

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado

Se confirma el fallo que hizo lugar a la acción de daños, pues fue probado que los actores iban dentro de la camioneta que embistiera el colectivo de la empresa demandada, sin que esta y/o su aseguradora hubieran anexado prueba alguna para acreditar la eximente de responsabilidad oportunamente alegada, esto es, que la camioneta al mando del reclamante se detuvo imprevistamente en el medio de la calzada, convirtiéndose así en un obstáculo insalvable para el micrómnibus. En la ciudad de La Plata, a los veinte días del mes de Diciembre de dos mil dieciocho reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "R. JOSEC/ OLLE JOSE ANTONIO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", (causa n° 124166), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora Larumbe. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la sentencia única dictada a fs. 252/266 de la causa 124.166 y fs. 225/239 de la causa 124.122? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA DOCTORA LARUMBE DIJO: I.En la cuestionada sentencia única el Sr. Juez de la anterior instancia, en los autos "R., J. c/ Olle, José Antonio y otros s/ daños y perjuicios" -causa 124.166-, hizo lugar a la demanda promovida por J. R. contra Empresa Línea Siete SAT y la condenó a pagar a J. R. la suma de \$ 115600 con más intereses. Asimismo y en los autos "R. J. y otros c/ Olle, José Antonio y otros s/ daños y perjuicios", causa 124.122, tras rechazar la excepción de falta de personería opuesta a fs. 66 vta. por la Empresa Línea Siete SAT, hizo lugar a la demanda incoada por J. R., en representación de sus hijos menores de edad H. y J. A. (hoy mayores) y la condenó a abonar a H. R., la suma de \$ 75.000 y a favor de J. A. R., la suma de \$ 35.000, ambas con más intereses. En ambos procesos hizo extensiva la condena a "Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" en la medida del seguro contratado e impuso a la demandada y citada en garantía. El decisorio fue apelado por los actores (ver fs. 267 de la causa 124166 y fs. 240 del expte. 124122) y por el sector demandado (ver fs. 268 de la causa 124166 y fs. 240 de la n° 124122); quienes expresaron agravios a fs. 276/282 y fs. 291/295 respectivamente, los que merecieron las réplicas que corren a fs. 297/303 y 304/306 todas ellas de la causa 122166. II. Agravios: En prieta síntesis el Sr. J. R. se agravia de los exiguos montos acordados por lesión física e incapacidad, daño psíquico, moral y los gastos médicos y de farmacia, pues entiende que, si bien para desentrañar la responsabilidad en el acaecimiento del suceso, debió tenerse en cuenta la ley aplicable al momento en que ocurriera el mismo, esto es el Código de Vélez, considera que para la estimación de los rubros indemnizatorios pretendidos debió aplicarse el nuevo Código Civil y Comercial, y más precisamente las fórmulas matemáticas y/o actuariales que prevé el art. 1746 del C.C.C. Al respecto y para graficar la disparidad de montos, utiliza a modo ejemplificativo una de las fórmulas que suelen utilizarse con más habitualidad para el rubro incapacidad física y daño psíquico, los que arrojan sumas muy superiores a las acordadas, las que se elevan aún más si se tienen cuenta valores a la fecha del decisorio. A todo evento, y en el supuesto que el Tribunal considere que no es aplicable a la fijación del quantum el nuevo código civil, esgrime, debe tenerse en cuenta las circunstancias personales del demandante y la gravedad de las secuelas que porta, las que lo han incapacitado en todos los ámbitos de su vida de relación, como también valores actuales, ya que el decisorio utiliza una fórmula poco feliz -"valores vigentes a la fecha del dictado de la sentencia"- y un rápido análisis de los montos fijados pone en evidencia que se condicen con valores históricos y no con aquellos que lograrían una reparación plena de la víctima. Similares argumentos fundan la queja de los coactores de la causa 124122 (ver fs. 282/288), ya que sostienen los valores indemnizatorios fijados por incapacidad, daño moral y gastos médicos resultan exiguos, piden su elevación. Por su parte el sector pasivo se agravia en primer término, de la procedencia de la acción a favor de los coactores J. A. y H. R., ya que al contestar la demanda sostuvo que no le constaba que R. se desplazara en la Pick Up con sus dos hijos menores mencionados y, el juez, al delimitar la cuestión propuesta a debate, entiende lo hizo erróneamente, ya que no tuvo en cuenta que, aún cuando hubiera reconocido la colisión, era carga del sector actoral acreditar su presencia de los mismos en la camioneta porque tal circunstancia había sido negada. En base a dichas consideraciones pide se revoque la sentencia que hace lugar a la demanda incoada por J. A. y H. R.. Por lo demás, se queja de la entidad resarcitoria reconocida, solicitando su considerable reducción, ello por cuanto han sido fijadas en base a pericias efectuadas por profesionales de la salud que no tienen incumbencias para responder los puntos periciales oportunamente propuestos, los que sostiene, debieron ser respondidos por un médico clínico y no un psiquiatra o un neurólogo, máxime si ni siquiera se describen cuáles son los antecedentes tomados en cuenta al dictaminar la existencia de un síndrome postconmocional. Cuestiona así el monto acordado por daño psíquico y daño moral el que

