 165 y cctes. del Cód. Proc). y "...teniendo en consideración las modalidades del hecho, que dan cuenta de los padecimientos de la pequeña W. de apenas seis meses de edad a la data del infortunio (ponderando las declaraciones testimoniales oportunamente analizadas de consuno con las constancias de atención médica recibida en Hospital de Niños de San Justo; cfr. actas de fs. 198/201, fs. 202/205 y fs. 206/209 e informativa de fs. 224/233; arts. 384, 456 y 395 del CPCC), estimo justo y equitativo mensurar el tópicos en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000.-) a la fecha de este fallo (arts. 1078 del Cód. Civil, 165 y cctes. del Cód. Proc)?". Las partes se agravieron con fundamentos distintos, conforme lo destacáramos anteriormente. Hemos destacado en distintos pronunciamiento que el daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, la inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del pecho perjudicial.. De aquí que para la determinación del monto no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba "in re ipsa", que surge de los mismos hechos. El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o la importancia del daño materia inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos sufridos. A raíz del suceso que motiva las actuaciones, la actora señora Cariola ha experimentado inquietud por la situación vivida. Tengo presente y no puedo dejar de ponderar que a los traumatismos sufridos, curaciones y padecimientos, se suma una situación de angustia de cara al futuro, el no saber qué va a pasar y cuáles pueden ser las secuelas del hecho padecido. De las constancias del Hosp. de Agudos Eva Perón de San Martín, informe producido a fs 286/342 y agregado a las actuaciones sin oposición de ninguna naturaleza, se constata el embarazo de la actora con anterioridad al suceso y luego, su pérdida, conforme se lo acredita la documental del Hospital San Martín (fs 25/27 y 286/343). El perito médico al responder al pedido de explicaciones (ver fs 379vta) informó que esta cuestión debió ser merituada por un experto para evaluar el área psíquica de la actora, cuestión ésta que por no solicitarse expresamente al proponerse la demanda, no fue objeto concreto de pericia y por omisión de la reclamante, si consideró que se estaba frente a una omisión en el tratamiento de la prueba, no fue objeto de replanteo en los términos del art. 255 del CPCC. No está demás señalar que el concepto "pérdida de chance" por la frustración de la continuidad de la gestación no fue objeto de la demanda, e introducido en esta segunda instancia por vía de agravio (ver fs 5787vta 2do párrafo) no puede entrar en la consideración de este Tribunal pues la cuestión no fue sometida al tratamiento por el juez de la instancia anterior (art. 272 CPCC) Por ello, teniendo en cuenta las constancias objetivas de la causa (que fueran indicadas al momento de tratar la incapacidad sobreviniente y las que me remito), entiendo que el resarcimiento del daño moral fijado en la instancia se ajusta a las circunstancias señaladas. Por lo tanto, no encontrando mérito para modificar lo resuelto por la señora juez de la instancia anterior siendo adecuado y prudente el resarcimiento fijado habré de confirmar lo decidido desestimando los agravios expresados por las partes (art. 903, 904, 1078, 1083 y cctes del Código Civil; SCBA Ac. 55.774; 55.278,

