

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Deber de seguridad

Se mantiene la condena a la empresa de transportes demandada por las lesiones sufridas por una pasajera al realizarse una maniobra brusca. En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 05 de Mayo de 2015, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "LOPEZ MARIA CRISTINA C/ MARTINEZ ALFREDO OSCAR Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-11369-2012, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-FERRARI, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 7 Departamental a fs. 302/313 dictó sentencia mediante la cual resolvió hacer lugar a la demanda que por daños y perjuicios promoviera Maria Cristina Lopez contra Alfredo Oscar Martinez y Transportes Unidos De Merlo SACII; consecuentemente, condenó a éstos últimos a abonar al actor la suma de pesos ... (\$...), con más los intereses establecidos en el considerando quinto, en el plazo de diez días de quedar firme o ejecutoriada la sentencia y bajo apercibimiento de ejecución; rechazó la actualización monetaria, impuso las costas a los demandados, difirió la regulación de honorarios e hizo extensiva la condena y las costas a Metropol Sociedad De Seguros Mutuos, dentro de los límites de la cobertura contratada con su asegurado. A fs. 319 se aclararon los considerandos de dicha resolución.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 320 la demandada y la citada en garantía interponiendo recurso de apelación; el mismo fue concedido libremente a fs. 321 y se fundó con la expresión de agravios de fs. 330/337, replicada a fs. 343/350.- 3) A fs. 352vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas Comienzan agravándose las apelantes de la atribución de responsabilidad, haciendo alusión a la mecánica del hecho y deteniéndose sobre la declaración del testigo Galeano y resaltando determinadas contradicciones entre la misma y la pericia mecánica, como así también con lo que surge del escrito de demanda. Asimismo cuestionan que se haya tenido en cuenta el boleto acompañado por la actora, cuando el mismo fue desconocido por la demandada y su garante, aseverando que si la parte actora no acreditó su autenticidad no se lo puede tener en cuenta.- Seguidamente atacan la suma fijada en concepto de daño físico, considerando que atento la incapacidad informada pericialmente el monto fijado resulta exagerado, especialmente si se considera que la dolencia peritada no genera limitación alguna.- Señalan que la parte actora no ha producido prueba alguna tendiente a acreditar cuales eran las tareas desarrolladas y como el hecho habría influido afectando su capacidad productiva, efectuando -a partir de allí- diversas consideraciones en cuanto a la resarcibilidad del daño.- Sostienen que no habiéndose acreditado merma efectiva de la capacidad productiva de la actora ni privación de valores económicos o morales como consecuencia del siniestro ha de concluirse en el rechazo del rubro.- Luego embisten contra el monto fijado en concepto de daño psíquico; dicen que en el caso no parece razonable que el hecho que habría causado un daño físico mínimo pueda causar una afectación psicológica tan importante, argumentando en tal sentido. Aseveran que al igual que el daño físico se trata de la reparación de los daños psicológicos en la medida que han afectado la capacidad productiva de la víctima o su vida de relación.- Sostienen que la incapacidad peritada tampoco resulta definitiva, haciendo alusión a las consideraciones efectuadas por el perito.- Luego atacan la suma fijada en concepto de tratamiento psicológico, sosteniendo que la misma excede la estimación máxima del perito, por lo que el rubro ha de ser morigerado.- En cuanto al daño moral, tildan la suma fijada de excesiva, reclamando -sobre el final de sus consideraciones- el rechazo del rubro.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse breviter causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto En orden a dar respuesta a las variadas cuestiones que se traen a nuestro conocimiento y decisión (arts. 260, 266 y 272 del CPCC), iré parcelando mi razonamiento para dotarlo de la mayor claridad expositiva.- a) La atribución de responsabilidad En orden a dar respuesta a la cuestión planteada, cabe señalar que -como bien lo ha encuadrado el Sr. Juez de Grado y no existe discrepancia en el punto de parte de las apelantes- el caso en estudio ingresa en la esfera del art. 184 del Código de Comercio, y al respecto hemos dicho antes de ahora que en virtud de tal normativa el transportador debe responder, como principio por la lesión o muerte sufrida por el pasajero, salvo que se pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o que es el resultado de la culpa de la víctima o que sucedió como consecuencia del hecho de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.- Se ha afirmado también que a los fines de excluir la responsabilidad del transportador no basta con acreditar que la maniobra del conductor ha sido acertada;

