

En Buenos Aires, 30 de septiembre de dos mil cuatro, reúnen los señores Jueces de esta Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal -integrada del modo que surge de fs. 1055- con la autorizante, para sentenciar en la causa **“Cots, Libia Elda c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s/ daños y perjuicios”**, registro 102757/99, procedente del Juzgado 25 del fuero (sec. 49), donde está identificada como expediente 35.388.

La Señora Juez Díaz Cordero dice:

I- Consideraciones preliminares:

Libia Elda Cots promovió demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional -Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos- Secretaría de Transporte; contra Hernán Claudio Barbieri en su carácter de conductor del interno 52 de la línea 50, vehículo C 1.663.915 y contra la empresa de transporte de pasajeros n° 50 (fs. 88/93).

El día 13.4.96 a las 21.45 hs. en la intersección de la avenida Corrientes y Callao tuvo lugar el accidente por el cual la actora, de 55 años de edad, sufrió la amputación de ambos miembros inferiores.

A estar a lo relatado en el escrito inaugural, cuando ella cruzaba caminando la avenida Corrientes la embistió el interno antes mencionado al doblar por Callao hacia Corrientes, la impactó con el costado inmediato anterior a la puerta delantera, su cuerpo cayó y por efecto de la inercia de dicha acción ingresó por debajo del colectivo y la rueda trasera aplastó sus piernas.

Según sus dichos, ella cruzaba por la senda peatonal y con las luces que la habilitaban para hacerlo. Imputó responsabilidad por dolo eventual al conductor del colectivo por haber violado las normas de tránsito en cuanto a que las señales lumínicas no le permitían el cruce de la senda peatonal y demandó al Estado Nacional por no ejercer el poder de policía conferido por ley.

Adujo que el interno de la línea 50 carecía del seguro reglamentario de acuerdo a las normativas vigentes y que era de público conocimiento el estado deficitario de la compañía de transportes. Consideró que la conducta omisiva de la Secretaría de Transporte, generó responsabilidad civil por constituir una causalidad eficiente en la consumación de los hechos narrados.-

Reclamó \$ 500.000 en concepto de indemnización por incapacidad física sobreviviente, \$ 100.000 por daño a la vida de relación; \$ 212.600 por daño psicológico; \$ 200.000 por daño moral y por gastos farmacéuticos y movilidad \$15.000.

Por su parte, el conductor del vehículo se remitió a la causa penal e imputó responsabilidad a la actora por cuanto no habría cruzado por la senda peatonal (114/118). A su vez, Transporte Automotor Varela S.A. en fs. 129 adhirió al responde de fs. 114/118; y el

Estado Nacional se presentó en fs. 174/178, negó pormenorizadamente los hechos afirmados por la actora, a quien le adjudicó culpa por cruzar fuera de la senda peatonal; y se refirió a las tareas desarrolladas por la Comisión Nacional de Regulación de Transportes.

Cabe mencionar que la causa se radicó en este fuero con motivo de la quiebra de Transporte Automotor Varela S.A.

La sentencia de la anterior instancia condenó a Hernán Claudio Barbieri y a Transporte Automotor Varela S.A. solidariamente a pagar a la actora \$ 78.000 en concepto de capital con más los intereses; crédito que fue declarado verificado en calidad de quirografario a favor de la actora en la quiebra de la compañía de transportes (fs. 961/971). Importa señalar que pese al monto antes referido la sumatoria de los rubros concedidos a favor de la accionante monta \$ 156.000 -cual resulta del último párrafo del apartado VI del decisorio en crisis-.

La actora expresó sus agravios en fs. 1000/41, cuyo traslado fue contestado por el Estado nacional en fs. 1042/5 y por el síndico en fs. 1047/8. La Sra. Fiscal Subrogante se expidió en fs. 1050.-

II- El recurso:

A) La primera queja se centra en la declarada existencia de culpa concurrente por parte del conductor y de la víctima en la causación del ilícito.

Sostiene que por tratarse de un accidente de tránsito, el conductor o dueño de la cosa riesgosa debía acreditar la culpa de la víctima en el hecho para intentar eximirse de responsabilidad, mientras que su parte debía probar el accidente ocurrido y el nexo causal entre este último y los daños que se reclamaban. Entonces, no le correspondía demostrar que la víctima no había cruzado incorrectamente.

Critica la valoración que la a quo realizó del croquis policial que surge de fs. 4 del expediente penal. A su entender constituye un deficiente medio de prueba, en tanto no se habría confeccionado en escala y no ilustra la mecánica del accidente, no refiere al desplazamiento ni recorrido seguido por el colectivo, no expresa el punto de impacto, etc.

Le agravia que la magistrada haga referencia a la inexistencia de testigos.

