

Danos Sufridos En Un Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos en un colectivo. Rubros indemnizatorios

Se

hace lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios sufridos por la actora cuando viajaba como pasajera en un colectivo de la empresa demandada, al producirse el vuelco del mismo. Mendoza, 06 de Abril de 2018.- VISTOS: Los presentes arriba individualizados, llamados a resolver a fs. 249, en los que; I.- A fs. 6/13 comparece la Sra. Martha Edith Barroso con el patrocinio letrado de los Dres. Juan Carlos Masini y Marcelo Martin Romano e interpone demanda por daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito en contra de Valentín L. Estoco e Hijos (Empresa Maipú) y de Luis Oviedo por la suma de pesos cuarenta y un mil quinientos (\$ 41.500.-), o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en la causa, más sus intereses legales, costas y gastos del proceso.- Relata que en fecha 27 de junio de 2005, la Sra. Martha Barroso se desplazaba a bordo del interno 56 de la línea 170, perteneciente a la Empresa Maipú, Dominio BSA 892, en calidad de pasajera.- Manifiesta que el colectivo transitaba por la Avenida Acceso Sur, con dirección norte-sur, y que al llegar a la intersección con calle Lamadrid, el conductor generó una súbita y violenta maniobra para evitar una segura colisión, lo que produjo el vuelco del interno sobre su costado derecho.- Como consecuencia del vuelco, se registró la rotura de casi la totalidad de los cristales de las ventanillas y los parabrisas, asimismo expresa que se produjo un gran número de lesionados, entre los que se encontraba la actora, la que sufrió diversas lesiones que describe.- Reclama diversos rubros, en concepto de daño patrimonial, reclama daño emergente, daño estético, lucro cesante, gastos terapéuticos (emergentes y futuros), pérdida de chances laborales y por último daño moral.- Ofrece prueba. Funda en derecho.- II.- A fs. 30/34 comparece el Dr. Oscar Torrecilla en representación de Valentín Luis Estoco e Hijo SRL, y contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma con imposición de costas.- Cita en garantía a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de pasajeros, conforme lo dispuesto por la ley 17.418.- Realiza negativas generales y particulares relativas al hecho.- Brinda su versión de los hechos, sosteniendo que su parte no provocó el accidente. Manifiesta que el microómnibus de su representada se desplazaba por el Acceso Sur cuando un rodado de menor envergadura marca Mercedes Benz, dominio DJC-978, se le atravesó intentando cambiar de carril, desencadenándose el accidente.- Afirmo que el conductor del vehículo menor surge como único responsable del hecho, por quien su representada no debe responder.- Impugna los montos y rubros reclamados. Ofrece prueba y funda en derecho. IV.- A fs. 43 comparece el Sr. Luis Felipe Oviedo y cita en garantía a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.- V.- A fs. 53/58 comparece el Dr. Roberto H. Vallone, por Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, acepta la citación en garantía a efectuada en los términos y condiciones de la póliza de seguros que acompaña y contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma con imposición de costas.- Interpone excepción de defecto legal en base a los argumentos que expone a los cuales me remito en honor a la brevedad.- Realiza negativas generales y particulares relativas al hecho.- Impugna los montos y rubros reclamados. Brinda su versión de los hechos, sosteniendo que el accidente no sucedió de la manera en que se lo relata, sino que por el contrario, ocurrió como consecuencia exclusiva del accionar de un tercero que circulaba delante del colectivo, el que frenó intempestivamente resultando imposible para el conductor del ómnibus poder evitar la colisión.- Opono como defensa la culpa de un tercero por quien no debe responder conforme lo estipula el art. 1.113 del C.C.- Ofrece prueba y funda en derecho. VI.- A fs. 59 comparece el demandado Luis Felipe Oviedo y adhiere a la contestación realizada por la citada en garantía.- VII.- A fs. 63/64 la parte actora contesta el traslado de la excepción de defecto legal planteada por la citada en garantía, solicitando su rechazo con costas por las razones de hecho y de derecho que expone a las cuales me remito en honor a la brevedad.- VIII.- A fs. 71/72 obra resolución admitiendo la excepción interpuesta.- IX.- A fs. 82/83 la parte actora contesta el traslado de las contestaciones de demanda efectuadas por los demandados.- X.- A fs. 86 se dicta auto de sustanciación que admite la totalidad de las pruebas ofrecidas y ordena su producción. Quedan así incorporados a la causa, además de los instrumentos adjuntados en la oportunidad procesal correspondiente, los siguientes elementos: a).- Pericial: 1.- Psicológica: realizada por la Lic. Jéssica Saez De Arnedillo (fs. 138/145), la cual es impugnada por la citada en garantía a fs. 151, contestando las observaciones a fs. 160/164.- 2.- Médica Traumatológica: realizada por la Dra. Raquel Hilda Sevilla (fs. 167/169), la cual es impugnada por la citada en garantía a fs. 175, contestando las observaciones a fs. 178.- 3.- Ingeniera Mecánica: realizada por el ingeniero Eduardo Raúl Cunietti (fs. 217/218), la cual es impugnada por la citada en garantía a fs. 220.- b).- Instrumental: Expte N° P-66923, caratulado "Av. Lesiones culposas graves», en adelante A.E.V. (fs. 190).- c).- Testimonial: declaración rendida por la Sra. Josefina Clementina Panella (fs. 192).- d).- Informativa: oficio informado por el Hospital Militar (fs. 204).- A fs. 234/238 obran agregados los alegatos de la parte actora y a fs. 239/243 los correspondientes a la citada en garantía.- Con el dictamen Fiscal de fs. 248, queda en estado de dictar

sentencia a fs. 249.- **CONSIDERANDO:** I.- **DERECHO TRANSITORIO** En materia de derecho inter temporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, el art. 7° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha mantenido el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711, por lo que cabe concluir que el mismo es aplicable a las relaciones y situaciones jurí-dicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso regirá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurí-dicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Ahora bien, dado que al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts.1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen al proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurí-dica de repararlo, por lo cual dicha relación jurí-dica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas-, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil. Más allá de considerar que, en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, por aplicación del principio consagrado en el art. 7 de dicho cuerpo legal, el mismo no debe ser aplicado para resolver un reclamo resarcitorio en el que el hecho dañoso que dio origen al proceso se consumó antes de su advenimiento. (ver CNCiv., sala B, agosto 6-2015.- D., A. N. y otros c/ Clí-nica Modelo Los Cedros SA y otros s/daños y perjuicios.) Sin perjuicio de ello, siguiendo la Jurisprudencia de las Cámaras de la provin-cia cabe hacer una distinción: corresponde aplicar el Código Civil en todo lo relativo al nacimiento de la obligación resarcitoria (legitimación y presupuestos de la responsabilidad civil). Por el contrario, corresponde aplicar a las consecuencias (intereses y pautas de cuantificación) el Código Civil y Comercial de la Nación desde el 1 de agosto de 2015. En este sentido explica Kemelmajer de Carlucci que "hay que distinguir entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o la extensión, sea fijándolo en dinero o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia.»(Kemelmajer de Carlucci, Aí-da, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurí-dicas existentes.», Segunda parte, Rubinzal Culzoni, Bs.As., 2016 p. 234.) (Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario la causa n° 8.849/51.684 carat. "MOLINA, PATRICIA ANDREA C/COLLADO, RODOLFO ANTONIO P/D. Y P.», 01-09-2016 En este sentido ha dicho la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que: "El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurí-dica (obligación de reparar) sino solo a las consecuen-cias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varí-a la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la ví-ctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, A. A. R. c. G. A. M. s/ Daños y perjuicios, 28/10/2015, RCCyC 2016 (abril), 150, AR/JUR/63674/2015).

