

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Accidente De Transito

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Accidente de tránsito

Se confirma el acogimiento de la demanda de daños deducida por una pasajera por las lesiones sufridas mientras era transportada, a raíz de un accidente de tránsito.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días de agosto de 2019 se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?RIVAROLA MIRTHA NOEMIC/ LEMA HECTOR OSVALDO y otros S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Llobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Llobera dijo: I. La sentencia apelada El Magistrado de la anterior instancia admitió la demanda promovida por Mirtha Noemí Rivarola y codena a Héctor Osvaldo Lema, Micro Ómnibus Norte S.A., Utenor Línea 723 Unión Transitoria de Empresas y Micro Ómnibus Tigre S.A. a abonarle a la primera la suma de \$ 63.000 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que sufrió a raíz del accidente ocurrido el día 17 de septiembre de 2009 a las 8.30 hs. El hecho tuvo lugar cuando la actora se encontraba a bordo del colectivo de la línea 60, interno 268, en calidad de pasajera, y en el momento en que éste colisionara con la parte frontal a otro transporte, de la línea 723, que se hallaba detenido. Al capital de condena adicionó intereses, que deberán liquidarse al 6% anual desde la fecha del evento dañoso y hasta el momento de la sentencia; y a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva digital fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Impone las costas del pleito a los demandados y hace extensiva la condena a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida del seguro. Difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (fs. 705 a 714 y 743). I. La apelación La actora apela el fallo (fs. 715) y expresa agravios mediante escrito electrónico, en adelante ee (ee 22-4-2019), los que no son contestados por los accionados (ee 11-5-2019 y 17-5-2019). Los demandados y sus aseguradoras apelan la sentencia (716, 717, 738, 739 y 740) y expresan agravios (ee 28-4-2019, 25-4-2019, 6-5-2019), los que merecieron la respuesta de su contraria (ee 16-5-2019 y 14-5-2019).

La codemandada Microómnibus Norte S.A. desiste del recurso (ee 29-4-2019). II. Los agravios 1. Deserción del recurso La actora, al contestar el traslado de la presentación efectuada por su contraparte, cuestiona de algún modo que lo expresado constituya en verdad una expresión de agravios al no erigirse en una crítica concreta y razonada del fallo. Tal afirmación entiendo que obliga a considerar si ello amerita una declaración de deserción del recurso. Cabe recordar que expresar agravios es, conceptualmente, ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que causara (causas n° 33.129, 1-11-2018, RSD 126; n° 109.136, 30-3-2010, RSD 67; D-1462-6, 16-12-2014, RSD 192; SI-12973-2015, 2-7-2018, RSD 82; entre muchas otras). Bajo la óptica adoptada, el tribunal de alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (arts. 246 y 260, CPCC). La facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, en forma arbitraria, se afecte el derecho de defensa del recurrente. De la lectura de los argumentos brindados por la demandada, advierto que en principio se refieren en forma concreta a la sentencia, a las constancias de autos, y a la doctrina y jurisprudencia aplicable como metodología para apoyar su reclamo. En razón de ello, estimo debe tenérsele por cumplida la obligación del art. 260 del CPCC, y proceder al análisis de los agravios vertidos. 2. La atribución de responsabilidad a. El planteo El Magistrado analizó las constancias del proceso y ante la falta de prueba que los exima, concluyó que ambos transportes de pasajeros contribuyeron a causar el accidente y ocasionar el daño por el reclama la actora. La demandada Utenor Línea 723 Unión Transitoria de Empresas se queja porque entiende que el Sentenciador no apreció la prueba de modo correcto. Sostiene que quedó demostrada la culpa exclusiva del chofer del colectivo de Micrómnibus Norte S.A. que transportaba a la víctima. Argumenta: * Que su parte es ajena a dicha relación contractual * Que el perito mecánico atribuyó la calidad de embestido al interno 815 de línea 723 y de embestidor al interno 268 de línea 60. * Que se encuentra demostrado que el chofer de la unidad de la Línea 60 no tenía pleno dominio de la unidad a su cargo y no guardó la debida distancia entre rodados. Micro Ómnibus Tigre S.A. se agravia porque se la ha condenado sin causa. Afirma que la actora no ha demostrado que hubiere participado en el siniestro. Entiende que, con la presentación de Utenor, resulta claro quién es la titular registral del interno 815 de la

