

## Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Accidente De Transito Obligaciones Concurrentes Cuantificación

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Accidente de tránsito.

Obligaciones concurrentes. Cuantificación      Se confirma el fallo que responsabilizó de manera concurrente a todos los demandados por el accidente sufrido por la actora, quien al descender del colectivo, y encontrándose a dos metros de la acera, fue embestida por una moto que realizó una maniobra de adelantamiento por la derecha.      En Buenos Aires, a los 29 días del mes de abril del año dos mil diecinueve, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Elisa M. Diaz de Vivar y Mabel De los Santos, a fin de pronunciarse en los autos "Mariani, Lorena Andrea c/Farfan, José Luis y otro s/daños y perjuicios", expediente n° 101.821/2009, la Dra. Benavente dijo:

I.- Lorena Andrea Mariani demandó a José Luis Farfan y a Cárdenas S.A. Empresa de Transportes (Línea de Colectivos N° 126) por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente ocurrido el 11 de septiembre de 2009, a las 11:55 hs. aproximadamente. Del escrito de postulación surge que el siniestro se produjo cuando la actora trataba de descender del interno 2 de la Línea 126, al mando de Marcelo Javier Millán, en la parada correspondiente a la intersección de las calles Palacios y Crovara de Lomas del Mirador, partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires. El chofer detuvo su marcha en forma indebida y temeraria a unos dos metros de la acera. Al bajar, fue violentamente embestida por la motocicleta marca Yamaha, patente ?, conducida por José Luis Farfan, que circulaba a excesiva velocidad por Crovara en el espacio existente entre el colectivo y el cordón de la vereda. Mariani sufrió escoriaciones, y golpes en diferentes partes de su cuerpo. Fue trasladada al Hospital Santojanni, donde fue atendida por guardia, le proporcionaron las primeras curaciones y le colocaron un collar cervical (ver fs. 6, 88 y fs. 157/58). Solicitó la citación en garantía de "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" y de "Liderar Compañía General de Seguros S.A.". A fs. 94 se decretó la rebeldía del codemandado José Luis Farfan. Al presentarse en autos la empresa de transportes demandada negó los hechos como los describió la accionante en el escrito de inicio. Expresó que el día y hora indicados el colectivo circulaba al mando de Marcelo Javier Millán por la Av. Crovara, en su recorrido habitual. Al llegar a la parada mencionada advirtió que había vehículos antirreglamentariamente estacionados sobre toda la cuadra, por lo cual se vio obligado a detenerse alejado del cordón. Añadió, que lo hizo al lado de los autos estacionados, dejando un espacio para que bajaran los pasajeros. En dichas circunstancias, Farfan intentó sobrepasarlo por el reducido espacio que había entre el colectivo y los vehículos estacionados y embistió a la actora. Sostuvo, por tanto, que el hecho se produjo debido al accionar de un tercero por quien no debe responder (cfr. fs. 115 pto. V y vta.). Impugnó los rubros y montos reclamados. A fs. 122 se presentó "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", reconoció el contrato de seguro y la póliza que la ligaba a la empresa demandada. Negó los hechos del modo en que los describió la actora, y reprodujo la versión del infortunio que aportó su asegurada (ver fs. 122/vta. pto. V). A fs. 220 la accionante amplió la demanda contra el chofer del colectivo, Marcelo Javier Millán. "Liderar Compañía General de Seguros S.A." se presentó en autos a fs. 141. Admitió el vínculo que la unía con el accionado Farfan, y opuso el límite de cobertura allí pactado. También admitió la ocurrencia de un siniestro el día y hora mencionados en el escrito de inicio, pero negó la mecánica descripta por Mariani. Relató que Farfan se desplazaba a bordo de una motocicleta por la mano derecha de la Av. Crovara, a velocidad reglamentaria y respetando la normativa de tránsito, y al llegar a la altura del número catastral 1.000, de manera imprevista, un colectivo de la línea 126 detuvo abruptamente su marcha a unos dos metros de la acera para permitir el descenso de una pasajera. Debido también al descuido de esta última -que omitió mirar hacia los costados-, y a pesar de que Farfan circulaba con la debida diligencia, no pudo evitar el impacto. Argumentó que ninguna conducta resulta reprochable al motociclista. Solicitó el rechazo de la demanda a su respecto, e impugnó los rubros y montos reclamados. En la sentencia de fs. 532/43 el Sr. Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda. Consideró que ambos accionados contribuyeron a causar el accidente. Por tanto, estableció que todos estos y sus seguros debían responder frente a la víctima. Fijó los rubros indemnizatorios e impuso los intereses y las costas a todos los vencidos. El fallo de primera instancia fue apelado por la actora (fs.545), por la empresa de transportes y su seguro (fs. 549 pto.I), como así también por "Liderar Compañía General de Seguros S.A." (fs. 556 pto.a). La primera expresó agravios a fs. 599/609 y la accionada y su aseguradora fundaron su apelación a fs. 618/636. La accionante replicó las quejas a fs. 641/47 y los emplazados hicieron lo propio con las de la actora a fs. 638/39. A fs. 652 se declaró desierto el recurso interpuesto por "Liderar?".

