

## Danos Sufridos Por Un Pasajero Responsabilidad Del Transportista Dolor Fisico Como Dano Resarcible

### JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por un pasajero. Responsabilidad del transportista.

Dolor físico como daño resarcible

Se eleva el monto de indemnización otorgado al accionante en la sentencia que hizo

lugar a la demanda de daños y perjuicios, frente a la omisión por parte de la demandada de probar los eximentes de su responsabilidad objetiva que le caben en virtud de su condición de transportista.

En la ciudad de San Justo, Provincia de

Buenos Aires, a los 1 días del mes de Abril de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli y Ramón Domingo Posca, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?SILVA, MARIA GRACIELA C/ EMPRESA LINEA 113 DE BERNARDINO RIVADAVIA S.A.T.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Causa N° 3621/1, 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: DOCTORES POSCA y TARABORRELLI ;

resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Es justa la sentencia apelada? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN

DOMINGO POSCA, dijo: I.-Los antecedentes del caso. A fs. 394/405 el Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda instaurada por María Graciela Silva condenando a Bernardino Rivadavia S.A.T.A, a Ramón Alberto Manquez y a la aseguradora citada en garantía ?Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en la medida de la cobertura contratada, a abonar a favor de la actora la suma de \$... con más los intereses ha liquidarse según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva), vigente en los distintos períodos de aplicación, desde la fecha de su exigibilidad (20 de Abril de 2009) y hasta su efectivo pago. Impuso las costas del proceso a los demandados en su calidad de vencidos, defiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad. A fs. 410, el Dr. Guido Ruocco -letrado apoderado de la parte demandada - interpone recurso de apelación contra la sentencia de marras, haciendo lo suyo la Sra. María Graciela Silva a fs. 418, siendo ambos recursos concedidos libremente a fs. 420. A fs. 423 se radican los presentes por ante esta Sala Primera,

poniéndose a fs. 436 pto. II los autos en Secretaría a fin de que los apelantes expresen agravios . A fs. 445/450 el Dr. Guido Ruocco - letrado apoderado de la parte demandada - expresa agravios, haciendo lo suyo la parte actora a fs. 451/453vta. A fs.

457/462vta contesta agravios la citada en garantía, no así el resto de las partes involucradas (ver informe fs. 463) Finalmente, a fs. 463vta pto. III se llaman los autos para dictar sentencia, practicándose por Secretaría el sorteo de orden de estudio de la presente causa a fs. 464. I.1. Los agravios del Dr. Guido Ruocco - letrado apoderado de la parte demandada En primer lugar, el

apelante se queja por lo decidido respecto a la atribución de responsabilidad. Entiende que correspondía a la parte actora demostrar la existencia del contrato de transporte invocado y que durante la vigencia del mismo, se produjo el hecho dañoso alegado. Indica que el magistrado ha considerado acreditada la existencia del contrato de transporte y del supuesto hecho dañoso unicamente a partir de un boleto desconocido por su parte y de las manifestaciones brindadas por dos testigos que no presenciaron el hecho. Respecto al boleto de transporte reitera que ha sido desconocido por su parte y que no se ha producido prueba eficaz tendiente a demostrar que haya sido expedido por la empresa demandada; la actora no ha demostrado su autenticidad por lo que ello lo hace ineficaz como medio probatorio. Entiende que debido a las características que tiene un boleto como documento, cualquier persona puede detentarlo aún no habiendo sido pasajera, por lo que su mera tenencia no permite por sí acreditar dicha circunstancia. Se agravia de la prueba testimonial en cuanto a que los testigos valorados por el sentenciante no han presenciado el supuesto accidente, dado que tomaron conocimiento por un llamado telefónico por parte de la actora. Indica que tampoco constituye prueba los informes de los nosocomios debido a que ellos resultan de dichos de la propia parte interesada, probando solo con ello la atención médica y no la forma y

circunstancias en que se produjeron las lesiones. Entiende que ha existido un grosero error de apreciación de las pruebas por parte del magistrado sentenciante, no resultando su fallo ajustado a derecho. Cita jurisprudencia que entiende respaldatoria. Como segundo agravio, el apelante señala que el monto otorgado por daño físico no se compadece con la real entidad de los daños sufridos por la actora. Indica que el sentenciante de grado ha fundado su decisión en el peritaje médico obrante a fs.143/145 desoyendo las impugnaciones efectuadas. Discrepa en cuanto al porcentaje de incapacidad física estimado por el perito médico y de la forma que para ello ha arribado el profesional actuante por lo que entiende que la actora no presenta incapacidad jurídicamente resarcible, no presenta lesión orgánica o patológica actual provocada por un golpe, pudiendo solo afirmarse seriamente y con precisión que la misma presenta al momento del examen una queja de dolor de tobillo. Expresa que no se ha probado vínculo causal entre la

sintomatología con el hecho denunciado. Como tercer agravio, el apelante discrepa del monto otorgado por daño moral considerándolo excesivo conforme las pruebas producidas en autos. Indica que si bien la prueba en materia de daño moral suele ser presuncional, su valoración debe hacerse con prudencia y moderación. Señala que el juez de grado ha tenido en cuenta para fijar el resarcimiento por este rubro en la gravedad de la culpa, por lo que habiéndose demostrado en autos la total ausencia de culpa de parte del conductor del rodado la condena resulta injustificada. Solicita el rechazo de la acción incoada y en forma subsidiaria la reducción de la indemnización fijada en concepto de daño moral a sus justos límites. Respecto al rubro "daño psicológico", el apelante se agravia en cuanto se hizo lugar a su resarcimiento y en cuanto a su monto por considerarlo arbitrario y excesivo. El juez de grado ha fundado su decisión en el informe pericial psicológico omitiendo las impugnaciones realizadas, recordando los fundamentos oportunamente esbozados. Solicita su rechazo o su reducción a sus justos límites. En cuanto a los gastos por tratamiento psicológico, sostiene su rechazo por cuanto entiende que la actora carece de daño al respecto. Sin perjuicio de ello, entiende que habiéndose otorgado ya una indemnización por daño, el presente configuraría una doble indemnización. Insiste en la falta de acreditación en la relación de causalidad entre el hecho y las afecciones psicológicas descritas por el perito por lo que tal rubro debe ser rechazado en virtud de haber sido otorgado arbitrariamente por el sentenciante de grado. I.2. Los agravios esgrimidos por la parte actora. Como primer agravio, la actora discrepa sobre el monto otorgado por el rubro "daño físico", para una persona de 42 años y en plenitud física. Que del informe pericial surge que tiene dolores, limitación en la movilidad y marcha requeante, por lo que el monto otorgado resulta bajo. Solicita la elevación del mismo. En su segundo agravio, la actora discrepa en el monto otorgado por gastos médicos solicitando su elevación. En su tercer agravio, la apelante discrepa en cuanto al monto estipulado por daño emergente - pérdida de chance por cuanto entiende que no solo dejó de trabajar 4 meses sino que por las lesiones padecidas sufrió y sufre una pérdida de chance que debe ser resarcida. En cuanto al rubro daño moral, entiende que el monto otorgado resulta bajo. En su pto E) de su pieza recursiva, la actora se agravia por el monto otorgado en concepto de "daño y tratamiento psicológico". Desarrolla sus fundamentos en cuanto a la indemnización que debería otorgarse para facilitar su recuperación psicológica, solicitando finalmente la elevación por el rubro daño psicológico. En cuanto a la tasa de interés aplicable al fallo, infiere la aplicación de la tasa activa, cita jurisprudencia que entiende respaldatoria. II. La solución al caso. Como primera medida es preciso establecer que, salvo disposición legal en contrario, los jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC). Para ello, deberá tenerse en cuenta que "La arbitrariedad o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio lógico se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí." (SCBA, L 32514 S 18-5-1984, "Riesgo Fernández, Abel c/ Ferrum S.A. s/ Cobro de pesos" SCBA, L 34195 S 5-3-1985, "Ciccocioppo, Eduardo Nicolás. c/ Bitzer Argentina SACI s/ Accidente de trabajo." SCBA, L 53128 S 12-4-1994, "Gramont, Walter Orlando c/ Editorial Abril S.A. s/ Indemnización" SCBA, L 82933 S 28-5-2003, "Zapata, Ramón c/ Olivos Golf Club SA s/ Indemnizaciones" B3806 JUBA). Por otro lado, la causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. art. 901 Cód. Civ.) (en la misma orientación, fuente de doctrina art. 1727 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994). Para ello - en el caso - resulta imprescindible de acuerdo a los hechos relatados en la demanda (Art. 330, inc. 3º, del Código de Rito), probar el carácter de pasajera de la actora y que los daños experimentados fueron en ocasión del transporte, requisito indispensable para la procedencia de la llamada responsabilidad objetiva. (Doct. art. 1113 CC) (en la misma orientación, fuente de doctrina art. 1757, 1753, 1758 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994). Resulta aplicable que: "El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa?". (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: "Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad", La Ley, 1991-E, 1378 citado en "Digesto Práctico" La Ley - Daños y Perjuicios - I, pág. 508, nro. 3875). En la misma orientación se dijo que: "La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo". (CNCiv., Sala H, 29 de noviembre de 1996 - "El Cóndor S.A. C/ Municipalidad de Buenos Aires" -, La Ley, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; Digesto Práctico - La Ley citado, pág. 517, sum. 3962). Que así mismo, frente a la impugnación de un informe pericial producido en un proceso, esta Sala ya se ha expedido en la causa T.Z.Y. s/ presunto abuso calificado, Causa n° 817/1, RSD 48/07, Folio n° 327)