B) En segundo término se agravia respecto del resarcimiento económico dispuesto por considerar que los montos no guardan relación con la gravedad de los daños. Afirma que habría sido procedente considerar la devaluación monetaria y el deterioro de la economía.-

b.1) Considero a esta altura que resulta útil recordar que en el escrito inicial la actora había solicitado \$15.000 por gastos farmacéuticos, movilidad, consultas médicas, exámenes, etc. y que la decisión cuestionada fijó un resarcimiento de \$12.000 para ese rubro.

La recurrente sostiene que el magistrado no tuvo en cuenta que algunos medicamentos eran de origen importado y su consiguiente aumento en el precio por la

desvalorización monetaria; ni tampoco se consideró el costo de la medicina prepaga que debió asumir a partir del accidente; ni la circunstancia de que el importe que debe pagarse por cada consulta médica asciende a \$ 50.

Se queja de que tales gastos hayan sido calculados desde la fecha del accidente hasta el momento de la sentencia.

b.2) En cuanto a la cifra determinada por incapacidad sobreviniente, que incluye la incapacidad laboral, no sólo se agravia por considerarla escasa sino que además considera la recurrente que ésta última incapacidad debe analizarse y por ende resarcirse por separado.

Se refiere al informe pericial que obra en fs. 353 y explica que el costo de la prótesis (importada) que debería colocarse, sumado a los gastos de adaptación, cemento y posterior rehabilitación si bien alcanza a \$ 90.000 y coincide con el monto establecido en la sentencia, fue expresado al año 1998. Es decir, considera que la magistrada no ha tenido en cuenta las variaciones económicas y cambiarias que devinieron luego de ese año al momento de establecer la indemnización que no alcanza a cubrir siquiera el costo actual de la prótesis y su colocación. Por último agregó que en la pericia, la incapacidad física se determinó en el orden del 90%. -

Le agravia la falta de consideración de la subespecie “incapacidad laboral sobreviniente” y efectúa ciertos cálculos.

b.3) Se agravia del importe fijado en la sentencia para resarcir el daño psicológico por considerarlo insuficiente al relacionarlo con el costo del tratamiento.

Sostiene que el juzgador no indemnizó el efectivo daño psicológico causado pues según lo expresó el experto en la materia traería aparejadas secuelas crónicas, considerando el deterioro irreversible en cuanto a la calidad de vida, con la de que hasta ese entonces no poseía la prótesis.

b. 4) Se queja en cuanto el a quo rechaza el resarcimiento por daño a la vida de relación con el argumento de no hallarse fehacientemente probado al igual que las ganancias que se dejaron de percibir.

Argumenta la recurrente que la sentenciante resolvió sobre la base de antiquísima jurisprudencia (30 años) y sin tener en cuenta las conclusiones del perito que obran en fs. 564/5 “la víctima pasó de ser una persona independiente a ser auxiliada incluso para satisfacer las necesidades vitales mínimas... lo que repercute sobre su vida íntima y social”.-

b. 5) Le agravia la cifra establecida para resarcir el daño moral, por estimarla reducida.

En este punto la actora cita numerosa jurisprudencia y opiniones doctrinarias que refieren a la trascendencia y entidad del “daño moral” y luego describe los padecimientos sufridos para justificar un resarcimiento económico mayor.

C) Por último, se agravió de la desestimación de la demanda contra el Estado Nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos– Secretaría de Transporte.

Pormenorizadamente a lo largo de la presentación, la recurrente se refiere al poder de policía que ejerce el estado desde la esfera administrativa, regulando y controlando aquellos servicios que no presta directamente como acontece en el caso, con el autotransporte de pasajeros.

Agrega que el Estado conocía la situación de insolvencia de la transportista demandada no obstante lo cual aceptó que continuara circulando sin tener seguro obligatorio.

Recuerda que en oportunidad de contestar la demanda el Estado Nacional explicó que “ante faltas de tal entidad (carencia de seguro obligatorio), la sanción propia y primera es la desafectación de las unidades de la circulación...hasta tanto se subsanen las falencias...conforme los arts. 74 y 75 del decreto reglamentario 253/95”, sin embargo, en el caso la actuación del Estado sólo se limitó a imponer multas al transportista.-

Finaliza su queja con cita jurisprudencia y doctrina.

En primer término diré que no será sencilla la elaboración de la propuesta que llevaré al Acuerdo ya que debo partir de una imprecisa demanda, que no se compadece con el esmerado esfuerzo realizado por el profesional que asistió a la actora en oportunidad de expresar agravios, además de analizar pormenorizadamente las abundantes probanzas colectadas a lo largo de este proceso.

III.-

A) El primer nivel de análisis se centrará en la juzgada culpa concurrente que fuera atribuida en la causación del accidente.