línea 723, la cual se encuentra afectada a la explotación comercial de aquella. Ambos piden que se revoque la sentencia y se rechace la demanda instaurada en su contra. La actora, al responder el traslado, expresa que nada han probado las apelantes para que no les sea atribuida la responsabilidad adjudicada en la sentencia. Pide que se rechacen los agravios. Micrómnibus Norte también pide que se desestimen los agravios. Refiere que ninguna de ellas acreditó de manera terminante la ruptura del nexo causal frente a la actora, lo cual las convierte en responsables. En cuanto a Micrómnibus Tigre S.A., dice que no se excepcionó en el momento procesal oportuno y sin fundamento pretende hacerlo ahora, de manera tardía.

b. El análisis

i. El derecho aplicable

i.i. Responsabilidad y conceptos indemnizatorios

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1-8-2015 (ley 27.077 en el art. 7º, 2º párrafo), en adelante CCCN, establece que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se 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." No obstante el vínculo contractual que unía a la actora con Micrómnibus Norte S.A., entre la primera y la codemandada Utenor Línea 723 Unión trasitoria de empresas, titular del interno 818 y Micrómnibus Tigre S.A, no se advierte una relación de consumo, por lo cual resulta aplicable al análisis de la responsabilidad que pudiera emerger a partir de los daños ocasionados, la ley vigente al momento del hecho (17-9-2009), es decir, el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que éste se produjo y las partes adecuaron sus conductas a las normas vigentes al tiempo del suceso.

A fin de evitar repeticiones innecesarias, de aquí en más, los precedentes de esta Sala sólo se citaran mediante la indicación del número de expediente, fecha de sentencia y los datos correspondientes a su registro, salvo cuando en forma previa se indiquen los de otro tribunal.

i.ii. Los precedentes

Estas consideraciones han sido vertidas por esta Sala en las causas n° 30.282/2008, 10-8-2015, RSD 103; 13.737/2012, 15-9-2015, RSD 123; 1360-2012, 29-3-2016, RSD 40; 18.440/2012, 14-7-2016, RSD 125; entre otras.

i.iii. Normativa de tránsito

Por otra parte, siendo que en el caso deben dilucidarse cuestiones atinentes a un accidente de tránsito y atento la fecha en que habría ocurrido el hecho que origina estas actuaciones (17-9-2009), se tendrá en cuenta lo establecido por la Ley 24.449 (LNT) en virtud de la adhesión formulada por la ley provincial 13.927 (CTBA - B.O. prov., 30-12-2008).

ii. La responsabilidad objetiva (art. 1113 del Código Civil).

Para que el hecho ilícito quede configurado, no sólo es necesario que sea imputable al agente, sino que quien reclama la reparación haya sufrido efectivamente un perjuicio y que el mismo tenga una relación causal con el siniestro (arts. 901 a 904, 1067 del Código Civil y art. 375 del CPCC; causas n° 107.643, 27-8-2009, RSD 202; entre otras). Para ello es necesario acreditar en forma previa la ocurrencia del hecho, recayendo en la parte actora su prueba (causas n° 94.088 sent. del 16-10-2003, RSD 746; 99.520 sent. del 9-12-2005, RSD 602; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017, RSD 144; entre muchas otras); en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre el siniestro y sus consecuencias.

El objeto de la prueba en el proceso dispositivo, serán los hechos jurídicos alegados como sustento de las demandas, defensas o excepciones, entendiéndose por tales los hechos principales alegados y también los secundarios que se encuentren genéricamente comprendidos en los primeros. Es decir, y a diferencia del sistema inquisitivo, quedan fuera de la investigación los hechos no alegados por las partes al trabarse la controversia.