con cita de GOZAINI, Omar Alfredo; ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, To. II, Pág. 517, la Cà. Nac. Civil, Sala D, 200/2009?, ?...la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella- una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca?. No es ocioso traer a la memoria que también se ha dicho que ?...el apartamiento de las conclusiones del perito en el área de su ciencia requiere, por lo menos, el apoyo de otros elementos objetivos que las contrarresten? C.N.Civ., Sala G, diciembre 4-1986. E.D., 122-616), y es que como ha dicho nuestro mas Alto Tribunal Nacional ?... habiéndose admitido la realización de una pericia procesal, no cabe a los jueces apartarse del resultado sobre la base de razonamientos subjetivos que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan insito un claro voluntarismo? (?Fallos?, t. 312, p- 592)....? Por ello ?... cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetable, y no existe prueba de parejo tenor que la desvirtúe, la sana critica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel (C. Fed. Mendoza, Sala A, 17-VI-1991, D.J., 1992-1-1102, CN Com., Sala A, 14-VI-1991, D.J., 1992-I-442). (FALCÓN, Enrique M. ?Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de La Nación?, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot. 179) (ver antecedente citado). Así las cosas, atento a los agravios esgrimidos por los apelantes y en función de todo lo remarcado precedentemente, entiendo que corresponde por una cuestión metodológica iniciar en el análisis puntual del primer agravio sostenido por la parte demandada, para luego - en caso de corresponder - hacer lo suyo con el resto de los planteados por ésta y por la parte actora.

II. 1 La responsabilidad civil. La actora, - como uno de los fundamentos básicos y base de su pretensión resarcitoria - aduce que las lesiones sufridas y sus consiguientes secuelas fueron producidas en oportunidad en que la misma revestía la calidad de pasajera en un colectivo de la Empresa Linea 113 de Bernardino Rivadavia SATA. Cabe recordar lo expresado en un antecedente de esta Sala cuando dije: "...señala Lorenzetti: "La regla general en el contrato de transporte es que el transportista contrae una obligación de traslado determinada, que lo obliga a obtener el resultado propuesto: que el pasajero o la mercadería llegue al destino fijado en el momento pactado y por el medio acordado. El incumplimiento se configura por la no obtención del propósito perseguido y por ello el transportador no puede defenderse invocando que dispuso todos los medios razonables. Se trata de una responsabilidad contractual objetiva de la que sólo puede eximirse invocando la causa ajena." "El transportista contrae una garantía de seguridad consistente en que el pasajero o la cosa no sufran daños durante el transporte. También es una responsabilidad contractual objetiva de la que sólo puede eximirse probando la causa ajena". (op.cit., págs. 730/731).? ?En consecuencia el transportista es responsable por el incumplimiento del deber contractual de seguridad que deviene en responsabilidad contractual objetiva. La víctima debe acreditar la existencia del contrato de transporte, de lo que fluye la presunción legal de la existencia del deber de seguridad que resulta una obligación de resultado. ? ?Conde-Suares expresan: "El porteador asume una típica obligación de resultado: transportar al pasajero al lugar de destino, en las condiciones de comodidad reglamentadas o pactadas, garantizando la seguridad del mismo y respondiendo por los daños que sufra su persona.(Héctor Normando Conde-Roberto Cesar Suares: "Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito", t. 3, Responsabilidad derivada del contrato de transporte", Editorial Hammurabi, Buenos Aires 1998, pág. 22).? ?...El contrato de transporte no tiene carácter formal. La responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de llevar sano y salvo al pasajero hasta su lugar de destino rige aún cuando no se alcanzó a adquirir el respectivo pasaje, bastando para ello la demostración que el pasajero se encontraba transportado. Sin perjuicio de ello en el caso concreto se ha exhibido un boleto cuya referencia no puede obviarse al decidirse sobre la existencia del contrato de transporte.? (Tasistro, Mirna Gladys C/ T.A.L.P.S.A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios (Sumario)- Causa Nro. 569/1, R.S.D: 24/4, Sentencia del 7 de Septiembre del 2004) - (recientemente en los autos caratulados, ?Rivas Ofelia Ines C/ Salas Cosme Argentino S/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 3583/1, RSD: 292/14, Sentencia del 23 de Diciembre del 2014, entre otros, voto del suscripto). Por ello, tal circunstancia desvirtúa las meras alegaciones del apelante en cuanto a la falta de acreditación de autenticidad del boleto o su validez como prueba para considerar a su poseedor como pasajero. La responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufran sus pasajeros durante el transporte resulta de una obligación preexistente al propio convenio celebrado entre las partes generada de una responsabilidad de naturaleza extracontractual, de característica objetiva que puede ser desvirtuada cuando se acredite una prueba suficiente de exoneración, es decir la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (SCBA, LP Ac 66551 S 03/08/1999 Juez PISANO (SD) Carátula: Abdala, José Miguel c/Asociación Cooperadora ENET n° 1 y otro s/Cumplimiento de contrato. Daños y perjuicios, JUBA, B4537). Con similar criterio el art. 184 del Código de Comercio (en la misma orientación, fuente de doctrina arts. 1734, 1753 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994) establece que, para eximirse de la responsabilidad objetiva que deriva de dicha norma, el transportista puede alegar que se ha tratado de un caso de fuerza mayor, o que ocurrió por culpa de la víctima o por la de un tercero por el que no deba responder (lo que la doctrina ha denominado el casus). Cualquiera fuere el argumento esgrimido, corresponde que, para romper el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, ese extremo sea acabadamente probado por quien lo

