



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1488/08

Dolores, 13 de agosto de 2008.-

REF: “ RESPONSABILIDAD DE EMPRESA CONCESIONARIA VIAL. Concesión vial. Relación de consumo. Protección de usuarios y consumidores. Art. 42 CN. Deber de seguridad. Obligación de garantizar la circulación libre de obstáculos y la adopción de medidas adecuadas para su remoción o señalización.... ”.-

RESPONSABILIDAD DE EMPRESA CONCESIONARIA VIAL

121.691/2002 - "Bevacqua, Claudio y otro c/ Camino del Abra S.A.C.V. s/ordinario" - CNCOM - SALA E - 21/05/2008

RESPONSABILIDAD DE EMPRESA CONCESIONARIA VIAL. Concesión vial. Relación de consumo. Protección de usuarios y consumidores. Art. 42 CN. Deber de seguridad. Obligación de garantizar la circulación libre de obstáculos y la adopción de medidas adecuadas para su remoción o señalización. Existencia de un neumático caído en la ruta. Objeto inerte. Hecho previsible. Deficiente vigilancia de la ruta. Responsabilidad objetiva. Citación en garantía de la aseguradora. Extensión de la condena en la medida del seguro. Franquicia. Pesificación. Rechazo.-

"La concesión vial se enmarca en el campo de las relaciones de consumo, conclusión que se impone por la expansión que ha adquirido la protección a los consumidores, producto de la interpretación abarcativa del artículo 42 de la Constitución Nacional (cfr. Fariña Juan M. , "Defensa del consumidor y del Usuario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004 pág. 17). El referido precepto constitucional adopta la expresión "relación de consumo" con una visión amplia vinculada a todas las circunstancias que refieren a la actividad tendiente a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (CNCiv., sala M, 30.04.01, "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V. s/ Cobro de sumas de dinero" [Fallo en extenso: elDial - AA80E], citado por Hernán Daray en "Derecho de daños en Accidentes de tránsito", Ed. Astrea, 2005, pág. 67)."

"El concesionario no asume la obligación de dar el uso y goce de una cosa sino de otorgar un servicio. Esta calificación importa sostener la existencia de una obligación primordial del contrato constituida por la prestación encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos y también de otras obligaciones con fundamento en la buena fe (cfr. C.S.J.N., 7.11.06, "Pereyra de Bianchi, Isabel c/ Provincia de Buenos Aires" [Fallo en extenso: elDial - AA3972], J.A. 2007-1-121)."

"La aparición de un objeto inerte (en el caso un neumático) en el transcurso de la noche en una ruta no reviste el carácter de imprevisible por quien debe velar por el normal funcionamiento del corredor vial, no pudiendo alegar dicha circunstancia como un eximente de su responsabilidad. Tampoco puede calificarse de culpable la conducta del conductor del vehículo que circulando por la ruta durante la noche se encuentra sorpresivamente con un elemento de las características antes reseñadas (en similar sentido, ver CNCiv., Sala G, 7.11.07, "Conti, María Elvira c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Daños y Perjuicios", publicado en La Ley On line)."

"La ausencia de mecanismos de control -v.gr. móviles de patrullaje, cámaras de video, teléfonos de emergencia, carteles indicadores de los números de emergencia, etc.-, constituye una conducta desaprensiva en relación a los deberes objetivos de seguridad que recaen sobre el concesionario, quien debe garantizar una circulación normal por la ruta."

"Dado el deficiente grado de vigilancia en la ruta, la existencia de elementos inmóviles que obstaculicen el camino resulta perfectamente posible, pues no se advierte un accionar eficaz que impida su ocurrencia o -remoción. Basta reiterar que entre el accidente y los primeros auxilios arribados a los demandantes transcurrieron más de tres horas. Ello pregona que inexorablemente la accionada no contaba o no utilizó con los medios acordes a las circunstancias de

tiempo, modo y lugar para evitar accidentes de este tipo."

"Lo expuesto permite concluir que existió responsabilidad de la concesionaria quien incumplió el deber de seguridad que le corresponde al no garantizar la libre circulación y la adopción de medidas adecuadas para su remoción o señalización; de manera de contribuir eficazmente a satisfacer las necesidades del tránsito, la seguridad y el confort del usuario. Nótese que se trataba de un objeto inerte y no de un ente en movimiento, a la vez que habiendo la concesionaria esbozado argumentos que la eximirían de responsabilidad no logró acreditar de ninguna forma la ruptura del nexo causal, como así tampoco que detentaba los medios necesarios para liberar el camino de dicho tipo de elementos en un tiempo razonable."

