

STREMI ARIEL BALTAZAR C/ FERRO JOSE ENRIQUE Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) LP-27075-2014

LA PLATA, veintiséis de Diciembre de 2018

Y VISTOS: estos autos caratulados "Stremi, Ariel Baltazar c/ Ferro, José Enrique y otro s/ daños y perjuicios" en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 19 de La Plata, a mi cargo, de los que,

RESULTA:

1) Que a fs. 30/38 se presenta Ariel Baltazar Stremi, por su propio derecho y con el patrocinio letrado de los Dres. Gregorio Pablo Garriga y Ricardo Alberto Sagardoy y promueve demanda por daños y perjuicios contra José Enrique Ferro como conductor del ómnibus Mercedes Benz dominio DQC416, contra la Empresa Nueve de Julio S.A.T. y/o contra quien resulte responsable del accidente sufrido, por la suma de \$ 340.000.- y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más su actualización monetaria e intereses a la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta su pago. Cita en garantía a Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

Relata que el día 2 de septiembre de 2012, a las 15:30 hs. aproximadamente, se trasladaba como pasajero el ómnibus ya identificado, interno 24 de la línea Norte, conducido por Ferro, desciende en la calle 481 bis y 13 y cuando está desarrollando esa maniobra, el chofer imprevistamente reinicia la marcha, cayendo el accionante al pavimento y pasando las ruedas del vehículo sobre su pié derecho, provocándole graves lesiones. A raíz de ellas fue traslado al Hospital de Gonnet.

Se extiende sobre la responsabilidad que le endilga a los demandados. Reclama indemnización por las lesiones padecidas y la incapacidad permanente, por daño psíquico, por daño moral y por gastos médicos, de farmacia y de traslados.

Ofrece prueba. Funda en derecho. Pide se haga lugar a la demanda, con costas.

2) Conferido el traslado de ley, a fs. 53/68 comparece el Dr. Cristian Ignacio Mendy como apoderado de la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros. Denuncia franquicia de \$ 40.000.- a cargo del asegurado. Luego de las negativas de rigor explica que el día 20 de septiembre de 2012 -y no 2 de septiembre como se indica en la demanda-, uno de los pasajeros que ya había descendido de la unidad interno 24, se precipitó en la vereda, resultando un hecho ajeno a la circulación del ómnibus, invocando la ruptura del nexo de causalidad.

Impugna los rubros indemnizatorios. Ofrece prueba. Pide se rechace la demanda, con costas.

3) A fs. 74/88 vuelve a presentarse el Dr. Mendy, esta vez como apoderado de la Empresa Nueve de Julio SAT, produciendo similar contestación que la de la citada en garantía.

4) A fs. 105, no habiendo comparecido el demandado José Enrique Ferro a estar a derecho, de conformidad a la notificación cursada por cédula de fs. 102/103 dirigida al domicilio de calle 15 n° 534 de Berisso y diligenciada bajo responsabilidad de la parte actora, se decreta su rebeldía.

A fs. 106 el Dr. Mendy invoca el art. 48 del C.P.C.C. por el citado co-demandado, disponiéndose a fs. 109 el cese de la rebeldía. Ratifica el Sr. Ferro la gestión a fs. 108. Y acompaña poder a fs. 111.

5) A fs. 118 se reciben las actuaciones a prueba, proveyéndose las medidas a fs. 125. Certifica el Actuario a fs. 206 sobre el vencimiento del término probatorio y el cumplimiento de las pruebas dispuestas. A fs. 232 toma intervención la Sra. Agente Fiscal Dra. Laura Lasarte. Y a fs. 244 se dicta la providencia de "autos para sentencia" que, firme, coloca estas actuaciones en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:

1) En mérito a los hechos expuestos a la hora de demandar, el reclamo debe ser juzgado bajo la óptica del art. 184 del Código de Comercio, norma que, al igual que lo hace el art. 1113 del C. Civil, establece el principio de la responsabilidad objetiva, debiendo responder siempre el transportador por los perjuicios sufridos,

a menos que acredite la existencia de fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien aquél no sea civilmente responsable (SCBA LP C 106978 S 29/05/2013; CC0203 LP 118370 RSD-137-15 S 10/09/2015).