El art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho, establecía que, en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debía demostrar que de su parte no había existido culpa.

La cuestión era más compleja cuando el daño había sido causado por el riesgo o vicio de la cosa. En tal caso el dueño o guardián sólo se eximía en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no debía responder, el caso fortuito o la fuerza mayor.

Se trataba de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atendía a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no era relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuía.

Para que aquella tuviera lugar bastaba que existiera un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hacía responsable.

En esos casos la víctima no necesitaba probar la culpa del dueño o guardián; le alcanzaba con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuía al accionado. Para ello debía probar que aquella había intervenido en el daño y que este provenía, de alguna forma, del contacto con ella (causas n° 96.455, 9-12-2004 RSD 868; n° 101.711, 9-11-2006, RSD 609; entre otras).

iii. El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas.

Cuando nos hallamos ante un accidente protagonizado por dos cosas riesgosas, como es el supuesto de los que tienen lugar entre automotores y/o motocicletas y/o bicicletas, la doctrina ha señalado claramente la aplicación de este principio (Trigo Represas, Félix, Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores, LL 1986-D-479/485 y Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores, LL, 1990-B-274/280).

La jurisprudencia también se ha inclinado en forma mayoritaria sobre la plena vigencia que aquél principio, en casos como los mencionados. Así, la Suprema Corte provincial descartó la tesis de la "neutralización" y afirmó la vigencia en nuestro derecho de la teoría del riesgo recíproco ("Sacaba de Larosa v. Vilches", del 8-4-1986 [5], LL, 1986-D-483/486;