"Esta Sala tiene dicho que sea la aseguradora citada por el damnificado o por el asegurado, no puede cuestionarse frente a la víctima la vigencia del seguro por omisión de denuncia del siniestro (ver "Antonio L. Gibaut S.A. c/ Amparo Cía. Arg. de Seguros S.A. s/ ordinario", del 29.12.88, y doctrina allí citada). La caducidad o no respecto del derecho del asegurado se constituye a partir de la comprobación de la denuncia del siniestro acaecido, la que necesariamente es posterior a éste, razón por la cual no puede ser opuesta como defensa al damnificado (cfr. arg. art. 118, 3er. párr., ley 17.418). Fluye de lo expuesto que no resulta oponible a los actores la defensa basada en la caducidad del derecho del asegurado, la Compañía citada en garantía responderá por los términos de la póliza pactada."

"Según surge de las constancias de la causa el contrato de seguro vigente entre la demandada y la citada en garantía contemplaba una franquicia de U\$S de 40.000. Resulta asimismo que el endoso en donde se pactó la misma es de fecha posterior al dictado de ley 25.561 y al decreto 14.07. Es así entonces que las partes convinieron libremente la moneda de la franquicia no encontrándose alcanzada por la normativa de emergencia."

Fallo en Extenso:

121.691/2002 - 'Bevacqua, Claudio y otro c/ Camino del Abra S.A.C.V. s/ordinario' - CNCOM - SALA E - 21/05/2008

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de mayo del año dos mil ocho reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: "BEVACQUA, Claudio Y OTRO C/ CAMINO DEL ABRA S.A.C.V. S/ ORDINARIO", en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los doctores Ángel O. Sala, Martín Arecha y Rodolfo A. Ramírez.//-

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 492/515?.-

El Señor Juez de Cámara, doctor Sala dice:

1. En la sentencia de primera instancia -a cuyos resultandos cabe remitirse en orden a la reseña de la cuestión litigiosa-, la magistrada de grado hizo lugar a la demanda iniciada por los Srs. L. V. B., C. N. B. y C. J.B., contra Camino del Abra S.A.C.V. por los montos allí mencionados;; no extendiendo la condena a la aseguradora citada en garantía; e imponiendo las costas a la demandada vencida.-

Para resolver en el sentido indicado, comenzó por señalar que el usuario de un camino concesionado abona cierta suma en concepto de peaje y que como contraprestación recibe un servicio consistente en facilitar el tránsito por la carretera, asegurando una circulación normal libre de peligros y obstáculos.-

Entendió que el vínculo entre el concesionario y el usuario es de carácter contractual y propio de una relación de consumo en los términos de la ley 24.240, por lo que la concesionaria tiene, por el riesgo asumido, responsabilidad directa y personal por las consecuencias derivadas del cumplimiento del contrato celebrado con el usuario, a cambio de los beneficios económicos resultantes de la explotación.-

De lo dicho derivó que Camino del Abra S.A.C.V. debía responder ante los actores por los daños que sufrieran producto del accidente, al transitar la carretera, toda vez que no () había logrado acreditar la ruptura del nexo causal.-

De seguido, abordó la cuantificación de los rubros indemnizatorios reclamados por los actores.-

Finalmente rechazó la extensión de la condena a la demandada a la Caja de Seguros -citada en garantía-, en tanto no se encontraba acreditado que la demandada hubiera efectuado la denuncia del siniestro en debido tiempo.-

Created by Unregistered Version

2. El veredicto fue apelado por los actores a fs. 523 y 525; y por la demandada a f s. 527. Los primeros fundaron su recurso mediante las expresiones de agravios glosadas fs. 542/545 y fs. 546/548, mereciendo las contestaciones de fs. 565/566 y de f s. 579; mientras que la demandada hizo lo propio con la pieza que luce a fs. 550/561, recibiendo las repuestas de f s. 569/577 y fs. 579.-

La demandada se queja respecto de: i)) la atribución de responsabilidad efectuada por el a quo, ii) los montos indemnizatorios otorgados a los actores y iii) la liberación de responsabilidad de su aseguradora. Por su parte los agravios de la actora se refieren: i) a la no extensión de la condena a la aseguradora citada en garantía, ii) la pesificación de la franquicia y iii) la no concesión de intereses.-

3. Razones de orden lógico, imponen analizar primeramente la atribución de responsabilidad endilgada a la concesionaria vial.-

UNREGISTERED

En el caso resulta oportuno recordar que [Created by Unregistered Version](#) aquellas personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para consumo final o beneficio personal o beneficio propio o de su grupo familiar o social entre otras cosas la prestación de servicios (art. 1 ley 24.240). Quienes prestan dichas tareas se encuentran obligados a respetar los términos plazos condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidas, publicitadas o convenidas (art. 19 ley 24.240).-

La concesión vial se enmarca en el campo de las relaciones de consumo, conclusión que se impone por la expansión que ha adquirido la protección a los consumidores, producto de la interpretación abarcativa del artículo 42 de la Constitución Nacional (cfr. Fariña Juan M. , "Defensa del consumidor y del Usuario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004 pág. 17). El referido precepto constitucional adopta la expresión "relación de consumo" con una visión amplia vinculada a todas las circunstancias que refieren a la actividad tendiente a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (CNCiv., sala M, 30.04.01, "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V. s/ Cobro de sumas de dinero", citado por Hernán Daray en "Derecho de daños en Accidentes de tránsito", Ed. Astrea, 2005, pág. 67).-