propone como defensa, demostrándose que sea cual fuere la hipótesis de que se trate se ha transformado en causa única del hecho (C.S.J.N., sentencia del 2IV1998, "La Ley", 1998D591; idem, sent. del 15XII1998, "La Ley", 1999 D534; idem, sent. del 24IV2001, "Fallos", 324:1344).? (?Zarlenga Beatriz Susana C/ Transporte Ideal San Justo S. A. Y Otro/A S/ Daños Y Perjuicios?, Causa 3020/1 RSD Nº162/13 sentencia del 25/9/2013) No debe olvidarse que pesa sobre la empresa de transporte el deber de seguridad para con los pasajeros transportados. (Doct. art. 5 ley de Defensa al consumidor y usuario Nº 24.240 modif. por ley 26.361).(en la misma orientación, fuente de doctrina art. 1289 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994) En procesos similares se ha establecido que la prueba sigue los vaivenes que los nuevos criterios sobre cargas probatorias impone la Ley de Defensa del Consumidor, aplicable al contrato de transporte. En este aspecto esta Sala ha señalado que: ?En la materia resulta de aplicación la ley de defensa del consumidor. (arts. 1º y 2º, ley 24.240). Lorenzetti al estudiar los caracteres del contrato de transporte, expresa que "Puede ser un contrato de consumo, cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario, y su grupo familiar o social. (arts. 1º y 2º, ley 24.240). Queda excluido expresamente el transporte aéreo por aplicación del artículo 63 de la ley 24.240". (Ricardo Luis Lorenzetti: "Tratado de los contratos", Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, pág.716).? Asimismo se ha expresado con relación a la carga de la prueba en el contrato de transporte que: ?La defensa del consumidor desde el incipiente derecho comparado viene abrigando la certeza que el oferente debe cooperar en materia probatoria o bien corresponde facilitarle la prueba al consumidor. Quedarían prietas en injusta trama las demandas no asistidas por un compromiso mayor del demandado, cuando las cuestiones a dilucidar revisten connotaciones específicas.? ?...Es conocida la regla que beneficia a la parte económicamente débil por sus dificultades de acceso a la prueba, de aplicación en el Derecho de daños principalmente en el ámbito de la responsabilidad contractual". (Lorenzetti, Ricardo Luis: "Teoría general de distribución de la carga probatoria", Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 13 - Prueba-I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, febrero 1997, pág. 79). El autor en el referido trabajo doctrinario al formular un distingo entre cargas dinámicas y mejores condiciones probatorias, señala: "Hemos descripto las reglas que regulan la posición probatoria: principio pro damato, profesionalidad, existencia de contrato, etcétera." "El análisis económico del Derecho ha desarrollado una regla atinente a la posición probatoria; esto es, externa al proceso, indicando que debe adjudicarse la carga a quien está en mejores posiciones probatorias". "El significado de "mejor" se relaciona con las más eficiente en el sentido de que a quien ya tiene la información o la prueba le resulta más barato armarla al proceso. Todo ello se relaciona con una visión particular del proceso adversarial que, en los inicios de la escuela del análisis económico, queda sometido a las reglas modélicas del mercado". (ob.cit. pág.87)?. "Mosset Iturraspe cita jurisprudencia: "Las normas relativas a la carga de la prueba no operan cuando existen en la causa elementos susceptibles de formar convicción en el caso concreto, cualquiera sea la parte que los haya aportado, ya que están alcanzados por el principio de adquisición procesal".(LL 1994-E-379); (Mosset Iturraspe, Jorge: "La prueba en los juicios de daños", Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 14, - Prueba II-Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, mayo 1997, pág. 73).? (fallo ?Tasistro, Mirna Gladys C/ T.A.L.P.S.A. y Otro S/ Daños Y Perjuicios? y ?Rivas Ofelia Ines C/ Salas Cosme Argentino S/ Daños y Perjuicios?, Causa Nº 3583/1, RSD: 292/14, Sentencia del 23 de Diciembre del 2014 - citado precedentemente - entre otros). Si bien nadie tiene el deber de cumplir una actividad que tenga por resultado favorecer la posición del adversario (Nemo tenetur edere contra se), lo cierto es que el principio de la verdad objetiva que ha llegado a desplazar cargas probatorias, ha morigerado sustancialmente este concepto. (Doct. Arts. 386 y 387 CPCC). Cuando resultare manifiestamente verosímil la existencia y contenido del documento, la ley crea una presunción en contra del renuente, que se computará en la sentencia definitiva. (Morello Augusto M.- Sosa Guadalberto L.- Berizonce Roberto O. ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Librería Editora Platense- Abeledo Perrot, Tomo V-A, Buenos Aires Argentina, año 1991, pág. 453). En un proceso de estas características, ambas partes tendrán el interés particular de la producción de la prueba. En principio, para lograr una reparación, corresponderá a la actora la carga de probar el nexo o relación causal entre el daño y el hecho alegado como generador del mismo, mientras que, la parte demandada, tendrá en sus espaldas el deber de acreditar las eximentes de responsabilidad del caso, con una adecuada y eficaz prueba que produzca la fractura del nexo causal. La empresa de transporte si bien negó su intervención en el accidente, no ha logrado producir prueba capaz de desvirtuar los elementos de singular trascendencia que demuestran no sólo la ocurrencia de los hechos sino la versión de los mismos dada por la accionante. Tampoco ha logrado probar los eximentes a su responsabilidad objetiva como transportista (criterio que ha asumido el sentenciante de grado a fs.398vta) (arts. 375, 384 y ccdes del CPCC), haciendo que los hechos relatados en la demanda aparezcan verosímiles si ello resulta por la integración de la prueba producida al respecto y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art 384 del CPCC). Es así que en el caso, en cuanto a la prueba producida, surge que la actora adjunta como documentación respaldatoria - entre otras - el boleto que habría adquirido en el colectivo que finalmente le produce el daño denunciado, del día 20/4/2009 y expedido a las 13.04 hs en la línea 113 interno .... (ver constancias de fs.7) A fs. 10 se encuentra agregado el certificado emitido por Sanatorio AMTA donde surge que la actora ha sido atendida el 20/4/2009 y se lo recomienda

reposo hasta el próximo control que es el día 23 del mismo mes y año. A fs. 137/138 la Historia clínica N° ... perteneciente a María Graciela Silva - con fecha de ingreso el 23/4/2009 a la guardia del nosocomio Hospital Interzonal General de Agudos ?Prof. Dr. Luis Güemes? donde el Dr. Pablo Bizzarri - Médico en Ortopedia y Traumatología - informa que la paciente ha ingresado a la guardia refiriendo haber sufrido accidente el lunes 20 en colectivo. Surge del mismo la existencia de dolor e impotencia funcional en el tobillo izquierdo, observando en la radiografía fractura de perone. (ver fs. 137/139). Asimismo, se aduna el certificado del servicio de emergencias de este último nosocomio donde se resalta fecha para concurrir por un taco de marcha para el día 15/5/2009 y por cambio de yeso para el día 5/6/2009 por una fractura de peroné. (ver fs. 8) A fs. 141/145, la pericia médica realizada por el Dr. Luis Alberto Kvitko da cuenta que el profesional refiere en su Discusión Medicolegal que el examen que ha practicado a la Sra. María Graciela Silva ?...ha determinado que la misma sufrió de fractura del maléolo peroneo izquierdo quedando con secuelas funcionales a nivel de la articulación de dicho tobillo...?. (ver informe a fs.144). A fs. 379 el perito interviniente responde a la explicaciones solicitadas por la parte demandada. A fs. 147/148 la constancia de la Historia clínica del Sanatorio AMTA hace ver que la actora ingresa a guardia el 20/4/2009 y que se le hacen RX en tobillo y rodilla izquierda sin signos de lesión osea aguda. Asimismo, por especialista en Ortopedia y Traumatismo, se le indica volver el 23/4/2009 para un nuevo control. A fs. 194/216 la copia certificada de la IPP 05-00-012410-09 por Lesiones Leves adunada al proceso, hace ver que a fs. 1 de la misma aparece la actora que hace mención a los hechos ocurridos el día 20 de Abril de 2009 y que fueron relatados como generadores del daño sufrido siendo ella pasajera de la Linea 113 codemandada en los presentes obrados. Como pasajera del interno .... denuncia haber sufrido un accidente en virtud de una frenada brusca que realiza el chofer de la unidad y que por causa de ello una persona se cae encima de ella produciéndole un fuerte dolor en su pierna, razón por la cual debido a lo sucedido la misma fue trasladada hasta la clínica AMTA por el chofer donde recibió atención médica. (ver copia de denuncia de fs. 196). A fs. 202 (copia de fs. 7 de la IPP adjuntada) surge copia de la declaración en sede policial del apoderado de la empresa de colectivos Bernardino Rivadavia S.A.T.A a los fines de hacer entrega de la documentación correspondiente al interno ... de la línea 113 y los datos del chofer que conducía la unidad el día del accidente. Encontrándose pendiente la citación solicitada a fs.14 para el chofer de la unidad a su declaración, a fs. 18 se ordena el archivo de dicha IPP. (Ver fs.213). Las testimonial de fs. 309/310, donde la testigo Adriana Gloria Blanco (amiga de la madre de una amiga de la actora - ver respuestas a la cuarta y quinta repregunta de fs. 310) expresa que supo del accidente ?...por que ella nos comenta...?; ?...Ella llevaba al nene al jardin en el colectivo 113 a la hora que entran los chicos al jardín a mediodía, esto es lo que nos relata ella, por que nos muestra el boleto, y la llevamos hacer una placa a la calle pichincha (respuesta a la segunda pregunta fs. 309); que al repreguntar la apoderada de la citada en garantía, la testigo relata que no presencié el accidente, pero que se enteré el mismo día cuando la actora llamó por teléfono a su amiga y luego juntas fueron a buscarla; la testimonial de fs. 311/312 donde la testigo Alicia Liliana Palma expresa que resulta ser la madre de una amiga de la actora. Relata los hechos en los cuales tuvo participación como ser que vio el boleto, cuando la llevó al perito de la brigada de San Justo, la llevó enyesada a su casa, la llevó a rehabilitación, le pagaron el remis y juntaron dinero para que pueda solventar sus gastos. (ver respuesta a pregunta segunda y tercera fs. 311/311vta) y la testimonial de fs. 339/339vta donde el testigo Damian Ezequiel Bonelli expresa que se enteró del hecho por su hermana que resulta ser amiga de la actora y por su mamá, también por que varias veces la llevó al hospital de Haedo a la parte de traumatología y la vió con una bota de yeso (ver respuesta a pregunta segunda fs.339). Frente a todo ello y - reitero - frente a la omisión por parte del apelante de probar los eximentes de su responsabilidad objetiva que le cabe en virtud de poseer características de transportista, estas pruebas producidas en autos generan en lo que al rubro por responsabilidad del transportista se refiere, un grado de presunción tal que no logra ser desvirtuado a través de lo expresado por los demandados en su pieza de agravios de fs. 445/450. En efecto, la parte demandada entiende que correspondía a la parte actora demostrar la existencia del contrato de transporte invocado y que durante la vigencia del mismo, se produjo el hecho dañoso alegado. Ha discrepado en cuanto a que se ha considerado acreditado el contrato de transporte y el supuesto hecho dañoso unicamente a partir de un boleto desconocido por su parte, sin la prueba de su autenticidad y por las manifestaciones brindadas por dos testigos que no presenciaron el hecho. Ha entendido que tampoco constituye prueba los informes de los nosocomios debido a que ellos resultan de dichos de la propia parte interesada, probando solo con ello la atención médica y no la forma y circunstancias en que se produjeron las lesiones. Ahora bien, ya dije precedentemente que la presunción generada resulta respaldada por la integración de la prueba valorada en autos. En el caso y atento a las características que aparece como vínculo entre actora y demandados (art. 184 del Código de Comercio), la documental y la prueba informativa adjuntada produce un grado de presunción de los hechos que no logra ser desvirtuada por las meras discrepancias del apelante quien ha mantenido una conducta omisa en cuanto a la colaboración de la prueba en el presente proceso. (Doct. art. 163 inc. 5 del CPCC). Con respecto a la impugnación de la prueba pericial producida, he señalado precedentemente que ésta debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de

razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetable, y no existe prueba de parejo tenor que la desvirtúe, la sana crítica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel (ver jurisprudencia y Doctrina señalada ?ut supra?), postura que no resulta rebatida por la parte demandada cuando no logra demostrar con sus expresiones la falta de conexión entre los estudios médicos que ha valorado el perito y el hecho controvertido. Con respecto a la calidad de las testimoniales producidas, si bien resulta cierto lo expresado por el apelante en cuanto a que los testigos resultan ser ?testigos de oídas? en cuanto al hecho que resulta base de la demanda instaurada, no resulta de similar tenor el resto de lo atestiguado en cuanto a la participación que éstos han tenido en los hechos posteriores (viajes al nosocomio para acompañar a la actora, etc), resultando las expresiones en su conjunto ?indicios? que deben ser valorados con la severidad del caso. Se ha dicho que la apreciación de la idoneidad de los testigos, que debe hacerse según las reglas de la sana crítica, requiere una valoración integral, quedando excluido el desmenuzamiento al modo de cuentagotas o la disgregación, pues ello puede llevar a un sentido contrario al que inspira dicha evaluación. Se impone un examen totalizador -y no fragmentario- en la búsqueda de los que es verosímil y razonable.(criterio asumido por la Cám. 2ª, Sala I, La Plata, causa B 52.930, reg. sent. 9/83; cit. por MORELLO, ?Códigos Procesales...?; To.V-B, pág.313 y sste., ed. Platense; 2da ed.). El apelante ha expresado que ha existido un grosero error de apreciación de las pruebas no resultando un fallo ajustado a derecho. Sin embargo, y considerando lo expuesto precedentemente en el pto II de la presente y la valoración integral de toda la prueba producida en el presente proceso, entiendo que la demandada ha arrojado al ruedo simples discrepancias, sin lograr neutralizar en ese aspecto los argumentos del fallo apelado (Doct. arts. 260, 261 del CPCC). El deber constitucional de fundar los pronunciamientos judiciales ha sido cumplido en el caso, sin perjuicio del derecho que le ha asistido al apelante en sus disenso frente a lo resuelto en la instancia de origen. Por ello, atento a la constancia del boleto adjuntada en autos de fs. 7, las constancias de los ingresos a los diferentes nosocomios en la fecha y por la lesión alegada por la actora en la demanda (ver fs.10 y fs.137/138, fs. 147/148) que dan elementos de prueba relacionados con la atención profesional, la pericia de fs.141/145 con su correspondiente contestación a los pedidos de explicación de fs.379 sobre las cuales, la demandada, no ha logrado demostrar la falta de conexión entre éstas y el hecho dañoso, las testimoniales de fs.309/310, fs. 311/312 y fs. 339/339vta valoradas con la severidad del caso, y teniendo el transporte acaecido una relación con un contrato de consumo donde por inversión de la carga probatoria requería la mayor colaboración del demandado, entiendo que se ha generado una presunción en los hechos cuya valoración ha resultado en concordancia con la prueba integral producida (Doct. art. 163 - segundo párrafo CPCC), todo ello coincidente en cuanto a la fecha, hecho y circunstancias particulares enunciadas en la demanda, haciendo que resulte suficientemente probado el hecho y la relación causal del caso. (art. 384 CPCC), maxime cuando no obstante la negativa por parte de la demandada de los hechos expuestos en la demanda no haya probado èsta específicamente lo que atañe a la inexistencia del contrato de transporte, la inexistencia del hecho controvertido o eventualmente las eximentes de responsabilidad. Es decir están incumplidas cargas procesales que le son impuestas (Doct. Arts. 1113 CC (en la misma orientación, fuente de doctrina arts. 1757, 1753, 1758 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994; 184 Cód. Comercio - ambas disposiciones son traductoras de la llamada responsabilidad objetiva). Por ello, de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC) llego a la convicción que el hecho dañoso denunciado por la accionante ha resultado verosímil y causal de las lesiones alegadas como sufridas por la parte actora. Asimismo, no habiendo los accionados probado la culpa de la víctima, la culpa de un tercero por quienes no deben responder o un hecho fortuito, (arts. 513 y 514 C.C); eximentes o límites de su responsabilidad (arts. 375, 384 y cctes. CPCC; SCBA C. 950401 del 18/11/2009, Ac. 88.726 del 22/09/2004 y Ac. 78089 del 23/12/2002)? (ver fs. 628 vta.), hace que corresponda desestimar los agravios de la demandada y confirmar la sentencia apelada en esta parcela del fallo en crisis. (Doct. Arts. 512, 902, 1109, 1111, 1113 y cc Código Civil; 184 Código de Comercio, (Doct. arts. 5, 53 y cddtes. ley N° 24.240 reformada por ley 26.361 Ley de Defensa al Consumidor) (en la misma orientación, fuente de doctrina arts. 955, 1724, 1725, 1726, 1727, 1730, 1731, 1732, 1733, 1753, 1757, 1758, y cddtes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994) II. 2. La indemnización. Definida la responsabilidad del caso, corresponde considerar los distintos rubros indemnizatorios. II. 2. 1. Daño físico El presente rubro ha sido apelado por ambas partes. La demandada en cuanto entiende que el monto otorgado por daño físico no se compadece con la real entidad de los daños sufridos por la actora, que no se ha considerado la impugnación hecha al peritaje mèdico obrante a fs.143/145 y que no se ha probado vínculo causal entre la sintomatología y el hecho denunciado. La actora disiente en cuanto al monto otorgado. Esta Sala ha expresado que: ?...el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud?, ?...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social?. ?Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la

persona humana?. ¿Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a los demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.) (Ramos, Nelson Rubén c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008); Bevilacqua, Natalia c/ Suárez, Carlos s/ Daños y Perjuicios?. Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008, votos del Dr. Taraborrelli). La Doctora Highton ha expresado: ¿El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069, Cód.Civ)? (Highton, Elena I.: ¿Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, ¿Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, Pág.14?).