"Arozena de Gando v. Árias", del 17-4-1990, LL 1990-D-25/26). En igual sentido ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro", del 22-12-1987, LL, 1988-D-296/301) y la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (JA, 1990-IV-363/365). La Justicia Nacional en lo Civil se expidió a través de un plenario sobre esta cuestión. Así estableció que en el choque entre dos rodados en movimiento, se pone en juego la presunción de causalidad por la cual se hace responsable a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párr. 2 in fine), con fundamento objetivo en el riesgo, quienes para eximirse de responsabilidad deben probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, de modo que se fracture la relación causal (CNCiv., en pleno, 10-11-1994, Valdez, Estanislao F. v. El Puente S.A., JA, 1995-I-280, Lexis N° 951096). iv. La exención por culpa de la víctima o de un tercero En cuanto a la apreciación de la prueba, sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se impone realizarla de modo estricto. Ello por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, y de tal modo dejar sin efecto la presunción ya mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. El CCCN contempla la responsabilidad objetiva en similares términos que el Código Civil (ley 26.994- Anexo I, arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes). v. La prueba producida Bajo estas premisas corresponde analizar la prueba producida en estos actuados. Es necesario entonces indagar, si la conducta de alguno de ellos o de terceros interrumpieron el nexo causal entre el hecho por el que se acciona y el daño, ya sea de manera total o parcial, para impedir en la medida que sea, la aplicación de la responsabilidad objetiva que la norma en cuestión atribuye al dueño o guardián de la cosa. Los demandados no pueden exonerarse de la responsabilidad atribuida, si no surge de las constancias de autos, una conducta culpable de la víctima o de terceros, de manera tal, que libere a aquél de la responsabilidad señalada. Las partes difieren en la forma en que el accidente sucedió. Entiendo necesario reseñar cada una de las versiones. La actora afirma que se trasladaba como pasajera en el interno 268 de la línea 60, conducido por Héctor Osvaldo Lema, quien colisionó con la parte frontal del rodado, la parte trasera de otro de la línea 723, el cual se encontraba detenido. La aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, sostiene que Lema conducía por la Av. Constituyentes, de la localidad de General Pacheco y que detuvo la marcha del transporte por imperio de la indicación lumínica que se ubica a la altura del N° 300; que lo hacía detrás del interno 815 de la línea 723, al que precedía una camioneta Fiorino, que se ubicaba detrás de un rodado Ford Falcon, dominio ... En su versión explica que, reiniciaron la marcha y que el conductor del Ford Falcon realizó un abrupto e intempestivo giro con la aparente intención de ascender a la acera y al intentar sortear el obstáculo, la Fiorino resultó embestida por el colectivo de la línea 723; y Lema, que circulaba por detrás -al mando del transporte de la línea 60-, a pesar de haber adoptado todas las medidas del caso, no pudo impedir el impacto (fs. 36 a 39). El demandado Héctor Osvaldo Lema y la codemandada Micro Ómnibus Norte S.A., imputan la exclusiva responsabilidad a terceros en la producción del accidente. Afirman que el chofer conducía de manera reglamentaria y a velocidad moderada cuando los conductores de los otros móviles, el Falcon, la camioneta Fiorino y el rodado de la línea 723, de manera súbita y repentina frenaron y se embistieron, invadiendo la línea de marcha del colectivo que transportaba a la actora; es decir, obstruyeron la prioridad de paso y contribuyeron de este modo a desencadenar el accidente (fs. 28 a 33). La demandada Utenor línea 723 Unión Transitoria de empresas y su aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (fs. 83 a 92 y 125 a 128), manifiestan que el interno 815, dominio ..., de propiedad de la primera, circulaba hacia Pacheco en una hilera de tránsito sobre la ruta 9 y que al llegar a la calle Montevideo, varios vehículos frenaron debido a que el Ford Falcon pretendió ingresar a un garage. Afirman que la maniobra no fue imprevista ni abrupta, pero que detrás circulaba el colectivo de la línea 60, que lo hacía muy cerca y que le chofer no pudo evitar la colisión contra la parte trasera de su rodado. Atribuye la responsabilidad exclusiva al conductor de la línea 60, por cuanto circulaba sin prestar atención a las contingencias del tránsito y a excesiva velocidad. Micrómnibus Tigre S.A. no contestó la demanda y fue declarada rebelde (fs. 136), aunque después se presentó en autos y pidió el cese de su rebeldía (fs. 143). Sin haber efectuado la excepción correspondiente o alguna aclaración en cuanto a su legitimación, en este estado de las actuaciones se agravia porque fue condenada sin fundamento alguno. Sostiene, que no ha tenido ninguna participación en el accidente y que, a pesar de su rebeldía, la actora debió probar los hechos alegados. Hace hincapié en que Utenor, dejó en claro -en su contestación de demanda-, que resulta ser la titular registral del rodado dominio ..., quien explota el recorrido de la línea 723 y en consecuencia el interno 815 interviniente. No obstante lo manifestado en torno a la falta de legitimación, señalada en esta etapa procesal, no obran constancias fehacientes que acrediten que la apelante no tuviera, al momento del hecho, el colectivo interno 815 de la línea 723 bajo su esfera de responsabilidad objetiva, tal como quedó plasmado por el reconocimiento que conllevó la no contestación de la demanda. No obran elementos que