El concesionario no asume la obligación de dar el uso y goce de una cosa sino de otorgar un servicio. Esta calificación importa sostener la existencia de una obligación primordial del contrato constituida por la prestación encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos y también deberes colaterales con fundamento en la buena fe (cfr. C.S.J.N., 7.11.06, "Pereyra de Bianchi, Isabel c/ Provincia de Buenos Aires", J.A. 2007-1-121). Ello se traduce -tal como lo refiere la magistrada de la anterior instancia, citando a nuestro Máximo Tribunal-, en el deber del concesionario de asegurar la circulación por todo el corredor sin riesgo alguno para dichos bienes en tanto no medien causales eximentes (en similar sentido, voto del doctor Lorenzetti, C.S.J.N., 21.03.06, in re "Ferreira, Víctor D. y otro c/ V.I.C.O.V. S.A.", Fallos 329:646, no obstante dicho caso fue resuelto en los términos del artículo 280 del Código Procesal).-

Existe entonces un deber de conservar el camino en condiciones de utilización, correspondiendo suprimir las causas que originen molestias o peligrosidad para los usuarios.-

UNREGISTERED

Dado tal deber de custodia que pesa sobre quien explota la concesión, se impone en materia de responsabilidad el factor objetivo de atribución, en tanto es éste quien debe garantizar el buen funcionamiento y eficacia del servicio (en similar sentido, Fariña, Juan M., op. cit. pág. 453).-

Created by Unregistered Version

No desconozco el precedente dictado por nuestro Máximo Tribunal -referenciado oportunamente por la a quo-, [Colavita \[Fallo en extenso: elDial - AA3D5\]](#) y la doctrina allí sentada (Fallos 323:318). Sin embargo, la resolución formulada en dicha oportunidad lo fue en una causa donde el Tribunal se pronunció en mérito de su competencia originaria y en una cuestión no federal, de modo que el criterio allí sustentado no obsta la existencia de otras interpretaciones (ver voto de la doctora Highton de Nolasco, precedente "Ferreira", antes citado).-

Sentado el deber de seguridad que pesa sobre la concesionaria vial en su calidad de prestadora de un servicio y el factor objetivo de atribución que recae sobre su responsabilidad, corresponde analizar la plataforma fáctica del sub lite para determinar la existencia de la relación de causalidad entre el accidente que padecieran los actores y el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada; pues ello será lo que determinará la existencia o no de responsabilidad de Camino del Abra S.A.C.V., excepto claro que se acredite la ruptura del nexo causal (culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder, caso fortuito o fuerza mayor).-

4. No se encuentra controvertido que los actores sufrieron un accidente el día 5.05.02 (ver fs. 242 y fs. 551 vta.), mas si la causa que le diera origen.-

UNREGISTERED

Del informe policial glosado en la causa penal ofrecida como prueba, se deduce la existencia del neumático caído en la ruta que, según los dichos del conductor del vehículo, se encuentra en la zona que le ocasionara la pérdida del control del mismo. La referida pieza reza que "...desde el lugar donde se encontraba el neumático hasta el comienzo del guardarail son de ochenta metros..." (ver fs. 285).-

Asimismo el croquis elaborado por la autoridad policial, que esboza una gráfica del accidente, da cuenta de la existencia del neumático en el camino (ver fs. 245).-

Ello me lleva a tener por acreditada la existencia del neumático que se encontraba inerte en la ruta.-

Debe agregarse que la aparición de un objeto de estas características en el transcurso de la noche en una ruta no reviste el carácter de imprevisible por quien debe velar por el normal funcionamiento del corredor vial, no pudiendo alegar dicha circunstancia como un eximente de su responsabilidad. Tampoco puede calificarse de culposa la conducta del conductor del vehículo que circulando por la ruta durante la noche se encuentra sorpresivamente con un elemento de las características antes reseñadas (en similar sentido, ver CNCiv., Sala G, 7.11.07, "Conti, María Elvira c/ Autopistas del Sol S.A. s/ Daños y Perjuicios", publicado en La Ley On line).-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

No paso por alto que los informes policiales refieren que la ruta se encontraba en buen estado y que en ningún momento se cortó la circulación (ver fs. 242 y fs. 285 vta.). Sin embargo, dichas afirmaciones no torna inconsistente la versión de los actores, pues aunque el camino se encuentre en buen estado es perfectamente posible que sobre el mismo se encuentren objetos que deban ser removidos para garantizar su circulación.-

Tampoco soslayo los agravios de Camino del Abra S.A.C.V. relativos a la escasa prueba producida por la actora.-