II- **CUESTION LITIGIOSA. DERECHO APLICABLE** No es un hecho controvertido en autos que el accidente de marras ocurrió co-mo así- tampoco que la actora era pasajera de la unidad involucrada. La controversia radica en que la accionante sostiene que el colectivo transitaba por la Avenida Acceso Sur, con dirección norte-sur, y que al llegar a la intersección con calle Lamadrid, el conductor generó una súbita y violenta maniobra para evitar una segura colisión, lo que produjo el vuelco del interno sobre su costado derecho; en tanto la parte demandada afirma que el accidente ocurrió como consecuencia del accionar de un tercero que circulaba delante del colectivo, el que frenó intempestivamente resultando imposible para el conductor del ómnibus poder evitar la colisión.- Expuestas así- las posiciones de las parte, hago presente que, más allá de las normas invocadas por las partes, considero que el presente caso debe ser analizado a la luz de lo dispuesto por el art. 184 del C. de Comercio.- Sabido es que tratándose de un accidente en el que interviene un transporte público de pasajeros, éste asume la obligación de transportar sano y salvo al pasajero desde que inicia el trayecto hasta su lugar de destino (art. 184, CCom.). De tal manera que si sufre un daño en el í-nterin sólo carga con la prueba de su condición de tal y debe acreditar la relación de causalidad entre ese daño y el transporte. El art. 184, C. Com. impone al transportista el pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, aunque lo releva de tal obligación cuando acredite que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la ví-ctima o de un tercero por quien resulte civilmente respon-sable. Así-, pesa sobre el transportista la carga de la prueba de la existencia de algunas de las causales eximentes de responsabilidad.- El empresario de transporte asume una obligación de resultado, que en el transporte se trata de la prestación, para la persona transportada, de ser puesta "pun-tualmente e incólume, o sea sin daños, en el lugar de destino, contra su obligación de pagar el precio del viaje" (Messineo, F., "Manual de Derecho Civil y Comercial", T. V, págs. 236; Anaya, J. L. y Podetti, H., "Código de Comercio y leyes complementarias comentadas y concordadas", T. III, págs. 334 y ss.; Cám. Nac. Com., La Ley, 136-912).- La presunción de responsabilidad del art. 184 C.Com., exige a la parte accio-nante de probar la relación causal entre el transporte y el daño si queda demostrado que el accidente ocurrió durante el viaje. Ahora si la parte demandada pretende frac-turar el nexo causal debe asumir la carga probatoria del caso consecuentemente

debe neutralizar dicha presunción con prueba que acredite que el hecho ocurrió por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.- El factor objetivo de imputación recogido por el art. 184 del Cód. Com., se proyecta en la distribución de la carga probatoria. Por un lado, el actor debe probar su carácter de pasajero y la lesión padecida durante el viaje, la que importa incumplimiento de la obligación de llevar al pasajero sano y salvo al lugar de destino. Por el otro, incumbe a la transportadora alegar y probar alguna de las eximentes previstas en dicha normativa, sin que sea suficiente, a tal fin, la demostración de que no hubo culpa en el subordinado que condució a la unidad de transporte público (Conforme Cám. Nac. Civ., Sala "G", in re "Leiva, José E. c/Transportes Guido S.R.L. s/Daños y Perjuicios", del 21-05-96, ED Boletín N° 3-1996 de la Secretaría de Jurisprudencia de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia en el caso Balmaceda ha dicho que los requisitos fácticos de la aplicación de la norma (art. 184 del C.C.) exigen que el pasajero haya sufrido lesiones y que esos daños hayan sucedido durante el transporte, agregando que la prueba de tales recaudos corresponde al actor. Aplicando los lineamientos citados, tengo presente que las partes se encuentran contestes en que la actora el día 27 de junio de 2005, se desplazaba a bordo del interno siniestrado (56 de la línea 170), perteneciente a la Empresa Maipú, Dominio BSA 892, en calidad de pasajera; por otro lado también ha quedado acreditado que como consecuencia del mismo la Sra. Barroso sufrió lesiones (ver historia clínica acompañada a fs. 204, declaración testimonial de fs.192, y fs. 1 vta., 2 y 27 del AEV penal).- En este orden de ideas correspondió a la parte demandada probar que el hecho se produjo por culpa de la víctima o por culpa de un tercero por el cual no debe responder (art. 179 del C.P.C.), si quería eximirse de responsabilidad. Ahora bien, surge de la declaración testimonial rendida en la presente causa que la Sra. Josefina Panella, testigo presencial del accidente (ver fs. 02 del AEV penal) manifiesta que el colectivo tomó el acceso sur "a la altura de calle Lamadrid, hizo una maniobra el micro, sentí como que chocó con un auto y ahí se dio vuelta y se rompieron todas las ventanillas»- aclaro que esta testigo no ha sido tachada. Por su parte la pericia mecánica obrante a fs. 217/218 ha establecido que el evento se produjo a última hora de la noche -ya que el amanecer se produjo a las 8:11, es decir 50 minutos después del accidente-; que la calzada se encontraba mojada pero no se sabe si por el riego como afirma el demandado a fs. 122 del AEV o por el estado del tiempo, "Muy Inestable» que indica el informe de fs. 125 de esas actuaciones. Menciona el perito que según el plano a escala suministrado por Policía Científica, se advierte que el evento da comienzo sobre la mano que discurre hacia el norte, luego de una impronta neumática caracterizada en el plano de fs. 56 del exp. AEV con referencia 5 ubicada sobre la mano derecha de la ruta. Concluye entonces por lo expuesto que el minibús transitaba por la ruta 40 en dirección hacia el norte por la calzada este del carril que permite dirigirse hacia el norte cruzando por debajo del puente de calle Lamadrid, simultáneamente por la misma ruta y en idéntica dirección circulaba el automóvil Mercedes Benz, según versiones de los demandados, por el costado izquierdo de la arteria sobrepasando al micro, según la actora simplemente adelante del micro. Es entonces que por circunstancias de las que no existe constancia física el colectivo alcanza en su marcha al automóvil. Según la demandada el automóvil habría realizado una brusca maniobra de cambio de carril y frenado, maniobra carente de todo sentido si tenemos presente que el demandado ha declarado que la misma sucede inmediatamente luego de que el vehículo menor lo sobrepasara, maniobra de la cual no queda huella alguna. Sobrepaso previo o no, el punto es que el chofer del colectivo no advierte la diferencia de velocidad con un espacio- tiempo suficiente para detener o al menos frenar el rodado pero si para maniobrar hacia la derecha, dejando la única impronta habida por personal de Policía Científica, maniobra que a la postre resultaría insuficiente para evitar el impacto, aunque sí para morigerar las consecuencias habidas por el vehículo menor, al cual solo impacta tangencialmente con el extremo delantero izquierdo del colectivo al trasero derecho del auto, como consecuencia de la salida del carril del colectivo, este enfrenta el sector contiguo a la banquina, que presenta un fuerte desnivel hacia arriba, el cual combinado con el movimiento de traslación norte sur, provoca el vuelco hacia la izquierda de la unidad. A su vez el vehículo menor culmina su marcha a más de 30 metros de distancia del punto de impacto inicial dato que permite establecer que el mismo no se encontraba detenido al momento del impacto. Observo que esta pericia fue impugnada por la parte demandada reservándose los fundamentos para el momento de alegar. Diré al respecto que comparto la jurisprudencia que sostiene que: La oportunidad procesal para impugnar la pericia es cuando se corre vista de la misma a las partes, por lo que al alegar ellas sólo pueden expresarse sobre el mérito de la prueba. No puede confundirse impugnación de la pericia con la valoración que de ella hacen las partes en la etapa de los alegatos. (mantiene criterio 2CCMza, expte N°36.937 ROSALES, CARLOS ENRIQUE y ots. C/ DURAN CORREA, FRANCISCO y ots. p/ D. Y P., 15/08/2013)Expte.: 50444 - PEREZ JUAN CARLOS Y OTROS C/ CABALLERO VARGAS ANTONIO P/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 30/06/2014, SEGUNDA CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Si se pretende restarle valor científico al peritaje el momento oportuno para hacerlo es cuando dicha pericia se pone a disposición de las partes, resultando incorrecto reservarse dicha facultad para la etapa de alegatos. Expte.: 51911 - SENATORE, ROMAN GABRIEL C/CALIRE, JUAN ALBERTO Y OTS. P/D. Y P. (ACCIDENTE DE TRANSITO), 15/09/2016, CUARTA CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN. Así- las cosas con la prueba incorporada a estas actuaciones cabe concluir que la parte demandada no ha