Veamos, para arribar a la criticada decisión la sentenciante hizo referencia básicamente a: a) las constancias obrantes en la causa penal (croquis elaborado a mano alzada por el oficial de policía -fs. 4-) y la inexistencia de testigos, b) que la víctima no habría transitado por las líneas blancas, conforme conclusión del perito mecánico que obra en fs. 582 vta., c) los testimonios de fs. 373/80, fueron considerados ineficaces, y d) declaración efectuada por el policía respecto de las posiciones del colectivo y de la víctima cuando llegó al lugar del hecho (fs. 877).

Considero que lleva razón la apelante en que conforme dimana de la hipótesis del ccciv 1113, parte segunda del segundo párrafo, la sola comprobación de la ocurrencia del hecho dañoso genera la responsabilidad objetiva del dueño o guardián de la cosa, de la cual ese dueño o guardián sólo se libera total o parcialmente mediante la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por el cual el dueño o guardián no deba responder.-

En síntesis, para generar la responsabilidad objetiva del cciv 1113, a la actora le fue suficiente probar la ocurrencia del accidente -en verdad, el acaecimiento del mismo no está discutido-, siendo que el dueño o guardián de la cosa riesgosa sólo se liberaría total o parcialmente de esa responsabilidad mediante la prueba de la culpa de la víctima.

Es decir: no era la actora quien debía probar la *dinámica* del accidente, sino que el dueño o guardián tenía la carga de probar la culpa de la víctima, la cual quizá resultaría de la *dinámica* del accidente que, por tanto, también al dueño o guardián le interesaba acreditar.

Sentado lo anterior, me referiré al croquis policial que obra en fs. 4 de la causa penal que tengo a la vista y al que desde ya califico de elemento probatorio impreciso.

Ello así pues, el *croquis* que -como bien lo señala la magistrada- al haber sido confeccionado a mano alzada, no brinda datos suficientes para explicar la mecánica del accidente. Véase que por ejemplo no se indican distancias, recorridos, velocidades, punto de impacto, frenado, etc. Sólo puede verse con claridad, identificada bajo el nro. 3, la posición de la damnificada y la del colectivo -nro. 2- muy próxima ésta última a la senda peatonal. Simplemente resta agregar que el perito ingeniero mecánico Leonardo Etkin al responder al pedido de explicaciones (fs. 824) señaló la deficiencia del croquis e indicó que “la ubicación del microómnibus no se compadece con la conferida para el tránsito a los transportes de pasajeros, en dicho croquis antirreglamentariamente volcado a la vereda norte”.

A mi entender, el croquis no puede ser tomado como único elemento o elemento determinante para atribuir responsabilidad a la víctima por el sólo hecho de haber quedado la Sra. Cots fuera de la senda peatonal, sino que aquél debe ser valorado junto con las declaraciones vertidas por los testigos que presenciaron el accidente, no obstante que fueron consideradas insuficientes por la magistrada a quo en atención a lo señalado por el oficial respecto de los testigos -ver en tal sentido fs. 1 vta. de la causa penal-.

En tal sentido cabe tener en cuenta los dichos de Beatriz María Fernández y Victoria Julia Fernández en fs. 373/6 quienes coinciden en que al momento del accidente la luz blanca habilitaba el cruce de los peatones y explican que “*el colectivo apareció de repente*”, “*parecía que el colectivo se venía encima*”, “*daba la sensación de que dobló muy cerrado*”. Tales declaraciones -que provienen de dos personas que al momento de producirse el accidente se disponían a cruzar la calle “porque la luz blanca las habilitaba”- a mi juicio no deben ser soslayadas, pues “ambas” experimentaron idéntica sensación “*que el colectivo se les venía encima*”. Por su parte, el testigo Horacio Daniel Montoto dijo se “*disponía a cruzar por Corrientes... hay un embudo, una senda peatonal y encabezando la columna del ‘pelotón’ de cruce había una señora...(la descripción concuerda con la de la Sra. Cots)...en el momento en que la gente se disponía a cruzar aparece un colectivo del lado de Callao..., es como que le hubiera apuntado al pelotón, no sé lo que hizo el hombre...(se refiere a la maniobra realizada por el chofer)*”.

Resta agregar la impresión y sorpresa que el accidente causó en la Sra. María Celia Jarry. La misma explicó: “la Sra. Cots pasó delante mío” “yo hubiera sido la que hubieran atropellado sino se me hubiera caído la cartera” (ver fs. 379).

Las declaraciones precedentemente transcritas, lejos de resultar insuficientes,

desvirtúan la afirmación vertida por el policía acerca de la inexistencia de testigos, circunstancia que a mi entender resulta impensable teniendo en cuenta que se trata de dos avenidas céntricas de la ciudad, la hora y el día y ponen en evidencia que la velocidad que llevaba el ómnibus no era la apropiada para efectuar una maniobra de giro con el consecuente poco margen de frenado que ello conlleva y quedó demostrado.

Las transcripciones precedentes me llevan a concluir que los declarantes experimentaron pánico ante la maniobra, sintieron que el colectivo se les venía encima, que salvaron sus vidas milagrosamente, de lo que resulta razonable inferir que pudo convertirse en una catástrofe; y que a diferencia de la infortunada Sra. Cots, resultaron ilesos.