II.- No se encuentra discutido que por imposición de las normas sobre derecho transitorio (art. 7 CCyC), resulta aplicable en la especie el código civil sustituido en tanto los hechos que dieron lugar a la acción tuvieron lugar el 11 de septiembre de 2009. Por supuesto, con excepción de la cuantificación del daño que ha de quedar gobernada por la nueva normativa.      III.- Por

una cuestión de orden lógico corresponde tratar en primer lugar las quejas formuladas por la empresa de transportes demandada y su aseguradora respecto de la atribución de responsabilidad. Sostuvieron que el chofer del colectivo no obró de manera negligente, pues se ha comprobado que al haber autos estacionados sobre la parada, sólo podía detenerse en el lugar en el que finalmente lo hizo. Afirmaron que aún de entender que medió imprudencia de su parte, ésta debería ser ínfima en comparación con la de Farfan, cuya conducta fue muy grave pues debería haberse representado el desenlace. IV.- Advierto que en la especie existe un doble orden de relaciones. Por un lado, la responsabilidad de la empresa de transporte frente a la víctima que es de índole contractual y queda regida por el art. 184 del Código de Comercio. Por otra parte, el vínculo que liga a Mariani con el conductor -Marcelo Javier Millan- y con Farfan -el motociclista- que pertenece a la órbita extracontractual y se asienta en el art. 1113, segunda parte, segundo párrafo del código civil sustituido (conf. CNCiv. Sala G, ¿Caballero Bordón, Elva c/ Gómez, Daniel s/ daños y perjuicios? del 19-02-2018, entre otros). Pues bien. Se ha entendido que la responsabilidad del transportista es de naturaleza objetiva y está fundada en la obligación de seguridad, que la tendencia mayoritaria califica de obligación de resultado (conf. Sagarna, Fernando A., Responsabilidad civil por el transporte terrestre de personas, Bs. As., Depalma, 1997, pág. 139). Así, el art. 184 del Código de Comercio establecía: "En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable". De allí, para hacer efectiva la obligación de responder del transportista por el reprochado incumplimiento, es preciso que se acredite primero la existencia del contrato y que la lesión padecida tuvo lugar durante el viaje que importa -a su vez- el incumplimiento de la obligación de llevarla sana y salva al lugar de destino. Cuadra tener en cuenta que los deberes del porteador no sólo rigen durante el trayecto sino que también en el ascenso y descenso del vehículo, lo que lleva implícita la necesidad de extremar las medidas que fueren necesarias, para que los pasajeros no sufran en su integridad personal. Por lo demás, no puede perderse de vista, además, que entre el porteador y el usuario existe una relación de consumo. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que la interpretación de la obligación de seguridad que tiene su causa en el contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Cód. Com., debe ser interpretada en el contexto del art. 42 de la Constitución Nacional (conf. CSJN "Ledesma, María L. c. Metrovías S.A.", 22/04/2008, Fallos: 331:819; 333:819). Vale decir, en estos casos se impone analizar el problema a la luz de las directivas de la Ley Fundamental, como así también sobre la base de los criterios establecidos por la Ley n° 24.240, que reglamenta aquel principio protector (art. 28 CN), especialmente en lo que aquí interesa, la responsabilidad que cabe a los prestadores de servicios por los daños y perjuicios producidos a los consumidores y usuarios. Repárese que la norma constitucional establece un sistema amplio de tutela, ya que tiene en cuenta situaciones no previstas explícitamente por la ley mercantil referentes a la salud y a la seguridad de aquellos (conf. De Lorenzo, Miguel Federico, "La protección extracontractual del contrato", LL 1993-F, 927; Rinesi, Antonio J., "Relación de consumo y derechos del consumidor", Buenos Aires, 2006, pág. 14; Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2000, pág. 24 y 181, conf. esta Sala, mi voto, en autos ¿Ribeiro Almeida, Berta V. c/ Nuevos Rumbos S.A. y otro s/ daños y perjuicios? del 28-05-2018, entre otros). Por cierto, la obligación del transportista de llevar sano y salvo al pasajero, comprende las etapas previas y las posteriores vinculadas con el ascenso y descenso de los pasajeros, toda vez que la obligación de seguridad es una prestación inherente a su celebración que comprende aquellos cuidados, prevenciones y también la disposición de todos los medios materiales y humanos idóneos para cumplir con su doble finalidad de transporte y protección del usuario (conf. CNCiv., sala A, "Barreal, Dora Josefa c. Morales, Juan Carlos y otros", 30/06/2009, La Ley Online, AR/JUR/17914/2009; ídem, sala F, "Spikermann, María Alejandra c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios", 19/03/2013, La Ley Online, AR/JUR/10928/2013, esta Sala, mi voto en autos ¿Barrozo, Ana Romelia c/ Gómez, Guadalupe Mareco y ot. s/ daños y perjuicios? del 27-02-2019). V.- La empresa de transportes demandada y ¿Liderar? (aseguradora del codemandado Farfan), endilgan por un lado al chofer y, por otro, al motociclista haber sido la causa eficiente del siniestro. La primera intentó excusar su responsabilidad alegando que Millán no pudo detener el colectivo junto al cordón de la vereda debido a los vehículos estacionados en la parada. Al respecto, destaco que no existe ninguna prueba objetiva que acredite que el colectivo no podía detenerse en la parada, ni en las zonas aledañas por este motivo. Las manifestaciones vertidas por la accionada al respecto, constituyen solamente una versión unilateral que no es idónea en absoluto para demostrarlo. Por lo demás, en el relevamiento efectuado por el personal policial en el lugar de los hechos, no se dejó constancia de la presencia de los referidos vehículos (conf. fs. 1 de la causa penal ¿Farfan, José Luis s/Lesiones Culposas?, que tengo a la vista). Es decir, es preciso tomar en cuenta cuál ha sido en el caso la actitud de la empresa de transportes demandada, a quien le hubiera resultado más fácil ofrecer -v. gr.- la declaración de testigos presenciales, tales como los pasajeros u ocasionales espectadores, a fin de demostrar la presencia de los vehículos que, según alegó, habrían impedido al conductor frenar junto al cordón. De allí que su actitud pasiva constituye, por cierto, un elemento corroborante que autoriza a tener por probado que el accidente se produjo del