El art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, con vigencia a partir del 1 de agosto de 2015, indica "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."

En consecuencia, si bien la responsabilidad se rige por la ley vigente a la fecha del hecho dañoso sobre el que se basa la demanda y con consecuencias consumadas durante de la vigencia de esta ley anterior, en presencia de un contrato de transporte que resulta ser un contrato de consumo, cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario, y su grupo familiar o social, deberá integrarse la normativa con el Código Civil y Comercial de la Nación en aquellos supuestos en los que la regulación novedosa resulta más favorable al consumidor (arts. 42 de la C.N.; 1, 2, Ley 24.240; 1280, 1286, 1288, 1289, 1291 del C.C.C.N.).

II) Establecido el marco normativo, corresponde señalar que frente al acaecimiento del hecho, conforme términos de la controversia planteada, y aquello que surge de la causa penal (fs. 1 y 7), e invocado por la demandada el hecho de la víctima como elemento que produciría la ruptura del nexo causal - caída luego de haber descendido ya del micro-, el mecanismo riguroso al que hemos hecho referencia implicaba que correspondía a su esfera de actuación probar tal invocación, demostrando que el suceso se había originado fuera de la cosa y una vez cesado el contrato de transporte (arts. 375 del C.P.C.C., 184 Cód. Comercio, 1113, 2do. párr. 2da. parte, Cód. Civil; SCBA LP C 119912 S 29/11/2017; SCBA LP C 114013 S 24/04/2013).

Entonces, en función de la normativa aplicable a la que hemos hecho referencia ya, por la intervención de una cosa riesgosa -colectivo- y las obligaciones que se derivan del contrato de transporte, no existiendo supuesto alguno de ruptura del nexo causal invocado, la demanda resulta procedente (arts. 375, 384, 456 del C.P.C.C.; 1286, 1747 y 1758 del C.C.C.N.). Y en la interpretación de la extensión de esa obligación con causa en el contrato de transporte de pasajeros asume especial relevancia el hecho de tratarse de una relación de consumo en la cual la tutela constitucional conlleva que para la causal de exclusión se debe valorar la situación de mayor vulnerabilidad en la que se encuentran los consumidores y usuarios (arts. 41 C.N. y 1, 3, 4, 18, 37, 65 de la Ley de Defensa del Consumidor).

Entonces, la demanda será admitida, debiendo responder la empresa demandada en función de los daños que se encuentren debidamente acreditados, el chofer demandado de acuerdo al factor de atribución subjetivo y meritando su rebeldía oportunamente declarada, y la citada en garantía en los términos del contrato de seguro y conforme franquicia de \$ 40.000.- vigente en el caso de acuerdo al reconocimiento realizado por el actor en el acta de fs. 133 (arts. 184 del Código de Comercio, 901 a 906, 1109, 1113 y cc. del C.C.; 7 del C.C.C.N., 118 de la Ley 17.418; 34, 36, 59, 60, 163, 375, 384, 456 y cc del C.P.C.C.; 1280, 1286, 1288, 1289, 1291 del C.C.C.N.).

III) Ingresaremos al tratamiento de los rubros indemnizatorios solicitados, teniendo en cuenta que rige en la especie la carga probatoria establecida por el art. 375 del C.P.C.C..

a) Lesiones físicas

El derecho a la integridad física no sólo tiene raíz constitucional sino que comprende la protección de los agravios sufridos por la víctima en los diversos aspectos de su personalidad. Por dicha razón, a los efectos de una reparación plena deben computarse la lesión en sí misma como ofensa a la integridad personal; el detrimento que ello produce en su aptitud laboral; el menoscabo en su vida de relación, entendida como cualquier dificultad que repercuta en el plano

social, cultural, deportivo, sexual, etc. (Cám. I Sala III L.P. c. 250.981, sentencia del 20/11/08).