probado la eximente de responsabilidad invocada, es decir la culpa de un tercero por el cual no debe responder; en efecto no hay constancias de la maniobra de sobrepaso ni de la frenada brusca por parte del automóvil que además al momento del impacto se encontraba en movimiento. No soslayo que a fs. 133 del expediente penal se ha rendido una declaración testimonial que avalaría los hechos alegados por la parte demandada como base de su resistencia, pero no puede perderse de vista que se trata de prueba testimonial rendida en otro proceso en que la parte actora no fue parte, ni tuvo oportunidad de controlar dicha prueba, y que por tanto el testigo debió ser citado a las presentes actuaciones a ratificar esa declaración. Para resolver esta cuestión es necesario partir del principio de contradicción de la prueba, que implica que esta debe haberse ofrecido y rendido con intervención y contralor de todos los litigantes, bajo pena de vulnerar la garantía de debida defensa (art. 18 Const. Nac.) (Gianella Horacio, Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, comentado, anotado y concordado con los Cod. Proc. de la Nación, San Juan y San Luis, Bs Aires, La Ley, 2011, tomo II, pág. 317). Volviendo al tema de la responsabilidad, la jurisprudencia de la Corte de la Provincia ha aceptado la tesis conforme la cual también el contrato de transporte de personas y de cargas se rige por el art. 184 del Código de Comercio, razón por la cual entre las obligaciones del transportista se encuentra la de llevar al pasajero sano y salvo a destino, de allí que su responsabilidad es objetiva, está fundada en el riesgo del transporte, debe ser analizada con criterio restringido y en beneficio de la víctima-pasajero, por lo que, probado el daño del pasajero, está a cargo de la empresa la demostración de que medió culpa de la víctima, de un tercero por el que no se debe responder o caso fortuito. Tal como surge de los precedentes "Salcedo" (sentencia del 3-5-2004, registrada en L.S. 336-044), y "Nanclares" (del 3-11-2004, registrado en L.S. 343-019).- Asimismo en el caso GRIFFOULIERE TELMA LOURDES EN J° 84.628/33.158 GRIFFOULIERE TELMA LOURDES C/ VALENTIN ESTOCCO E HIJOS S.R.L. Y OTS. P/ D. Y P. S/ INC. CAS., 21/02/2013, causa n° 103.469, nuestro máximo Tribunal Provincial ha sostenido que la interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios; que en estricto rigor lógico-jurídico las causales culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder sólo podrán liberar la responsabilidad objetiva del transportista si reúnen los caracteres de imprevisible e inevitable típicos del caso fortuito, única eximente mencionada en esta última norma; y que para que proceda la eximente contemplada en el art. 184 del Código de Comercio resulta una circunstancia decisiva la debida individualización del tercero hacia quien se pretende dirigir la responsabilidad del daño sufrido por la víctima y, con ello, desvincular de la relación de causalidad adecuada al transportista, lo que en el caso de autos no ha ocurrido, es decir no era imprevisible que debido a las contingencias del tránsito pudiera atravesarse otro automóvil.- Así-, entiendo que la empresa de transporte es responsable por las consecuencias dañosas del evento, máxime si se considera que resulta aplicable al caso la Ley de Defensa al Consumidor. La Ley de Defensa del Consumidor 24.240 tiene como único fin proteger al consumidor o usuario, trayendo a la relación de consumo una equiparación de fuerzas. Ello conlleva la aplicación de uno de sus principios fundamentales: "in dubio pro consumidor", en virtud del cual en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor o usuario, no sólo de la ley o el contrato, sino también respecto de la prueba de las cuestiones que se planteen en la relación de consumo. (4° CC, Expte.: 51110 "PEREZ, EULOGIA C/NACION SEGUROS S.A. P/CUEST. DERIV. CONTRATOS DE SEGURO", 13/10/2015).- La normativa consumeril de rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, ha establecido una responsabilidad objetiva en cabeza del empresario. Dentro del ámbito de una relación de consumo, rige una presunción de responsabilidad respecto del proveedor del servicio, derivada de la obligación de seguridad establecida por el art. 42 de la CN. y por los arts. 5, 40 y cc de la ley 24240. La traducción práctica de esta garantía es que en el caso que nos ocupa el empresario demandado debía asumir la carga probatoria de demostrar que la empresa transportadora fue totalmente ajena a los hechos ocurridos a esa consumidora, lo cual en el caso de autos no ha ocurrido.- Por ello corresponde condenar a Valentín Luis Estoco e Hijo SRL (Empresa Maipú) a responder por las consecuencias dañosas del evento que resulten acreditadas en autos, haciéndose extensiva la condena a la aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en la medida del seguro, es decir si el monto supera los \$40.0000 de franquicia prevista por el contrato (art. 118 L.S., ver fs. 49).- Respecto al conductor del minibús, Sr. Luis Felipe Oviedo, aclaro en primer término que el sobreseimiento que dictó el Sr Juez de Garantías fue por haberse vencido la prórroga extraordinaria, por lo que el mismo no tiene ninguna influencia alguna en la sentencia Civil. Sin perjuicio de ello, pongo de resalto que la responsabilidad del conductor no puede ser encuadrada en el art. 1113 del C. Civil sino en el 1109, ya que él no es el dueño ni el guardián del colectivo; en este sentido la doctrina tiene dicho que "... la noción de guardián se refiere a quien se sirve de ellas o a quien las tiene a su cuidado. Se trata pues de dos directivas: ante todo la del "provecho", mencionada primeramente en el texto, ya que servirse es valerse de una cosa para el uso de ella o sea aprovechar de la misma; y en segundo lugar, subsidiariamente, la de "dirección o cuidado", para cuando el primer criterio resulte por sí sólo insuficiente, porque, verbigracia, más de una persona obtiene beneficios por distintos títulos de la misma cosa..." (Trigo Represas, Félix A. "Dueño y