modo en que lo relató la actora en la demanda (art. 163, inc. 5 in fine, CPCCN). A mayor abundamiento, destaco que el testigo Andrés Daniel Bustos declaró en este juicio que estaba caminando por Crovara esperando para cruzar la calle y pudo observar que cuando se produjo el hecho el colectivo no estaba sobre el cordón, sino en doble fila, y al ser interrogado sobre cuáles eran las razones de ese proceder, declaró: "...Habría que preguntarle al chofer del colectivo, ya que más adelante había un patrullero y había lugar para estacionar." (sic). Afirmó además que el rodado se detuvo a una distancia de un metro, o un metro y medio de los autos estacionados (ver fs. 330/vta.). No es dudoso que Millán no observó la regla que impone el art. 54 inc. d) de la ley 24.449, de modo que aún de ser verdad que la parada se encontraba obstruida por vehículos estacionados, debió frenar en forma paralela a la acera y junto a ella -claro está, en otro sector- para permitir el descenso. Por supuesto, dichos obstáculos -de haber existido- no lo hubieran relevado de cerciorarse de que no había peligro para la pasajera, riesgo que debió presumir al detenerse alejado del cordón, dejando un espacio para que cualquier infractor -como en el caso, Farfan- pudiera adelantarse por la derecha. Por otra parte, no puede soslayarse que el motociclista avanzó en infracción a lo dispuesto por el art. 42 de la ley 24.449, y -para más- sin prestar atención al descenso de pasajeros del colectivo. Como se advierte, tanto el chofer del ómnibus de la línea 126 como el accionado Farfan, contribuyeron causalmente a la producción del resultado. Así, el primero debió asegurarse que el descenso se hiciera sin obstáculos que pusieran en riesgo la integridad física de la pasajera, en tanto que el motociclista no debió realizar la maniobra de adelantamiento por la derecha. Cuando, como en el caso, se verifica el incumplimiento contractual del transportista -que no trasladó sana y salva a la pasajera al lugar de destino- y la responsabilidad extracontractual de un tercero en los términos del art. 1113 del Cód. Civil derogado, ambos deben responder frente a la víctima por el total de la reparación, a menos que se demuestre que la causa eficiente del daño radica en la culpa exclusiva de alguno de ellos, supuesto que no se verifica en la especie (conf. CNCiv., Sala L, "Musso, Gabriela c. Navarro, Miguel Abdon s/daños y perjuicios", del 1-3-2013). Si bien responden en forma solidaria, y el a quo resolvió que todos los condenados debían responder frente a la víctima por los daños y perjuicios que resulten debidamente comprobados y guarden relación causal con el siniestro, tal como se desprende de los considerandos (cfr. fs. 538 y vta.), lo cierto es que, actualmente, a los efectos que nos ocupan, la distinción carece de gran importancia porque se llega al mismo resultado práctico (ver art. 851 inc. h del CCyC). De tal suerte, se asegura a la víctima el resarcimiento pleno de los daños injustos experimentados. Para evitar ulteriores discusiones durante el ejercicio de las acciones de regreso que pudieran corresponder es apropiado establecer la cuota de responsabilidad que le cabe a cada agente productor de los menoscabos experimentados por la actora. Es lo que la doctrina ha calificado como la teoría de la influencia causal de cada culpa, criterio que surge de la correlación de los arts. 1113 y 1111 del Código Civil (conf. Llambías, J. J. "Obligaciones" T. III, pág. 74, n° 2293 y "Código civil Anotado", T. II-B, pág. 444, n° 9; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T. IV, pág. 400, n° 12). Para discriminar las responsabilidades, según el pensamiento de Llambías la distribución de la responsabilidad debe ser prudencialmente efectuada, sin que la imposibilidad de lograr un coeficiente matemáticamente exacto impida arribar a una solución justa y socialmente aceptable. En tales condiciones, por no encontrar motivos para adjudicar un mayor grado de responsabilidad en el hecho a alguno de los partícipes, pienso que es razonable distribuirla por partes iguales al dependiente de la demandada y al accionado Farfan. De tal modo propongo al Acuerdo que, con esta aclaración, se confirme la sentencia estableciendo que, sin perjuicio de responder los nombrados frente a la víctima por el total de los daños, a los efectos de la acción de regreso cada uno de los vencidos debe soportar el 50% de los daños (conf. arts. 850 y 851 inc. h del CCyC). VI.- Ambas partes se agravan por la procedencia y la cuantía de los daños establecida en el pronunciamiento. a) Incapacidad psicofísica sobreviniente y tratamiento psicológico: La actora se quejó del rechazo de estos ítems. Sostuvo que el colega de grado no ponderó los severos daños que experimentó a raíz del infortunio y solamente tuvo en cuenta que se la declaró negligente en la producción de la prueba pericial médica. Aludió a la constancia de atención del día del hecho en el Hospital Santojanni que da cuenta de las lesiones sufridas y al informe confeccionado por el Dr. Raúl Eduardo López, acompañado a la demanda (ver fs. 83/85). Es obligación insoslayable de quien demanda, probar la existencia del daño resarcible que dice haber sufrido, cuya certeza debe ser indudable por ser éste un recaudo esencial, indispensable para otorgar cualquier indemnización en la órbita del derecho (conf. arts. 519 y ss. y 622 del Código Civil; Llambías, "Obligaciones", t. I, pág. 310, n° 248 y "Código Civil Anotado", t. II-A, com. art. 519 en pág. 154 y ss.; Borda, "Obligaciones", t. I, pág. 164, n° 169; Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", pág. 1 y ss., n° 1 y ss., Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. I, pág. 210 y ss. y pág. 249; Mayo en Belluscio-Zannoni, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. 2, pág. 705, n° 31; Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", pág. 132/133, n° 40; Rezzónico, "Obligaciones", t. I, pág. 228; Salvat, "Obligaciones en general", t. I, pág. 98, n° 166; Busso, "Código Civil Anotado", t. III, pág. 399, n° 40; Colmo, "Obligaciones", pág. 123, n° 153; Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", t. I, pág. 139, n° 56; Orgaz, "el daño resarcible", pág. 37 y ss., n° 4 y ss.; Aguiar, "Hechos y actos jurídicos", t. IV, pág. 93; Alterini-Ameal-López Cabana, "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", pág. 215, n° 485). Es que como enseña Llambías,