Por ello, entiendo que no puede atribuirse culpa a la víctima pues si el chofer pudo divisar la senda peatonal a la que por lo demás debía conocer por su ubicación peculiar respecto de otras de nuestra ciudad, lo que es notorio, con más razón debió ver a la Sra. Cots cruzar a su lado. Vale aclarar que, según los testimonios vertidos la víctima marchaba sobre las líneas blancas y aunque así no fuera lo hacía muy próximo a ellas. Ergo, si no se encontraba "pisando" las líneas pero se desplazaba en la "zona de cruce" la responsabilidad es idéntica. Es que, si bien es cierto que ni el experto mecánico y mucho menos el policía que confeccionó el croquis, indicaron siquiera en forma aproximada la distancia de cruce, la Sra. Cots quedó tendida en el pavimento al lado de las líneas frente a las cuales el conductor sabía que los peatones tenían prioridad de paso. Por el lugar de los hechos el conductor en el mismo acto visualiza las líneas y la víctima. Aunque tuviéramos por acreditado que la víctima se desplazaba dos metros antes de las líneas blancas, dado que el colectivo debía conocer la existencia de la senda peatonal ubicada inmediatamente luego de doblar a la derecha para tomar la avenida Corrientes -durante su recorrido habitual-, también sería plenamente responsable, ya que si hubiera circulado a la velocidad permitida en las esquinas, debió haber frenado. Si no lo hizo, la imprudencia de su parte quedó patentizada.

No encuentro alguna que permita exonerar de la total y plena responsabilidad al conductor embistente.

El conductor no actuó con atención ni prudencia ya que realizó una maniobra altamente riesgosa cuya consecuencia no puede ser reprochada a la Sra. Cots.

En cuanto concierne al último de los factores tenidos en cuenta por la sentenciante, esto es, la declaración vertida por el policía Walter Manuel Viñuela -recuérdase que fue quien confeccionó el croquis-en fs. 877, considero que ella no contribuye a esclarecer lo sucedido. Nótase que dicho agente se hizo presente en el lugar del accidente por prestar en ese momento servicios en la comisaría 5º y si bien recuerda que la accidentada estaba entre las ruedas traseras, manifiesta que no sabe si la movieron y que estaba antes de la senda peatonal, lo que resulta irrelevante por lo ya expresado en el sentido que, según plano y realidad para quienes conocemos el sitio, existe entre las líneas y la bocacalle muy poco lugar. De todos modos, llama mi atención que no recuerde si era de

noche aunque “le parece que no”.

Las consideraciones vertidas precedentemente me llevan a proponer el acogimiento de la queja en examen, pues el embistente no sólo no probó, cual era su carga, el eximente de su responsabilidad: es decir la culpa de la víctima, sino que lo contrario surge palmario.

B) En lo que llamaré segundo nivel de análisis me expediré sobre los distintos rubros indemnizatorios cuestionados.

b.1) Los gastos médicos y relacionados:

La gravedad del accidente que derivó en la amputación de ambos miembros inferiores, las consecuentes internaciones, estudios de rutina y de alta complejidad, y los múltiples tratamientos a los que fue sometida la actora, resultan a todas luces suficientes para tener por acreditada la necesidad de realizar innumerables erogaciones.

Agrego simplemente si bien no obran en autos comprobantes de los pagos efectuados, en numerosos precedentes jurisprudenciales se ha admitido el rubro y determinado la fijación de un monto sobre la base de ser notoria la existencia de los mismos, cual ocurre en la especie, y más aún si se tiene en cuenta que la accionante carecía de obra social.

Respecto de la necesidad de adquirir medicamentos de origen importado y elevado costo de los mismos, diré que a lo largo de la historia clínica -que obra glosada en fs. 415/59- resulta notorio que la Sra. Cots debió ser tratada con innumerables antibióticos, analgésicos, etc., aunque en ningún caso se indica el origen o procedencia de los mismos.

Más allá de tal circunstancia y de que comparto las quejas de la accionante en cuanto a lo exiguo del monto establecido por la sentenciante, lo cierto es que el reclamo sólo debe prosperar por la suma de \$ 15.000 pues ésta fue la solicitada.

Dicho importe -a diferencia de lo dispuesto en la sentencia en crisis- devengará intereses desde la fecha del accidente hasta la fecha del efectivo pago, bien que respecto de la fallida el dies ad quem debe ser fijado en la fecha del decreto de quiebra.

b.2) La incapacidad sobreviniente:

La plenitud e integridad física y la salud configuran un derecho fundamental de la personalidad. Como derivación de ello es que se considera lesión a toda alteración de la conducta física o corporal y a todo detrimento en el funcionamiento del organismo; se trate de daño anatómico o fisiológico. Para el Código Civil la responsabilidad por daños se origina si el delito fuera por heridas u ofensas físicas (art. 1086 cciv.); mientras que para el Código Penal es suficiente que se causare a otro, en el cuerpo o en la salud un daño (art. 89 CP). Ambas tipificaciones tienden a tutelar como bien jurídico la integridad física.