En cuanto al daño psicológico, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto desechar en principio -por inconveniente- que a los fines indemnizatorios este daño constituya un tertum genus, que deba resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y moral. Y ello porque tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca la lesión incapacitante, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que la lesión estética o psicológica provoca en el actor. Más aún, generalmente no puede dejar de hacerlo. El peligro de incurrir en lo que se ha denominado un non bis in idem indemnizatorio o una inflación resarcitoria, es mayúsculo. De allí que lo aconsejable sea que al tarifar el daño moral y patrimonial se tengan particularmente en cuenta los reflejos disvaliosos que en uno y otro plano tienen las lesiones estéticas (SCBA, voto del Dr. Roncoroni en Ac. 77.641, sent. 13/11/02; Ac. 81.161, sent. del 23/6/04; Ac. 78.851, sent. del 20/4/05).

Es en estos términos que se tratará el rubro bajo análisis en la extensión dada, es decir la incapacidad física en sentido amplio y comprensiva de la psicológica que se reclamó por separado en oportunidad de demandar.

a.1) El perito Médico Traumatólogo de la Asesoría Pericial Dr. Nicolás Romano Yalour presenta su dictamen a fs. 197/199, al cual se agrega el informe radiológico de fs. 196 de la perito oficial Dra. María Cecilia Cédola.

Indica que de acuerdo a las constancias médicas, el actor sufrió un traumatismo aplastante en su pié derecho, permaneciendo internado durante la noche en el Hospital de Gonnet. Utilizó luego una bota walker durante un mes. En el examen constata disminución de la sensibilidad superficial en el dorso del pié a lo largo del 1° metatarsiano y en la región medial. La fuerza muscular para la flexión y extensión del hallux también está disminuida y destaca intenso dolor para ponerse y permanecer en puntas de pié. Asigna un 2 % de incapacidad.

a.2) La perito Psicóloga de la Asesoría Pericial Paulina Soncini en su pericia de fs. 217/220, explica el método utilizado para el abordaje, los tests administrados y la información sobre la historia vivencial del accionante. Detecta una síntoma de evitación a la situación discernible y circunscripta de trasladarse en colectivo como reacción psicopatológica por el acción de autos, que ha aparecido en forma aguda y que no existía antes del hecho. En función del tiempo que ha transcurrido, se encuentra cronificado y corresponde a una fobia específica. En cuanto al porcentaje de incapacidad, oscila entre el 1 y el 10 % para un desarrollo reactivo de grado leve.

El Dr. Garriga impugna y pide explicaciones a fs. 222 sobre la asignación de incapacidad. Contesta la psicóloga a fs. 224/225, indicando que los baremos corresponden a la psiquiatría y no a la psicología, razón por la cual ha establecido el rango de incapacidad. Reitera esas consideraciones a fs. 230.

En consecuencia, receptaré las conclusiones brindadas por los peritos oficiales. Y si bien en lo atinente a la psicológica no se ha establecido concretamente el porcentaje de incapacidad, este elemento es uno más y no el único que se debe meritar a la hora de establecer la indemnización, tal como lo hemos indicado al inicio del tratamiento de este rubro. Y aplicando las máximas de la experiencia universal, la envergadura del hecho dañoso y la incidencia causal con las consecuencias detectadas por los peritos, la edad de la víctima a la fecha del hecho -36 años-, es que estimo adecuado fijar una indemnización por este rubro en la suma de Pesos cincuenta mil (\$ 50.000.-). (arts. 375, 384, 456, 474 del C.P.C.C. y 1068 y cc del C.C.).

b) Daño moral

Tipificada la entidad como una consecuencia o repercusión en la persona de los reclamantes cuyas diversas manifestaciones se materializan o pueden hacerlo en el dolor, la angustia, la tristeza, la pérdida del deseo de vivir, etc (Orgaz, "El daño resarcible", pág. 200; Zavala de González "El concepto de daño moral" J.A. 1985-7-726), para su determinación el juzgador no puede prescindir de las constancias y características del caso lo que implica que la mensura corresponde

también a la puesta en funcionamiento de sus standars universales y jurídicos no arbitrarios.