considera, debe ser disminuido considerablemente. Asimismo considera, la tasa de interés a aplicar a la indemnización concedida, ello siguiendo un criterio más equitativo y habiéndose fijado sumas vigentes al momento del decisorio, debió ser fija, tal la aplicada en los fallos de la S.C.B.A., causas "Nidera" y "Vera", esto es un 6% anual. Pide su reducción a dichos guarismos. Por último, lo agravia la imposición en costas por cuanto, si bien la parte resolutive dispone que el alcance de la condena se haga extensiva a la citada en garantía, ello en la medida del seguro, al determinar las costas las impone tanto a la demandada como a la aseguradora, cuando en rigor de verdad las costas sólo alcanzarían a la citada aplicando la misma proporción que quedó establecida respecto al capital, es decir la franquicia pactada y reconocida en autos. Pide que así se lo aclare.

III. Tratamiento de los Agravios:

Abordando la tarea revisora y siguiendo la doctrina de nuestro Tribunal Superior de la Provincia (art. 161 inc. 3ro. ap."a" de la Constitución de la Provincia), en los mismos andariveles que lo señalara el Sr. Juez de la precedente etapa, ha de decirse que la cuestión litigiosa que se trae a esta Alzada se subsume dentro de la norma que consagra la llamada teoría del riesgo creado por las cosas y en tal caso, la culpa, la negligencia o la falta de previsión, no constituyen elementos exigidos por el artículo 1113 del Código Civil, para realizar la imputación: es que, aún cuando se probase la falta de culpa, ello carece de incidencia para levantar la responsabilidad, pues, lo que debe acreditarse, es la concurrencia de las circunstancias previstas en el "in fine" de la segunda parte, segundo párrafo de la norma del citado artículo, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero, interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (SCBA. Ac.35.235, del 1-7-1986, Ac.37.535 del 9-8-1988, Ac.39.584 del 21-2-1989, Ac.40.464 del 13-6-1989, Ac.51.688 del 6-2-1996, Ac.59.283 del 15-10-1996, Ac.65.050 del 18-3-1997, Ac.65.779 del 13-5-1997, Ac.61.908 del 15-7-1997 e.o.). Doctrina, que se difunde -valga recordar- a partir del Acuerdo nro. 35.155 del 8 de abril de 1986 (autos "Sacaba c/ Vilches"), que dice: "...cuando en la producción del daño interviene una cosa que presenta riesgo o vicio, el dueño o guardián responde de una manera objetiva y para poder liberarse total o parcialmente de esa responsabilidad debe acreditarse la concurrencia del supuesto previsto en la última parte del segundo párrafo del art. 1113 citado, esto es, que la actuación de la víctima (o de un tercero por quien no se deba responder) haya sido idónea para producir el evento dañoso, con independencia de que esa conducta configure o no culpa, interrumpiendo de tal manera el nexo causal entre el hecho y el daño. De modo que. "...para el factor de atribución de responsabilidad por el riesgo creado por las cosas, eminentemente objetivo y vacío de todo reparo moral, basta acreditar el daño sufrido y el nexo causal adecuado de tal daño con el riesgo o vicio de la cosa que lo provocó, para que el juicio de reproche se vuelque sobre el dueño o guardián de dicha cosa. Cabrá a éste si quiere sacudirse de sus espaldas