Ello por cuanto el ser humano representa una unidad inescindible de espíritu y de cuerpo, a cuya integridad tiene derecho.

En el caso de autos, las secuelas físicas irreversibles en la persona de la Sra.

Cots, configuran un daño emergente, consistente en un altísimo nivel de incapacidad parcial y definitiva que reconoce como antecedente la conducta antijurídica de los accionados (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", T. II. B, parte especial, pág. 92 y ss.).

Precisaré además, que discrepo con el sentenciante en cuanto considera que la incapacidad se mensura como pérdida de la capacidad laborativa.

A mi entender la disminución de las aptitudes físicas incide sobre toda la vida privada, toda la vida de relación de la víctima, y la laboral lo que constituye un daño indemnizable total con inclusión del deterioro de su capacidad de generar ganancias.

La lesión de la integridad física tiene diversos aspectos y comprende a más de la actividad económica, otros relativos a la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno, de la afectación de la energía vital generadora de todas las actividades.

Desafortunadamente, la Sra. Cots al verse involucrada en tan terrible accidente, no sólo se encuentra impedida -en principio- de realizar labores que le generen ganancias, sino que tampoco podrá efectuar otras actividades más simples como la de desplazarse por sus propios medios. Resulta a mi entender dolorosísimo que una persona independiente y activa como parece serlo la Sra. Cots, al llegar a la mitad de la vida se encuentre con una realidad tan cruda que le imponga comenzar una con limitaciones que nunca la abandonarán.

Por lo hasta aquí expresado y por haber quedado demostrado a través de la pericia médica obrante en autos (fs. 352/4) que la incapacidad permanente que sufre la actora es del 90% propiciará sea aceptado el reclamo. Para ello tendré presente que la Corte Suprema ha interpretado en el marco de la decisión publicada en el ejemplar de La Ley 4.11.97 (15.7.97, "R.P.A. c. Estado Nacional y otros"), que para fijar el resarcimiento derivado de la incapacidad sobreviniente de la víctima "no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes del trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia. Deben, en cambio, tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación" (conf. cita efectuada por esta Sala in re "Vera Medina, Ramón c/ Fernández Asuero, José y otro, s/ sumario", del 9.3.04).

La ponderación de las particulares características del caso ya mencionadas y las conclusiones del dictamen médico ya citado, y la convicción de que la cuantía de la indemnización debe determinarse más allá del aspecto laborativo, atendiendo la proyección que tiene el infortunio sobre la personalidad integral de la víctima, me conducen a proponer al distinguido colega con el que celebro este acuerdo fijar en \$ 270.000 el monto del resarcimiento sub examine, de conformidad con lo que dispone el art. 165 CPN.

b.3) El importe fijado para resarcir el daño psicológico:

Comparto los dichos de la accionante en cuanto considera que el importe determinado en la sentencia resulta insuficiente.

Ello pues como bien fue descripto en el escrito inaugural y resulta avalado por el informe psicológico que obra en fs. 563/76 luego del accidente fueron múltiples los trastornos padecidos por la actora, *insomnio y perturbaciones graves al dormir, sueños típicos en el que el trauma es experimentado una y otra vez; pensamiento, memoria, capacidad de concentración bloqueados cuando entran en cadena asociativa con el recuerdo traumático, etc.* -por mencionar sólo algunos-; lo que me conduce a concluir que sólo una terapia adecuada puede contribuir a que la actora aprenda a sobrellevarlos.

Por las consideraciones vertidas y teniendo en cuenta las recomendaciones formuladas por la experta (fs. 573) en lo que concierne al tratamiento que debe efectuar la Sra. Cots -terapia tres veces por semana durante tres años-, propongo al acuerdo fijar en la suma de \$ 40.000 la indemnización en concepto de tratamiento del daño psicológico.

b.4) Las quejas referidas al rechazo del “daño a la vida de relación” y “daño moral”, que aparecen identificadas como b.4) y b.5), respectivamente, serán tratadas en forma conjunta pues como se verá, el último de los rubros comprende el primero y criterios tradicionales de los vocales intervinientes tienden por razones metodológicas a no fraccionar los daños cuando ello no es conceptualmente necesario.