para el derecho el problema de la prueba es capital, porque es irrelevante la existencia material del daño, si no se lo comprueba apropiadamente: un daño improbable no existe para el derecho. Las lesiones a la integridad física o a la salud no son indemnizables por sí mismas sino en relación a las concomitancias que pueden producir tanto en la vida de relación como en el aspecto productivo (conf. CNCiv., Sala B, del 29-9-84, LL 1985-B, pág. 554). Es lo que comúnmente se conoce como indemnización por "incapacidad sobreviniente", que tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf. Llambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, p. 120, n.º 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 219, n.º 13; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. III, pág. 122; Borda, G. A., "Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones", t. I, pág. 150, n.º 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, pág. 191, n.º 232; Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, pág. 292, n.º 652). Estas consideraciones son aplicables tanto a la incapacidad física como al mal denominado "daño psíquico". En otras palabras, no todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona genera incapacidad. A tal efecto es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logren enmendar o no lo consigan totalmente (conf. CNCiv., Sala H, del 18-11-99, "Taboada, Carlos A. c/ Chandia, Sandra V. y otro s/ daños y perjuicios"). Es que, la incapacidad resarcible es la permanente, que importa una merma para producir recursos o para todas las consecuencias que afecten a la personalidad, es decir, la que mira hacia el futuro; en cambio, la incapacidad transitoria, esto es, la que cura sin secuelas, no genera un daño resarcible con carácter autónomo (conf. CNCiv. Sala A, del 22-12-97, "Britto, Bernardino c/ Acuña, Fernando s/ daños y perjuicios"). De manera que, aun cuando la demandante hubiera acompañado constancias de atención médica, en tanto no se demostró que hubieran quedado secuelas remanentes tanto en la esfera física como psíquica, con proyección sobre las actividades productivas o sobre la vida de relación en general, como ocurre en el caso, el daño no se encuentra probado y no corresponde admitirlo pues si falta certeza suficiente sobre su ocurrencia ello impide dar sustento a la condena. En efecto, más allá de lo que se desprende de la constancia de atención medica en el Hospital Santojanni del día del accidente (ver fs. 88 y fs. 157/58), de los tickets de gastos médicos (fs. 78/82) y de lo que surge de la causa penal acerca de que la víctima manifestaba ese día dolores cervicales y en la cintura, lo cierto es que la negligencia de la prueba pericial médica, impidió probar la existencia de secuelas físicas y psíquicas indemnizables que produjeran un menoscabo que se hubiera proyectado en algunas de las esferas mencionadas. Y dicha prueba era el medio adecuado a tal fin. Por tanto, al haberse declarado la negligencia de la demandante sobre este punto (ver fs. 351), el dictamen médico privado acompañado a fs. 83/85 carece de objetividad para dar sustento a una condena. En tales condiciones, propongo confirmar lo resuelto por el a quo en este aspecto del debate y desestimar la partida que se examina (conf. art. 377 del CPCCN).