guardián en la responsabilidad civil por daños causados por automotores» publicado en: LA LEY1981-A, 691 â?¢ Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1139; RcyS 2015-XII, 241 ubicado en www.informacionlegal.com.ar cita Online: AR/DOC/19203/2001). Así- la responsabilidad del conductor no encuentra factor de atribución objeti-vo, sino subjetivo, por lo que su proceder deberá ser analizado a la luz del Artí-culo 1109 del Código Civil, su responsabilidad sólo puede encontrar sustento en el factor de atribución subjetivo, en la culpa, reglada por el Artí-culo 1109 del Código Civil- La Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil tiene dicho que "La eventual responsabilidad del conductor del taxi sólo puede encontrar sustento en la culpa, re-glada por el Artí-culo 1109 del Código Civil. No se invierte el onus probandi, sino que pesa sobre la ví-ctima demostrar la conducta culposa de quien se indica como respon-sable de los daños sufridos. Aquí- no cabe la mera invocación, ni el juzgador puede presumir la culpa» Expte.: 51038 - TELLO, CLAUDIA CARINA Y OTS. C/ CA-MARGO, JERONIMO DANIEL Y OTS. S/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSI-TO), 12/09/2014, QUINTA CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN).

En este orden de ideas, en este caso no se invierte el onus probandi, sino que pesa sobre la ví-ctima demostrar la conducta culposa de quien se indica como respon-sable de los daños sufridos, lo cual considero que en el caso de autos no ha ocurrido por lo que corresponde desestimar la demanda en contra del conductor del minibús interviniente. III- DAÑOS 1-DAÑO

PATRIMONIAL A-Daño emergente y daño estético Menciona la parte actora que como consecuencia del accidente la misma sufrió quebradura del brazo izquierdo, herida cortante en su rostro en el pómulo izquierdo a la altura del párpado inferior, excoriaciones, hematomas y heridas cortantes. Cita jurisprudencia que menciona que si la persona gozaba de integridad fí-si-ca tiene derecho a conservarla y su afectación que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento al status quo anterior debe indemnizarse adecuadamente. En el caso la pericia médica de fs. 167/169 da cuenta de que el accidente ha dejado secuelas permanentes, es decir una incapacidad sobreviniente. Sabido es que no todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona genera incapacidad sobreviniente. A tal fin deben existir secuelas que el tratamiento o asistencia prestados no logran enmendar o no lo consiguen totalmente. Los daños fí-sicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante peritaje toda vez que se trata de una materia técnica en donde es relevante la opinión de expertos. En esta materia el magistrado no posee los conocimientos cientí-ficos por lo que para la determinación del valor probatorio del peritaje debe verificar las conclusiones del perito mediante un análisis lógico y de sentido común. Como bien señala la Dra. Zavala de González "importa esencialmente la explicación de las conclusiones, la exposición de las razones, estudios, reglas cientí-ficas, etcétera, es factor fundamental para que el dictamen adquiera fuerza en la formación del convencimiento judicial." "De tal modo, no bastarí-a a la luz de la sana crí-tica una descripción sintética de la í-ndole o situación lesiva que padecerí-a la ví-ctima, sin mayores precisiones sobre sus especí-ficas particularidades o las circunstancias que autorizan aquel diagnóstico. Es deseable un sustento cientí-fico serio e integral, por lo que no cabe otorgar sin más eficacia a opiniones que, por falta de expresión del camino seguido para llegar a ellas, aparecen ante el juez como dogmáticas con motivo de haberse silenciado el iter que desemboca en ese resultado." No obstante lo dicho aún en presencia de peritajes no suficiente-mente explicativos o satisfactorios en su motivación agrega dicha autora "la sana crí-tica y una elemental razón de prudencia aconsejan no apartarse de sus conclusiones si aquél no ha sido impugnado o contradicho por otros elementos de juicio"" (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", vol. 2a, Daños a la persona, Integridad psicofí-sica, pág. 303 y sig.). En estas actuaciones, la perito traumatóloga luego de realizar el análisis de los antecedentes del caso, de los estudios complementarios, y el correspondiente examen fí-sico concluye que el accidente le produjo a la actora una fractura de muñeca izquierda por lo que continua con dolor y limitación de la movilidad la cual fue medida con gionómetro; lo cual le genera una incapacidad parcial y permanente del 10% , a lo que le suma una incapacidad del 12% en virtud de una cicatriz de 7 cm de longitud en zona C izquierda visible que interesa ambos párpados es vertical (ver fs. 167 vta. y 168 y vta.).- Tengo en cuenta que esta pericia fue observada alegando que la cicatriz debió ser evaluada por un especialista en el tema. Asimismo al momento de alegar ha puesto de resalto que no existe constancia de una cicatriz de tal magnitud al momento del accidente, que el informe médico de Sanidad Policial (fs. 28 del AEV) solo hace referencia a una cicatriz de 2 cm en la región malar izquierda; y que por otro lado tampoco se ha acreditado que ese presunto daño estético le haya ocasionado a la actora algún perjuicio patrimonial. Entiendo que existe razón a la parte demandada en este divergencia, agrego que tampoco en la historia clí-nica remitida por el Hospital Militar a fs. 204 y reservada en caja de seguridad (ver también fs. 205 vta.) surge que la herida cortante haya sido de tal magnitud; y por otro lado tampoco se ha acreditado que esta cicatriz - de menor tamaño- le haya causado a la actora perjuicio desde el punto de vista económico, lo que obviamente no impide que sea tenida en cuenta al momento de fijar el monto correspondiente a la indemnización por daño moral. En este sentido se ha dicho que: "El daño estético es indemnizable, ya que aunque no haya producido frustración de beneficios económicos, ha ocasionado sufrimientos que merecen ser resarcidos. El reclamo de daño estético, en el caso y según la prueba rendida, debe ser resarcido como daño moral ya que no está acreditado en autos que hubiese provocado consecuencias en el aspecto patrimonial» (Expte.: 36512 - FONTANA FRANCISCO RAMON Y OTS. C/ VIT JUAN