En reiteradas oportunidades sostuve que este rubro suscitó profundas divergencias entre quienes entienden que la reparación obedece a una sanción ejemplar que se impone a quienes han causado el daño, en cuyo caso prima el análisis de la conducta del deudor, llegando incluso a no diferenciarse entre culpa y dolo, mientras que otra corriente le otorga carácter resarcitorio; supuesto en que adquiere mayor relevancia que la conducta del incumplidor la entidad del perjuicio sufrido. Es decir, cuando se trata de dilucidar la procedencia de la reparación por daño moral, el análisis debe centrarse en la persona del no culpable a fin de evaluar las consecuencias que sobre el ánimo del mismo produjo el incumplimiento (CNCom, B, “Oriol c/ Bernardez”, 2.7.93; íd., “Cabrera de Gión c/ Samara”, 29.3.94; íd., “Ramos de Gambino c/ Empresa de Transportes Línea 234”, 30.3.94, entre otros; Planiol-Ripert; “Traite Elementaire de Droit Civil”, T. II, pág. 328; Busso, “Código Civil Anotado”, T. III, pág. 414; Borda, “Tratado de Derecho Civil- Obligaciones”, T. 1, pág. 190; Orgaz, “El daño resarcitorio”, pág. 220 y ss.; Mosset Iturraspe, “Reparación del daño moral”, JA 20-295).

Así el cciv 1078 tiene una función reparadora, tendiente a lograr que quien sufre las consecuencias del hecho ilícito, pueda paliar en alguna medida los padecimientos sufridos.

Por ello, y por cuanto la compensación pecuniaria sólo tiende a aminorar el dolor del lesionado según su edad, condiciones individuales y sociales, es que luego de ponderar la totalidad de las particularidades del caso y en uso de la potestad otorgada por el

cpr 165, propongo fijar en \$ 150.000 la indemnización correspondiente a este rubro, teniendo en cuenta que los padecimientos morales no refieren exclusivamente a la permanencia de secuelas en la víctima, sino también involucran los sufrimientos y padecimientos soportados durante el accidente y su recuperación, la alteración disvaliosa de los estados de ánimo, angustia y tristeza. Recuérdase que la Sra. Cots ha perdido sus dos miembros inferiores como consecuencia del accidente, y que por ello aún cuando pueda algún día colocarse una prótesis nunca recuperará su independencia, movilidad y desdichadamente dependerá de la asistencia de terceros. Nunca podrá saltar, correr, bailar o entrar en el mar por sus propios medios.

C) El último nivel de análisis se centra en la queja referida al rechazo de la demanda contra el Estado Nacional -Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos- Secretaría de Transporte.

Adelanto que comparto las expresiones vertidas por la recurrente respecto del deber de policía que debe ejercer el Estado y, ante la abundante cita doctrinaria y jurisprudencial efectuada, creo innecesario realizar mayores consideraciones respecto de tales conceptos.

Conforme lo informado por la CNRT, en fs. 333 y fs. 334 -y en lo que aquí interesa referir-, los controles debieran efectuarse sobre el transporte público del siguiente modo: “visitas a las empresas entre 3 y 4 veces anuales”, “en ocasión de las visitas trimestrales... se efectúa una inspección administrativa donde se verifica que la totalidad del parque cuente con revisión técnica obligatoria y seguros vigentes”, “la revisión técnica obligatoria se debe efectuar cada seis meses”.

De otro lado según surge del art. 8 de la resolución nro. 24.833 de la Superintendencia de Seguros de la Nación “el contrato de seguro tendrá una vigencia mínima de dos años” (ver fs. 281/2).

Expuesta brevemente la normativa aplicable resta simplemente analizar si el Estado Nacional en cumplimiento del deber de policía, ha observado diligentemente la aplicación de la misma, teniendo en cuenta la trascendencia del servicio que a través de terceros (en el caso Transportes Varela) presta a toda la comunidad.

En primer término he de señalar que en oportunidad de contestar la demanda Transportes Varela hizo saber que *“había suscripto póliza de seguro nro. 135530 con vigencia desde el 11.4.96 hasta el 23.6.96 con la firma La Unión Agrícola Coop. De Seguros Ltda.”*, agregó que *“la mencionada empresa tiene al presente revocada la autorización para emitir”* (ver fs. 129). Empero, en la causa penal Mario Rennis en su calidad de apoderado de la empresa, dijo que la misma *“posee seguros en la Compañía la Rectora”* (ver fs. 22 vta.).

Más allá de la referida contradicción, de la prueba colectada en estos actuados surge con claridad que la transportista fue pasible de numerosas multas por infracciones de todo tipo y aun por carecer de seguro obligatorio hasta que el 15.12.97 se dispuso la

caducidad de la autorización para funcionar.

Véase que conforme surge del informe de la Subgerencia de Contencioso de la CNRT para el 26.6.95 por requerimiento nro. 38/95 se constató que *no se exhibe detalle de la flota asegurada ni declaración jurada de los seguros de los vehículos*, tras lo cual se instruyó sumario administrativo. Por expediente nro. 16682/95 se instruyó sumario por carecer de cobertura de seguros y como derivación del mismo la CNRT impuso una multa. Simplemente agrego -aunque con plena conciencia de que es de fecha posterior al accidente, porque resulta a mi entender alarmante- que para el 28.8.97 se impusieron sanciones de multa al comprobarse que la transportista prestó servicios mediante la utilización de 57 unidades carentes de cobertura.