II. 2. 1. 1. Las aptitudes para el trabajo y la vida en relación. La disminución de la capacidad física de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. ¿La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna?. (Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 885/1, RSD N° 64/07, del 9 de agosto de 2007, voto del Dr. Alonso), constituyendo una pauta sustancial, no siempre ponderada por los tribunales en su justa medida, resultando insuficiente su mera mención. Corresponde establecer el grado de incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. Se ha señalado que las aptitudes para el trabajo y según su edad, ¿podrán resultar significativas de posibles progresos futuros, o de la inexistencia de esa posibilidad?. (IRIBARNE, Héctor Pedro: ¿De los daños a las personas?, EDIAR, Buenos Aires 1995, Pág. 280). Toda persona tiene vida de relación. En un ámbito determinado el ser humano crece y progresa. Se supera y se estimula. La limitación funcional alcanza a toda órbita de actuación. Con la energía del cuerpo y del ansia una persona se vincula a los demás. La merma en la aptitud física resta potencialidad para el trabajo y para después del trabajo. El individuo incapacitado sufre la desorganización del orden que conocía antes de sufrir el accidente. Posiblemente no tenga ya la plenitud para actividades deportivas, no pueda correr fácilmente los muebles de lugar o disminuyan sus chances de obtener nuevos empleos. (criterio asumido en Ruiz, Claudio Natalio y otro c/ Miglia Vacca, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios, Causa N°:1889/1, RSD: 120/10, Sentencia del 30 Noviembre del 2010; Ruiz, Pedro Humberto y Otro/a C/ Liet, Carlos Alberto y Otro/a S/ Daños y Perjuicios?, Causa N°2066/1, RSD: 76/11, Sentencia del 14 de Julio de 2011, ambos votos del suscripto). ¿El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana?. (Esta Sala: Sandoval, Domingo Hugo c/ Sosa, Cristian Germán y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1998/1, RSD: 33/11, Sentencia del 28 de Abril del 2011, voto del suscripto). El distinguido magistrado de la Sala Segunda de esta Alzada, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado que: ¿Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.? (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA). El concepto amplio de daño a la salud concede también el derecho a la reparación integral, aun cuando las secuelas no se han consolidado y resulten extrañas a los menoscabos diagnosticados en la pericia médica, en la medida que tengan relación causal con el hecho controvertido. Se ha expresado que: ¿Quién ha sufrido lesiones aún no incapacitantes experimenta un daño que no es sólo moral, es tangible, es su cuerpo que ha sido dañado y él lo puede recordar y sentir. Y ello entra dentro de la idea del resarcimiento integral y sobre todo del valor integridad corporal, que no deja de ser indemnizable por reconstituirse el organismo a través del tiempo, ya que como hecho histórico, ese mal hecho a su persona, a su salud, esa alteración no permanente al debido uso de su cuerpo con las aptitudes de que gozaba antes del hecho, no puede dejar de considerarse un daño, que con esa calidad de transitorio debe indemnizarse en prudente medida.-? (CC0102 LP 223382 RSD-167-96 S 29-8-1996, Vizzia, Carlos c/ D'Gregoeio, Carlos Eke s/ Daños y perjuicios? B 151813 JUBA). La edad y el promedio de vida solo son parámetros objetivos que alcanzan su dimensión cuando se los relaciona con las expectativas de los siguientes procesos evolutivos del damnificado. Resulta razonable suponer que una persona evoluciona constantemente y que en este aspecto el daño morigerará sus

chances y aptitudes. Esa base objetiva habilita -de acuerdo a cada caso- a tomar en consideración las pautas que resulten aplicables. También debe considerarse el dolor físico como una secuela incapacitante porque inhibe la marcha de la víctima y genera continuas molestias que condicionan muchas actividades en un abanico que comprende la faz laboral y recreativa. En otros antecedentes también hice referencia a la incidencia del dolor como secuela incapacitante: "...el dolor - si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. El autor sostiene que si el dolor crónico emergente de un infortunio laboral, o cuando aparece como factor concausal, debe ser indemnizado. El tiempo de duración del dolor, - informa el autor siguiendo a la doctrina francesa que ha empleado una escala que varía entre 0 y 7 y que complementa con la tabla o guía de evaluación para los casos emergentes de traumatismos, elaborada por los Dres. Thierry y Nicourt. (RUBINSTEIN, Santiago J. "Las incapacidades laborativas", Depalma, Buenos Aires 1996, Págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas", Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss). ("Zurita, Leonardo Ezequiel Y Otro/A C/ Almafuerite Empresa De Transporte Saciei Y Otro/A s/ Daños y Perjuicios", Causa N°:2165/1, RSD: 151/11, Sentencia del 1 de Noviembre del 2011, y "Carraturo, Héctor M. C/ Nuevo Ideal S. A. S/ Daños Y Perjuicios" Expte. N° 2703/1 RSD 209/12 sentencia del 13 de noviembre de 2012, ambos votos del suscripto)? En la pericia practicada en autos a fs. 141/145, la que evaluo conforme la regla de la sana crítica (art. 384 CPCC) y de la cual no encuentro razón suficiente para apartarme, refiere el profesional en su Discusión Medicolegal - Perito médico legista Dr. Luis Alberto Kvitko - que el examen que ha practicado a la Sra. María Graciela Silva ...ha determinado que la misma sufrió de fractura del maléolo peroneo izquierdo quedando con secuelas funcionales a nivel de la articulación de dicho tobillo, con dolor, edema (que objetiva el sufrimiento de partes blandas), limitación de la movilidad y marcha rengueante?, por lo que siguiendo como guía el baremo del decreto 659/96 establece un grado de incapacidad del 8% de la total, parcial y permanente. (ver informe a fs.144). A fs. 263/264 la citada en garantía impugna la pericia médica. Expresa que dicho peritaje carece de fundamentación en los términos del art. 472 del CPCC. Indica que no existe en el informe un estudio comparativo entre la movilidad que registra la actora con relación a su tobillo derecho y aquel que ha sufrido el accidente, debiendo ello apreciarse en su conjunto con independencia de la parte de su cuerpo afectada por el accidente, puesto que las características físicas de la actora podría ser un factor a ponderar y que fue omitido por el experto. Señala que el perito diagnosticó sin contar con estudios médicos recientes a la fecha en que auscultó a la actora, basándose en radiografías que evidencian una antigua fractura sin acreditar si ello corresponde o no con el accidente. También el apoderado de la empresa de omnibus impugna la pericia médica y solicita explicaciones a fs.266/266vta. Luego de valorar detalles de la pericia realizada, entiende que no se justifica la incapacidad otorgada. Entiende que el experto no aplicó los criterios típicos de causalidad de la lesión con el hecho denunciado, pudiendo solo afirmarse que la actora presenta al momento del examen una queja de dolor en el tobillo, sin lesión orgánica o patológica actual provocada por un golpe, por lo que carece de incapacidad jurídicamente resarcible. A fs. 379/380 el perito actuante contesta traslado al pedido de explicaciones. Aclara que en la pericia realizada ha consignado que "El control de los movimientos del tobillo derecho revela que tiene limitación en los mismos. En efecto, la flexión dorsal logra los 10° (normal 20°), la flexión plantar alcanza los 20° (normal 40°), la inversión llega a los 20° (normal 30°), la eversión excursiona hasta los 10° (normal 20°)...?" cuando en realidad resulta lesionado el tobillo izquierdo. (ver fs. 379). Asimismo indica que "La claudicación de la marcha y demás limitaciones, obedece no solo a la disminución de la movilidad activa, sino el dolor y a la alteración de la mortaja tibioproneo-astragalina. Señala que "El examen que he practicado a la Sra. María Graciela Silva ha determinado que la misma sufrió de fractura del maléolo peroneo izquierdo quedando con secuelas funcionales a nivel de la articulación de dicho tobillo, con dolor, edema (que objetiva el sufrimiento de partes blandas), limitación de la movilidad y marcha rengueante?", haciendo saber que el edema es un signo objetivo al igual que los hallazgos radiográficos también y el examen clínico medicolegal restante. Con ello, entiendo que establece el nexo causal con el hecho. La parte demandada no controvierte suficientemente los fundamentos de la pericia médica y las explicaciones del perito (ver fs. 379/380), reedita los fundamentos esgrimidos al impugnar el examen pericial médico. No constituyendo una contrapericia tales consideraciones, las mismas no pueden prosperar, toda vez que la experticia médica se encuentra correctamente fundada. (Doct. Art. 474 CPCC). (criterio asumido en los autos T.Z.Y. s/ presunto abuso calificado, Causa n° 817/1, RSD 48/07, Folio 327) ya mencionados precedentemente. En consecuencia, considerando que la actora contaba con 38 años al momento del hecho controvertido (20 de abril de 2009) (ver constancias de fs. 2) - (su integración familiar y su condición socioeconómica y laboral actual (ver testimoniales de fs. 309/310, fs. 311/312, de fs. 339/339vta en los presentes autos y de fs. 11, fs. 12, fs.13 - ratificadas a fs. 63/64 del proceso por Beneficio de Litigar sin Gastos que obra por cuerda; Resolución de fs. 82/83 que concede el beneficio de litigar sin gastos, el grado de incapacidad física determinada y el concepto amplio de daño a la salud, y siendo que el reclamo de la actora quedó supeditado a "las pruebas que se ventilan en autos y de la valoración que oportunamente haga V.S. de las mismas" (Ver