CARLOS P/ DYP (ACCIDENTE DE TRÁNSITO), 22/08/2012, SEGUNDA CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCIÓN. Aclaro que lo mismo ocurre con la incapacidad psíquica determinada por la perito psicóloga. El daño que recae sobre la faz psíquica de la persona no conforma una categoría autónoma por lo que se debe considerar comprendido dentro de la esfera del daño moral. (Expte.: 52448 - BONANNO MARIA CONCETTA CONTRA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ D Y P, 14/08/2017, SEGUNDA CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN, LS149).- Ahora bien, la cuantificación del daño, en tanto constituye una consecuencia del hecho antijurídico, debe decidirse en los términos de los arts. 1740 a 1748 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, tengo en cuenta en primer término que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, en numerosos fallos, como un derecho constitucional con base en el artículo 19 de la Constitución Nacional, han sido expresamente consagrado en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula "Reparación plena" y que implica la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. El art. 1746 adopta el llamado método de capital humano estableciendo que "...En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...". "Si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen su vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar daños»(Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, dirigido por Ricardo Lorenzetti, Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo VIII, pág. 527 comentario al art. 1746 CCyC).- Se ha dicho al respecto que si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a las fórmulas como un elemento más a considerar (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, Colace Carlos Román c/ Peralta Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios, 9-dic-2015, Cita: MJ-JU-M-97079-AR | MJJ97079 | MJJ97079). Así las cosas, tengo en cuenta para cuantificar el rubro: a) la incapacidad determinada (10%), b) que al momento del accidente la actora tenía 61 años de edad c) la situación económico social de la víctima: viuda, nivel de instrucción primaria completa (ver fs. 138 vta.).- Así si tuviéramos en cuenta el salario mínimo vital y móvil actual a fin de establecer el monto a indemnizar al momento de la sentencia, la aplicación de formulas arrojaría el siguiente resultado: Fórmula utilizada: Vuotto Datos de la víctima Ingresos de la víctima: \$ 9.500 (SMVM) Frecuencia de percepción de ingresos: Mensual Porcentaje de incapacidad: 10 % Edad al momento del hecho dañoso: 61 años Edad productiva límite (jubilación): 65 años Tasa de interés (anual): 6 % Monto indemnizatorio: \$42.794,05 En este orden de ideas, estimo ajustado que este rubro prospere por la suma de \$ 42.794 a la fecha de la presente sentencia (Art. 90 inc. 7º) del C.P.C.) y con más los intereses que más abajo estableceré. Aclaro que al decidir como lo hago no se viola el principio de congruencia ya que si bien el art 165 inc. 3º del C.P.C. establece que el escrito de demanda debe contener "La designación precisa de lo que se demanda, con indicación del valor de lo reclamado a su apreciación, si se tratare de bienes», la normativa debe ser interpretada con cierto grado de flexibilidad cuando de pretensiones resarcitorias se trata, pues ciertos rubros dependen de pericias técnicas que deben producirse, y también del prudente arbitrio judicial (como por ejemplo del daño moral), entendiendo por "arbitrio" lo que es razonable, fundado, que permite el contralor del Superior. Por eso es que, en la mayoría de los casos (como ocurre en el caso de autos), después de indicar el monto que se reclama, se hace la salvedad - como en el caso de autos - de consignar "... o la suma mayor o menor que resulte de la prueba a rendirse ..." (cap. II, en especial fs. 16 vta.), por lo que, no se viola el principio de congruencia cuando, de las pruebas aportadas surgen elementos que autorizan a fijar una suma mayor a la reclamada. Así lo tiene resuelto desde antaño la C.S.J.N al señalar: "Doctrina y jurisprudencia se inclinan por admitir la elevación de la suma pedida inicialmente, sin que ello importe infringir el principio de congruencia. Por el contrario, se cumple adecuadamente con el mismo en atención a lo reclamado en la demanda, cuando se deja librado el pedido a lo que en más o en menos resulte de la prueba rendida (Conf. MATILDE ZAVALA DE GONZALEZ en "Resarcimiento de daños" ed. 1993, vol. 3 ps 265 y 269, Fallos t. 266 - 223; 272 - 037; 291 - 088; noviembre 20-1966 en Rev. La Ley 125 - 091; idem L.L. 134 - 343; 1975 - B- 383, entre varios mas) (ver Excm. Tercera Cámara de apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, autos Nº100.000/ 34739., caratulados: "TORRES MOREIRA, DIEGO EMMANUEL Y OTS c/ LUNA ROLDAN, SERGIO OMAR Y OTS p/ D Y P, 4/07/2013).- Tengo en cuenta también, que si bien en el caso se reclamó un menor monto indemnizatorio, no obstante se trata de una deuda de valor. En tal sentido, la Jurisprudencia tiene dicho que: "En la deuda de valor, a diferencia de la deuda de dinero, el cumplimiento de la obligación por parte del deudor no tiene una expresión dineraria hasta que las partes se ponen