No obstante dichas quejas se limitan a la existencia de meras hipótesis que debieron ser objeto de prueba -la cual en parte no se produjo por la propia voluntad de la demandada (v.gr. pericial mecánica fs. 401)-, sin que exista en la causa medio de convicción alguno que permita apartarse de la prueba arrimada por la accionante.-

Es que mientras la existencia del neumático como causa del accidente encuentra sustento en las constancias policiales agregadas a la causa penal; las alegaciones respecto de la impericia del conductor y el exceso de velocidad alegado por la accionada no encuentran apoyo probatorio alguno.-

En consecuencia, encuentro verosímil los dichos de los pretenses en cuanto a que fue la existencia de un neumático abandonado en la ruta lo que dio origen al siniestro.-

5. Se encuentra reconocido que el accidente ocurrió a las 2:30 hs. (ver fs. 242 y fs. 551 vta.) y que los actores fueron atendidos recién a las 6:00 hs. (ver fs. 225). Ello evidencia un deficiente nivel de vigilancia en la zona, lo que tiene particular relevancia por tratarse de un área esencialmente rural; pues ante la ocurrencia de un infortunio como el que tuvo lugar-, el usuario se encuentra desamparado e imposibilitado de valerse por sus propios medios.-

UNREGISTERED

Es así que la ausencia de mecanismos de control -v.gr. móviles de patrullaje, cámaras de video, teléfonos de emergencia, carteles indicadores de los números de emergencia- constituye una conducta desaprensiva en relación a los deberes objetivos de seguridad que recaen sobre el concesionario, quien debe garantizar una circulación normal por la ruta.-

Created by Unregistered Version

En oportunidad de contestar la demanda la accionada adujo que el siniestro se debió a la culpa de la víctima (ver fs. 82 pto. 5 ler. y 2do. párr.). Sin embargo no acreditó mediante ningún medio de prueba dicha afirmación. La prueba pericial mecánica ofrecida por la demandada tendiente a acreditar algún accionar imprudente por parte del conductor fue desistida, tal como se indicara supra (ver fs. 401). Advierto además, que los controles de alcoholemia respecto de C. B. -conductor del automotor- resultaron negativos (ver fs... 264).-

Añádese a lo expuesto que, dado el deficiente grado de vigilancia en la ruta, la existencia de elementos inmóviles que obstaculicen el camino resulta perfectamente posible, pues no se advierte un accionar eficaz que impida su ocurrencia o -remoción.-

Basta reiterar que entre el accidente y los primeros auxilios arrimados a los demandantes transcurrieron más de tres horas.-

Ello pregonar que inexorablemente la accionada no contaba o no utilizó con los medios acordes a las circunstancias de tiempo, modo y lugar para evitar accidentes de este tipo. Así, por vía de hipótesis, si en lugar de un neumático hubieran existido otros elementos obstructivos al tránsito y con virtualidad suficiente para originar accidentes (v.gr. cajones de

frutas, piezas mecánicas, paragolpes, etc.), la concesionaria no disponía de una sola medida eficaz para evitar los consiguientes daños. Caso contrario hubiera socorrido con mayor premura al rodado donde iban los pretensores. La sola perspectiva de estar varias horas en la banda sin moverse ajenos a lo que ocurre en el elemento de convicción dirimente particular.-

Lo expuesto permite concluir que existió responsabilidad de la concesionaria quien incumplió el deber de seguridad que le corresponde al no garantizar la circulación libre de obstáculos o la adopción de medidas adecuadas para su remoción o señalización; de manera de contribuir eficazmente a satisfacer las necesidades del tránsito, la seguridad y el confort del usuario. Nótese que se trataba de un objeto inerte y no de un ente en movimiento, a la vez que habiendo la concesionaria 'esbozado argumentos que la eximirían de responsabilidad no logró acreditar de ninguna forma la ruptura del nexo causal, como así tampoco que detentaba los medios necesarios para liberar el camino de dicho tipo de elementos en un tiempo razonable.-

5. Sentada la obligación de responder por parte de la accionada corresponde ingresar al tratamiento de los rubros indemnizatorios cuestionados.-

A) Daño físico: Nuestro máximo Tribunal tiene dicho que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida..." (Fallos: 308:1109, 312:2412, 315:2834, 318:1715, citados en el voto del doctor Ramírez, in re, "Cervone, . Luciana Gabriela c/ Transportes 9 de Julio S.A.C. s/ sumario", del 7.06.06; en similar sentido, Kemelmajer de Carlucci en Belluscio -dir.-, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, .pág. 218 y ss., ed. Astrea 1984).-

i) C. B.: Reclama \$ 25.000 como consecuencia de las lesiones sufridas por el accidente.-

Según surge de las constancias de fs. 217/218, el Hospital Emilio Ferreyra informó que el Sr. C. B. fue atendido en dicho nosocomio presentado politraumatismos por accidente de tránsito en mayo de 2002. A su vez, resulta de los informes remitidos por el Hospital Ramón Santamarina que el referido co-actor padecía traumatismo facial y de rodilla. De la causa penal agregada resulta la existencia de un traumatismo en la rodilla izquierda y heridas en la región dorsal, malar y parietal (ver fs. 235 y fs. 248).-