En función de los padecimientos y el estado displacentero que debe ser resarcido a título de daño moral, meritando nuevamente los acontecimientos posteriores al hecho, resulta apropiado fijar la suma de Pesos veinte mil (\$ 20.000.-) para atender al rubro (arts. arts. 384, 424, y 474, C. Proc.; art. 1078 del C.C.).

c) Gastos de asistencia médica y farmacéutica

La doctrina y jurisprudencia es pacífica al considerar que se puede prescindir de prueba concreta y documentada de los gastos de asistencia médica necesaria para tratamiento y recuperación de la víctima, pues el curso ordinario y natural de las cosas nos dice que quien sufre una lesión física debe soportar este tipo de gastos (arts. 901 y 906, Código Civil).

También es cierto que la atención en hospitales o clínicas no es del todo gratuita, ya que los pacientes deben realizar gastos de medicamentos, estudios, elementos higiénicos, curativos, etc., que no se encuentran cubiertos tanto por los nosocomios públicos o por las obras sociales (art. 384, C. Proc.).

Conforme surge las conclusiones de las pericias ya analizadas se estima prudente fijar para el rubro la suma de Pesos dos mil (\$ 2.000.-) (arts. 165, 332, 384 y 474, C. Proc.; 1068, 1083 y 1086, Código Civil).

IV) En cuanto a los intereses, debo señalar que habiéndose establecido las indemnizaciones a la fecha del hecho y conforme su valor histórico, resulta de aplicación la doctrina que se deriva de lo actuado por la Suprema Corte de Justicia, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén sobre Daños y perjuicios", por lo cual deberán liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso -20 de septiembre de 2012- y hasta el día de su efectivo pago (arts. 161 de la

Constitución Provincial; 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

V) En cuanto a las costas del proceso, corresponde que sean afrontadas por los demandados y la citada en garantía -en los términos del seguro y la franquicia reconocidas- (arts. 68, 77 del C.P.C.C. y 118 de la ley 17.418).

VI) A la fecha de este decisorio se encuentra sancionada y promulgada la ley 14.967 (dec. 522/2017), vigente en los términos del art. 5 del Código Civil y Comercial de la Nación, y que impone, la definición de su aplicación en el tiempo. En este sentido, frente al veto del art. 61 de la ley, la ley ha quedado sin una regla al respecto.

La situación ha sido advertida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que en el dictado del Acuerdo 3871 y al mantener la vigencia del jus de la ley 8904, ha expresado que en sus consideraciones que en las causas en las que aún no se han regulado honorarios, deberá decidirse si resulta aplicable el nuevo régimen arancelario o las disposiciones del decreto ley 8904/77 frente a lo dispuesto por el decreto 522/17E que consideró la aplicación retroactiva de la ley como originaria de posible vulneración de derechos adquiridos.

Estimo que en ausencia de esa regla temporal, deberemos recurrir a la norma general del Código Civil y Comercial, sobre la que también se han suscitado numerosas controversias. Dice su art. 7 que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La 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".

Ahora bien, despejada cualquier cuestión sobre el honorario ya regulado bajo el amparo de la ley derogada, el debate se centra en el honorario devengado, es

decir aquel que aún no se ha sido cuantificado en una expresión numérica, pero crean el derecho del letrado a una regulación (SCBA Ac. 41.837). Esta decisión - me refiero a la fijación del estipendio- resulta imprescindible para su futura ejecución.