de acuerdo en el monto o cuando se recurre por ante el órgano jurisdiccional y es el pronunciamiento del juzgador el que "monetariza" aquella deuda, efectuando tal tarea prudencialmente una vez que el daño ha sido debidamente acreditado. Expte.: 51420 - "G., F.M. C/ C., A.J. Y OTS. S/ D. Y P. (ACCI-DENTE DE TRÁNSITO)», 19/05/2015, QUINTA CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN.- B- Lucro cesante y pérdida de chance El daño patrimonial consistente en un lucro cesante se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo; el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial; a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos; el lucro cesante es la ganancia de que fue privado el damnificado. Está claro que el lucro cesante no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia; ahora bien, la procedencia de este rubro tiene su fundamento y su límite en la probabilidad objetiva y cierta que emana del curso natural de las cosas y de las circunstancias generales o especiales del caso concreto, con sujeción a dos pautas rectoras: verosimilitud y razonabilidad; de tal manera, aunque no existan evidencias fehacientes en torno al ingreso o retribución neta que a la época del siniestro percibía el accionante. (TRIGO REPRESAS, Félix A.- LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", Buenos Aires, La Ley, 2.004, Tomo IV, pág. 462 y sgtes.).- La jurisprudencia, nos dice que el lucro cesante es el daño que puede presentarse en una primera etapa, donde posiblemente aún no se pueda determinar con qué grado de incapacidad puede llegar a quedar la víctima, aún podría no quedar con ninguna incapacidad, pero de lo que si no se tiene duda alguna es que, por un período determinado, no ha podido desempeñar (total o parcialmente) la actividad que habitualmente venía desarrollando y por la cual percibía una ganancia (lucro). Es por esta pérdida de lucro y por un período determinado, que el victimario debe resarcir a la víctima. Puede darse, incluso, que esta inhabilidad o incapacidad para continuar en una determinada tarea, ya no sea temporaria sino que sea permanente. Entonces ya no se trata del daño del lucro cesante, sino que nos encontramos, tal como el término claramente lo expresa, frente al daño por "incapacidad sobreviniente». La diferencia ya no es simplemente conceptual, sino fundamental, ya que en el caso del lucro cesante la víctima debe probar en forma fehaciente sus ingresos y el tiempo por el cual estuvo privada de éstos con motivo de los daños físicos. La prueba de estos extremos no puede resultar difícil al pretendiente ya que se trata de hechos "recientes» y limita-dos a un lapso determinado, bien por los certificados médicos y/o tratamientos, como así-también por los asientos contables (si fuere factible), o bien por las testimoniales de las personas con quien trabajaba. Distinto es el caso del resarcimiento por incapacidad sobreviniente. En este, no sólo se toma en cuenta la actividad que la víctima desarrollaba al momento de infortunio, sino a que a ello se le suma la potencialidad en su desarrollo (estudiante, obrero, profesional, etc.), la edad, condiciones económico - sociales, etc., formulándose una apreciación prudente de qué grado de ingresos puede presumirse alcanzaría la víctima. También debe apreciarse cuál es el grado en que, tal incapacidad, afectará en la vida de relación de la víctima, actividad ésta no remunerada pero que debe considerarse a los fines del resarcimiento. Todo ello, junto con el porcentaje de incapacidad con que cuenta el actor al momento de promover la acción, y el juzgador al momento de sentenciar, llevan a fijar un monto prudencial que se estima indemniza a la víctima por este daño resarcible. Por último, en el daño resarcible por la pérdida de chance, ya no es concretamente la pérdida económica a la cual la víctima tenía serias y fundadas esperanzas de arribar, sino que es la pérdida misma de la esperanza, de la chance, lo cual también debe ser debidamente probado. (10886 - CRUZ, MIRTA C/ LAZZARINI Y OTS. P/ D. Y P., 24/10/2008 - SENTENCIA, QUINTA CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN LS033-351). Así- las Quinta Cámara en el fallo ut supra citado dijo:» la actora -al promover la acción- peticiona indemnización por lucro cesante (o pérdida de chance) y por incapacidad sobreviniente lo que, de haber sido admitido, hubiera provocado una duplicidad de resarcimientos que, en definitiva, implicaría un enriquecimiento indebido». Trasladados estos principios al caso de autos juzgo que la accionante no ha logrado acreditar la actividad que habitualmente venía desarrollando, por la cual habría percibido una ganancia y que no habría podido seguir desempeñando por un período de tiempo determinado (lucro cesante); como así- tampoco que haya habido una afectación de sus chances productivas futuras, máxime teniendo en cuenta que no existe constancia de que la actora haya estado inserta en el mercado laboral, y que además se encontraba muy cercana a la edad jubilatoria (pérdida de chance). Pongo de resalto que reclamándose una indemnización por pérdida de chance los jueces están obligados a valorar tanto el grado de incidencia que tuvo la conducta antijurídica en el resultado disvalioso, como el grado de probabilidad. Ello pues esta figura necesita que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general o vaga: no debe tratarse de la mera posibilidad del acaecimiento eventual o hipotético de alguna ventaja, sino que la chance debe tener suficiente fundamentación y entidad, aunque su previsión ocurra en el futuro. De modo que la indemnización no procede ante la mera invocación de un perjuicio hipotético o conjetural sino ante una oportunidad cierta de que se ha perdido a causa de la antijuridicidad del responsable (ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, Magno Mario Horacio c/ Banco Río de La Plata S.A. s/ ordinario, 2-jun-2009, MJ-JU-M-50375-AR | MJJ50375 | MJJ50375). En virtud de lo expuesto juzgo que estos rubros no pueden prosperar. C-Gastos terapéuticos emergentes La parte actora reclama la suma de \$ 5.000.- indicando

que la actora debió afrontar gastos médicos y farmacéuticos, pagar placas radiográficas, exámenes, tomografías computadas, vendas, gases anestésicos, calmantes, alquiler de silla de ruedas y otros remedios que corresponde ser indemnizados. De la prueba rendida en la causa, en especial la historia clínica en copia remitida por el Hospital Militar, de la pericia médica rendida y de la constancia de sanidad policial obrante en el expediente penal, surgen las lesiones padecidas por la actora con motivo del accidente.- Indico no obstante que, conforme la jurisprudencia mayoritaria: "este tipo de gastos no necesita prueba fehaciente para que sea reconocido, cuando la naturaleza de las lesiones producidas a la víctima lo hacen presuponer y de las características del caso resulta verosímil que se hayan efectuado. (4° Cám. Civil 24/02/1997. LS 141-093. A° 22702. Rinaldi, Rubens/Natalio Chalub y Ots.) Por ello, haré lugar al rubro por la suma de \$ 5000 que reclama la parte actora a la fecha del hecho y con más los intereses que más abajo indicaré.- D-Gastos terapéuticos futuros La parte actora reclama la suma de \$2.000.- por gastos terapéuticos futuros, cita jurisprudencia, menciona una serie de gastos futuros entre los que se encuentra el tratamiento psiquiátrico.