fs.12vta.) propongo se eleve la cuantificación del daño físico a la suma de PESOS ... ( \$ ...): (Doct. arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y ccetes Código Civil; Doct. Art. 165 CPCC). (en la misma orientación, fuente de doctrina arts. 10 tercer párrafo, 955, 1738, 1740, 1746, 1757, 1758, 1769, y ccetes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994). En consecuencia, con el alcance indicado debe admitirse el agravio expresado por la parte actora y desestimarse el opuesto por la parte demandada. II. 2. Daño y Tratamiento Psicológico Respecto a los montos otorgados por este rubro, se alzan ambas partes. Habiendo el Sr. Juez de grado cuantificado los mismos bajo el pto III. e "Daño y Tratamiento psicológico" y las características particulares de los fundamentos esbozados, hacen que resulte procedente su tratamiento en conjunto. Es así que a fs. 227/241 la licenciada en psicología Romina Gazquez respondiendo los puntos de pericia concluye que "...a partir de lo analizado anteriormente es posible inferir que la actora presenta un Trastorno Psicológico en grado moderado, encuadrado dentro de las neurosis, como consecuencia del accidente sufrido...;...se recomienda tratamiento psicoterapéutico individual semanal no inferior a un año. El valor estimativo de la sesión oscila entre los ... y ... pesos...;...los síntomas analizados con anterioridad coinciden con el Desarrollo Psicopatológico Postraumático Leve del baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Pcia de Buenos Aires por lo que la actora presenta una incapacidad psíquica de tipo parcial y no permanente de menos de 5% de la total vital? (ver informe a fs.240). A fs. 256/257vta la citada en garantía impugna la pericia psicológica. Resalta que "No existe en el informe en traslado evidencia seria y vinculante que el accidente de tránsito que sufrió la actora haya influido o incidido en el estado psíquico que describe la experta?". Indica que solo han afirmado que el accidente "...podría eventualmente haber tenido una influencia decisiva en el estado psíquico actual...?", no apareciendo relación causal con el hecho motivo del juicio. A fs. 267/267vta el apoderado de la empresa de omnibus impugna pericia psicológica y solicita explicaciones. Indica que se ignora en base a que tipo de razonamiento de causalidad - respecto al hecho denunciado - la experta avala una incapacidad psíquica del 5% de la T.O., aunque sea de carácter no permanente, sin valorar la personalidad de fondo de la actora. Pide explicación de porque el profesional toma como fundamento único de su diagnóstico un informe complementario, baterías de tests (Bender, H.T.P., Desiderativo, Etc) y en forma apriorística y sin análisis alguno, diagnostica directamente un cuadro de trastorno psicológico en grado moderado. Entiende que la pericia producida carece de sustrato que fundamente un eslabon causal entre la personalidad de la actora y su cuadro psicológico, atribuyéndosele ello a un episodio cuya causalidad no ha sido aclarada. A fs. 385/386 resultan evacuadas las explicaciones solicitadas, donde la experta, citando el informe anterior, manifiesta que "dada su personalidad de base la actora cuanta con un nivel de elevada autoexigencia y su autoestima esta íntimamente relacionada con la posibilidad de colmar las expectativas en los otros, sintiéndose presionada por no poder llegar a cumplir con todo aunque lo intente? (apartado III.a. del informe pericial) estos indicadores acerca de la personalidad de base no son suficientes por si mismos para explicar los síntomas que conforman según los dichos de la actora y los resultados obtenidos, el cuadro actual. Dado el cuadro actual, cuyos rasgos más salientes son: Irritabilidad, Dificultades para concentrarse, Respuestas de sobresalto, Inhibición, miedo a andar sola y manejarse independientemente, aislamiento y sensación de que algo malo podría suceder. Etc (apartado II.b.,II.c., III.b. del informe pericial). Por lo expuesto, dada la particularidad de los síntomas, su aparición, características y duración, así como el relato que el actor hace del hecho y los indicadores apartados por las técnicas psicológicas desarrolladas en el informe, dan cuenta de una conflictiva de base traumática desencadenada por un "evento único, repentino, donde se ve amenazada su integridad física?", del cual el sujeto no se pudo defender adecuadamente, siendo esta característica una condición específica para el diagnóstico diferencial del cuadro de Estrés Postraumático descrito. Remitirse al apartado III.b. del conteste de puntos de pericia. En tercer lugar, efectivamente, si bien hay un eslabon entre la personalidad de la actora y el cuadro actual, éste no es de carácter causal, lo cual da cuenta la relevancia que el hecho traumático relatado en autos tiene para la paciente en la conformación final del cuadro descrito?. (ver fs. 385/386). Con ello - adelanto - establece la causalidad del daño con el hecho acaecido. Según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. Constituye una práctica judicial, que todo dictamen debe contener, tres partes: a) Aspectos preparatorios, referidos a los exámenes y estudios practicados; b) Análisis de los puntos de pericia y exposición de /fundamentos científicos que sirven de base, o avalan sus conclusiones, y c) Conclusión. Por su parte exige la norma del art. 474 del mismo ordenamiento que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. En su consecuencia, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, complementado y ampliado con las explicaciones brindadas por la licenciada, estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. 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 permanente o temporaria o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. El sentenciante de grado ha valorado el dictamen de fs. 232/241 y no ha encontrado razón suficiente para apartarse de su contenido, otorgando una suma de \$... por la incapacidad. La demandada se ha agraviado por haberse hecho lugar a un resarcimiento en concepto de daño psicológico, y a todo evento, por lo excesivo de su monto. En sus fundamentos, y como base de su postura entiende que lo señalado en la pieza de impugnación de fs.256/257vta resulta suficiente para el rechazo del rubro, rememorando puntos de la pericia que considera desacertadas. Sin embargo, en relación a ello esta Sala ya ha fijado su criterio en los autos caratulados "T.Z.Y. s/ presunto abuso calificado" (ya desarrollado precedentemente), por lo que lo esbozado en la pieza recursiva al respecto, reeditando los argumentos esgrimidos al pedir explicaciones a la perito interviniente y por los cuales la profesional ha respondido, no logra desvirtuar lo considerado en cuanto al daño sufrido y en cuanto al porcentaje de incapacidad otorgado por ésta, ni constituye argumento suficiente para rebatir aquellos desarrollados por el sentenciante de la instancia liminar, haciendo que deba en consecuencia desestimarse sus agravios esgrimidos al respecto. (Doct. arts. 260, 261 del CPCC). Tampoco la actora, sin perjuicio de lo expresado por la misma al momento de titular su planteo (ver pto E- fs.453), ha logrado desvirtuar lo resuelto en este aspecto por el Sr. Juez de grado en cuanto a la indemnización otorgada por el porcentaje de incapacidad psicológica peritado, cuando sus fundamentos los ha centrado en aquel dado por gastos para su tratamiento establecidos en la sentencia apelada en la suma de \$..., consintiendo en consecuencia el monto de \$... otorgados por daño psicológico. Asimismo, me he expedido precedentemente respecto a la relación de causalidad que ha quedado demostrado entre el hecho denunciado y el daño físico sufrido por la actora. Tal consideración también resulta en su extensión al daño psicológico otorgado en virtud a las constancias de autos y las pautas tenidas en cuenta en el desarrollo de la presente, todo ello con la debida valoración e integración de la prueba producida en autos. Por ello, entiendo que debe confirmarse lo resuelto en la instancia de origen en cuanto al monto otorgado por daño psicológico en virtud del porcentaje de incapacidad otorgado por el profesional actuante, considerado y fundando suficientemente por el sentenciante de grado, carente de toda arbitrariedad como lo ha entendido el apelante, quien no ha logrado rebatirlo a través de su pieza recursiva. En consecuencia por todo lo expresado precedentemente entiendo que deben desestimarse los agravios planteados por la apelante en ese aspecto. (arg. Art. 165, 260 del CPCC). De la experticia psicológica, tal como se mencionó precedentemente, surge que también se recomendó la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico, haciendo que por ello el Sentenciante de grado otorgue la suma de \$ ... por dicho rubro. Frente a ello, la parte demandada, esbozando una diferencia entre daño permanente y aquel que pueda ser revertido, expresa que no corresponde un monto por este reclamo si ya se ha otorgado una indemnización por daño psicológico, puesto que estaría configurándose una doble indemnización. Insiste en la falta de acreditación en la relación de causalidad entre el hecho y las afecciones psicológicas descriptas por el perito por lo que tal rubro debe ser rechazado en virtud de haber sido otorgado arbitrariamente por el sentenciante de grado. Subsidiariamente solicita la reducción del monto otorgado a su justo límite. En el caso, y sin perjuicio de los fundamentos por los cuales se ha confirmado el monto otorgado por daño psicológico, adelanto que el otorgamiento de un tratamiento psicoterapéutico resulta igualmente procedente, no constituyendo una doble indemnización frente a las circunstancias particulares en que se resuelve la presente. En este sentido ha decidido el Sr. Juez de grado al considerar en la partida indemnizatoria no solo la reparación que corresponde al daño sufrido, sino también los gastos que puede demandar una terapia adecuada para tratamiento, siguiendo en este sentido el dictamen pericial. Mariano N. Castex en su obra colectiva "El daño en psicopsiquiatría forense", con la colaboración de Ricardo E. Risso (Ed. Ad-Hoc, Bs. As 2005), pág 190, autor de la monografía intitulada Delimitación y Diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial, bajo el subtítulo "Irreversible, Consolidación" dice: "La incapacidad que se determine deberá ser irreversible o, al menos, estar jurídicamente consolidada (es decir, que hayan transcurrido dos años desde su comienzo a causa del evento que origina el juicio, en el fuero civil...". Esta Sala, con criterio amplio, aún en aquellos casos en donde la pericia psicológica determina la incapacidad psicológica con carácter transitorio o no permanente, ha admitido la posibilidad de conceder indemnización por daño psicológico y tratamiento, a los efectos de dar respuesta al daño infringido a la salud. Ello obedece a considerar la finalidad de la terapia, orientada en parte a morigerar el daño e impedir su agravamiento, en aquellos casos donde expresamente no se determina que es posible de revertir el cuadro de salud, circunstancia que no puede inferirse de la pericia psicológica de fs.227/241 y de sus explicaciones de fs.385/386. En el caso, el hecho denunciado como causal del daño padecido por la actora fue el día 20 de Abril del 2009, mientras que la pericia psicológica realizada data del 19 de Septiembre del 2011 (ver cargo a fs.241vta). Frente a ello, no cabe dudas que atento al tiempo transcurrido y subsitiendo las secuelas psíquicas causadas por el accidente (art. 901 y 906 del Cód. Civ.) a más de dos años de producido el hecho, se infiere que el daño psíquico padecido por la actora ha quedado consolidado puesto que hasta la fecha de la pericia pudo la profesional advertir la sintomatología del caso (ver antecedentes ?Coquean Mirtha Susana c/ Transporte Ideal San Justo s/ Daños y

