

RESPONSABILIDAD

- Contrato de transporte
- Caída del pasajero al descender
- Absolución de posiciones
- No acreditó eximente
- Incapacidad sobreviniente
- Daño psicológico
- Daño moral
- Congruencia: lo que en más o menos resulte
- Congruencia: lo que en más o en menos resulte de la prueba
- Actualización monetaria

“Merzario Maria Alicia c/ Martínez Centurión Victorio s/ daños y perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial -Sala I

Causa: 51.984 **R.S.:** 229/05 **Fecha:** 22/09/05

Recurrida

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTIDOS días del mes de septiembre de dos mil cinco, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña, José Eduardo Russo y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MERZARIO MARIA ALICIA C/MARTINEZ CENTURION VICTORIO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" y

habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA-RUSSO-CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 277/286?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 277/286 y aclaratoria de fs. 387 vta., interponen ambas partes sendos recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 315/318 y 321/5, replicados a fs. 328/330 y fs. 334/337.

Actuó el Sentenciante la pretensión indemnizatoria condenando a Almafuerte Empresa de Transporte S.A., CIAL Inmobiliaria y a Victorio Pascual Martínez Centurión a pagar a la Sra. María Alicia Merzario la suma de \$ 43.000, con más sus intereses y costas. Hizo extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.

II) Con apoyatura en lo prescripto por el art. 1113 párrafo 2do. Código Civil -fundamento legal que no ha

sido materia de agravio, artículo 260 párrafo 1ero. C.P.C.C.- concluyó la Sra. Juez a quo que los demandados no han logrado acreditar la eximente de responsabilidad alegada. A pesar de tener por absueltas las posiciones de la accionante en rebeldía sostuvo que sobre dicha prueba debe prevalecer los dichos de la demanda, tanto más que se ha acreditado la responsabilidad del codemandado conductor Sr. Victorio P. Martínez Centurión. Se queja el demandado sosteniendo que la accionante está confesa en que cayó al engancharse su zapato con el ruedo de su pantalón (posición cuarta), por lo que se ha acreditado la eximente de responsabilidad pidiendo se revoque la sentencia.

Ha quedado reconocido que el colectivo se encontraba detenido y que la actora cayó del micro cuando descendía, expresando la cuarta posición "que cayó al engancharse su zapato con el ruedo de su pantalón" (pliego de fs. 114 bis.). El chofer no vio caer a la pasajera, y junto con un ayudante bajaron del rodado y la socorrieron (confesión ficta de Martínez Centurión Victorio Pascual, posiciones 2da. y 3er pliego de fs. 206 bis., artículo 409 C.P.C.C). Son coincidentes los testigos -que si bien no vieron el momento mismo de la caída- se encontraban en la puerta del colegio, que escucharon una frenada y que había un colectivo en diagonal pasando la puerta de la escuela y estaban ayudando a la profesora Merzario a levantarse, que la entraron al Colegio, que tenía sangre en la cara, estaba toda golpeada, mojada y sucia por el agua del cordón de la vereda (Aragón y Carballo, actas de fs. 119 y vta), Rolandi que estaba en la regencia el día del hecho relata que la profesora fue acompañada por el

chofer del colectivo al interior del establecimiento allí llamaron a Mano y luego la derivaron al Instituto de Haedo, destacando que el chofer estaba muy asustado que decía "que había frenado y que al frenar no sabía que había pasado...que cuando miró por el espejo la vio tirada" (acta de fs. 140, artículo 456 C.P.C.C.). La confesión ficta de la actora -en especial la 4ta.posición- no puede tener el alcance que pretenden los apelantes.

La citación para absolver posiciones y reconocer o rechazar documentos importa una carga procesal para la práctica de la diligencia en el día y hora indicada y no una obligación o deber de comparecer. El incumplimiento de esa carga trae como consecuencia que se presumen ciertos los hechos preguntados y admisibles; pero, esos hechos favorecidos por la presunción de ser ciertos, pueden desvirtuarse mediante libre prueba en contrario (argumento artículos 407, 409, 415, 495 del C.P.C.C.; Devis Echandía, "Teoría General de la Prueba Judicial", T.I-750, n° 8).