Por otra parte de la copia del informe pericial producido en la causa “Ramírez, Juan Carlos”, surge que *“en los meses verificados, octubre, noviembre, diciembre de 1993 y enero de 1994 no se verificaron pagos realizados de la póliza...”*.

Lo expresado en los párrafos precedentes, me lleva a concluir que desde el último trimestre de 1993, pasando por enero de 1994, más la falta de seguro que se constató el 26.6.95, sumado a las anomalías que dijo el Estado haber registrado (al menos 8) durante 1995 y 1996, la demandada incumplía con la reglamentación vigente necesaria para circular, no obstante lo cual el Estado Nacional sólo aplicó sanciones de tipo pecuniario. En otras palabras: miles de personas utilizaron la línea de transporte, sus micros circularon por toda la ciudad sin el seguro obligatorio con el riesgo que ello conlleva para terceros (peatones y automotores en general), y el Estado que debe velar por la paz y la seguridad social, sólo limitó su actuación a la imposición de multas.

Ciertamente, no encuentro explicación a la actuación que cupo al Estado; no comprendo en qué consistieron los ocho controles que dijo haber llevado a cabo durante 1996, o dicho de otro modo concluyo que ha sido altamente deficiente, pues de lo contrario el vehículo que atropelló a la sra. Cots nunca pudo estar en circulación.

Detenido el análisis en este aspecto, cabe precisar que el ejercicio “regular” del poder de policía, por sí solo, no da lugar a resarcimiento. Ergo, si se tratare de un ejercicio “irregular” es evidente que los daños serían indemnizables, sea por el propio Estado, o por los agentes del mismo que hubiesen intervenido en el procedimiento. Concurrirían aquí los requisitos que jurídicamente fundamentan la responsabilidad en general, trataríase de un supuesto de responsabilidad por “culpa”.

El Estado, a los efectos indemnizatorios, debe responder cuando co-participa -por su obrar negligente en el ejercicio del poder de policía- en la generación de un hecho dañoso y sin que ello signifique generar una suerte de responsabilidad irrestricta.

La responsabilidad “extracontractual” del Estado, no requiere, indispensablemente, la existencia de “culpa” o “dolo” imputable al Estado. Desde luego, para la procedencia de tal responsabilidad, tampoco es menester recurrir a la idea de “riesgo”

objetivo, y menos aún a la de “enriquecimiento sin causa”. La responsabilidad extracontractual del Estado, con la correlativa obligación de indemnizar, puede existir sin las expresadas nociones (conf. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. IV, pág. 671, Ed. Abeledo - Perrot, Bs. As., agosto de 1992).

La atribución de funciones de control pretende mantener el equilibrio del mercado de seguros, pero de manera alguna constituye una garantía absoluta de ello, puesto que si no el organismo sería siempre responsable de la liquidación de las compañías aseguradoras, y ese no ha sido el fin pretendido por el legislador (conf. CNCont. Adm. Fed., Sala II, 1.6.00, in re “Compañía de Transportes Río de la Plata SA c/ E.N. (M. De Economía - Sec. De hacienda- y otro, s/ daños y perjuicios”).

En la especie, se advierte que la responsabilidad que se endilga al Estado Nacional no deriva de la liquidación de la aseguradora, sino de no haber implementado las medidas adecuadas de control respecto del servicio de transporte público de pasajeros, concretamente en cuanto atañe a la falta de cobertura ante eventuales siniestros.

Recuerdo que la Comisión Nacional de Regulación del Transporte impuso una multa a la compañía de transportes co-demandada, por cuanto constató que no exhibió detalle de la flota asegurada ni declaración jurada de los seguros de los vehículos, situación que conllevó a la instrucción de un sumario administrativo -Expte. Nro. 16682/95- por carecer de cobertura de seguros.

Sin embargo -tal como he reseñado “ut supra”- no obstante los controles efectuados durante el año en el cual aconteció el siniestro, los mismos fueron notoriamente deficientes, desde el momento en que la ausencia de cobertura obligatoria -verificada en varias oportunidades- no comportó la medida de sacar de circulación el servicio prestado, sino que tan sólo llevó a la imposición de una multa -fijada en una etapa posterior-; hecho que permitió la libre circulación de automotores que no cumplían con las exigencias del seguro obligatorio, vulnerando la garantía debida a los terceros, en tutela de los cuales tal obligación fue impuesta por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

El ejercicio del poder de policía imponía al Estado el deber de actuar directamente o de ejercer su autoridad para que el dueño o guardián de la cosa riesgosa sujeta al servicio de transporte público, adopte medidas de seguridad y garantías apropiadas para evitar que la deficiente prestación -en tanto no cumplimenta los recaudos establecidos- se transforme en fuente de daños a terceros, máxime cuando el usuario o el transeúnte en el caso no pudo advertir tal falencia.