Sobre el resarcimiento de este rubro se ha sostenido que "Si la víctima logra probar en sede civil un daño, el mismo debe ser resarcido. Cuando lo que se pretende, es una suma necesaria para iniciar un tratamiento psicológico que sirva para salir de un cuadro determinado según el estudio practicado, en el que se aconseja ante el impacto psicológico y las áreas afectadas que a futuro se realice; la suma pretendida no vendrá a indemnizar un daño acaecido sino a sufragar un gasto futuro, necesario como consecuencia del daño psicológico. Expte.: 7936 - GONZALEZ INES MAGDALENA C/ FERNANDEZ FELIPE P/ DAÑOS Y PERJUICIOS, 20/05/2005 - SENTENCIA QUINTA CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN. Asimismo se ha dicho que: "Todo gasto terapéutico futuro es resarcible si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento que apunte al menos a mejorar las dificultades o problemas psíquicos por el que transita la víctima a raíz del hecho. Por consiguiente, para otorgar la indemnización debe bastar que las intervenciones terapéuticas aconsejadas resulten razonablemente idóneas para subsanar o ayudar a sobrellevar, siquiera parcialmente, las secuelas desfavorables del accidente.» (Primera Cámara Civil, Expediente N° 33.278 - Nievas, Matilde c/Guirin Cortez, Miguel en J: 54.448 -Cooperativa Trabajo Transporte Aut. Cuyo T.A.C. p/Conc. s/D y P - 13/06/2008 LS 113:274). En este orden de ideas corresponde admitir el rubro por la suma de pesos dos mil (\$2.000) que reclama la parte actora a la fecha de la demanda y con más los intereses que más abajo indicaré; ello teniendo en cuenta el tratamiento psicológico recomendado por la perito a fs. 144. 2.- DAÑO MORAL Se ha sostenido que así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa, "económicamente perjudicial", del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste; del mismo modo el daño moral es una modificación disvaliosa, anímicamente perjudicial, del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste. (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix, Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo I, La Ley, pág. 479). Con respecto a la modalidad de reparación del daño no patrimonial, la Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza ha mencionado que el nuevo Código establece como criterio valorativo a la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas indemnizatorias a otorgar. Dicha forma de ponderación elegida por el Código de fondo vigente no resulta una novedad, puesto que ha sido criterio ya utilizado por la Corte Nacional y algunos Tribunales Nacionales y Provinciales inferiores, a los fines de encontrar una regla o unidad de medida a dicha consecuencia extrapatrimonial. Vale decir es tratar de encontrar una estandarización del daño moral recurriendo a bienes preciables de la vida que procuren satisfacción en el sujeto y que sean utilizados para compensar el padecimiento sufrido en su esfera extrapatrimonial. Ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida» (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Es como bien lo explicitaba la doctrina al comentar dicho fallo cuando afirma que: "el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que

cumplan esa función: electro-domésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido» (Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011) (Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los autos N° 88.888/33.670 caratulados "CARRAN-ZANI MATÍAS MIGUEL C/ SALAS EDUARDO Y OTS. p/ D Y P», 08/06/2015) El art. 1741 del C.C. y C., establece que el monto de indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Es decir que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemniza a "el precio del dolor» para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo» que procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes delectables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias»; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado», de permitirle "acceder a gratificaciones viables», confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso a su pena (ver CCyCN comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal- Culzoni, Julio de 2015, Santa Fe, Tomo VIII, pág. 503). Finalmente debe tenerse en cuenta también que el 1742 del CC y C establece que el juez al fijar la indemnización puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias de hecho. Este artículo recoge la denominada indemnización de equidad del código de-rogado. En la indemnización por equidad no rige el principio de reparación plena sino que se atiende a las especiales singularidades del caso en base a cuatro parámetros: a) el patrimonio del deudor 2) la situación personal de la víctima, por lo que es más amplio que la valoración de la situación patrimonial del acreedor; 3) las circunstancias del hecho nocivo; 4) no procede en caso de dolo (ver Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal- Culzoni, Julio de 2015, Santa Fe, Tomo VIII, pág. 508). La perito psicóloga interviniente en autos ha mencionado que la actora tiene recuerdos recurrentes sobre el accidente que le provocan malestar y pensamientos angustiosos, que sueña recurrentemente con este acontecimiento traumático, que presenta sensación de desapego frente a los demás, restricción de la vida afectiva, dificultad para conciliar y mantener el sueño, irritabilidad, dificultades para concentrarse, respuestas exageradas al sobresalto, y que, debido a que esta sintomatología ha persistido por más de tres meses después del evento psicotraumático, la paciente presenta un trastorno por estrés postraumático crónico y el síndrome depresión dolor, es decir que su respuesta emocional frente al dolor es la depresión, estableciendo que la accionante presenta una incapacidad psicológica del 20% permanente (ver especialmente fs.141, 142 y 143 vta.) Tengo en cuenta que la presente pericia fue observada y que si bien la perito sostuvo al contestar que la depresión es reactiva al accidente y que las secuelas físicas del mismo condicionan al cuadro clínico, no puede soslayarse que los dolores de la actora que la perito ha mencionado que generaron esta depresión se deben no solo a las secuelas del accidente sino a su situación física preexistente (dolor en la columna cervical y dorsal, ver pericia traumatológica).- Finalmente y como ya lo anticipara ut supra no encontrándose acreditado que la incapacidad que presenta la actora en virtud de la cicatriz de 2 cm en la región malar izquierda le haya ocasionado algún perjuicio patrimonial, el mismo debe ser tenido en cuenta al momento de cuantificar el daño moral. Así-, bajo estas pautas, a la luz de las características del hecho generador, su re-percusión espiritual en la víctima que se vio sometida a vivir un hecho traumático, padecer dolores que aún padece, y ver alterada su vida normal durante el tiempo que duro su recuperación, todo lo cual indefectiblemente afectó y afecta su tranquilidad interior; juzgo por lo que el mismo debe prosperar por la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) a la fecha de la presente sentencia, (art. 90 inc. 7° del C.P.C.) y con más los intereses que más abajo indicaré, aplicándose en este punto también lo expuesto ut supra respecto a las deudas de valor. IV.- INTERESES- Teniendo en cuenta que los rubros daño emergente y daño moral, han sido cuantificados al momento de la sentencia (deuda de valor), resulta ajustado aplicar a los mismos los intereses de la ley 4087 (5% anual) desde el día del hecho hasta el 01 de Enero de 2018 y a partir del 02 de Enero del corriente año la Ley 9041 hasta su efectivo pago. Respecto al rubro gastos terapéuticos emergentes, el mismos han sido fijados a la fecha del hecho, por lo que corresponde aplicar a los mismos la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina desde el día del hecho y hasta 29 de Octubre de 2017, debiendo a partir del 30 de Octubre de 2017 aplicarse la tasa para línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina denominada "libre destino» a 36 meses (fallo plenario N° 1300845768 - 3/1 caratulados "CITIBANK N.A. en juicio 28144 " Lencinas, Mariano C/ Citibank N.A. P/ Despido P/ REC. EXT. - DE INCONSTITUCIONALIDAD CASACIÓN») hasta el 02/01/2017 fecha a partir de la cual comenzarán a regir los intereses previstos en la Ley 9041 hasta el efectivo pago. Respecto al rubro gastos terapéuticos futuros, el mismos han sido fijados a la fecha de la demanda, por lo que corresponde aplicar a los mismos la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina desde el día de la demanda y hasta 29 de Octubre de 2017, debiendo a partir del 30 de Octubre de 2017 aplicarse la tasa para línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina denominada "libre destino» a 36 meses (fallo plenario N° 1300845768 - 3/1 caratulados "CITIBANK N.A. en juicio 28144 " Lencinas, Mariano