perjuicios? (causa nro. 3296/1), RSD: 64/14, Sentencia del 20 de Mayo del 2014, "Guimaraenz Lezcano Francisco c/ TTE IDEAL SAN JUSTO S.A. S/ Daños y Perjuicios", causa 3667/1, RSD: 46/15 Sentencia del 31 de Marzo de 2015, ambos votos del Dr. Taraborrelli, entre otros) sustentando la solución allí dada la posibilidad de conceder una indemnización por daño psicológico y otra por su tratamiento sin que ello implique un doble resarcimiento. Ya he dicho que la consideración de la terapia no constituye un doble resarcimiento al resultar su finalidad meramente paliativa. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, ?Grancharoff, Silvian c/ Orellana, Héctor D. y Otro s/ Daños y Perjuicios?, citado por H. Daray, op. Cit., pág. 84, sum. 102). (Peña Olga Bibiana y otro c/ Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1377/1, RSD: 34/08, del 5 de junio de 2008). De modo que la admisión del rubro se impone con prescindencia del daño psicológico (que integra la incapacidad psicofísica), por lo que no resulta atendible la suposición de doble resarcimiento que ha formulado el apelante demandado, ni la consideración de su otorgamiento en forma arbitraria, debiendo en consecuencia desestimarse los agravios esgrimidos por la parte demandada al respecto. Por su parte la actora entiende que la indemnización dada por tratamiento psicológico resulta reducida considerando los valores al momento de la pericia y los que entiende existir al momento de expresar agravios. Al respecto, esta Sala tiene dicho que "...los créditos reclamados en autos por el actor constituyen deudas de valor, que el Juez liquida o cuantifica económicamente en oportunidad de dictar su pronunciamiento judicial?. (?Tobares Carlos Fabian c/ Duvi S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°1686/1, RSD: 43/10, Sentencia del 1 de Junio del 2010, voto del Dr. Taraborrelli). Por ello, y habiendo el Sr. Juez de grado valorado y cuantificado el daño psicológico y los gastos de tratamientos psicoterapéuticos en forma conjunta, estimo justo, razonable y equitativo - sustentado ello en una amplia aplicación de las facultades del artículo 165 del CPCC -en este caso en particular y considerando la lesión psíquica causada de carácter transitoria, siendo las quejas introducidas por la actora lo que concierne al costo de la sesión considerado en la sentencia de grado (\$... a \$...), toda vez que de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador las mismas oscilan en el valor de \$ ...- reitero, tratándose de una deuda de valor -, es dicha suma la que debe ser tomada en consideración para la cuantificación del presente rubro en tratamiento (art. 165 del Cód. Proc.). En consecuencia, con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$ ... (valor del honorario por cada sesión) por 52 sesiones (semanas que hay en un año - ver pericia a fs. 240), propongo modificar lo cuantificado en concepto de daño y tratamiento psicológico en la suma de pesos \$ ... (confirmando la suma de \$ ... otorgada en concepto de daño psicológico y elevando la suma de \$ ... en concepto de gastos de tratamiento psicológico) (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). (en la misma orientación, fuente de doctrina arts. 955, 1291, 1738, 1740, 1741, 1742, 1746, y ccetes del nuevo Còdigo Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994), debiendo en consecuencia hacer lugar a los agravios de la parte actora por esta parcela y desestimar los agravios de la parte demandada. II. 2. 3. Daño Moral. El rubro prospera en la sentencia apelada por la suma de \$ .... La actora apela el monto otorgado por bajo, mientras que la demandada lo hace por considerarlo elevado justificando su postura en los supuestos argumentos que respalda la decisión del juez de grado en cuanto a la gravedad de la culpa del conductor. Sin perjuicio que tal consideración no surge de la sentencia de grado en cuanto el rubro en cuestión (ver resolución a fs.402/402vta), lo cierto es que las molestias y aflicciones del daño corpóreo revelan proyecciones hacia ámbitos extrapatrimoniales del sujeto. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7). Su cuantificación queda deferida al prudente arbitrio judicial y no debe necesariamente guardar proporción con el daño material. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7). El daño moral por su naturaleza extrapatrimonial e inmaterial fluye desde los mismos cauces del daño físico y representa el dolor espiritual que no se mitiga con ningún tratamiento. Los valores cimeros del individuo aparecen trastocados, y alterada su tranquilidad cotidiana, de modo que corresponde determinarlo sin necesidad de prueba alguna cuando su origen se encuentra en la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos. Aparece su cuantificación congruente con aquella estimación, por supuesto compleja, efectuada por el magistrado al considerar las circunstancias del caso y la gravitación del menoscabo en la víctima. Obedece también a pautas o parámetros objetivos que no han de prescindir de la intensidad del daño psicofísico, edad, sexo y condición social de la víctima, secuelas que disminuyan la aptitud del sujeto en toda faceta de su vida cotidiana. En el caso y teniendo en cuenta las consecuencias del evento dañoso que padeció la víctima del infortunio, su edad,

situación socioeconómica y laboral ya expresadas precedentemente, propongo ELEVAR el rubro a la suma de PESOS ... (\$...) (Doct. Art. 1078 CC). (en la misma orientación, fuente de doctrina arts. 955, 1740, 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994), debiendo en consecuencia hacer lugar a los agravios esgrimidos por la parte actora y desestimar los esgrimidos al respecto por la parte demandada.

II. 2. 4. Gastos de asistencia médica, farmacia y traslado (Daño emergente). La parte actora se agravia respecto al resarcimiento otorgado por gastos médicos. Entiende que por los daños sufridos y los gastos médicos, de farmacia, viáticos, entre otros requieren erogaciones superiores a los \$... otorgados por lo que solicita su incremento. Ahora bien, los gastos médicos y de farmacia deben reconocerse sin perjuicio de la prueba exacta de sus erogaciones; atento que resultan imprescindibles y la víctima debe afrontarlos. Esto se ha sostenido aún en los casos donde resulta beneficiaria de una obra social, haya recibido atención particular o si se invoca que la demandada ha afrontado diversos gastos en la materia. Fluye de la experiencia diaria que algunos gastos son costeados por el damnificado estando excluidos de toda cobertura, por lo que el rubro procede aún en ausencia de comprobantes. Ello es así porque cabe presumir que aún en estos supuestos existen erogaciones no cubiertas o satisfechas. Para su cuantificación, aún en ausencia concreta de prueba, resultan pautas útiles la correlación entre la pretensión y la entidad de las lesiones sufridas, el grado de incapacidad derivado de la relación causal, la intensidad y duración de su tratamiento ulterior y las secuelas. Ahora bien, sin perjuicio que la actora no ha acompañado los soportes documentales para justificar esas erogaciones, y que razonablemente podría inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el art. 1.086 del Cód. Civ. (en la misma orientación, fuente de doctrina art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -Ley 26994)., considero que la suma fijada por dichos conceptos por el Sr. Juez de primera Instancia en la suma de pesos ... (\$...) resulta justa y equitativa, por lo que corresponde confirmar esta parcela del fallo, desestimando en consecuencia los agravios esgrimidos en este aspecto por la actora apelante.