tal reproche, acreditar acabadamente un obrar de la víctima o de un tercero que posean virtualidad interruptiva -total o parcial- de aquél nexo causal" (Cám, 1ª, Sala III, La Plata, causa 211.370 RSD 91/92; esta Sala causas 106.787 RSD 89/07; 109.492 RSD 63/14 y 117.267 RSD 81/14). Sentado ello, adelanto que el recurso no puede prosperar, a poco que se advierta que, el memorial bajo análisis lejos se encuentra de refutar o poner de relieve los errores de hecho o de derecho que a juicio del recurrente contiene la resolución atacada (esta Sala, causas B-68.883 reg. sent. 27/90 y B-81.820 reg. int. 466/95) y además, parte de una premisa errónea, esto es que el iudex a quo ha delimitado en forma errónea la cuestión sometida a debate. Ello es así pues, el judicante luego de subsumirla en la llamada "teoría del riesgo creado por las cosas", aclaró que el factor de atribución de responsabilidad era siempre objetivo y, tras señalar que el damnificado sólo debe probar el daño sufrido y el nexo causal adecuado de tal daño con el riesgo creado o vicio de la cosa, analizó aquellas pruebas que, arrojadas a la causa, acreditaban tales extremos (ver fs.256/257 autos 124166 y fs. 231 vta./232 vta. causa 124122). No obstante ello y colocándonos en la postura más favorable al sector pasivo, esto es que los coactores no acreditaron su presencia en el vehículo al momento de la colisión, es lo cierto que su presencia en el mismo fue negada en forma hipotética, lo mismo que las lesiones que los mismos hubieran podido sufrir (ver fs.6768 vta. causa 124122.), y mal que le pese, a través de la documentación anexada a fs. 5/9, 12/22 -debidamente reconocidas en cuanto a su autenticidad a través del informe de fs. 170/183-, como así de la pericia elaborada a fs. 190/192 y explicaciones de fs. 202 y vta., de la causa 124122, emerge acreditado que tanto J. A. como H. R. sufrieron un accidente de tránsito el 9/2/08, por el que recibieron atención por guardia en el policlínico Gral. San Martín por padecer traumatismos múltiples. Si a ello se aduna que la parte demandada ha reconocido la existencia del hecho en sí -alegando la culpa del conductor del rodado- como aquél relato del suceso que emerge de la pericia glosada a fs. 122/ vta. de la causa 124.166, forzoso es concluir que tanto J. A. como H. R. iban dentro de la camioneta que embistiera el colectivo de la empresa demandada, sin que la empresa de mención y/o su aseguradora hubieran anexado prueba alguna para acreditar la eximente de responsabilidad oportunamente alegada, esto es, que la Pick Up al mando del Sr. J. R. se detuvo imprevistamente en el medio de la calzada, convirtiéndose así en un obstáculo insalvable para el microómnibus (arts. 375, 384, 395, 474 y cc. del CPCC; 1113 del C.Civil). Es del caso destacar que los recurrentes se desentienden por completo de esta parte del resolutorio que es, en definitiva, la que sella la condena que contiene el fallo en crisis, demostrando, lo endeble del memorial bajo análisis (ver fs. 232 y vta. causa 124122 y fs. 259/vta. causa 124166; arts. 260, 261 del C.P.C.C.). Así y recordando, sólo a satisfacción de la empresa codemandada que, reiteradamente ha señalado el Superior Tribunal provincial que los presupuestos