b) Daño moral: La suma establecida en la sentencia por este renglón fue apelada por baja y por alta por las partes. Desde siempre, me incliné por la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, "Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos", JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., "Derecho de Obligaciones", La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sigtes.). No queda reducido al clásico "Premium doloris" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir "lato sensu"-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", en Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Nº 1, 1992, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA, 1986-III- 902 y 903; Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", JA, 1985-I- 727 a 732). Este criterio es el que finalmente prevaleció en el Código Civil y Comercial (art. 1740 "in fine"). En función de ello, los sinsabores, angustias, miedos y demás sentimientos adversos deben ser enjugados proporcionando a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (Iribarne, Héctor P., "De los daños a la persona?", ed. Ediar, p.s 143 concs., Galdós en Lorenzetti (dir), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", ed. Rubinzal Culzoni, t. VII, p. 503 ss). Es sabido, por otra parte, que el daño extrapatrimonial se produce "in re ipsa", no requiere prueba y no tiene por qué guardar proporción con los perjuicios materiales (conf. CNCiv., Sala G L. 282.602, del 16-2-01, esta Sala mi voto en autos "Bauer, Julieta Carolina y ot. c/Trenes de Buenos Aires S.A. s/ ds. y ps." del 06-08-2018, entre muchísimos otros precedentes). El Código Civil y Comercial dispone claramente que el monto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales "debe fijarse ponderando las indemnizaciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (art. 1741). Es indudable que con

motivo del siniestro, la demandante sufrió alteraciones en su vida cotidiana, como por ejemplo, que debió utilizar collar cervical por un tiempo. La angustia, ansiedad y demás variaciones que seguramente le produjeron los golpes y molestias padecidas tienen sin duda suficiente entidad para provocar una pena íntima, una disminución de la autoestima que se traduce en sentimientos de inferioridad y que debe ser indemnizada. Valoraré las circunstancias particulares de la víctima, su edad al momento del hecho (37 años), que está casada, tiene tres hijos varones, y es ama de casa (ver fs. 14 y declaraciones testimoniales obrantes a fs. 17/18 del incidente sobre beneficio para litigar sin desembolso de gastos, expte. n° 101.822/2009). Así, en ejercicio de la potestad evaluatoria, y más allá de las dificultades que importa la cuantificación de esta partida, postulo al Acuerdo elevar el monto fijado por el a quo al de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000), ya que entiendo que ofrece la posibilidad de mitigar el dolor porque representa un equivalente idóneo para confortar el padecimiento de la víctima y darle descanso en la pena (conf. Iribarne, Héctor P., op.cit., art. 1741 del CCyC y art. 165 del CPCCN).

c) Gastos de asistencia médica, farmacia y movilidad: El monto otorgado en la sentencia por estos conceptos solamente fue cuestionado por Mariani por considerarlo exiguo. Los gastos de farmacia y medicamentos pueden ser admitidos aun cuando no se encuentren probados, si la índole del hecho permite presumir que necesariamente debieron efectuarse (conf. Sala G, L.L. 1993-E, págs. 228/230) en función de la índole de las lesiones o la incapacidad, temperamento que el nuevo Código Civil y Comercial contempla en su art. 1746. Es sabido que los servicios que prestan tanto los hospitales públicos, como las obras sociales no enjugan plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas, generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Cuando no existen recibos para acreditar tales gastos, la cuantía del perjuicio queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal). De igual modo, los gastos de traslados pueden ser admitidos aun cuando no se encuentren probados, si la índole del hecho permite presumir que necesariamente debieron efectuarse. Desde la perspectiva expuesta, a fin de cuantificar esta partida valoraré asimismo los tickets de gastos médicos glosados a fs. 78/82. Bajo tales premisas, por considerarla equitativa, postulo al Acuerdo confirmar la suma de PESOS MIL (\$ 1.000) determinada en primera instancia para enjugar estos menoscabos (conf. art. 165 CPCCN).

VII.- Franquicia: Al contestar la demanda, a fs. 122 pto. III y vta., ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, declaró que la póliza que ampara a la empresa de transportes cuenta con una franquicia de \$40.000, oponible a la víctima. Este planteo fue rechazado por la accionante a fs. 182/199. Dicho esto, luego de la reforma introducida por la ley 27.500 que reincorporó los arts. 302 y 303 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -que habían sido derogados por la ley 26.853- aparece nuevamente en escena la obligatoriedad de los fallos plenarios (art. 303 CPCCN), de conformidad en el pronunciamiento dictado ?in re? ?Kartopapel S.A.C.I. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", del 15-7-1977 (ED. T. 74, p. 322). Entre ellos, la doctrina legal obligatoria del fallo ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios?, del 13-12-2006). No puede perderse de vista que la sentencia plenaria gravitó sobre la interpretación de la Resolución n° 25.429/97, disposición que ha quedado superada tanto por los acontecimientos macroeconómicos como por las nuevas decisiones de la Superintendencia de Seguros de la Nación. En efecto, doce años después del caso ?Obarrio?, resulta casi irrisorio sostener que la franquicia de \$ 40.000 importa desproteger a la víctima por constituir un supuesto de ?no seguro?. Y aun cuando estos fundamentos no serían suficientes -en principio- para soslayar la aplicación del citado pronunciamiento plenario (ver ?Kartopapel S.A.C.I. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", cit.), lo cierto es que el 14 de julio de 2016, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución N° 39.927/2016, en la que proporciona pautas concretas para la regulación del seguro de transporte automotor. Así, la referida Resolución N° 39.927/2016, en las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros, ANEXO II, cláusula 2° -?Franquicia o Descubierta Obligatorio a Cargo del Asegurado?- dispone que: ?El Asegurado participará en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un Descubierta Obligatorio de PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$ 120.000). Dicho descubierta obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas. En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierta Obligatorio a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago....?. Es verdad que estas nuevas reglas se aplican a las pólizas celebradas a partir de julio de 2016, pero es innegable que proporcionan pautas valiosas de interpretación incluso para las pólizas anteriores, en la medida que, de algún modo, complementan la sentencia dictada por la Cámara en pleno, en la causa ?Obarrio?. En efecto, la nueva directiva regula el vínculo entre la aseguradora y el tercero damnificado o, si se quiere, establece las condiciones de la cobertura del siniestro y los alcances del deber de indemnidad que establece el art. 110 LS, otorgando mayor protección a las víctimas sin desmedro de las condiciones convenidas en la póliza. Es así que establece que éstas pueden cobrar la totalidad de la condena contra el seguro, sin perjuicio de las acciones de reembolso que pudiera tener contra su asegurado para recuperar lo abonado de más, en razón del descubierta a su cargo