II. 2. 5. Daño emergente. Perdida de chance El sentenciante de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$ ... en virtud de computar la suma de \$... que surgirían de las declaraciones testimoniales de fs.11/13 del beneficio y 309/312 de los presentes - por los cuatro meses que se denunciaron como imposibilidad de efectuar tareas. Frente a ello, la actora se agravia por entender que no solo dejó de percibir una suma mayor a la decidida sino que también sufre una pérdida de chance por el daño padecido. Ahora bien, sin perjuicio del encuadre dado por el sentenciante de grado en cuanto al rubro de que se trata, lo cierto es que ¿La chance es la posibilidad de un beneficio probable, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esa esperanza al sujeto conlleva daño, aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad es la chance y no el beneficio esperado como tal. (C.Civil y Com. San Isidro, Sala I, 16 de junio de 1993 - ¿Jaura, Jose O. L. c/ Club Atlético Tigre y otros?, LA LEY, 1993-D, 208, citado en DIGESTO PRACTICO LA LEY - Daños y Perjuicios IV , pág. 412, sum.13225). Con relación a las pautas que deben aplicarse para la determinación de la indemnización, alejadas de abstracciones, deben ser interpretadas con criterio objetivo y subordinadas siempre al caso concreto. No se puede ceñir la indemnización con sujeción exclusiva a una realidad circundante, sin comprender también el proyecto de vida que tiene toda persona. El derecho que tiene el ser humano a evolucionar en todos los órdenes, también constituye una chance frustrada. El salario real o los ingresos por las actividades o changas percibido a mi entender constituye una pauta, si bien importante, debe ser medida también por sus proyecciones, es decir - a mi criterio - el concepto de chance excede la consideración que el salario tiene en el derecho laboral. Las aptitudes para el trabajo, el estado de salud, constituyen algunos aspectos de la víctima que no han sido cuestionados. Ello hace presumir que la víctima tenía intactas sus chances de continuar con su empleo y extender sus potencialidades a toda la vida de relación, debiendo ello considerarse aún más cuando la víctima puede resultar ser el sustento económico del grupo familiar, ello en virtud de las particularidades del caso (ver fs. 11/13 del proceso por Beneficio de litigar sin Gastos), considerándose el promedio de vida de las personas. En cuanto a las pautas consideradas en la sentencia apelada para la determinación de la indemnización y que el apelante entiende insuficientes, lo cierto es que el crítico no ha esbozado en el caso concreto una precisa conjunción de embates para sustentar su disenso. Así como el juez debe fundar las pautas para dar crédito a una indemnización concreta y ajustada a los parámetros del caso, el autor del daño debe también concretar aquellas que debieron haber sido aplicadas y cual ha sido su incidencia, superando el umbral de las abstractas generalidades (Art. 254, 260 y 261 del CPCC). (¿Gomez, Maria Delfina y Otros C/ CIA. DE TRANSPORTES RIO DE LA PLATA S.A. y Otros S/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 1457/1.- R.S.D. N°: 02 /09.- Folio: 4, voto del suscripto). (arg. arts. 260, 261 del CPCC). En el caso, considerando las pautas que surgen de las constancias de autos, y la carencia de sustento contra los fundamentos del Sr. Juez de grado, he de proponer a mi distinguido colega de Sala, confirmar la suma de pesos ... (\$...) otorgada como indemnización por daño emergente - pérdida de chance a favor de la actora (Doct. arts. 1068, 1079 del CC (en la misma orientación, fuente de doctrina arts. 1738, 1739 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley 26994) ; art 165 del CPCC), desestimándose en consecuencia los agravios impetrados por ésta al respecto.

II. 3. La tasa de interés aplicable. Infiriéndose que la parte actora solicita la aplicación de la tasa activa, entiendo que

los valores fijados en la sentencia atienden fundamentalmente la cuantificación de los menoscabos en una realidad que fluye intensamente con repercusiones físicas, psíquicas, extrapatrimoniales y sociales. El eje social dimensiona al individuo y lo desnuda por sus carencias y fragilidades. Una mora o un retardo en satisfacer la indemnización es un daño adicional cuyo efecto resulta morigerado por los intereses. El art. 622 del Código Civil otorga a los jueces la facultad de determinar los intereses o la tasa que debe aplicarse a cierto capital, como en el caso, indemnizatorio. Esta discrecionalidad debe ser "...ejercida prudentemente, atendiéndose -antes que a criterios bancarios o mercantiles- al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres, y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses no se intentará corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B. 49.193 bis, "Fabiano", sent. del 2-X-2002), ni tampoco se establecerán tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quede desnaturalizada..." (voto en minoría del Dr. De Lazzari, causa C. 107.394, "Brancaleone de Riva, Ana Nora contra Passo, Eduardo y otros. Daños y perjuicios", sentencia del 9 de junio de 2010). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho recientemente: "En lo que respecta al agravio vinculado con la tasa de interés, este Tribunal ha fijado posición en casos sustancialmente análogos al aquí ventilado (art. 31 bis, ley 5827). Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21 X 2009) se decidió por mayoría ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, 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 (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 -modificada por ley 25.561-; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, "Cuadem", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; entre otras). Ello autoriza a declarar improcedente el agravio planteado y confirmar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (fs. 516)? - (SCBA, "Raimundo, Carlos Romualdo contra Bianco, Alberto y otro. Daños y perjuicios", causa C. 93.136, sentencia del 9 de Junio de 2010). (Con igual criterio SCBA "Brancaleone de Riva, Ana Nora contra Passo, Eduardo y otros. Daños y Perjuicios". causa C. 107.394, Sentencia del 9 de Junio de 2010; "A., G. contra Morganti, Juan. Daños y perjuicios? causa C. 97842, Sentencia del 3 de Noviembre del 2010; "Ojeda, Rosana Ester y otros contra Suarez, Victor Hugo y otros. Daños y Perjuicios? causa C. 100.920, Sentencia del 15 de Junio del 2011; "González, Raúl Alberto c/ Sidorín, Miguel y otro s/ Daños y Perjuicios, causa C. 107724, Sentencia del 5 de Octubre del 2011). (Sanchez, José Luis c/ Ramirez, Daniel s/ Daños y Perjuicios?, C105191, Sentencia del 3 de Octubre de 2012). Por ello, propongo que se desestimen los agravios expresados por la parte actora en este aspecto y se confirme la parcela del fallo apelado. III. Las costas de Alzada. En el caso y atento al resultado de los recursos planteados, propongo que las costas de Alzada sean impuestas a la parte demandada apelante. (Art. 68 CPCC), debiendo diferirse para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos el Doctor Taraborrelli también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega que: 1) SE DESESTIMEN los agravios expresados por la parte demandada y SE ADMITAN PARCIALMENTE los agravios expresados por la parte actora, MODIFICANDOSE la sentencia en el siguiente sentido: A) SE ELEVE el monto otorgado por el rubro "Daño Físico" a la suma de PESOS ... (\$...), B) SE ELEVE el monto otorgado por el rubro "Daño y tratamiento Psicológico" a la suma de PESOS ... (\$...), la cual consta de pesos ... (\$...) (como consecuencia de confirmar el monto otorgado por Daño Psicológico) y de pesos ... (\$...) (en concepto de cuantificación del tratamiento psicológico modificado en esta instancia), C) SE ELEVE el monto otorgado por el rubro "Daño Moral" a la suma de PESOS ... (\$...), 2º) SE CONFIRME todo lo demás que ha sido materia de agravios. 3º) SE IMPONGAN las costas de Alzada a la parte demandada apelante, atento al resultado de los recursos planteados (art. 68 del CPCC), 4º) SE DIFIERA para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios (art. 31, 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, el Dr. Taraborrelli adhiere al voto que antecede y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: 1) DESESTIMAR los agravios expresados por la parte demandada y ADMITIR PARCIALMENTE los agravios expresados por la parte actora, MODIFICANDO la sentencia en el siguiente sentido: A) ELEVAR el monto otorgado por el rubro "Daño Físico" a la suma de PESOS ... (\$...), B) ELEVAR el monto otorgado por el rubro "Daño y tratamiento Psicológico" a la suma de PESOS ... (\$...), la cual consta de pesos ... (\$...) (como consecuencia de confirmar el monto otorgado por Daño

Psicológico) y de pesos ... (\$...) (en concepto de cuantificación del tratamiento psicológico modificado en esta instancia), C) ELEVAR el monto otorgado por el rubro ?Daño Moral? a la suma de PESOS ... (\$...), 2º CONFIRMAR todo lo demás que ha sido materia de agravios (art. 68 del CPCC). 3º IMPONER las costas de Alzada a la parte demandada apelante, atento al resultado de los recursos planteados (art. 68 del CPCC). 4º DIFERIR para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios (art. 31, 51 DL 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. 002439E