necesarios para la procedencia de la indemnización de daños basada en la norma prevista en el art. 1113 segundo párrafo del Código Civil, son a) el daño; b) la relación causal; c) el riesgo de la cosa y d) el carácter de dueño o guardián de los demandados (conf. Ac. 93.337, sent. del 6-IX-2006; C. 97.757, sent. del 22-X-2008), no abrigo dudas, como correctamente lo señala el Juez de grado, que los actores en ambas causas acreditaron todos y cada uno de los presupuestos de mención, en tanto que, la recurrente no logró comprobar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Dicha orfandad probatoria es, en base a la cual, el Juez de la instancia concluye en una sentencia condenatoria para con el aquí recurrente, decisorio que contrariamente a lo afirmado por el sector pasivo, contiene una adecuada valoración de las pruebas rendidas ello en función de las particulares características del caso (arts. 34, 36, 163, 375, 384 y cc. del C.P.C.C.; 1113 del Código Civil). III. b) Monto indemnizatorio concedido en ambos procesos. Cuestionamientos: III. b) 1) Lesión Física-Incapacidad: Tanto los actores como la parte demandada y citada en garantía en ambas causas acumuladas, han cuestionado los montos de condena establecidos, pues para los reclamantes, los mismos no resultan aquellos vigentes a la fecha de la sentencia sino que, por el contrario, corresponden a los guarismos históricos oportunamente reclamados, propiciando, por lo demás, a los fines de establecer el quantum indemnizatorio la aplicación de las normas contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Requieren así, la elevación de las cantidades fijadas, las que propician sean fijadas con criterios de actualidad. Por su parte el sector pasivo califica las sumas de abultadas e infundadas. Principio por señalar que, como el hecho ilícito que resulta fuente del presente reclamo, es anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial -tal como lo señalara el iudex a quo y arriba firme a esta instancia revisora- los daños derivados del mismo resultan ser las consecuencias de esa relación jurídica, la que obviamente, se encuentra consumida o agotada con antelación a la novedosa legislación, en cuyo mérito fijar la determinación indemnizatoria en base al nuevo ordenamiento (arts. 1740, 1746 y sgts. del C.C. y C.) implicaría la aplicación retroactiva de la norma, situación que se encuentra vedada por el segundo párrafo del mismos art. 7 del C.C. y C. por lo que deben aplicarse las pautas del Código Civil vigente al momento en que el suceso acaeció. No obstante ello, esta Sala y en torno al ítem bajo análisis reiteradamente ha dicho que, una jurisprudencia inagotable y la doctrina que tiende a prevalecer, preconiza en nuestros días que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es sólo la laborativa, sino que es todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc. debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", t. 2A, p. 308; Kelmelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", t. 5, p. 220; nota al art. 2312 del C.C. y art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica). Mosset Iturraspe señala que "...la incapacidad física muestra dos rostros: uno que se traduce en la minoración de las posibilidades de ganancias, connatural con el ser humano en el empleo de sus energías y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad" ("El valor de la vida humana", p. 63 y 64). En tal sentido ha sido sostenido por nuestros tribunales locales que: "el reclamo del damnificado resulta procedente aunque no medie una concreta incapacidad laboral, sea física o psíquica, y esto es así porque habiendo existido una disminución de la salud y una afectación del estado anterior de normalidad de la víctima, el resarcimiento no ha de tomar en cuenta únicamente el aspecto laborativo del sujeto, sino todas sus actividades y la proyección que las secuelas del accidente pueden tener en su personalidad integral, es decir, tanto en su propia individualidad como en su vida de relación social (Conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores" Ed. Hamurabi, Bs. As. 1.986/87, Tº 2do. B, pág. 535 y jurisprud. citada en notas 213-215; Cám. Civ. Ira. de La Plata, Sala I, causa n° 203.049 "Zarco c/Masenga s/ daños" reg. sent. 65/89 del 18/4/89, esta Sala, causas 108.609, RSD 31/08, 115.448, RSD 9/14, 114.557, RSD 18/14). En otras palabras, se ha establecido que 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 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 dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares dificultades e impedimentos en su relación con las cosas (disminución de la capacidad integral del sujeto); a la cual podemos sumar el daño o incapacidad estético y/o psicológico cuando estos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella tríada de minusvalía que al presente, y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar (conf. esta Sala causas 114.119, RSD 2/12, 114.001, RSD 3/12, 115.448, RSD 9/14, 109.492, RSD 63/14; e.o.). De ello se sigue que aún cuando, por fortuna, el Sr. J. R. pudo recuperarse, -aunque no completamente, pues la experta sostiene que persisten cefaleas frecuentes que lo obligan a consumir 3 ó 4 comprimidos por día de aspirinas cuando las padece- (ver f. 122/124 y explicaciones de fs. 159 autos 124122), presentando además una síndrome post-conmocional de Pierre Marie, síndrome por el que determinó una incapacidad parcial y permanente del 10%- , ello no obsta a la procedencia del resarcimiento reclamado, pues tal como quedó expuesto, no es sólo la capacidad productiva de la víctima lo que se indemniza. Así, para la tarificación de la incapacidad debe atenderse a la potencial capacidad productiva, su edad, sexo, cultura, estado físico e intelectual, posición económica, etc.; esto es, que la incapacidad sobreviniente se traduce en una disminución de la