que contiene la póliza. Como se advierte, la nueva disposición contiene -en definitiva- directrices que autorizan a interpretar la anterior Resolución N° 25.429/97 que, más allá del comienzo de su vigencia en los términos que indica, permite tener un panorama un poco más claro sobre el funcionamiento de la franquicia en el contrato de transporte, mientras no se regule en forma orgánica el seguro obligatorio. Por tanto, pienso que esas nuevas directivas contribuyen a una nueva mirada de la doctrina de esta Cámara en el caso ?Obarrio?, asignándole una interpretación que no está en pugna con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No pasa inadvertido que a medida que transcurre el tiempo, las pólizas celebradas en los términos de la Resolución N° 25.429/97, se verán con menos frecuencia en las causas que nos toca en suerte resolver. De tal modo, la nueva resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, permite armonizar la doctrina plenaria con esas directrices sin desmedro de la solución que invariablemente ha sostenido la Corte Suprema en sus fallos (conf. N.312.XXXIX ?Nieto, Nicolaza del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros? y V.482.XL ?Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros?, publicadas en Fallos 331:379 y 334: 988; ídem Fallos: Fallos 319:3489; 329:3654 y 34; causas O.166, L. XLIII, ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros?; G. 327, L. ?Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?; V. 389, L. XLIII, ?Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro? y C. 310, L. XLIV, ?Cuello, Patricia Dorotea Lucena, Pedro Antonio y otros?, falladas el 4 de marzo de 2008 y la última el 18 de junio de 2014; B. 915. XLVII. ?Buffoni, Osvaldo Omar c/ C., R. M. s/daños y perjuicios? del 08/04/2014). Por tanto, propicio que la condena alcance a la citada en garantía por el total de las sumas admitidas, sin perjuicio de las acciones de reembolso que puedan tener lugar entre las partes del contrato de seguro. De modo que si mi voto es compartido, corresponde confirmar -por los fundamentos expuestos- la solución de la sentencia recurrida. VIII.- Planteo de temeridad y malicia: La demandante argumentó que el a quo omitió ponderar que al presentarse en autos la empresa de transportes demandada y las dos compañías de seguro citadas en garantía formularon una cerrada negativa sobre la ocurrencia del accidente, cuando de la compulsas de estas actuaciones se desprende que tenían conocimiento del acaecimiento del evento dañoso. Solicitó se las multe por haber litigado aún cuando sabían o debían saber que no tenían motivo para hacerlo (conf. art. 45 del CPCCN). La temeridad o malicia aprehendida en los arts. 45, 551 y concs. del Cód. Procesal se desdobra en dos elementos subjetivos: dolo, intención de infligir una sinrazón o ?torto?; y culpa, insuficiente ponderación de las razones que apoyan la pretensión o discusión, respecto de la cual la doctrina exige que la falta de fundamento aparezca en una indagación elemental (Francesco Carnelutti, ?Sistema de Derecho Procesal Civil?, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, U.T.E.H.A., 1944, II-128/130, n° 175). Ambos concurren a configurar la ?conciencia de la propia sinrazón?, consistente en promover o prolongar un proceso en forma dolosa o culposa (Enrico Redenti, ?Derecho Procesal Civil?, traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, Buenos Aires, E.J.E.A., 1957-I 182/83) al punto de tornarlo en un ?litigio temerario en el que la injusticia es absoluta por estar hasta en la intención misma de quien litiga? (Giuseppe Chiovenda, ?La condena en costas?, traducción de Juan A. De la Puente y Quijano con notas de J. R. Xirau, Madrid, 1928, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Nos. 317 y ss., pags. 406 en adelante). Estos antecedentes, elaborados en Italia con recepción expresa en el art. 96 del código procesal de 1940 preparado por Redenti, Carnelutti, Calamandrei y Conforti, resultan significativos para la conceptualización de la norma incorporada en el art. 45 del ordenamiento vigente en nuestro derecho (conf. Juan Carlos Hitters, ?La litis temeraria y la conducta maliciosa?, revista JUS Nos. 11-12, págs. 243/265) y tienen aplicación en nuestra jurisprudencia (CNCiv., sala D, L.L., 133/603/5, voto del Dr. Cichero; íd. Sala G, L. n° 186184 del 13-2-96, autos ?Privato, Lía Mariana c/Sardina de Barrera, Flora?; ídem, id. L. n° 216003 del 13-3-98, autos ?Rey Prado, Minia Mariana c/Hoffmann, María Isabel?, esta Sala, mi voto en autos ?Martinez c/ Miranda s/ daños y perjuicios? del 30-03-2016). En primer lugar, cabe destacar que esta argumentación -novedosa en la litis- tropieza con la valla que levanta el art. 277 del CPCCN, toda vez que se trata de un capítulo que no fue propuesto a conocimiento del primer juzgador y sobre el cual -obviamente- no ha existido un pronunciamiento expreso al respecto. Por tanto, ello llevaría -sin más- a desestimar estas críticas. Sin perjuicio de esto, a mayor abundamiento, destaco que no se configura en el caso la desidia merecedora de sanción a la que hace referencia la apelante pues al presentarse en autos los emplazados y sus seguros reconocieron la ocurrencia del accidente denunciado en el escrito de inicio, y solamente difirieron con la actora en el modo en que este se produjo. En tales condiciones, no encuentro reunidos los presupuestos enunciados con el suficiente grado de certeza para acceder a la multa, arbitrio que cuadra aplicar en forma prudente por estar involucrado el derecho de defensa en juicio. Para un reproche de tamaña envergadura, se exige inexcusablemente que la prueba revele en forma evidente el elemento subjetivo merecedor de tan grave sanción, extremo que no surge probado. En consecuencia, propongo a mis colegas desestimar las quejas en este punto. IX.- Tasa de interés: La actora se agravió de la tasa determinada por el colega de grado para el cómputo de los intereses. Solicitó se aplique la doble tasa activa. La empresa de transportes y su aseguradora, sostuvieron erróneamente que aquel fijó la tasa activa desde el hecho y petitionaron la aplicación de la tasa pura del 6% anual desde el accidente hasta la sentencia y desde allí la tasa activa. El Sr. Juez de grado dispuso que los intereses por todas las partidas se liquiden desde

