

## Danos Sufridos Por Un Pasajero En El Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos por un pasajero en el colectivo

### Se eleva

el monto indemnizatorio otorgado en la sentencia que hizo lugar a la demandada entablada con motivo de un accidente sufrido por una pasajera al descender del colectivo en el que viajaba. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?AGESTA BEATRIZ C/ TRANSPORTES UNIDOS DE MERLO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 3681/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Posca - Dr. Vitale (Se deja constancia que el Dr. Taraborrelli no integra el presente voto por encontrarse en uso de licencia médica); resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA, dijo Previo a comenzar con el desarrollo de la solución del presente caso, corresponde aclarar que en los presentes obrados, con fecha 6 de febrero de 2015, se realizó el sorteo de orden de estudio, quedando designado como Vocal preopinante el Dr. José Nicolás Taraborrelli, quien habiendo emitido su proyecto y atendiendo a la licencia señalada ?ut supra?, asumo el mismo como propio. I.- Antecedentes del caso Se trata de un caso en el cual una pasajera sufre un accidente al descender de un colectivo. Producida la prueba el Sr. Juez de la Instancia de origen endilgó la responsabilidad a la empresa de transporte y al conductor, condenándoselos al pago de los daños y perjuicios causados, con más sus intereses y costas. II.- Los recursos y sus fundamentos Contra dicho pronunciamiento, interpone recurso de apelación el Dr. Adrian Osvaldo Robledo -letrado apoderado de la parte actora-, el cual fue concedido libremente a fs. 518. Por su parte, hace lo propio el Dr. Raponi y el Dr. Bacigalupi -letrados apoderados de la demandada y citada en garantía-, recurso concedido libremente a fs. 524. Radicados los presentes obrados por antes ésta Sala Primera -ver fs. 532-, a fs. 533 se pusieron los Autos en Secretaría y se llamó a expresar agravios a los apelantes. A fs. 540/543 funda su recurso el Dr. Robledo, circunscribiéndose sus agravios principalmente en torno a lo siguiente: a) Daño Moral: Alega que el monto fijado fijado por S.S. resulta reducido. Señala que conforme los elementos probatorios adunados en autos y teniendo en consideración las características personales de la Sra. Agesta corresponde que se eleve el monto indemnizatorio; b) Solicita que se modifique la sentencia apelada en cuanto dispone la aplicación de la tasa pasiva, cuando a su ver correspondería la tasa activa; c) Finalmente propone que se regulen los honorarios en base a porcentuales a calcular sobre la base de la liquidación que se practique al respecto. A fs. 544/548 vta. expresa agravios la demandada y citada en garantía. Girando sus agravios en torno a lo siguiente: a) Responsabilidad: Señala que la Sra. Jueza de la Instancia de origen, se basó a los fines de probar la mecánica del hecho, en las constancias de la causa penal, a pesar de que la misma no ha sido ofrecida como prueba por la parte demandada y por ende -a su ver- la misma no fue incorporada al proceso. Agrega que si bien la parte actora ha producido una prueba testimonial del hecho en sede civil, debe señalarse que, dicha testigo no declaró en causa penal, Manifiesta que la apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, no permite suplir la negligencia probatoria de las partes, particularmente en la descripción de la mecánica del siniestro; b) Daño psicológico: Se agravia respecto al monto otorgado en concepto de daño psicológico en cuanto si el hecho no causó daño a la salud de la víctima, no resulta razonable dar una importancia superior a la afectación psicológica. Manifiesta que si bien habla el perito de que la incapacidad es permanente, luego dice ?hasta no realizar rehabilitación?, lo que sin duda informa que dicha incapacidad es temporaria, ya que puede desaparecer luego del tratamiento. Agrega que falta la afectación productiva de la víctima por lo que no debió hacerse lugar al rubro; c) Daño Moral: Expone que si se analiza la mecánica del hecho, y sus consecuencias físicas, se advierte que la suma ha sido fijada en un monto exagerado, d) Gastos terapéuticos: Impugna el valor fijado por S.S por considerar que no se han establecido las pautas axiológicas que dan andamio a ese monto. Corrido el traslado de ley a fs. 549 pto. III, y no habiendo sido contestado el mismo, a fs. 550 pto. II se llamaron los Autos para Sentencia. LA SOLUCIÓN Centrados los agravios esgrimidos por los apelantes quejosos que constituyen el marco cognoscitivo o de conocimiento jurisdiccional de esta Alzada, por una cuestión de ordenamiento metodológico, someteré a estudio las quejas del demandado y su aseguradora que giran en torno al cuestionamiento de la responsabilidad que se le endilga, para luego tratar en forma y modo conjunto las criticas expuestas por los contrincantes sobre la valoración y cuantificación económica de los conceptos y rubros indemnizatorios, a saber. III.- El contrato de consumo de transporte oneroso de personas. El deber de seguridad como obligación de resultado La regla general en el contrato de transporte es que el transportista contrae una obligación de traslado del pasajero determinada, que lo obliga a obtener el resultado propuesto.