aptitud de la misma en sentido amplio, es decir, que además de la actividad laboral comprende las relacionadas con su actividad social, cultural, deportiva, etc. (esta Sala, causa 61.629, sent. del 13/2/87, 115.448, RSD 9/14). Desde las premisas doctrinales y fácticas enunciadas, teniendo como pautas referenciales el porcentaje de incapacidad informado por el experto en neurología, conclusiones que al no haber sido impugnadas de manera conveniente por quienes hoy recurren -ya que las observaciones formuladas en ambos procesos no se encuentran fundadas en elementos técnicos y/o científicos que permitan afirmar que el experto cometió un error o hizo un uso impropio de la ciencia que domina (arts. 473 del CPCC)-, bien pueden ser considerados como datos objetivos con sustento científico en torno al ítem; valorando además que la víctima al momento del siniestro tenía 41 años de edad, como así que los testigos que comparecieron a declarar en el marco del beneficio de litigar sin gastos han afirmado que la condición social del Sr. J. R. es humilde, calificándosela incluso de precaria? (ver fs. 18/20 del beneficio de litigar sin gastos acollarado a los presentes), surgiendo que la indemnización acordada por el Juez de la instancia no concuerda con valores vigentes a la fecha de la sentencia, tal como expresamente se señala en el decisorio recurrido (ver fs.260 vta. causa 124116), considero que el rubro debe ser elevado, estableciéndolo en la suma actual de \$ 156.000, lo que así propicio a mi distinguido colega de Sala (arts. 165, 384, 395, 456, 473, 474 y cc. del CPCC). En lo que se refiere a los actores de la causa 124.122, esto es J. A. R. y H. R., la indemnización acordada por el ítem tampoco resulta ser adecuada a los valores vigentes al momento del decisorio, por lo que teniendo en cuenta la edad de los nombrados a la fecha del evento (17 y 15 años de edad respectivamente), como así las secuelas incapacitantes que los mismos portan -ver dictamen de fs.190/ 192 y explicaciones complementarias que encuentro satisfactorias de fs. 202 y vta.- y la condición social de los mismos (ver fs. 18/20 beneficio de litigar sin gastos aludido), estimo justo y equitativo elevar los montos fijados para el rubro, los que se establecen, a valores actuales, en la cantidad de \$ 195000 para J. A. y \$ 390000 para H. R., lo que así dejo propuesto al acuerdo de mi distinguido colega.