Sin embargo, la pericia médica -impugnada a fs. 363/377 contestada a fs. 379/382, y nuevamente impugnada a fs.387/389-, refiere la existencia de una pequeña cicatriz en dorso nasal que no altera fisonomía en el rostro, no quedando demostrada su relación causal con el accidente (ver fs. 359).-

Asimismo el profesional médico informó que el Sr. C. B. no padecía incapacidad laborativa.-

Toda vez que no existen evidencias de las secuelas que hayan producido algún tipo de afección en la vida social y cotidiana del actor, no encuentro razones para apartarme del dictamen del experto médico.-

Por lo expuesto debe rechazarse la indemnización por daño físico respecto de C. B.-

ii) G. N. V.: Reclama \$ 20.000 como consecuencia de las lesiones sufridas por el accidente.-

Del informe presentado por el experto médico resulta una incapacidad del 8% producto del síndrome postconmocional de Fierre Marie (ver f s. 360, pto. 7) . Se indica también, que la co-actora no presenta patología secuelar post accidente, ni secuelas neurológicas, que no sufren mareos o cefaleas. Agrega que las lesiones sufridas -cicatrices (v. fs. 359, pto. III)- son compatibles con las producidas por el accidente (v. fs. 361, pto. 13). Asimismo refiere que no padece incapacidad desde el punto de vista estético.-

De las conclusiones arrojadas por el experto médico se infiere que: a) la coaccionante padece un grado de incapacidad del 8%; b) que sufrió heridas que guardan relación de causalidad con el accidente.-

La lesión sobrevenida, producto del síndrome postconmocional fue valorada tanto por el perito médico como por la experta psicóloga. En tanto la afección se limitó al aspecto psíquico de la víctima no registrándose secuelas neurológicas (ver fs. 360, pto. 8); el análisis y cuantificación de la misma será abordada al tratar el rubro daño psicológico.-

En cuanto a las heridas referenciadas por el perito médico no existen pruebas en la causa que evidencien que las mismas hayan producido algún tipo de alteración en la vida social y cotidiana de la coactora, no configurando tampoco

daño estético (ver fs. 360, pto. 12).-

Por las consideraciones expuestas debe rechazarse la indemnización por daño físico respecto de la Sra. V.-

B) Lesión Estética; Esta indemnización no puede confundirse ni con la incapacidad ni con el daño moral, y para su admisión sólo se requiere que exista una alteración del aspecto habitual que tenía la persona con anterioridad al hecho generador (ver en este sentido, CNCiv., Sala M, "A.P.M. c/ Juegos Centenarios S.R.L.", La Ley, diario del 19.01.06, citado por el doctor Ramírez en la causa "Cervone").-

Asimismo, la Sala tiene dicho que "...la lesión estética debe ser diferenciada del daño moral, pues mientras la primera constituye un daño material derivado de la desfiguración física e incide sobre las futuras probabilidades económicas de la víctima y sobre su vida de relación, el segundo consiste en el resarcimiento de la lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos que experimenta y se encuentra circunscripto al plano espiritual..." (ver "Torres Villar, Verónica V. c/ De Mito, Norberto H.", del 12.09.95 y sus citas).-

i) C. N. B.: Reclamó la suma de \$ 10.000 en concepto de daño por el rubro en análisis.-

La pericia médica -oportunamente impugnada a fs. 363/377 en particular fs. 374 vta., último párr. y fs. 375 ler. párr.-, determinó que la co-actora presenta cuatro cicatrices en el miembro inferior izquierdo, no pudiéndose establecer relación causal por no haber constancias de atención médica del día del accidente (ver fs. 359 pto. III 4to. párr.).-

Los informes glosados a la causa dan cuenta que C. B. había sufrido politraumatismos, trauma y cortes en la mano izquierda (ver fs. 217, 236 y 248). Del cotejo de la documentación con la pericia se advierte que - tal como fuera expresado en la impugnación-, el perito médico equivocó su dictamen respecto de C. B. e insistió en su error al responder los cuestionamientos que se le formularan (ver fs. 380, 7mo. párr.) -lo que será especialmente considerado al momento de regular sus emolumentos.-

Las constancias de autos son coincidentes respecto del tipo de lesión que padeciera la coaccionante - heridas cortantes y traumatismo en sus miembros superiores (ver fs. 236 y fs. 248)-. Encuentro que las lesiones sufridas por la menor encuadran en la noción de daño estético antes referida.-

Por ello, en atención a las constancias que resultan de la causa y lo preceptuado por el art. 165 del Código Procesal, estimo la indemnización por daño material respecto de C. N. B. en la suma de \$ 7.000 a la fecha del presente decisorio.-

ii) L. V. B.: Reclamó la suma de \$ 14.000, por los daños padecidos.-

El perito médico refirió la inexistencia en autos de constancias de atención médica y la ausencia de lesión estética y de secuelas neurológicas (ver fs. 359, pto. III, párr. 3ro. y 360 pto. 8) . El dictamen fue impugnado a f s. 373/377, en particular fs. 374 vta. 2do. y 3er. párr.).-

Según surge de la prueba informativa rendida en autos, L. V. B. padeció una serie de heridas tanto en sus miembros inferiores como en sus miembros superiores (ver fs. 237 y 248 vta.).