la fecha del hecho y hasta la sentencia recurrida a la tasa pasiva que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y desde allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En primer término destaco que el planteo efectuado por la demandante no resulta, a mi juicio, procedente. Mariani no explica satisfactoriamente por qué razón propone como punto de partida de la duplicación de la tasa activa, la fecha del accidente. Ahora bien, no desconozco que en ejercicio de sus facultades propias, los jueces deben procurar el cumplimiento de las sentencias que dictan, no sólo para que sus pronunciamientos sean eficaces, sino para afianzar la justicia del caso concreto, según lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional. Pero advierto que las medidas apropiadas deben buscarse en el ordenamiento legal que, como conjunto consistente, establece la solución apropiada para cada caso. Concretamente, entre otras posibilidades el código actualmente vigente prevé la capitalización de los réditos en su art. 770 del CCyC, siempre y cuando se presenten los presupuestos de su procedencia. De todos modos, comparto los fundamentos de la Dra. De Los Santos al resolver una cuestión similar que en línea con un reciente pronunciamiento de la Corte Federal (conf. ?Bonet c/ Experta? del 26-02-2019) sostuvo que los jueces deben tener en cuenta los efectos económicos de sus decisiones ?lo que obliga a considerar el resultado final indemnizatorio para decidir todos los aspectos vinculados a la adecuada cuantificación del resarcimiento? (en autos ?Petella Rago, Guido Nicolás c/Knaap, Edith Graciela y otros s/ ds. y ps.? del 18-03-2019). Pues bien. Entiendo que el cómputo de los réditos a la tasa activa desde la fecha del accidente, hasta el efectivo pago, no importa, desvirtuar o distorsionar, en este caso, la cuantía económica del reclamo, ni se advierte que constituya un enriquecimiento indebido para el acreedor. En tal entendimiento, postulo al Acuerdo modificar lo decidido por el a quo y establecer que los intereses respecto de las sumas determinadas en concepto de resarcimiento se liquiden a la tasa activa cartera (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago. Con estos alcances sugiero modificar este acápite. X.- En síntesis. Por lo expuesto propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de grado respecto de la atribución de responsabilidad allí efectuada. Sin perjuicio de que a los efectos de la acción de regreso se establezca que cada uno de los vencidos debe soportar el 50% de los daños. Confirmarla asimismo en cuanto se hace extensiva la condena a ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? y a ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.? en los términos allí indicados. Postulo por otro lado, modificarla y aumentar la suma admitida por daño moral a la de PESOS SESENTA MIL (\$60.000). Asimismo propongo modificar el modo de liquidar los intereses, los que habrán de computarse de conformidad con lo dispuesto en el considerando IX. Propicio también rechazar el planteo de temeridad y malicia formulado por la demandante y confirmar la sentencia de grado respecto de lo demás que decide y ha sido materia de apelación. De compartirse, las costas de Alzada deberán imponerse a la empresa de transportes demandada, y su seguro por no encontrar motivos para apartarme del criterio objetivo de la derrota (conf. art. 68 CPCCN) y por el carácter que éstas tienen en los juicios de la naturaleza del presente aunque la pretensión no prospere en su totalidad (CNCiv., esta Sala, mi voto en autos ?Tenreiro, Christian Hernán c/ Nueva Chevallier S.A. y ot. s/daños y perjuicios? (expte. n°95.909/2007) del 20/02/2018, entre muchos otros). Las Dras. Elisa M. Diaz de Vivar y Mabel De los Santos adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente, Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, 29 abril de 2019. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la sentencia de grado respecto de la atribución de responsabilidad allí efectuada. Sin perjuicio de que a los efectos de la acción de regreso se establezca que cada uno de los vencidos debe soportar el 50% de los daños. 2) Confirmarla asimismo en cuanto se hace extensiva la condena a ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? y a ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.? en los términos allí indicados. 3) Modificarla y aumentar la suma admitida por daño moral a la de PESOS SESENTA MIL (\$60.000). 4) Modificar el modo de liquidar los intereses, los que habrán de computarse de conformidad con lo dispuesto en el considerando IX. 5) Rechazar el planteo de temeridad y malicia formulado por la demandante. 6) Confirmar la sentencia de grado respecto de lo demás que decide y ha sido materia de apelación. 7) Imponer las costas de Alzada a la empresa de transportes demandada, y su seguro (conf. art. 68 CPCCN). 8) I.- En atención a la forma en que se resuelve que modifica la base regulatoria, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado anterior (conf. art.279 del Código Procesal) y en consecuencia, procédese a adecuar las mismas de conformidad a la normativa legal mencionada. II.- El 4 de septiembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto de la aplicación temporal de la ley 27.423, in re ?Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa?, de modo coincidente con lo decidido por la mayoría del Tribunal (cf. esta Sala in re ?Grosso, C. c/ Greco, M.? del 30 de mayo de 2.018). Según esa perspectiva, el nuevo régimen legal no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de