De ahí que, reiteradamente haya declarado la Casación Provincial que, la confesión ficta no es siempre decisiva, debiéndosela apreciar en su correlación con el resto de las pruebas y atendiendo a las circunstancias de la causa, ya que lo contrario haría prevalecer la ficción sobre la realidad y la decisión podría alejarse de la verdad material (Acs. 24.347 D.J.J.B.A. 115-306; 27.979 D.J.J.B.A. 117-370; 28.361 D.J.J.B.A. 118-398; 31.073 D.J.J.B.A. 123-152 y recientemente 86.304, 27/10/04; esta Sala mis votos Cs. 20.454,

R.S. 76/93, 31.604 R.S. 157/94, 39.678 R.S. 69/98; 41.152 R.S. 24/05).

No habiendo testigos que hayan presenciado que la actora se cayó porque engancho su zapato con el ruedo del pantalón, y habiéndose acreditado que cayó al descender del colectivo, estimo que no se ha acreditado suficientemente la alegada eximente de responsabilidad, siendo insuficiente la confesión ficta sin apoyatura en ninguna otra prueba, habiendo de este modo los codemandados incumplido la carga que sobre ellos pesaba (artículo 375 C.P.C.C.), por lo que propongo a la luz de lo prescripto por el 2do. párrafo, 2da. parte del artículo 1113 del Código Civil -fundamento legal consentido- confirmar lo decidido en la Instancia de origen, desestimando este agravio.

III) Fijó la Sentenciante en la suma de \$30.000 la incapacidad sobreviniente, apelando la accionante por considerarla baja.

A raíz de la caída sufrió la Sra. Merzario luxación de hombro izquierdo y fractura de troquiter, escoriaciones en nariz y labio (informe de Mano de fs. 257/258, H.C. del Instituto Dupuytren de fs. 141/143, H.C. Hospital Interzonal Gral. Agudos de fs. 181/185).

Dictamina el Perito Médico que padece en la actualidad una "periartritis de hombro postraumática", pudiendo constatar que se ha producido una lesión del manguito rotador del hombro que ha dejado secuelas definitivas con una disfunción notoria del miembro superior izquierdo, lo que le

acarrea una incapacidad parcial y permanente del 25% (pericia fs. 98/101, explicación de fs. 132/133, artículo 474 C.P.C.C.).

Reiteradamente vengo sosteniendo que tanto la integridad física, como la vida humana tienen un valor económico y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. T.119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende, tanto lo relativo a las lesiones traumáticas como psicológicas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y psicológicas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (mis votos, Causas 33.702 R.S. 142/95; 40.489 bis R.S. 241/98; 51.258 R.S. 361/04).

En la especie, la actora de profesión docente de 47 años de edad -a la fecha del hecho-, casada, con hijos menores, ha sufrido daños y secuelas peritados por el experto, por lo que estimo el monto de este resarcimiento en la suma de \$40.000 (artículos 1086 Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.), acogiendo el agravio de la quejosa.

Es que, la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el artículo 474 C.P.C.C.- será estimada por el Juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los

principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es decir que, la ley 7425 consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba, "sin que pueda considerarse, como alguna vez se ha decidido en la jurisprudencia -escribe Morello- que el haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, ha de llevar necesariamente y por sí sólo, a admitir sin más la fuerza probatoria del dictamen desde que ésta es cuestión que ha de estimar indelegablemente el juez en la sentencia". Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, experto en la materia; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que el Juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (mis votos Causas 24.412 R.S. 159/90; 36.636 R.S. 231/96; 41.423 R.S. 174/99).

IV) Fijó la Sra. Juez a quo en la suma de \$3.000 el daño psicológico, comprensivo del tratamiento psicológico. La accionante apela por considerarlo exiguo y los demandados por considerarlo elevado.

Deseo destacar liminarmente que el daño psicológico no constituye un daño independiente de la

incapacidad sobreviniente, pero en la especie será tratado así, atento la medida de los agravios.

Concluyó el Perito Médico Psiquiatra, que padece la actora una neurosis fóbica leve, equivalente al diagnóstico de fobia específica cód. F 42 del DSM IV y (300.29) del CIE-10 de la Organización Mundial de la Salud, lo que le genera una incapacidad parcial y permanente del 10% de la T.O., aconsejando un tratamiento de 48 sesiones, a un costo promedio de \$30 cada una, lo que suma \$1.440 (pericia de fs. 224/236, artículo 474 C.P.C.C.).