Es claro que el concepto de reparación integral de los daños debe abarcar padecimientos como el soportado por la coaccionante, en tanto representan una lesión estética susceptible de ser indemnizada.-

Por ello, en atención a las constancias que resultan de la causa y lo preceptuado por el art. 165 del Código Procesal, estimo la indemnización por daño material respecto de L. V. B. en la suma de \$ 9.000 a la fecha de este pronunciamiento.-

iii) C. J. B.: Reclama la suma de \$ 10.000.-

El galeno designado en autos manifestó que al no haber constancias de la atención médica que recibió el menor no podía establecerse relación de causalidad entre el accidente y las cicatrices que padecía. Informó asimismo que el damnificado no había sufrido daño estético, como así tampoco padecía secuelas neurológicas (v. fs. 359 pto. III y 360 ptos. 8 y 12).-

De los informes producidos surge que C. J.B. padeció heridas cortantes en el mentón y en el hombro izquierdo (ver fs. 234 y fs. 248). Encuentro que existe relación causal entre el tipo de cicatrices descriptas por el profesional médico y

aquellas que relatan los informes de la causa, y que merecen una reparación adecuada.-

Por ello, en atención a las constancias que resultan de la causa y lo prescripto por el art. 165 del Código Procesal estimo la indemnización por daño material respecto de C. J.B. en la suma de \$ 8.000 a la fecha de la presente resolución.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

C) Daño psicológico: El mismo se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social (ver fallo "Torres Villar" antes reseñado y jurisprudencia allí citada).-

Esta Sala ha distinguido el daño psíquico del daño moral, pues en tanto el último afecta los sentimientos en cuanto al dolor que experimenta la víctima o los familiares de ésta como consecuencia de un agravio; el primero, es susceptible de ser apreciado científicamente por los síntomas que se exteriorizan mediante diferentes formas, pero que evidencian siempre una situación traumática (ver "Winograd, Marcos c/ Calviño, Alberto G.", del 13.05.97, publicado en La Ley 1998-A-30; DJ 1998-1-249).-

UNREGISTERED

Al mismo tiempo, a diferencia del daño moral, el psíquico tiene proyección hacia el futuro a partir del hecho que generador del perjuicio (cfr. Santos Cifuentes, "El daño psíquico y el daño moral", publicado en Jurisprudencia Argentina el 24.05.06).-

Created by Unregistered Version

Las argumentaciones vertidas supra desvirtúan los agravios de la demandada referidos a la asimilación entre ambas clases de daños y la supuesta existencia de duplicidad en los montos indemnizatorios.-

Ello sentado corresponde analizar las quejas referidas a la cuantía de la indemnización otorgada a los damnificados.-

i) G. N. V.: Reclama la suma de \$ 15.000 en concepto de daños, más \$ 6.240 en concepto de tratamiento psicológico.- De la pericia médica resulta que la copretensora padece una incapacidad del 8% producto del síndrome post conmocional (ver fs. 360. pto. 7). Por su parte del informe pericial psicológico -impugnado a fs. 313/314 y debidamente contestado a fs. 323/325- resulta que la Sra. V. padece una incapacidad de aproximadamente un 20% (ver f s. 308, pto. 6); producto de un desarrollo reactivo moderado que causara a la víctima trastornos del sueño, dolores de cabeza, mareos, ansiedad, depresión y momentos de apatía lo que ocasionó un deterioro en su actividad laboral y social (ver fs. 307, pto. 3) La experta psicológica recomendó además la realización de un tratamiento psicológico que valuó en \$ 8000 (ver fs. 308, pto 5).-

Encuentro que los argumentos expresados por la perito psicóloga resultan más contundentes en sus fundamentos que los vertidos por el médico legista, por lo que estimo como válidos los fundamentos esbozados por la primera para determinar el grado de incapacidad que padeció la coaccionante.-

Por ello comprobadas las secuelas psicológicas que produjo el accidente y la recomendación brindada por la especialista de realizar un tratamiento para paliar dichas patologías entiendo que deberá accederse al reclamo solicitado.-

UNREGISTERED

Por las consideraciones expuestas estimo que debe confirmarse el monto resarcitorio otorgado en la anterior instancia a la fecha de este decisorio.-