Que el pasajero llegue al destino fijado sano y salvo; su incumplimiento contractual configura la violación del deber de seguridad, por la no obtención del propósito perseguido. Se trata de una responsabilidad contractual objetiva, de la que solo el transportista puede eximirse de responsabilidad invocando la causa ajena. Resulta, según lo establecido por el artículo 184 del Cód. de Com. que en el caso de muerte o lesión de un viajero acaecida durante el transporte la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o por un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. En esta materia, resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 1 y 2 Ley 24240), por cuanto constituye un contrato de consumo, cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario de ese servicio público, cobrando relevancia jurídica el precepto legal del artículo 5 de dicha ley -que prevé el deber de seguridad como obligación de resultado en cabeza del deudor de la obligación-, bajo el subtítulo "protección al consumidor", al disponer que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (véase también el artículo 42 de la Constitución Nacional). En el contrato de transporte, el dependiente chofer del colectivo representa al principal y su actuación queda comprendida en el régimen legal de los artículos 1113 primera parte del Cód. Civ. y 184 del Cód. de Com., de manera tal que en el caso de autos hay dos responsables civiles frente a la víctima del daño, a saber: a) la empresa de transporte demandada y b) el chofer del colectivo. Ahora bien, sentadas las premisas legales aplicables al presente caso objeto de revisión judicial en esta Alzada, del estricto análisis de los elementos probatorios adunados en autos, se colige que: A fs. 187/188 declara la Sra. Odilia Noli quien expuso lo siguiente: "Si, yo salía de Santa María de Oro y Estanislao Lopez, es una carnicería, en la esquina esta la parada del colectivo, 238 que hace el recorrido Vergara, San Antonio, Haedo, cuando yo salía bajaban del colectivo dos personas, dos señoras solas primero por la puerta de atrás. Cuando bajaba la Sra. Agesta era la tercera persona que bajaba por la puerta trasera. Cuando pone un pie en la vereda, antes de que baje, antes de que ponga el otro pie el colectivo arrancó. La tiró. Los pasajeros y las personas que estaban en la verdulería le gritamos para que pare. Y a la Sra. Agesta entre dos personas la levantaron. Estaba toda lastimada. En la frente, la nariz, le salía sangre de la frente. La pierna y el brazo también. Una señora le trajo una silla, la sentaron, esa misma persona le trajo cubitos en la frente porque sangraba, tenía muy colorado, llamaron a la ambulancia, vino la policía...?"; A fs. 189 presto declaración testimonial la Sra. Elsa Mabel Sueyro quien dijo: "Cerca de casa hay un polideportivo, que salgo a caminar, se llama Gorki, esta sobre Sta. María de oro, y yo iba por Santa. María de oro. Hacia Estanislao Lopez. Veo un colectivo ahí parado, en Sta...María de Oro, en la esquina, sobre Sta. María, hay una parada, ahí hay un mercadito, verdulería, carnicería. Era el colectivo 238. Me acerque y ví a mi vecina tirada, le estaban alcanzando una silla, hielo. Tenía un tajo en la cara, le vi sangre en la frente, toda golpeada, no se podía mover, era monstruoso como estaba, muy embarrada...?