desvirtúen los efectos de la rebeldía decretada y no encuentro probada su falta de participación en el siniestro de autos, como expresa en los agravios. Ahora bien, volviendo al tema de fondo, se advierte que cada demandado imputa la responsabilidad excluyente del otro o de terceros por los que no deben responder, lo cual corresponderá dilucidar conforme las constancias probatorias. Sin embargo, no obran pruebas que acrediten los relatos mencionados. En efecto, el perito ingeniero mecánico no aporta mayores elementos de convicción en cuanto a la participación de los vehículos, toda vez que sus conclusiones resultan, como señaló el Magistrado, conforme a sus propios dichos, probables o hipotéticos. No pudo determinar en forma científica y fundada, la forma en que el accidente sucedió, sólo dictaminó, en función de las versiones apuntadas, en el sentido que el colectivo de la línea 60 embistió al de la línea 723, es decir, nada aportó (fs. 270 a 274 y 236 a 237). Es evidente que el chofer que transportaba a la actora debió extremar la precaución, manteniendo el pleno dominio del rodado, a fin de afrontar las contingencias del tránsito, máxime cuando se encontraba circulando por una vía de intenso tráfico, según indicó el experto (fs. 373). Entiendo que la maniobra de detención, efectuada por el conductor del interno 815 de la línea 723, aún cuando fue el embestido, no fue ajena al desenlace del hecho, resultando en mi parecer, un factor determinante en su ocurrencia. Más aún cuando se desconoce el motivo de dicha maniobra, pues nada de ello se ha acreditado. Nótese que en el proceso, el único testigo que declaró en autos, Daiana Elisabeth Barberis, da otra versión diferente a la apuntada por la apelante. Dijo que se trasladaba a bordo del colectivo de la línea 60, que iba leyendo y que en ese momento sintió el impacto. Afirmó, que el chofer no llegó a frenar y chocó contra un colectivo de línea 204, que estaba estacionado en la parada. Pero advierto que, además de indicar otra línea de colectivo, nada aclaró en torno al motivo de la detención y menos en cuanto a la existencia del Ford Falcon, que según dijo, hubiera pretendido ingresar a un garaje y provocara el frenado de todos. La recurrente no ha probado que obrara de manera reglamentaria; que la distancia entre los rodados fuera inadecuada o que el embestidor marchara a excesiva velocidad, como afirmó a fin de desligar su responsabilidad en el evento. Tampoco se ha acreditado la existencia de una maniobra imprudente de los terceros ni el modo en que se desarrolló el choque entre los rodados que lo precedían. Diferente pudo ser la situación de haberse acreditado que el colectivo se hallaba detenido en la dársena correspondiente y en ocasión del descenso o ascenso de pasajeros. Habiendo incorporado los demandados distintas versiones de los hechos, debieron acreditarlas, tomando en consideración que la apreciación de la culpa de la víctima o de un tercero se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, como lo es el mencionado art. 1113 del Código Civil, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada. Del análisis de las probanzas reseñadas, entiendo que en modo alguno se puede concluir que la actitud del conductor del colectivo de la línea 60, pudiera excluir o limitar la responsabilidad de la apelante, porque ambos han tenido incidencia directa en la producción del hecho y deben responder ante la víctima del modo en que lo decidió el Magistrado de la instancia anterior.

c. La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 902, 903, 904, 1067, 1068, 1113 y concordantes del CC (en similar sentido arts. 1757, 1758, 1769, 1729, del CCCN), arts. 39 inc. b, 48 inc. g de la ley 24.449; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la responsabilidad atribuida en la instancia de origen.

2. Rubros indemnizatorios

2.1 Incapacidad psicofísica

a. El planteo El Magistrado tuvo en consideración las contradicciones habidas en el dictamen pericial médico y las posteriores explicaciones a su informe, y rechazó la partida. La actora se agravia de ello. Reconoce que el experto ha sido poco claro pero que al final dijo que presenta una incapacidad del orden del 8%, como consecuencia del hecho. Pide que se modifique la sentencia en este aspecto. La demandada, al responder, refiere que la apelante no ha marcado el error in judicando, pues el Sentenciador ha decidido la cuestión en base a lo informado en un primer momento por el perito. La citada en garantía, por su parte, agrega que la actora jamás presentó los estudios complementarios que avalarían los fundamentos científicos del experto. Solicitan que se desestime el agravio.