Por los fundamentos ya vertidos en el ítem precedente y considerando que el daño psicológico integra la incapacidad sobreviniente, y que -según opinión del experto- la accionante podrá revertir su neurosis leve con un tratamiento, estimo prudente fijar este rubro en la suma establecida por la Sentenciante (artículos 1086 Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.), por lo que propongo desestimar sendos agravios.

V) Fijó la Sentenciante en la suma de \$10.000 el daño moral, agraviándose los demandados porque dicha suma excede el monto reclamado en la demanda pidiendo su reducción, no siendo suficiente -a su entender- la fórmula o lo que en más o menos resulte de la prueba.

No le asiste razón. En efecto, reiteradamente hemos sostenido en seguimiento de la Casación Provincial que el fallo no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si la actora exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto

peticionado. Dicha intención queda demostrada, si al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o menos resulte de la prueba" (artículo 163 inc. 6° C.P.C.C.), tal como lo hizo a fs. 22 (artículo 330 Código citado) (S.C.B.A. Ac. 34.206, Ac. y Sent. 1985-II-155; 34.890, Ac. y Sent 1986-I-641; 74.082 13/6/2001, D.J.J.B.A. 161-55; 79.369 del 1/4/2004, entre otros), por lo que se impone la desestimación de este agravio.

VI) Se agravia finalmente la accionante porque no se ha actualizado el monto condenado, lo que oportunamente fue petitionado, atacando de inconstitucional los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 en su nueva redacción, conforme a lo prescripto por el artículo 4 de la ley 25.561.

He tenido oportunidad de sostener al votar las causas 47.955 R.S. 269/02, 42.895 R.S. 3/03 que, es sabido que la Corte Suprema de Justicia de Nación tiene establecido como regla hermenéutica que tratándose de leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, la presunción de legitimidad de que gozan opera plenamente, correspondiendo, en consecuencia, pronunciarse en favor de su validez, aún en aquellos supuestos en que medie una duda razonable acerca de ellas (Fallos 68-38 y 242-73).

La ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución Nacional, declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa,

financiera y cambiaria (art. 1º). No obstante las sustanciales modificaciones operadas a partir de ella, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado por la ley 23.928 en el año 1991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de la utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria.

A tal punto que al modificar la ley de convertibilidad, mantuvo la redacción del artículo 7 de ésta, sustituyendo sólo el término "australes" por "pesos", disponiendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada, no admitiéndose en ningún caso actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor. Ratificando además, la derogación dispuesta por su artículo 10, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

Se mantuvo firme entonces, el principio nominalista, según el cual el deudor se desobliga pagando la misma cantidad de dinero prometida o adeudada, cualquiera sea el tiempo transcurrido entre el origen de deuda y su pago.

En tal sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia, sosteniendo que aún cuando es de público y notorio que en el transcurso del corriente año se ha producido

una acentuada depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión como la expuesta por la accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso ("Fabiano, Julio c/ Provincia de Bs. As. (P. Ejec.) Incidente de Determinación de Indemnización", 2/10/02, reiterado en Alba Antonia, Elena y otro c/ Municipalidad de Trenque Lauquen s/ Ds. Ps., Ac. 86.304, 27/10/2004, voto del Dr. Hitters). El acatamiento que tal doctrina legal merece por el tribunal, responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose de tal criterio, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas (esta Sala, mi voto, Causa 34.362, R. S. 153/95).

Estimo que mantener la prohibición de actualización prevista en dichas normas, por sí solo, no autoriza la declaración de inconstitucionalidad de las normas atacadas cuando el caso en examen encuentra su corrección cuantitativa por otra vía esto es los intereses que han sido fijados en el decisorio impugnado, conforme doctrina de la S.C.B.A., por lo que propongo desestimar esta queja.

VII) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo confirmar la sentencia en lo principal que decide, elevando el monto de la condena a la suma de \$ 53.000

(Incapacidad sobreviniente: \$ 40.000, daño moral: \$ 10.000 y daño psicológico: \$ 3.000). Costas de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la apelada sentencia en lo principal que decide, elevando el monto de la condena a la suma de \$ 53.000, con costas a los demandados, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO.

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 22 de septiembre de 2005

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la apelada sentencia en lo principal que decide, elevándose el monto de la condena a la suma de \$ 53.000, costas a los demandados, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-