(...)?...en qué circunstancias sufrió las lesiones narradas? Contesto: bajando del colectivo, eran los comentarios de ahí, porque todo el mundo le decía de todo al colectivero, y esta señora no había terminado de bajar?. Estos testimonios como los demás elementos probatorios arrojados en autos, los aprecio judicialmente bajo el método o la lupa denominado "de la sana crítica" (art. 384 del C.P.C.C.). Por su parte, a fs. 27 vta/ 28 la actora ofrece como prueba instrumental, la causa penal Nro. 10-00-027503-08 peticionando se libre oficio a la UFI Nro. 5 Departamental, para su remisión al Juzgado. Ello significa que dicha parte ofreció como prueba instrumental pública, todas las constancias, actuaciones procesales y declaraciones testimoniales obrantes en dicha causa, todo de conformidad con los arts. 385, 387 y ss. y cc. del Cód. Proc.. La doctrina entiende que todas las actuaciones labradas con motivo de un expediente judicial constituyen un instrumento público (art. 979 inc. 4, 980, 993, 994 y 995 del Cód. Civil). En la especie, por el principio de adquisición procesal, todas las actuaciones labradas en sede penal -entre ellas las declaraciones testimoniales- quedaron incorporadas como medio probatorio a ésta causa civil, sin que ninguna de las partes en el proceso las haya objetado o impugnado oportunamente. Por lo tanto, el Juez queda habilitado judicialmente para valorar dichos medios probatorios sin que se viole norma o precepto legal constitucional alguno (arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires). En suma, resulta inoportuno e improcedente -en esta etapa procesal- cuestionar las declaraciones de los testigos producidas en sede penal cuando la cuestión quedó preclusa Es doctrina de este Tribunal valorar la prueba testimonial rendida en jurisdicción penal, cuando -como en este caso en concreto- la parte o las partes han ofrecido ese medio probatorio. Dicho lo cual, a fs. 17 de la causa penal obra declaración testimonial del Sr. Goesling Alfredo Enrique en la cual manifiesta: "que el día martes 26 de Agosto del Cte año abordó colectivo de la línea 238 interno 239 de la empresa TUM en la localidad de Morón, que al llegar el colectivo a las calles Sta. María de Oro y E. Lopez de éste medio, observa que una mujer mayor en circunstancias en que estaba descendiendo del colectivo por la puerta trasera cuando iba a poner el pie en el piso el colectivero en forma brusca arranca haciendo que la señora caiga al piso sobre golpeando su rostro contra este lesionándose, que el dicente al igual que otros le avisaron a los gritos al chofer que pare haciéndolo éste...?"; Por su parte a fs. 18 declaró el Sr. Alejandro Perez quien expuso: Que el día martes 26 de Agosto del cte. Abordó colectivo de la línea 238, interno 239 de la empresa TUM en la localidad de