ejecución. Por eso, teniendo en cuenta el tiempo en que fueron realizados los trabajos que dan lugar a las regulaciones de honorarios recurridas en autos, como así también las etapas procesales comprendidas, no resultan de aplicación las pautas establecidas en la ley 27.423. Distinto temperamento habrá de adoptarse con relación a los trabajos realizados en esta instancia, atento la fecha en que se pusieron los autos en la oficina a los fines dispuestos por el art. 259 y 260 del Código Procesal (v. fs. 595).

III.- En función de lo expuesto, por la labor letrada realizada en la instancia anterior se tendrá en consideración la naturaleza del asunto, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, la eficacia y la extensión de los trabajos realizados, las etapas procesales cumplidas, el resultado obtenido, la trascendencia jurídica y moral del litigio, el monto del proceso y las pautas legales de los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 37 y cc. de la ley 21.839 -t.o.24.432. En consecuencia, fíjense los honorarios del Dr. Jorge Adrián Martínez Pandiani, en su carácter de letrado apoderado de la parte actora, por su labor en parte de las dos primeras etapas y en la tercera etapa, en la suma de PESOS VEINTITRES MIL SEISCIENTOS (\$23.600). A la Dra. Natalia Verónica Prendes, en su carácter de patrocinante de aquél en la suma de PESOS DIEZ MIL QUINIENTOS (\$10.500), a favor de la Dra. Natalia Sabrina Sulcich, por su labor como letrada apoderada de la misma parte en la audiencia preliminar de fs. 284/85, en la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000) y al Dr. Juan Federico Granillo Fernández, por su actuación en el mismo carácter, en parte de la etapa probatoria, en la suma de PESOS CINCO MIL (\$5.000). A la letrada apoderada de los demandados y de la citada en garantía ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, Silvina A. Faija, por su labor en las tres etapas, en la suma de PESOS VEINTIDOS MIL (\$22.000), a la Dra. María Paula Borsalino, en el mismo carácter por su labor en la audiencia preliminar y en el escrito de fs. 551, en la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000) y a la Dra. María Daniela Estévez por su labor en el escrito de fs. 306 en la suma de PESOS UN MIL (\$1.000). Al letrado apoderado de la citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.?, Dr. Franco Ortolano, por su labor en las dos primeras etapas en la suma de PESOS QUINCE MIL (\$15.000), y a la Dra. Sabrina Alicia Potenza, en el mismo carácter por su labor en la audiencia preliminar, en la suma de PESOS MIL QUINIENTOS (\$1.500). IV.- En el caso de los peritos intervinientes se ponderará la naturaleza del peritaje, apreciado por su calidad, importancia, complejidad, extensión y mérito técnico-científico del mismo, monto económico comprometido, proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cf. art. 478 del CPCCN). Por lo tanto, se fijan los honorarios de la perito contadora, Lic. María Cristina Bancalari, por su dictamen de fs. 311/328, ampliación de fs. 341/66 y contestación de fs. 466, en la suma de PESOS SEIS MIL QUINIENTOS (\$6.500), y los de la perito médica Dra. Graciela Mabel Arroyo por las presentaciones de fs. 292, 339, 391 y fs. 408 en la suma de PESOS CUATRO MIL DOSCIENTOS (\$4.200). V.- Ponderando las constancias de autos, naturaleza del asunto, monto económico comprometido y pautas legales del art.2, inciso e) del Anexo I del Decreto Reglamentario 2536/2015, regulase los honorarios de la Dra. Miriam R. M. Gini, en la suma de PESOS OCHO MIL (\$8.000). VI.- Finalmente y por la labor profesional realizada en esta instancia y que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, se regula al Dr. Juan Federico Granillo Fernández, la cantidad de ? UMA que equivale a la suma de PESOS CATORCE MIL QUINIENTOS (\$14.500), y a la Dra. Silvina A. Faija, la cantidad de ? UMA que equivale a la suma de PESOS OCHO MIL SETECIENTOS (\$8.700), conf. art. 30 de la ley 27.423 y Ac. 8/2019. Regístrese, notifíquese y devuélvase. MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR MABEL DE LOS SANTOS SANTIAGO PEDRO IRIBARNE 040759E