por el contrario, aquél tiene una obligación de resultado respecto del pasajero y su deber es conducirlo sano al lugar de destino, aportando así todos los recaudos que garanticen su seguridad; en tal entendimiento, debe recaer sobre el transportador la carga de la prueba de las pautas de exención mencionadas (conf. entre otros: C. N. Fed. Cap., Sala I, 3/9/76, E.D. 70-219).- Por supuesto, que también es dable poner de resalto que el actor que invoca el contrato de transporte debe demostrar la celebración del mismo, y la relación causal entre el hecho y el daño, o en otras palabras la causalidad entre la acción u omisión y el daño ocasionado por la parte responsable (conf. arg. arts. 901, 902, 1068, 1109, 1113 y ccs. del Código Civil).- Pues bien, aquí las apelantes no han esgrimido eximente alguna; sus agravios versan, en cambio, sobre la negativa -por su parte- de la existencia del hecho, la presencia de la actora en el vehículo de transporte y las consecuencias dañosas que la actora atribuye al hecho.- Así planteada la cuestión, he de señalar que -a mi juicio- no les asiste razón.- Veamos.- La actora ha ofrecido la declaración de Ricardo Daniel Galeano.- El nombrado depuso a fs. 235/6vta.- Dice que conoce a la actora "del día que sufrió el accidente"; que el mismo fue durante "los primeros días de Mayo del año 2011", sin indicar fecha exacta, que fue "entre las 16 y las 17, exactamente no recuerdo" y que el viajaba en el colectivo "parado en la mitad del colectivo" En cuanto a la mecánica del hecho relata que "el colectivo frena en la parada que está en Pearson y French, en ese momento desciende gente del mismo y es cuando el colectivo comienza su marcha y frena de golpe, y es así cuando la mayoría de los estamos parados nos abalanzamos contra la parte delantera del colectivo, los cuáles algunos caemos al piso también, después de esta frenada comenzó su marcha normal sin preguntar si estábamos bien, si había algún lastimado"; que "en ese momento es una de las personas que cayó al piso al momento de la frenada, yo en ese momento le pregunté si estaba bien porque no resulté herido", "manifestó que tenía varios dolores en su cuerpo, me acuerdo que me había dicho el brazo, el cuello".- Dice que después del accidente el chofer "continuó su recorrido normal, sin preocuparse por la gente que había sufrido el accidente" y que los pasajeros "se empezaron a preguntar unos a los otros si estaban bien, y si tenían algún tipo de lesión y algunas series de palabras que no podría repetir en este momento contra el chofer".- En cuanto a la velocidad del colectivo afirma que el mismo "no llegaba ni a los 20km por hora dado que recién comenzaba su marcha luego de salir de la parada, lo que si frenó de manera brusca por lo que todos nos abalanzamos contra la parte de adelante".- Reseñados así los aspectos mas relevantes de su declaración (para lo demás me remito al acta) cabe además puntualizar que el testigo en cuestión declaró también en la causa penal que corre por cuerda (fs. 7/vta.), al día siguiente del hecho, dando una versión similar, a la que me remito.- Ahora bien, las apelantes pretenden restar valor probatorio a esta declaración contextualizándola con lo que surge del escrito de demanda y también con la pericia mecánica.- En este último sentido, capitalizan los asertos periciales en cuanto el ingeniero mecánico resalta que de ser ciertos los dichos del testigo en cuanto a la velocidad del colectivo "las consecuencias de una frenada no pudieron ser de una gravedad marcada" (ver fs. 241vta.; destaque, al respecto, que si bien el perito sostuvo esto, dijo también que "los pasajeros que viajan en un transporte están sometidos al principio de inercia por el cual, ante una frenada brusca, tienden a continuar con la velocidad que los animaba antes de la misma por cuanto se desplazan hacia adelante del colectivo" (fs. 240/vta.). Amén de lo cual, el propio perito dice que si bien la mecánica del hecho relatada por la actora es posible, no cuenta con elementos objetivos que permitan confirmarla.- Con lo cual, queda en claro que el perito si bien nada aporta para apuntalar los dichos del testigo, tampoco nos brinda elementos para desvirtuar aquellos asertos; y, en definitiva, la ausencia de "gravedad marcada" en las consecuencias es una aseveración muy poco concreta y específica. Realmente no puede saberse, con exactitud, cual es el standard con el cual el perito mide la "gravedad" (arts. 384 y 474 del CPCC); es mas, nada dice el perito en cuanto al caso concreto en este sentido; se trata de una afirmación genérica y, por lo tanto, carente de relevancia convictiva.- Por otro lado, y siguiendo con el tratamiento de los agravios, el hecho de que exista una diferencia de matices entre el relato actoril inicial y los dichos del testigo en cuanto a lo que hicieron los pasajeros luego de la frenada, puede ser un elemento a tener en cuenta para apreciar la declaración (arts. 384 y 456 del CPCC).- Empero aquí ese dato se presenta ayuno de todo otro dato que lo acompañe; cabe agregar a ello que las pequeñas inexactitudes o diferencia de matices en la declaración testimonial, brindada a varios años del hecho, no desmerecen la atendibilidad de los dichos del testigo (arts. 384 y 456 CPCC) si no hay elementos objetivos que ameriten descreerle.- Lo que, insisto, no sucede en el caso, pues todavía el expediente nos ofrece algo mas, definitorio para la suerte del recurso: la confesión ficta.- Nada dicen las apelantes al respecto, pero lo cierto es que la parte demandada dejó de concurrir a la absoluciónde posiciones, operándose las consecuencias del art. 415 del CPCC (ver fs. 154/155); a fs. 283 obra el pliego y la tercer posición se refiere, justamente, al hecho de ser pasajera la actora el día del hecho, refiriéndose la quinta posición a las lesiones que se le produjeron ese día.- Cabe entonces memorar que "existen tres corrientes jurisprudenciales que se han desarrollado respecto de la eficacia probatoria de la confesión ficta -art. 415 C.P.C.C.-. Una que considera que constituye plena prueba en ausencia de otros elementos de juicio que la contradigan, de modo que la virtualidad probatoria de una confesión ficta sólo se desvanece frente a otras aportaciones que la contradigan. Una segunda tesis considera que la confesión ficta solo constituye plena prueba siempre que otros elementos de convicción la corroboren; y para una tercera la confesión ficta carece de un valor absoluto y su eficacia debe ser apreciada de