morón. Que al llegar el colectivo a las calles Sta. María de Oro y E. Lopez de éste medio, observa en la parada dos femeninas y detrás de éstas estaba por tercera una señora mayor de edad, que en el momento en que estaba por descender el chofer del colectivo cierra la puerta y arranca cayendo al piso la mujer lesionándose el rostro, que otros pasajeros le gritaron al chofer que pare, haciéndolo éste inmediatamente.? Ahora bien, en respuesta a los agravios esgrimido por el quejoso que giran en torno a la credibilidad de la declaración testimonial brindada por la Sra. Noli (quien por más que no haya prestado declaración en sede penal, ello no quita que no pueda hacerlo o que su testimonio no sea válido en sede civil), cabe señalar que las presuntas contradicciones que se destacan en el libelo de agravios (ver fs. 546 tercer párrafo), responden a circunstancias secundarias o menores que en este caso resultan alejadas del hecho fundamental, máxime cuando su testimonio resulta coincidente con las constancias obrantes en la causa penal. Dicho lo cual, puedo afirmar sin hesitación, que la diferencia de matices expuesta, en ningún modo debe llevar al intérprete a olvidar las coincidencias existentes de los testigos sobre el hecho. (art. 456 del C.P.C.C.) A mayor abundamiento, a fs. el perito ingeniero mecánico presentó su informe donde el mismo concluyó lo siguiente: ?El descender por la puerta trasera implica sortear tres escalones y luego acceder al piso. El primer escalón tiene una altura de 20 cm y un ancho de 47 cm, el segundo escalón tiene una altura de 27 cm. Y se presenta en diagonal, y el último escalón una altura de 18 cm. Ahora bien, de éste último escalón al piso hay una altura de 50 cm en promedio dado seguramente el sistema de amortiguación trasera que lo eleva considerablemente resultando, a consideración del suscripto, demasiada altura para ser sorteada por ejemplo por personas mayores y/o niños (...). En función de lo analizado es factible que la física del accidente coincida con el relato efectuado por la parte actora, es decir, que un arranque repentino del colectivo cuando la actora estaba descendiendo le haya generado una pérdida del equilibrio y caiga al piso, en relación a los factibles desplazamientos y altura del último escalón al piso. Llevándola, tal caída, a generarle lesiones...?. Como puede observarse sin hesitación, llego a la convicción judicial de que los hechos han acontecido en el modo en cómo la actora relata en su libelo de inicio, pues ha quedado demostrada en autos la falta imputable, objetable y observable de la conducta antijurídica de la demandada, -es decir- su deficiente cumplimiento o incumplimiento contractual consistente en que la pasajera, en el momento en que la misma descendía del ómnibus, el chofer arrancó el rodado provocándole la caída, violando de ese modo el deber de seguridad como obligación de resultado que se halla implícito al contrato principal, como obligación accesoria de seguridad, que no garantizó, máxime teniendo en consideración que al tratarse la víctima de autos de una mujer de edad avanzada (80 años al momento del hecho), siendo un hecho de público y notorio conocimiento que a las personas de esa edad el subir y/o descender de un colectivo les implica un mayor tiempo y esfuerzo, por lo que el chofer debió prever y contemplar tal circunstancia esperando a que la Sra. Agesta baje completamente del colectivo, evitando de ese modo que lo acontecido no sucediera. En suma, ha quedado demostrado con la plataforma de los hechos acreditados debidamente con los medios probatorios antes considerados, la responsabilidad del demandado y que pese a las críticas al fallo contenidas en el escrito de expresión de agravios formuladas por la demandada y citada en garantía a fs. 544/546 vta., no logran convencer al Juez del primer Voto de esta Instancia recursiva, toda vez que los accionados no probaron la culpa o hecho de la víctima, como una causa ajena para eximirse de responsabilidad (art. 1111 del C.C. y art. 375 del CPCC), de lo que se sigue que corresponde confirmar la parcela de la sentencia que endilga la responsabilidad a la empresa demandada, toda vez que se encuentra fundamentada en sólidos argumentos. IV.- Daño a la salud de una persona de edad avanzada. Daño psicológico. Los documentos internacionales que contienen disposiciones directa o indirectamente vinculadas al derecho de las personas de mayor edad son muy numerosos. Por ej., la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 establece que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. El título XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos de 1948 dice: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia". Con un criterio más amplio, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: "Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (art. 25). El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 enumera los mismos parámetros normativos y remarca que el Estado se obliga a proveer los recursos necesarios "hasta el máximo de que disponga" (Kemelmajer de Carlucci, Aida, La personas ancianas en la jurisprudencia argentina. ¿Hacia un derecho de la ancianidad?, Publicado en internet, página web. <http://www.scielo.cl>). Los ancianos no estaban mencionados en el texto originario de la Constitución argentina sancionado en 1853. Mucha agua pasó debajo del puente hasta la reforma de 1994 que entre las facultades del Congreso introdujo la de "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad " (art. 75 inc. 23). Pese a la fortaleza de la