Created by Unregistered Version

ii) C. J.B.: Reclamó la suma de \$ 15.000 en concepto de daños, más \$ 6.240 en concepto de tratamiento psicológico.- De la pericia psicológica realizada en la causa resulta que la referida víctima padeció producto del accidente un shock emocional generando un estado de ansiedad y angustia; en particular por la lábil estructura de la personalidad. La experta mencionó además dificultades en la capacidad de coordinación vasomotora y en el establecimiento de relaciones interpersonales. Así determinó una incapacidad del 8%. Recomendó un tratamiento que cuantificó en \$ 2.600 (ver f s. 309, pto. 5). Al contestar las impugnaciones que se le cursaran expuso que el porcentaje de incapacidad fue tabulado en función de la disminución del rendimiento escolar, la inhibición de sus vínculos con sus pares, la disminución en la capacidad de armar proyectos entre otros factores (ver f s. 324 vta., pto. 7).-

Las impugnaciones formuladas por la demandada Camino del Abra S.A. respecto de la procedencia del rubro indemnizatorio y de su monto se refieren a la superposición de las indemnizaciones con el rubro daño físico (ver fs. 558 vta., pto. 3.b.5.1). Las consideraciones efectuadas precedentemente dan cuenta en forma acabada de la diversa la finalidad que busca reparar cada uno de los rubros.-

Por lo expuesto en atención a lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal propongo confirmar el monto

indemnizatorio otorgado en concepto de daño psicológico a C. J.B., a la fecha de esta resolución.-

C) Daño moral: No tiene carácter sancionatorio, o ejemplar, sino exclusivamente resarcitorio, de modo que hay que centrarse en el damnificado, en las lesiones padecidas por éste para determinar el "quantum". Esta Sala ha sostenido que la magnitud de la reparación del daño moral no depende de la realidad del demandado; pues atento el carácter resarcitorio de este rubro, el análisis no debe centrarse en la persona que obró de manera antijurídica sino en la víctima, a fin de evaluar las consecuencias que sobre el ánimo de la misma produjo el hecho ilícito (ver esta sala "Álvarez, Jorge O. c/ Banco Roberts S.A.", del 15.12.99, publicado en J.A. 2000, t. III, pág. 503; id, 19.4.04, "Aragone, Roberto Jorge c/ Banco Francés del Río de la Plata S.A. s/ ordinario").-

Endilgada la responsabilidad de la demandada, cabe aplicar la doctrina elaborada en torno al art. 1078 del Código Civil -norma a la que remite el citado art. 1109 al final del primer párrafo-, según la cual, la sola realización del hecho dañoso lleva a presumir la existencia de la lesión de los sentimientos del damnificado. Salvo, claro está, que la deudora destruya la presunción mediante prueba en contrario (ver Llambias, "Código Civil Anotado", t. II-B, ed. 1992, págs. 328/329, pto. 7); lo que, como ya se expresara, no ha ocurrido en la especie.-

La actora se agravia respecto de los montos indemnizatorios otorgados por este rubro a los actores (ver fs. 555, 557 vta., 558 último párrafo y 569).-

Resulta evidente la clara situación de angustia y conmoción espiritual que acarreó a los actores el accidente que padecieran. Los sinsabores que se generan al observar a familiares heridos; la angustia de esperar horas sin recibir atención médica ni asistencia de ningún tipo y el claro estrés que se origina en una situación traumática ocasionan un dolor emocional que debe ser resarcido.-

Sin embargo advierto que el monto otorgado por la magistrada de grado resulta excesivo en relación a los padecimientos de los pretenses.-

Por ello por las facultades previstas en el artículo 165 del Código de rito estimo que deberá reducirse a \$ 10.000 la indemnización otorgada a cada una de las víctimas, a la fecha del presente decisorio.-

6. Corresponde ahora tratar los agravios referidos a la extensión de la condena a la aseguradora citada en garantía.- Encuentro que asiste razón a la actora en cuanto a que la caducidad del derecho que pudiera sufrir la demandada asegurada no resulta oponible a ésta.-

En el sub lite la meridional Cía. de Seguros S.A. fue citada en garantía (ver fs. 80 vta.). Al presentarse reconoció la existencia del contrato de seguro que la vinculaba con la demandada (ver fs. 105, pto. II A ler. párr.).-

Esta Sala tiene dicho que sea la aseguradora citada por el damnificado o por el asegurado, no puede cuestionarse frente a la víctima la vigencia del seguro por omisión de denuncia del siniestro (ver "Antonio L. Gibaut S.A. c/ Amparo Cía. Arg. de Seguros S.A. s/ ordinario", del 29.12.88, y doctrina allí citada).-

La caducidad o no respecto del derecho del asegurado se constituye a partir de la comprobación de la denuncia del siniestro acaecido, la que necesariamente es anterior a la citada, por la cual no puede ser opuesta como defensa al damnificado (cfr. arg. art. 118, 3er. párr., ley 17.418).