En efecto, ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar la vida y la seguridad de los gobernados y si para llenar estas funciones se ha valido de agentes, elementos o medidas de escasa eficacia, que no han tutelado debidamente los intereses en juego, las consecuencias de la mala elección, o del deficiente control -en tanto no ha cubierto todos los espectros relativos a un adecuado contralor y en su caso la

aplicación de penas de “policía” eficaces tendientes a la obtención de la prestación comprometida- sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado.

De acuerdo a la línea argumental seguida, entiendo que corresponde hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos- Secretaría de Transporte, ello así, pues dicho organismo omitió adoptar las medidas idóneas y eficientes en pro de la seguridad necesarias que requiere el servicio público de pasajeros. Su responsabilidad deriva del art. 1112 del Código Civil, sin que sea necesario recurrir al artículo 1113 del citado código, para tenerla por configurada.

La infracción a disposiciones reglamentarias no puede obrar en perjuicio de terceros si no se han adoptado medidas adecuadas para hacerlas cumplir o, en su caso, ha fallado control (conf. C.S.J.N. en autos: “Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) c/ Río Negro, Provincia de, s/ cobro de pesos”; Tomo: 317 Folio: 146, 1.3.94).

He de puntualizar que la omisión en que incurrió el Estado, no importa atribuirle responsabilidad por todos los daños ocasionados a la víctima, sino hasta el límite de la cobertura que le hubiera correspondido asumir a la compañía de seguros que debió contratar la empresa de transportes, pues su responsabilidad se encuentra alcanzada únicamente por la omisión de exigir el cumplimiento del seguro obligatorio, cuya ausencia devino en fuente de daños para el accionante.

Por lo expuesto propongo revocar la sentencia dictada en la anterior instancia en cuanto rechazó la demanda instaurada contra el Estado Nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos- Secretaría de Transporte, haciendo extensiva la misma sólo hasta el límite de la cobertura que hubiera debido afrontar la aseguradora; de haberse dado cumplimiento con la contratación del seguro obligatorio, límite que acreditará en la etapa de ejecución de sentencia, de corresponder.

De conformidad con la estructura que he dejado plasmada, propongo a mi distinguido colega hacer lugar a las quejas vertidas por la parte actora con el efecto de:

a) Atribuir la exclusiva culpa en el acaecimiento del siniestro al conductor del vehículo embistente,

b) Elevar a \$ 15.000 el monto establecido en concepto de “gastos de farmacia”, a \$ 270.000 el importe fijado para resarcir la “incapacidad sobreviniente” y a \$ 40.000 la suma para indemnizar el daño psicológico;

c) Fijar en \$ 150.000 el resarcimiento concerniente al rubro “daño moral”;

d) Revocar el anterior decisorio en cuanto rechazó la demanda entablada contra el Estado Nacional y hacer extensiva la condena hasta el límite de la cobertura que hubiera debido afrontar la aseguradora.

e) Disponer que los montos indemnizatorios consignados en los apartados b) y

c) devenguen intereses en el caso de los codemandados Hernán Claudio Barbieri y Estado Nacional, desde el acaecimiento del siniestro y hasta su efectivo pago a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días. En cuanto involucra a Transporte Automotor Varela SA, los réditos devengarán desde la fecha del siniestro y hasta la fecha del decreto de quiebra de la transportista.

f) Imponer las costas de alzada a las vencidas (cpr 68).

g) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la primera instancia.

He concluido.

El señor Juez Cuartero adhiere al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

Hacer lugar a las quejas vertidas por la parte actora con el efecto de:

a) Atribuir la exclusiva culpa en el acaecimiento del siniestro al conductor del vehículo embistente,

b) Elevar a \$ 15.000 el monto establecido en concepto de “gastos de farmacia”, a \$ 270.000 el importe fijado para resarcir la “incapacidad sobreviniente” y a \$ 40.000 la suma para indemnizar el daño psicológico;

c) Fijar en \$ 150.000 el resarcimiento concerniente al rubro “daño moral”;

d) Revocar el anterior decisorio en cuanto rechazó la demanda entablada contra el Estado Nacional y hacer extensiva la condena hasta el límite de la cobertura que hubiera debido afrontar la aseguradora.

e) Disponer que los montos indemnizatorios consignados en los apartados b) y

c) devenguen intereses en el caso de los codemandados Hernán Claudio Barbieri y Estado Nacional, desde el acaecimiento del siniestro y hasta su efectivo pago a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días. En cuanto involucra a Transporte Automotor Varela SA, los réditos devengarán desde la fecha del siniestro y hasta la fecha del decreto de quiebra de la transportista.

f) Imponer las costas de alzada a las vencidas (cpr 68).

g) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la primera instancia.