formulación, se ha dicho que "el reconocimiento de los derechos de la ancianidad resulta extremadamente débil en la Constitución Nacional y solo se cuenta con alguna referencia específica en un artículo que cuenta con escasa proyección inmediata, el art. 75 inc 23, y el inc 22 referido a la vigencia de los tratados y pactos internacionales" En la Argentina, aun antes de la reforma de 1957, un sector doctrinal consideró que los derechos de la ancianidad tenían rango constitucional por ser uno de los derechos implícitos mencionados en el art. 33 de la CN que dispone: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Esta norma no figuraba en el texto originario de 1853; se incorporó en la reforma de 1860, y tuvo como fuente directa la enmienda IX de la Constitución norteamericana. La doctrina ha señalado que la fórmula argentina es defectuosa porque parece referirse solo a los derechos políticos, no a los llamados derechos civiles. Sin embargo, hay acuerdo en interpretar el texto a la luz de su fuente y, consecuentemente, comprende a ambos tipos. Esta es también la solución del art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". (Kemelmajer de Carlucci, Aida, Opus Cit.) El damnificado enfermo y de edad avanzada que reclama la indemnización por incapacidad económica sobreviniente, respecto a la incapacidad en sí misma, como menoscabo de la integridad física o psíquica, debe tenerse en cuenta que para una persona mayor o anciana, es normal que las molestias se agranden; es decir, que al disminuir su fondo físico y mental de tolerancia, lo que para una persona joven significa una molestia más o menos vencible soportable se convierte para ella en una causa de sufrimiento psíquico, sufrimiento teóricamente indemnizable a título de pecunia dolores. No se trata de la pérdida de la capacidad laboral sino del comportamiento doméstico, la pérdida o disminución de autonomía para la realización de los más elementales actos de cuidado de su propia persona o de atender a las tareas más fáciles como es vestirse o desnudarse, coser, limpiar, preparar algún alimento en la cocina, etc. (Audiencia Provincial de Valencia, 2/9/1996, Rev. General de Derecho, año LII n° 627, Dic. 1996, pág. 13.743, cit. por. Aida Kemelmajer de Carlucci, Daño a la Persona, Mendoza 2010, Presentación de Power Point). Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad psíquica permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades psíquicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute?, debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a si mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: "Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme

actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?. Apelan este rubro la demandada y citada en garantía a fs. 546 vta. /547 vta. A fs. 356/358 el perito médico Dr. José Antonio Padilla concluyó lo siguiente: ?La actora, Sra. Beatriz María Agesta, padece en el momento actual un trastorno por Stress postraumático de tono moderado a severo, en periodo de estado, parcial y permanente (hasta no realizar rehabilitación), que implica una incapacidad del 30% según Baremo de Mariano Castex y Silva?. ?Dicha afección guarda nexo de concausalidad con el hecho de autos. Adjudicando 10% a la personalidad previa?. En suma, estimo que el dictamen psicológico se ajusta a las prescripciones legales previstas en los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., toda vez que contiene la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que el perito funda su opinión, y el mismo goza de fuerza y validez probatoria que es considerada por el juzgador, habida cuenta: la competencia del experto, los principios técnicos-científicos en que se fundamenta y la concordancia de su aplicación con las reglas de la ?sana critica? y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, las declaraciones testimoniales de fs. 189/191 vta. donde la testigo narra que la actora antes del accidente gozaba de buena salud. Que el daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad parcial y permanente (en este punto resulta menester señalar en respuesta al agravio formulado por el crítico apelante que el perito médico Padilla es claro en cuanto califica al daño como ?permanente?, más aun cuando en el punto 4) de sus conclusiones -ver fs. 358 vta.- el mismo señala que ?Dado el tiempo transcurrido, se descarta la posibilidad de remisión espontánea del cuadro. La sugerencia de tratamiento psicoterapéutico se funda en la necesidad de evitar su progresivo agravamiento?); e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por la actora con motivo del accidente de autos, reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo. En su consecuencia, teniendo en consideración las condiciones personales de la víctima, entre ellas: la actora a la fecha del accidente contaba con 80 años de edad; jubilada, que percibía un haber mensual de \$..., que vive con su esposo quien también es jubilado, su posición socio-económica (todo ello acreditado con las constancias y actuaciones que surgen de los autos: ?Agesta Beatriz c/ Transportes Unidos de Merlo s/ beneficio de litigar sin gastos?, que tengo ante mí vista), y habida cuenta que según el testimonio producido a fs.189/191 vta. la actora gozaba antes del accidente de buena salud, era muy activa, realizaba las tareas de la casa, cosía, que llevaba y traía a sus nietos y considerando el grado de incapacidad psicológica parcial y permanente dictaminado por el perito, constituyendo esta secuela incapacitante un daño a su salud psíquica, que le afecta su vida de relación familiar, social, de esparcimiento y de recreación, corresponde que sea resarcido reponiendo las cosas al estado anterior de acuerdo al art. 1.083 del Cód. Civil; de allí que estimo que resulta razonable, prudencial y equitativo confirmar la cuantificación económica de este rubro en la suma de PESOS ... (\$...) (arts. 1.068 del Cód. Civ., y 165 del Cód. Proc.). V.- Gastos terapéuticos. En relación al tratamiento psicológico, demás está decir, que cuando se recomienda un tratamiento psicoterapéutico con la finalidad de no agravar aún más la salud psíquica de la víctima, y compensar su cuadro, corresponde que sean resarcidos los dos rubros, me refiero tanto al daño psicológico que deja en la psiquis de la víctima una secuela incapacitante parcial y permanente, como también la otra partida para compensar los gastos y honorarios que demanden un tratamiento psicoterapéutico, sin que constituyan -ambos ítems- una doble indemnización ni tampoco un enriquecimiento sin causa. La circunstancia de que la asistencia médica de la interesada este asegurada por una obra social o por el sistema de salud no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. A fs. 358 vta. el perito médico Padilla expuso que: ?Se sugiere tratamiento psicoterapéutico individual por un tiempo no menor a 12 meses, con frecuencia bisemanal, y a un costo de \$... cada sesión, y control especializado en psiquiatría...?, Asimismo, tal como se mencionó ?ut supra? el perito sugirió la realización del tratamiento fundándolo en la necesidad de evitar su progresivo agravamiento. En su consecuencia, valorando previamente los caracteres jurídicos de este rubro que constituye un daño emergente, para luego proceder a su valuación o cuantificación económica-matemática, teniendo en consideración que el mismo sólo ha sido apelado solo por la demandada y citada en garantía, estimo que la suma liquidada por S. S. que alcanza al importe de Pesos ... (\$...), resulta justa, equitativa, prudencial y razonable, de allí que corresponde su confirmación (arts. 1.083 y 1.086 del Cód. Civ. y 165 del Cód. Proc.). Con respecto a los gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslado, éste Tribunal tiene dicho que la circunstancia de que la asistencia médica de al interesada este asegurada por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Además pese a la deficiencia probatoria, sin que la actora acompañara los soportes documentales probatorios para justificar esas pequeñas erogaciones razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones sufridas por las