Sumarios JUBA B20045, B 93939; de esta Sala II, in re Exp. 3608/2, 3708/2, entre otros). Respecto del resarcimiento por el daño moral a la niña K. C. la ausencia de agravios de la parte actora, y la falta de fundamentación por la demandada en este particular, conduce a confirmar lo decidido. Respecto del daño moral a la menor W. V., entiendo procedente el agravio de la demandada en este caso concreto, pues, no se verifica lesión alguna que genere el daño que se reclama. Del relato de la actora surge que, como consecuencia de una maniobra del colectivo, la menor se ?escapa de los brazos y cae debajo de los asientos rodando hacia adelante? (ver fs 61 vta). En la experticia médica de fs 370, el perito Dr Araujo luego del examen clínico semiológico y estudios complementarios expresa respecto de la menor: ?al momento de la evaluación, no se evidenciaron secuelas, que se relacionaran directa o indirectamente con el infortunio denunciado?. La experticia no fue objeto de pedido de explicaciones. En la historia clínica 4715/06 (ver fs 4) no se visualizan lesiones respecto de la niña: la madre no refiere pérdida de conocimiento y la paciente ingresa consciente reactiva, vital (ver fs 5 vta), a contrario de lo que se expresa en la demanda (ver fs 61 vta). La documentación referida a la menor al momento de promover la demanda (fs 21), desconocida por la demandada (fs 110vta), nunca fue reconocida por prueba conducente en la tramitación. La Suprema Corte Provincial resolvió que ?la indemnización del daño moral, como la de cualquier otra, presupone la existencia de un perjuicio, el que, - salvo supuestos excepcionales -, está sujeto a prueba? (ED 14-14 -, LL 111-836, cit en (Derecho de las Obligaciones Cazeux-Trigo Represas T I p422 y stges); es obvio que si el daño es notorio, es innecesaria su prueba. No desconozco como lo ha destacado cierta jurisprudencia que para la configuración del daño moral basta el sufrimiento o padecer aunque no se tenga conciencia de ello (Sum Juba B 355157 -, B 2005193, entre otros), pero éste no es el caso pues el hecho dañoso no ha existido respecto de la menor a la que nada le pasó y mas allá del desagrado que pudo provocar el accidente de tránsito, sin consecuencias personales, no estamos en presencia de un daño moral. Por estas razones, haciendo lugar a la queja de la demandada, no será procedente en el caso la reparación del daño moral respecto de la menor W. N. V. Como consecuencia de lo expuesto la acción habrá de prosperar por la suma total de Doscientos cincuenta y siete mil pesos cuatrocientos pesos (\$ 257.400), discriminados de la siguiente manera: a la Sra Mónica Sandra Cariola, Ciento ochenta y siete mil cuatrocientos pesos (\$187.400); a la srta K. A. C., Setenta mil pesos (\$ 70.000) Por estos fundamentos, voto a la primera cuestión parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos, el doctor Vitale, vota en el mismo sentido. A la segunda cuestión, el doctor Rodríguez, dijo: atento a cómo fue votada la cuestión anterior, corresponde confirmar parcialmente la sentencia recurrida y modificarla, rechazando el resarcimiento del daño moral respecto de la menor W. N. F. V., confirmandose en todo lo demás lo decidido. Las costas deberán imponerse a la parte demandada vencida, pues no obstante el éxito parcial del recurso, no ha perdido su condición de vencida (art. 68 CPCC). Asimismo y en consideración al resultado que arroja el decisorio corresponde regular los honorarios de los letrados y profesionales que intervinieron en las actuaciones en porcentajes sobre el capital de condena y accesorios, conforme es doctrina de esta Sala II, teniendo en consideración la extensión, calidad y resultado de la tarea realizada (art. 1627 del CC y 1255 del CCCN). Por la actuación en primera instancia, se regula: a) Por la representación de la parte actora: a la doctora Mariana Paula Suárez, patrocinante, (T ... fº ... CALM Cuit ..., legajo ...), el ... por ciento (...%); b) Por la representación de la parte demandada: al doctor Guilberto Jorge Blanco, apoderado de Transporte Automotores La Plata SA y Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, (T ... fº ... CALP Legajo ... CUIT ...), el ... por ciento (...%); al doctor Julio Horacio Blanco (T ... fº ... CALP), el ... por ciento (...%). A los auxiliares del Tribunal, peritos: Psicólogo Lorena Fernández Gavilán MP ...), médico Juan Carlos Araujo (MP ...), el ... por ciento (...%), a cada uno de ellos. En todos los casos se adicionarán los aportes, contribuciones de ley e IVA si fuera procedente. (art.14, 16, 18, 21, 23, 28 y ctes de la ley 8904/77; art 1627 del CC, y 730 y 1255 del CCCN; Ley 6716 y sus modificaciones). Por la actuación en esta instancia, se regula: a la doctora Mariana Paula Suárez, patrocinante, (T ... fº ... CALM Cuit ..., legajo ...), el ... por ciento (...%); al doctor Guilberto Jorge Blanco, apoderado de Transporte Automotores La Plata SA y Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, (T ... fº ... CALP Legajo ... CUIT ...), el ... por ciento (...%), porcentajes todos ellos a calcularse sobre los honorarios regulados en conjunto a la parte que representaron en la instancia anterior (art. 1627 CC; 1255 CCCN y art 31 Dc Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, el Doctor Vitale por compartir los fundamentos expuesto, vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS. atento el resultado que arroja la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal, resuelve: 1) Confirmar parcialmente la sentencia recurrida; 2) Modificarla, rechazando el resarcimiento del daño moral respecto de la menor W. N. F. V.; 3) confirmar en todo lo demás lo decidido y extender la condena a la aseguradora en la medida de la cobertura contratada; 4) Imponer las costas a la parte demandada vencida (art. 68 CPCC); 5) Regular honorarios: Por la actuación en primera instancia, se regula: a) Por la representación de la parte actora: a la doctora Mariana Paula Suárez, patrocinante, (T ... fº ... CALM Cuit ..., legajo ...), el ... por ciento (...%); b) Por la representación de la parte demandada: al doctor Guilberto Jorge Blanco, apoderado de Transporte Automotores La Plata SA y Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, (T ... fº ... CALP Legajo ... CUIT ...), el ... por ciento (...%); al doctor Julio Horacio Blanco (T ... fº ... CALP), el ... por ciento (...%). A los auxiliares del Tribunal, peritos: Psicólogo Lorena

Fernández Gavilán MP ...), médico Juan Carlos Araujo (MP ...), el ... por ciento (...%), a cada uno de ellos. En todos los casos se adicionarán los aportes, contribuciones de ley e IVA si fuera procedente. (art.14, 16, 18, 21, 23, 28 y cctes de la ley 8904/77; art 1627 del CC, y 730 y 1255 del CCCN; Ley 6716 y sus modificaciones). Por la actuación en esta instancia, se regula: a la doctora Mariana Paula Suárez, patrocinante, (T ... fº ... CALM Cuit ..., legajo ...), el ... por ciento (...%); al doctor Guilberto Jorge Blanco, apoderado de Transporte Automotores La Plata SA y Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, (T ... fº ... CALP Legajo ... CUIT ...), el ... por ciento (...%), porcentajes todos ellos a calcularse sobre los honorarios regulados en conjunto a la parte que representaron en la instancia anterior (art. 1627 CC; 1255 CCCN y art 31 Dc Ley 8904/77). 6) Regístrese. Notifíquese a las partes (art. 135 inc 12 CPCC) y a la Asesoría de Incapaces Departamental. Oportunamente, devuélvase.

038634E