III. b) 2) Daño Psíquico: Al respecto, debe señalarse que, para admitir la procedencia del daño psicológico por separado de la indemnización acordada por daño emergente o aquella que se ha de acordar por el moral, es indispensable tener por acreditada su existencia como así la relación causal con el hecho. Así, en la medida que el daño psíquico puede ser conceptualizado como el trastorno mental y/o psicológico consecuente a un evento disvalioso que actúa como un agente exógeno agresor de la integridad psicofísica del individuo; teniendo en consideración que su resarcimiento tiene por objeto reparar ese detrimento producido por el ilícito en los procesos mentales concientes y/o inconcientes, con alteración de la conducta y de la voluntad, es decir, un daño a la salud psíquica. Habida cuenta que su existencia, en los presentes, se encuentra comprobada en forma fehaciente a través del correspondiente dictamen, ninguna duda cabe en que procede su reparación (art. 1067, Cód. Civil y su doctr.), máxime cuando del decisorio en crisis, no se advierte que el iudex a quo hubiera otorgado una doble indemnización al justipreciar el mencionado ítem. En lo que se refiere al monto otorgado por tal rubro, valorando lo que emerge del dictamen glosado a fs. 137/140 vta. y explicaciones de fs. 184/185, que entiendo satisfactorias ya que las observaciones efectuadas no se encuentran fundadas en elementos técnicos y/o científicos que acrediten que el experto ha hecho un uso impropio de la ciencia que domina (arts. 473, 474 del CPCC), pericia a través de la cual, la perito sostuvo que el Sr. J. R. padece un trastorno por estrés postraumático, que ha sido estimado de acuerdo al Bareno Neurológico y Psíquico de Castex y Silva y al Bareno General para el fuero Civil de Altube-Rinaldi, en el orden del 20%; como aquello manifestado en torno a la profundización de la sintomatología por falta de tratamiento (ver fs. 139/140) y las circunstancias particulares del nombrado, considero que la suma acordada de \$ 30.000 fijada por el sentenciante de grado para paliar el daño a la salud psíquica que el actor porta, no resulta justa ni equitativa, por lo que propicio su elevación a la suma actual de \$ 320.000 lo que así propicio. En lo que se refiere a la indemnización acordada para absorber el costo del tratamiento que debe emprender el actor para paliar en mayor o menor medida la cronicidad que el trastorno evidencia, ello según puede desprenderse del dictamen aludido (ver fs. 140); daño psíquico que de la experticia no emerge que va a remitir de realizarse el tratamiento psicofarmacológico que la perito sugiere (ver fs. 138/140 vta.; arts.165, 260, 266, 272, 284, 474 del C.P.C.C.), en la medida que no se genera una doble indemnización al reconocer el daño psicológico y además el tratamiento psicoterapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica del actor resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Careciendo por otra parte de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito (SCBA, AC 69476 S 9-5-2001; esta Sala, causa 116.880, RSD 41/14); corresponde y así lo propicio, elevar el monto a la suma actual de \$ 89100 cantidad que contempla los tratamientos sugeridos por el perito (ver fs. 140) pero a valores al momento del dictado del presente decisorio, lo que así dejo propuesto al acuerdo.

III. b) 3) Daño Moral: En tal sentido, debe precisarse que como reiteradamente ha señalado esta Sala, las indemnizaciones en esta parcela no deben guardar necesariamente proporcionalidad con el daño material, pues su fijación como monto depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial

merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad, y sexo de la víctima (arts. 1078, C. Civil, 165, C. Proc.; S.C.B.A. Ac. 21311, 21512, 31583, 41539, e.o.). A su vez debe meritarse, que el dolor humano debe considerarse como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro" porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (cfr. Belluscio, Código Civil Anotado, tº 5 pág. 110 citando a pie de página a C.N. Civ. Sala C, La Ley 1978 D-645, y a Mosset Iturraspe; esta Sala causas B-83.346, RSD. 164/96; B-79.317 R. Sent. 49/95; 89.362 R.S.D. 71/99, 109.492, 116.880 antes citadas). Asimismo valoro, que han de primar normas de prudencia y razonabilidad sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en fuente de enriquecimiento indebido, o en un ejercicio abusivo del derecho (nota art. 784, 1077, 1078 del C. Civil, esta Sala causas B-84.430 reg. sent. 37/97 y B-83.966 reg. sent. 77/97; 89.362 antes citada). Consecuentemente, atendiendo a las ya analizadas circunstancias del caso, intensidad de los padecimientos que configuran los presupuestos que hacen viable este rubro y las consecuencias del hecho, considero que el rubro debe ser elevado a las sumas actuales de \$ 100.000 para J. R., \$ 195.000 para J. A. R. y \$ 195000 para H. R., lo que así dejo propuesto al acuerdo (arts. 163, 164, 165, 375, 384 y 474, C. Proc.; 1078, Código Civil).