mismas, de las que dan cuenta las fotografías adunadas a fs. 297/299 y las declaraciones testimoniales de fs.187/188 vta. y 189/191 vta., por lo que corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., considere confirmar las sumas fijadas por dichos conceptos por la Sra. Juez de Primera Instancia en la suma de pesos ... (\$...).

VI.- El daño moral. Surge de los arts. 522 y 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Además y sin perjuicio de las pautas enumeradas precedentemente, se ha sentenciado que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (C. N. C. Civ. sala F, 18-08-92 LL, 1994-B-277). Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima mencionadas ?ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad psicológica, realizado un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia psicológica, las constancias de atención médica incorporada a la causa, las fotografías adunadas a fs. 297/299 y las declaraciones testimoniales de fs.187/188 vta. y 189/191 vta, estimo que corresponde elevar prudencial, razonable y equitativamente el monto fijado por la Sra. Juez de la Instancia de origen en concepto del resarcimiento de daño moral a la suma de pesos ... (\$...).

VII.- La tasa de interés. El letrado apoderado de la actora cuestiona la tasa de interés fijada por S.S.. Adelanto desde ya, que éste embate no debería prosperar, por cuanto es criterio del Superior Tribunal Provincial -al cual ha adherido ésta Sala- que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, corresponde la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. En tal sentido la Suprema Corte de Justicia se ha expedido que: ?Corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable al monto indemnizatorio reconocido, en tanto corresponde seguir el criterio establecido -por decisión de la mayoría- por esta Suprema Corte, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1° de abril de 1991, según el cual, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta 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 será diario con igual tasa (cfr. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil). (SCBA, C 112393 S 2-5-2013, carátula: Allamano de Rivada, Marta y otros c/ Tapia de Carrera, Alcira y otros s/ Daños y perjuicios.). En consecuencia, corresponde confirmar esta parcela del decisorio apelado, en cuanto dispone que los intereses sobre el capital adeudado a aplicar al caso de autos, sean liquidados conforme la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables cada treinta días, desde la fecha en que se produjo el hecho ilícito (mora automática producida de pleno derecho, arg. art. 509 del Cód. Civ.), hasta la fecha de su íntegro y total pago.

VIII.- Imprudencia de la regulación de honorarios en porcentajes. La S.C.B.A ha señalado que el art. 51 del Dec. Ley 8.904, si bien impone al Juez o Tribunal la obligación de regular honorarios aún sin petición de interesado, condiciona tal actividad a la exigencia de que el monto del juicio se encuentre determinado y, en caso contrario, "...habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva. Ello significa que únicamente en el caso de existir monto determinado puede procederse a la regulación, que no significa otra cosa que expresar el crédito del letrado en una suma cierta y determinada; expresarlo en un

determinado porcentaje de un monto a determinar en el futuro no es otra cosa que quedarse a mitad de camino" (SCBA, Ac. 52906 S 19/12/1995 AyS 1995-IV, 670, JUBA B23601) En su consecuencia, lo peticionado por el letrado apoderado de la parte actora en el punto 2.2 de su libelo de agravios, vulnera lo dispuesto por el art. 51 del Dec. Ley 8904/77 y también, en este caso, el art. 31 del mismo Dec Ley, que establece que la Alzada regulará sobre la cantidad que se fije para honorarios de primera instancia. Dicho lo cual, el planteo en cuestión resulta improcedente. IX.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve el recurso incoado, estimo justo razonable y equitativo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva sean soportadas por el demandado vencido y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos, el Dr. Carlos Alberto Vitale también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMIGO POSCA dijo:

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mi distinguido colega: 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: a) SE ELEVE el monto otorgado en concepto de Daño Moral a la suma de pesos ... (\$...); 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) SE RECHACE el pedido de regulación de honorarios en porcentajes; 4°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado vencido y su aseguradora - en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C) 5°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogos motivos el Dr. Carlos Alberto Vitale adhiere y vota en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: a) ELEVAR el monto otorgado en concepto de Daño Moral a la suma de pesos ... (\$...); 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) RECHAZAR el pedido de regulación de honorarios en porcentajes; 4°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado vencido y su aseguradora - en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C) 5°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

002422E