C/ Citibank N.A. P/ Despido P/ REC. EXT. - DE INCONSTITUCIONALIDAD CASACIÓN») hasta el 02/01/2017 fecha a partir de la cual comenzarán a regir los intereses previstos en la Ley 9041 hasta el efectivo pago. V- COSTAS Y HONORARIOS

Atento como se resuelve la cuestión, corresponde imponer las costas a la parte demandada vencida en cuanto prospera la demanda y a la parte actora por los rubros que se rechazan (arts. 35 y 36 del C.P.C.). Respecto al rechazo de la demanda impetrada contra el conductor del minibús, Sr. Luis Felipe Oviedo, corresponde imponer las costas a la parte actora vencida. Los honorarios de los letrados se regularán conforme lo que dispone la L.A. y aplicando los arts. 2, 3, 4, 13 y 31, y la división en tres etapas del proceso y la efectiva actuación de cada letrado en cada etapa. Finalmente respecto a los peritos la regulación de honorarios debe hacerse de acuerdo con lo establecido por el art. 1255 del C. C. y C.N, teniendo en cuenta la efectiva actividad desempeñada y la utilidad de la labor cumplida en cada caso. Por todo lo expuesto, RESUELVO: I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por la señora MARTHA EDITH BARROSO contra de VALENTÍN LUIS ESTOCO E HIJOS S.R.L. y en consecuencia condenar a este último a pagar a la actora dentro del plazo de DIEZ DIAS de firme y ejecutoriada la presente, la suma de PESOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (\$99.794.-), con más los intereses establecidos los considerandos IV de esta resolución, y hasta la fecha de su efectivo pago. Hacer extensiva la condena a la aseguradora por MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, en la medida del seguro (art. 118 L.S.).- II- Imponer las costas a la parte demandada vencida en cuanto prospera la demanda y a la parte actora por los rubros que se rechazan. (arts. 35 y 36 del C.P.C.). III.- Regular honorarios profesionales por lo que prospera la demanda a los Dres. Marcelo M. Romano, Juan Carlos Masini y Juan Pablo Burgoa en las respectivas sumas de pesos un mil trescientos veinte siete con 26/100 ctvs. (\$1.327,26), pesos un mil trescientos veinte siete con 26/100 ctvs. (\$1.327,26), y pesos nueve mil trescientos diez con 78/100 ctvs. (\$9.310,78); a los Dres. Oscar Torrecilla, Santiago José Gascón y Matías Dí-az Telli en las respectivas sumas de pesos seiscientos noventa y ocho con 55/100 ctvs. (\$698,55), pesos un mil trescientos noventa y siete con 11/100 ctvs. (\$1.397,11), y pesos novecientos veinte ocho con 08/100 ctvs. (\$928,08); y a los Dres. María Elina Benegas, Norberto H. Vallone, Juan Pablo Vallone y Marcos Vallone en las respectivas sumas de pesos cuatro mil ciento noventa y uno con 34/100 ctvs. (\$4.191,34), pesos seiscientos noventa y ocho con 55/100 ctvs. (\$698,55), tres mil setecientos veintidós con 31/100 ctvs. (\$3722,31) y pesos novecientos veinte ocho con 08/100 ctvs. (\$928,08); a la fecha, conforme su efectiva participación en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4, 13, 31 y cc. LA).- IV.- Regular honorarios profesionales por la parte que no prospera la demanda a los Dres. Marcelo M. Romano, Juan Carlos Masini y Juan Pablo Burgoa en las respectivas sumas de pesos sesenta y cinco con 10/100 ctvs. (\$65,10), pesos sesenta y cinco con 10/100 ctvs. (\$65,10), y pesos cuatrocientos cincuenta y siete con 10/100 ctvs. (\$457,10); a los Dres. Oscar Torrecilla, Santiago José Gascón y Matías Dí-az Telli en las respectivas sumas de pesos setenta (\$70), pesos ciento cuarenta (\$140), y pesos noventa y tres con 10/100 ctvs. (\$93,10); y a los Dres. María Elina Benegas, Norberto H. Vallone, Juan Pablo Vallone y Marcos Vallone en las respectivas sumas de pesos cuatrocientos veinte (\$420), pesos setenta (\$70), trescientos setenta y tres con 10/100 ctvs. (\$373,10) y pesos noventa y tres con 10/100 ctvs. (\$93,10); a la fecha, conforme su efectiva participación en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4, 13, 31 y cc. LA).- V- Regular los honorarios correspondientes a la excepción previa resuelta a fs. 71/72 vta. a los Dres. Norberto H. Vallone y María Elina Benegas en las respectivas sumas de pesos quinientos noventa y ocho con 76/100 ctvs. (\$598,76), y pesos un mil ciento noventa y siete con 52/100 ctvs. (\$1197,52); y al Dr. Marcelo M. Romano en la suma de pesos ochocientos treinta y ocho con 26/100 ctvs. (\$838,26); a la fecha, conforme su efectiva participación en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2 y 14 cc. LA).- VI- Regular honorarios a los peritos Jélica Sáez, Raquel Sevilla de Pesquín y Eduardo Raúl Cunietti, en la suma de pesos dos mil novecientos noventa (\$ 2.990) a cada uno por la parte que prospera la demanda; y en la suma de pesos doscientos diez a cada uno por la parte que no prospera, a la fecha y sin perjuicio del IVA que pueda corresponder; debiendo adicionarse en el caso del perito ingeniero mecánico el aporte previsional previsto en la ley 7.361. VII- DESESTIMAR la demanda entablada en contra del Sr. LUIS FELIPE OVIEDO por las razones dadas en los considerandos de esta resolución.- IX- Imponer las costas del rechazo de demanda a la parte actora vencida. X- Regular los honorarios de los Dres. Marcelo M. Romano, Juan Carlos Masini y Juan Pablo Burgoa en las respectivas sumas de pesos novecientos veinte ocho con 08/100 ctvs. (\$928,08), pesos novecientos veinte ocho con 08/100 ctvs. (\$928,08) y pesos seis mil quinientos dieciséis con 54/100 ctvs. (\$6.516,54); y a la Dra. María Elina Benegas en la suma de pesos tres mil novecientos noventa y uno con 76/100 ctvs. (\$3.991,76) a la fecha, conforme su efectiva participación en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4, 13, 31 y cc. LA).- COPIESE. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. Fdo: Dra. Silvana MARQUEZ MOROSINI - Juez 030381E