b. El análisis

i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1086 del Código Civil (en similar sentido art. 1746 del CCCN). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1068, 1069 del CC), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y

otros", LA LEY, 1998-C, 322). De tal manera, que lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art. 1086 del CC; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Determinación pericial La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes. En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas, cuando tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (CPCC, art. 474). En el caso de autos, el perito médico luego de examinar a la actora, señaló que sufrió un esguince de tobillo izquierdo y dijo que no presentaba incapacidad sobreviniente (fs. 407/408). El dictamen fue cuestionado por la actora, quien haciendo mención a lo informado en un estudio complementario, el cual transcribió, pero que no ha sido incorporado a esta causa, requirió que el experto fije un grado de incapacidad (fs. 439). El perito, al responder el traslado, reconoce que no adjuntó el estudio; dijo que, "de ser así", en alusión a las alteraciones mencionadas por la impugnante, le correspondía a la actora una incapacidad parcial y permanente del 8% (fs. 464). Comparto lo decidió por el Magistrado en cuanto a que las conclusiones del perito médico han sido confusas y contradictorias. Pues primero determinó que no tenía incapacidad sobreviniente y luego, sobre la base de los dichos de la actora, estimó que se ve afectada por una merma física del 8%. Sin embargo, no expresó si observó los estudios complementarios mencionados, los cuales, como he mencionado, no fueron agregados al proceso y tampoco han sido requeridos a fin de aclarar el punto. En mi opinión es cuestionable la segunda conclusión del perito, en cuanto a que, como consecuencia del evento, la demandante presente alguna incapacidad derivada de las lesiones indicadas. No se arrimaron evidencias científicas que me lleven a concluir que lo dicho por el especialista es certero, pues contestó con fundamento en lo que argumentó la actora. De tal modo, aun cuando se hubiere constatado la existencia de una lesión, no alcanza para determinar una incapacidad (arts. 375, 384, 474 CPCC). Pese a las argumentaciones desarrolladas en los agravios, aprecio que el dictamen pericial, en este punto, no tiene sustento para determinar la existencia de incapacidad física a fin de determinar el resarcimiento pretendido. Ello sin perjuicio de la valoración que corresponderá efectuar al momento de considerar el daño moral. El requisito que el daño sea cierto (arts. 519, 520, 1068, 1069 del Cód. Civil) ha sido establecido para diferenciarlo del meramente eventual o hipotético, pues no cabe otorgar indemnizaciones por daños presuntos, meras conjeturas o posibilidades. En el caso, no ha sido probado el alegado daño incapacitante, por lo que considero que no corresponde otorgar indemnización, debiendo desestimarse el agravio formulado.

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil, todos ellos vigentes al tiempo del hecho dañoso (en similar sentido arts. 1737 a 1740 y 1746 del CCCN); arts. 165, 272, 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial; propongo al Acuerdo, confirmar la sentencia en cuanto desestima la partida por incapacidad física.

3. El daño extra-patrimonial a. El planteo La sentencia reconoce la existencia de daño moral y establece como indemnización la suma de \$ 60.000. La requirente se agravia porque considera que este importe debe ser más elevado. La accionada "Utenor Línea 723 Unión Transitoria de Empresas" cuestiona el valor otorgado; entiende que es infundado y exagerado. Refiere que nada se ha probado a los fines de justificar el quantum. Por su parte, las aseguradoras se quejan porque lo consideran excesivo en relación a las constancias de autos; a la entidad objetiva del daño probado, y a su magnitud. Piden que se reduzca el importe a sus justos límites.

b. El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (CC, arts. 1078 y 1111; SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA, 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN.). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo

experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo y alegría, estimables en la esfera psicofísica. Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 10-8-2006, RSD 368; 100.706, 8-8-2006, RSD 364; 102.722, 10-4-2007, RSD 110; 102.829, 27-3-2007, RSD 102; 100.883, 30-10-2006, RSD 514; 102.592, 6-3-2007, RSD 63; 101.100, 10-8-2006, RSD 371; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 32; 48.213/2009, 6-11-2018, RSD 130; 1.416/2016, 12-7-2018, RSD 89; entre muchas otras).