III. b) 4) Gastos Médicos-Farmacéuticos: Los actores de ambos procesos también se agravian del monto acordado por el ítem, pues entienden, la suma de \$ 10.000 para J. R., \$ 5.000 para J. A. R. y \$ 5000 para H. R. es exigua si se tiene en cuenta que la misma debe cubrir las erogaciones que tuvo que afrontar en concepto de atención médica y fármacos para tratar las lesiones padecidas en el accidente. Ahora bien, tiene dicho esta Sala, que debe incluirse en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, que guarde relación con las lesiones, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado (conf. SCBA., Ac. 27.717 en DJBA., tº 118 p. 74; esta Sala causa B-80.958, RSD. 199/95; e.o.), tal doctrina no es de aplicación indiscriminada sino que sólo posibilita relevar la carga probatoria en los supuestos en que la persona lesionada -o en su caso sus familiares- no han podido munirse de los elementos que justifiquen los gastos realizados, atendiendo para ello a la urgencia del caso o lo imprevisto de la situación (arts. 499 Cód. Civil; 375 C.P.C.C.; esta Sala causas B-82.318, RSD. 27/96; B-82.065, RSD. 143/96; 115.448, RSD 9/14; 109.492, RSD 63/14; 116.880, RSD.41/14; e.o.). Así se lo considera, pues no es jurídicamente viable reconocer reparaciones que no encuentren fundamento en perjuicios efectivamente probados en la causa (CSN., Rep. ED., tº 17 p. 383 nº 150; esta Sala causa B-86.871, RSD. 276/97; e.o.). Y, ello, es también lo que resulta de la doctrina difundida por la Suprema Corte de Justicia Bonaerense, en cuya virtud "aún tratándose de daño emergente o de lucro cesante y sea que se accione por responsabilidad contractual o extracontractual, el perjuicio, para que sea resarcible, debe ser cierto y su prueba corre por cuenta del que los reclama y debe hacerlo fehacientemente, aportando a la causa la información necesaria para su determinación por el juzgador sin que sea bastante la posibilidad de la existencia de un perjuicio, pues no corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas" (SCBA., Ac. 24.905; e.o.; esta Sala causa B-82.360, RSD. 135/96; 116.880, RSD 41/14; e.o.). En la especie, tal como lo reseña el iudex a quo, los actores tuvieron una asistencia primaria en un hospital público, -Policlínico Gral. San Martín de La Plata- y mal que le pese, ninguno de ellos ha acreditado mediante prueba documental alguna, un gasto mayor como el pretendido, máxime cuando el tratamiento psicoterápico sugerido a favor del Sr. J. R. ya ha sido indemnizado dentro del daño psicológico reconocido al mismo y en lo que se refiere al cuestionamiento en torno al rubro acordado a favor de J. A. y H., los mismos cabe presumirlos ello a juzgar por lo que emerge de las historias clínicas de fs. 5/9, 12/22 y fs. 170/183; en cuyo mérito, considero que la suma otorgada por el Juez de grado para cubrir el presente ítem luce equitativa y guarda relación con las circunstancias acaecidas, por lo que corresponde confirmar su monto (arts.163 inc. 5, 165, 260, 261, 375, 384, 474, C.P.C.C.; 1067, 1068, 1109, 1083, 1086 Cód. Civil).

IV. Intereses: Habida cuenta que las indemnizaciones han sido fijadas a valores actuales, esto es, estimándose el quantum de los rubros a valores posteriores a la fecha de la exigibilidad del crédito, siguiendo la doctrina legal que dimana de La Suprema Corte de Justicia provincial en las causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios", a dicho monto de condena se le deberá aplicar un interés puro del 6% anual desde la fecha del hecho, esto es el 09/02/2008 y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, a saber, la fecha del pronunciamiento de esta Alzada (arts. 772 y 1748 del Cód. Civ. y Com.) resultando de allí en más aplicable la denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días" (Conf. SCBA, C. 121.134, "Nidera?" del 3/5/2018; esta Sala causas 118.153, RSD 44/15; 118.104 RSD 48/15), salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 del C.C. y C., en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal.

V. Costas:

Finalmente la parte demandada y citada en garantía se queja porque sostiene que si bien en la parte resolutive del fallo se dispone que el alcance de la condena a la citada en garantía lo es en la medida del seguro, al determinar las costas las impone al sector demandado en general, sin efectuar distinción alguna, cuando en el contrato dicha distinción existe, y en verdad las costas sólo alcanzarían a la aseguradora aplicando la misma proporción que quede establecida respecto del capital (ver fs. 291/295 sistema augusta). Ello así, aún cuando considere sobreabundante la aclaratoria peticionada, ello habida cuenta que la condena se hizo extensiva a ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? y sólo a satisfacción del quejoso, déjase establecido que la condena en costas que el decisorio contiene lo es, también, en la medida, términos y límites del seguro contratado (arts. 163 inc. 5, 164, 166 del CPCC; art. 118 de la ley 17.418). En consecuencia, voto por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. Soto votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA DOCTORA LARUMBE DIJO:

Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, modificar la sentencia única dictada a fs. 252/266 de la causa 124.166 y fs. 225/239 de la causa 124.122: I) Elevando los montos por ?Lesión Física-Incapacidad? los que se establecen en \$ 156.000 a favor de J. R.(actor en la causa 124.166), \$195.000 para J. A. R. y \$ 390.000 para H. R. (estos dos últimos actores de la causa 124.122) respectivamente; ?Daño Moral? los que se fijan en \$ 100.000 para J. R. y \$ 195.000 para J. A. y H. R. respectivamente; y ??Daño Psicológico?, el que se fija para el Sr. J. R. en la suma de \$ 320.000, asimismo se eleva la suma otorgada para tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico, la que se fija en el monto de \$ 89.100. II) Modificar el decisorio en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena; y establecer que, para el cálculo de los mismos deberá aplicarse una alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio desde la fecha del hecho -09/02/2008-, y hasta la fecha de la presente sentencia (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días" (Conf. SCBA, C. 121.134, "Nidera? el 3/5/2018; esta Sala causas 118.153, RSD 44/15; 118.104 RSD 48/15), salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 inc. C) del C.C.y C., en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal. III) Dejar establecido que la condena en costas que el decisorio recurrido contiene lo es, también, en la medida, términos y límites del seguro contratado. IV) Confirmarla en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. V) Las costas se imponen a la demandada y citada en garantía en su condición de sustancialmente vencidas y la aseguradora responderá en la medida del contrato del seguro (art. 68, C.P.C.C). VI) La regulación de honorarios se difiere para la oportunidad en que exista regulación en la primera instancia. ASI LO VOTO. En un todo de acuerdo el doctor Soto adhirió al voto que antecede con lo que se dio por terminado el Acuerdo dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, veinte de diciembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia única dictada a fs. 252/266 de la causa 124.166 y fs. 225/239 de la causa 124.122, no es justa (arts. 171 de la Constitución Provincial; 3, 901, 1067, 1068, 1069, 1074, 1078, 1083, 1085, 1109, 1113, del C. Civil; 7, 1740, 1746, 1748 del C. C. y C. N.; 34, 68, 163, 164, 165, 260, 261, 266, 272, 375, 384, 385, 395, 456, 473, 474, del C.P.C.C.; 118 ley 17.418; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: corresponde, modificar la sentencia única dictada a fs. 252/266 de la causa 124.166 y fs. 225/239 de la causa 124.122 y así: I) Elevar los montos otorgados por ?Lesión Física-Incapacidad? los que se establecen en \$ 156.000 a favor de J. R. (actor en la causa 124.166), \$195.000 para J. A. R. y \$ 390.000 para H. R. (estos dos últimos actores de la causa 124.122) respectivamente; aquellos otorgados por ?Daño Moral? los que se fijan en \$ 100.000 para J. R. y \$ 195.000 para J. A. y H. R. respectivamente; y el ?Daño Psicológico?, el que se fija para el Sr. J. R. en la suma de \$ 320.000, elevándose asimismo la suma otorgada para tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico, la que se establece en el monto de \$ 89.100. II) Modificar el decisorio en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena; y establecer que, para el cálculo de los mismos, deberá aplicarse una alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio desde la fecha del hecho -09/02/2008-, y hasta la fecha de la presente sentencia (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días" (Conf. SCBA, C. 121.134, "Nidera? el 3/5/2018; esta Sala causas 118.153, RSD 44/15; 118.104 RSD 48/15), salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 inc. c) del C.C.C.N., en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal. III) Dejar establecido que la condena en costas que el decisorio recurrido contiene lo es, también, en la medida, términos y límites del seguro contratado. IV) Confirmarla en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. V) Las costas se imponen a la demandada y citada en garantía en su condición de sustancialmente vencidas y la aseguradora responderá en la medida del contrato del seguro. VI) La regulación de honorarios se difiere para la oportunidad en que exista regulación en la primera instancia. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

036588E