Nuestro Máximo Tribunal Provincial, en oportunidad de expedirse sobre la aplicación de una ley de consolidación a honorarios ya devengados, expresó "las tareas profesionales ejecutadas en el proceso pueden ser alcanzadas en su retribución por las leyes vigentes al momento de practicarse tal determinación, aun cuando hayan entrado en vigencia con posterioridad al inicio de la prestación profesional o al dictado de la sentencia." (Ac. 75.956).

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que no existe afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma tan solo afecta los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la ley antigua; es decir que la ley derogada sólo rige respecto de los actos o hechos ocurridos durante ese tiempo y hasta la fecha en que entra en vigor la nueva ley. En el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se regulen. Nace a partir de allí una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que no puede ser suprimida o modificada por ley posterior sin agraviar el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos 306:1799, 305:899).

En consecuencia la ley 14.967 no puede ser aplicada a aquellos trabajos profesionales realizados con anterioridad a su vigencia.

Ahora bien, para definir la pauta temporal entiendo que las etapas del proceso resulta ser un elemento de transcendencia. Tanto el decreto ley 8904/77 como la ley 14.967 estructuran el proceso en etapas (art. 28 de ambos) y permiten que, a pedido de los profesionales, se efectúen regulaciones parciales de aquellas desarrolladas e íntegramente cumplidas (art. 17).

Y es función de ello, la jurisprudencia citada y lo normado por el art. 7 del C.C.C.N. dejó establecido que en la oportunidad procesal correspondiente, el

decreto ley 8904/77 se aplicará para fijar los honorarios de los profesionales que hayan intervenido en etapas íntegramente cumplidas al día 21 de octubre de 2017, en tanto la ley 14.967 regirá para las regulaciones correspondientes a aquellas etapas en curso o finalizadas con posterioridad a esa fecha (SCBA "MORCILLO HUGO HECTOR C/ PROVINCIA DE BS. AS. S/ INCONST. DECR.- LEY 9020", 8-11-2017).

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, y lo normado por los arts. 161, inc. 3º, 168 y 171 de la Constitución Provincial; 34, inc. 4º, 96, 163, 165, 332, 354, 375, 384, 385, 394 y 474 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, **F A L L O**: 1) Admitir la demanda promovida por **ARIEL BALTAZAR STREMI** contra **JOSÉ ENRIQUE FERRO y EMPRESA NUEVE DE JULIO SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRANSPORTE**, y haciendo extensiva la condena a la citada en garantía **MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS**. 2) Condenar a los demandados y a la citada en garantía a pagar, en los términos del contrato de seguro y conforme la franquicia de \$ 40.000.-, en el plazo de diez días de que la presente adquiera firmeza la suma de Pesos setenta y dos mil (\$ 72.000.-), bajo apercibimiento de ejecución. 3) Aplicar a la suma de condena los intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso (20 de septiembre de 2012) y hasta el efectivo pago. 4) Imponer las costas a los demandados y a la citada en garantía. 5) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que la presente adquiera firmeza y se encuentre establecida la cuantía económica del proceso y dejar establecido que en la oportunidad procesal correspondiente, el decreto ley 8904/77 se aplicará para fijar los honorarios de los profesionales que hayan intervenido en etapas íntegramente cumplidas al día 21 de octubre de 2017, en tanto la ley 14.967 regirá para las regulaciones correspondientes a aquellas etapas en curso o finalizadas con

posterioridad a esa fecha. Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc. 12º, CPCC) por Secretaría por cédula en formato papel (arts. 143 y 483 del C.P.C.C.). Líbrese oficio a la Sra. Agente Fiscal a los fines de su notificación de la presente.

María Cecilia Tanco

Jueza

El presente se encuentra firmado digitalmente

(arts. 288 del C.C.C.N. y 3 de la ley 25.506)