iii. Las secuelas padecidas La actora, a raíz del accidente, sufrió un esguince de tobillo izquierdo, debió recibir asistencia médica y someterse a estudios (fs. 408). Según la copia del libro de Guardia de Ortopedia adjuntada por el Hospital de Pacheco, consta que presentaba traumatismo de rodilla y de codo izquierdo (fs. 247 y 248). Y el director de Samer, informó que fue atendida el 21-9-2009, es decir a cuatro días del siniestro, y en su ficha médica indica que padeció una cervicalgia por mecanismo indirecto y trauma de hombro con movimientos limitados por dolor. Debió usar collar filadelfia y seguir con controles durante cuatro meses (fs.267). No se ha acreditado la existencia de una fractura en el miembro indicado o de una lesión que le hubiere generado una secuela permanente. Es decir, no se ha determinado en autos un porcentaje de incapacidad física o psíquica, ni la necesidad de un tratamiento terapéutico. No obstante, deben contemplarse los dolores y las molestias que todo ello le ocasionó, lo cual sin duda ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima, quien tenía 46 años de edad a la fecha del evento y estaba casada; tenía cinco hijos y contaba con estudios primarios completos (fs. 407).

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 60.000) es adecuado, por lo cual propongo al Acuerdo su confirmación.

2.3. Gastos médicos, de farmacia y traslados

a. El planteo El Sentenciador fijó la suma de \$ 3.000 por esta partida. La actora se agravia porque entiende que resulta escaso el monto fijado.

b. El análisis Los gastos que las víctimas tuvieron que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben resarcirse, aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquellas; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando la víctima se hubiese atendido por intermedio de un hospital público, porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Su tratamiento constituye una cuestión esencial de la sentencia, para la correcta solución del pleito, cuando ha sido planteado por la parte en la instancia de origen (SCBA, LP, L 116.645, S 1-7-2015, ?C., C. C. contra F. d. I. P. d. B. A. y o. D. y p.?, JUBA). Por otra parte, no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). En función de todo ello, la entidad de las lesiones sufridas y en virtud del principio de reparación integral, no advierto que, en el caso particular, el valor otorgado sea reducido (art. 165 del CPCC).

c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068 y 1069 del C. Civil (en sentido similar arts. 1737 a 1740, 1744 y 1746 del CCCN); arts. 165, segundo párrafo, 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que la suma de \$ 3.000 fijada en la sentencia es adecuada, por lo que propongo confirmarla en este aspecto.

4. Tasa de interés

a. El planteo La sentencia manda a pagar intereses sobre los valores de condena, a la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta el momento del fallo, es decir, dicho interés puro se devenga hasta la fecha de valoración del daño; y luego a la pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires y hasta el efectivo pago. La actora cuestiona la tasa fijada. Sostiene que, no se compadece con la realidad actual y que debe aplicarse la activa.

b. El análisis Atento lo resuelto por nuestra Suprema Corte en los fallos "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires?", 18-4-2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires?", 3-5-2018, y su carácter de doctrina legal (SCBA, causa N° 117.819 del 18-6-2014), entiendo que corresponde fijar los intereses, como fuera establecido en los precedentes citados, y como lo hizo el Magistrado de la instancia anterior, es decir, al 6% anual desde la fecha del hecho dañoso y hasta el momento de la valoración de cada daño; y luego la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, hasta su efectivo pago (causas n°

25.684/2010, 20-9-2018, RSD 112; 38.799/2014, 30-8-2018, RSD 103; 28.576/2015, 14-2-2019, RSD 26; 3.921/2011, 5-2-2019, RSD 13; 34.812/2010, 5-2-2019, RSD 11; 549/2016, 27-3-2019, RSD 48; entre otras). Por tal razón no cabe más que desestimar la queja. c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 622 y 623 del Código Civil (en igual sentido, arts. 768, 770 y 1748 del CCCN) y doctrina legal de la SCBA precitada, propongo al Acuerdo confirmar los intereses fijados en el fallo apelado. V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse (art. 68 del CPCC): a) por el recurso de la actora, a la apelante; b) por el recurso de las accionadas y de la citada en garantía, a las recurrentes. Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos el señor juez doctor Ribera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se confirma la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen por: a) por el recurso de la actora, a la apelante; b) por el recurso de las accionadas y de la citada en garantía, a las recurrentes. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

043503E