Fluye de lo expuesto que no resulta oponible a los actores la defensa basada en la caducidad del derecho del asegurado, la Compañía citada en garantía responderá por los términos de la póliza pactada.-

Lo dicho torna abstracto el agravio de la demandada respecto a efectiva denuncia del siniestro, lo que podrá hacerse valer en una eventual acción de repetición.-

7. Ello sentado corresponde abordar la queja referida a la pesificación de la franquicia contenida en la póliza.-

Entiendo que la queja de la actora deberá ser rechazada.-

Según surge de las constancias de la causa el contrato de seguro vigente entre la demandada y la citada en garantía contemplaba una franquicia de U\$S de 40.000 (ver fs. 428). Resulta asimismo que el endoso en donde se pactó la misma es de fecha posterior al dictado de ley 25.561 y al decreto 214/02.-

Es así entonces que las partes convinieron libremente la moneda de la franquicia no encontrándose alcanzada por la

normativa de emergencia.-

Lo expuesto torna abstracto referirse a la construcción alínea de las normas de emergencia puesto que no resultan de aplicación en el caso.-

Created by Unregistered Version

8. Resta tratar el agravio referido a la aplicación de intereses.-

Asiste razón al accionante en cuanto a que la indemnización debe devengar réditos desde el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, es decir, desde el 5.05.02, día en que los actores padecieron el accidente. Empero la aplicación de la tasa activa del Banco Nación desde el hecho resulta excesiva, en tanto la indemnización fue estimada a la fecha de la sentencia, por lo que propugnaré que los intereses devengados hasta el pronunciamiento se calculen a una tasa pura del 6% utilizándose recién a partir del plazo fijado para cumplir la sentencia la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (ver esta Sala, 3.03.08, "[Roviralta, Humberto c/ Viale Medios S.A.](#)" [[Fallo en extenso: elDial - AA4857](#)], y la jurisprudencia y doctrina allí citada).-

Por las consideraciones expuestas las indemnizaciones concedidas devengarán réditos desde el 5.05.02 hasta los diez días que se fijan para el cumplimiento de la sentencia a una tasa pura del 6%, utilizándose a partir de allí la tasa activa del Banco Nación.-

Created by Unregistered Version

9. El artículo 279 del Código Procesal impone al tribunal de alzada la obligación de adecuar las costas del juicio cuando la sentencia de segunda instancia fuere revocatoria o modificatoria de la dictada en la instancia de origen.-

En el caso la empresa demandada resultó sustancialmente vencida respecto de su responsabilidad y de los daños reclamados. En base a ello no encuentro mérito que permitan apartarse de la pauta objetiva regulada por el art. 68 del Código Procesal, por lo que las costas deberán soportadas íntegramente por la accionada.-

10. Como corolario de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada con el efecto: a) rechazar la reparación por daño físico respecto de C. B. y G. N. V., b) reducir las indemnizaciones por daño estético de C. N. B. a la suma de \$ 7.000, L. V. B. a la suma de \$ 9.000, C. J.B. a la suma de \$ 8.000, c) reducir la indemnización por daño moral a la suma de \$ 10.000 para cada uno de los damnificados, d) sin perjuicio de que las montos otorgados lo son a la fecha del presente decisorio en atención a los fundamentos precedentes, los mismos devengarán un interés puro 6% desde el 5.5.02, utilizándose recién a partir del plazo fijado para cumplir la sentencia la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, e) hacer extensiva la condena a la compañía aseguradora conforme el contrato oportunamente suscripto y solo en la medida del riesgo cubierto (art. 118, ley 17.418); 2) Rechazar los restantes agravios; 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del Código Procesal).-

El Señor Juez de Cámara, doctor Arecha dice:

Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.-

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Ramírez, adhiere a los votos anteriores.-

UNREGISTERED

Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores

Created by Unregistered Version

Buenos Aires, ... de mayo de 2008.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada con el efecto: a) rechazar la reparación por daño físico respecto de C. B. y G. N. V., b) reducir las indemnizaciones por daño estético de C. N. B. a la suma de \$ 7.000, L. V. B. a la suma de \$ 9.000, C. J.B. a la suma de \$ 8.000, c) reducir la indemnización por daño moral a la suma de \$ 10.000 para cada uno de los damnificados, d) sin perjuicio de que las montos otorgados lo son a la fecha del presente decisorio en atención a los fundamentos precedentes, los mismos devengarán un interés puro 6% desde el 5.5.02, utilizándose recién a partir del plazo fijado para cumplir la sentencia la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, e) hacer extensiva la condena a la compañía aseguradora conforme el contrato oportunamente suscripto y solo en la medida del riesgo cubierto (art. 118, ley 17.418); 2) Rechazar los restantes agravios;; 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del Código Procesal).//-

Fdo.: Ángel O. Sala, Martín Arecha y Rodolfo A. Ramírez

Ante mí: Sebastián I. Sánchez Cannavó

UNREGISTERED

Citar: elDial - AA4A13

Created by Unregistered Version

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version