conformidad con todos los elementos de juicio que obran en el proceso. Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente por la primera tesis" (esta Sala en causa nro. 45.519 R.S. 137/02).- Y aquí, como lo hemos visto, no existe prueba en contrario a la confesión ficta sino que, mas bien, la testimonial contribuye a corroborarla.- A ello sumamos, como bien lo ha hecho el Sr. Juez de Grado, el hecho de que se encuentra acreditada la atención de la actora, al día siguiente del hecho, por presentar policontusiones (ver fs. 101), conformándose -así- un plexo probatorio que -apreciado en forma conjunta- demuestra, suficientemente, la presencia de la actora en el transporte público.- Queda por referirme al boleto traído a fs. 3; viene cierto que las apelantes lo desconocieron, pero no menos cierto es que esta Sala ha señalado que "no resulta argumento válido para desvirtuar tal carácter de pasajera, que se haya adunado copia simple del boleto para acreditar el contrato de transporte respectivo, ya que si bien es cierto que, conforme el criterio de ésta Sala -causas N° 35098, RSD-161/96, voto del suscripto; N° 34.846, RSD-6/96 y N° 24.468, RSD-82/95- la misma no es apropiada para acreditar el contrato en cuestión, no menos cierto es que, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia, éste último no es solemne, y si la actora viajaba en el colectivo debe presumirse que abonó el pasaje, siendo deber señalar que la falta de exhibición del mismo, no exime de responsabilidad por los daños causados al transportado, a la empresa transportista" (causa nro. 46.224 R.S. 556/02).- Luego, por todos los argumentos expuestos, entiendo que el recurso no merece prosperar, encontrándose plenamente acreditado el carácter de pasajera de la actora; así, de acuerdo con la ya aludida normativa aplicable y no habiéndose esgrimido eximente legal alguna, bien ha hecho el Sr. Juez de Grado al tener por configurada la responsabilidad de la parte demandada en el evento.- Es hora de ocuparse de los rubros resarcitorios.- b) Incapacidad física Los \$... fijados en el punto por el Sr. Juez de Grado han merecido embate de parte de las quejas.- Es tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.)- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Por otra parte, y esto en directa relación a los agravios traídos, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva del punto de incapacidad en la suma de pesos ...; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan

menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Ahora bien, respecto a tal temática, posteriormente hemos elevado la tarificación del punto base de incapacidad siendo que en la actualidad, recientemente y a raíz de la decisión sentencial dictada por la presente Sala en la causa C6-49.861 (R.S. 60/2014) se ha fijado el valor dinerario de cada punto en la suma de pesos ... (... pesos).- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Es tiempo de pasar a referirme, ahora, a los elementos de prueba colectados.- Memorando, antes, que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- Sentado ello, voy a referirme ahora a las constancias de autos.- La prueba esencial en el punto es, a no dudarlo, la pericial médica (fs. 273/276).- Allí, el experto refiere que como consecuencia del accidente la actora padece una incapacidad parcial y permanente del 4% por cervicalgia, sin limitación funcional.- Es hora de detenerme aquí para señalar que, a mi juicio, el dictamen se presenta claro, fundado y asertivo; emana de profesional idóneo y no existen elementos (objetivos) que lo contradigan (arts. 384, 457 y 474 del CPCC).- Además, el dictamen se complementa con las constancias de atención médica -concomitantes al acaecimiento del hecho- de fs. 99/103.- Tenemos, por otro lado, que la actora es de sexo femenino, tenía al momento del accidente 41 años de edad, de las condiciones socio económicas que surgen de las piezas de fs. 15/18, 19/22 del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda.- Sentado ello, teniendo en cuenta la incapacidad pericialmente informada, las circunstancias personales de la actora y las pautas de tarificación económica ya señaladas, entiendo que la suma fijada no aparece de ningún modo elevada.- Cabe aquí señalar -en respuesta a los agravios- que, por mas que no exista limitación funcional, la cervicalgia aparece relacionada con los dolores cervicales; además, el perito

claramente informa la incapacidad y su carácter de permanente. Si las quejas hubieran estimado que la lesión no resultaba incapacitante, debieron haber transitado el camino del art. 473 del CPCC o aportar cualquier otro elemento objetivo que denotara la incorrección del dictamen, cosa que nunca hicieron.- Así, la instalación de una secuela permanente, en una persona de 41 años de edad (al momento del hecho) con una expectativa de vida de más de treinta años por delante (portando dicha incapacidad), hace que no podamos ceñirnos -con estrictez- a la situación actual de la misma, para que entren en juego sus perspectivas futuras.- Y de allí que, a mi modo de ver, la suma fijada (\$...) no se perfila, según lo veo, excesiva.- Propondré, entonces, su confirmación.-

c) Incapacidad psicológica - gastos de tratamiento Acordados que fueron en la sentencia \$... por incapacidad psíquica y \$... por gastos de tratamiento, las apelantes se alzan contra esta parcela del fallo, aspectos que trataré conjuntamente dada su interrelación.- Sabemos que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Debe recordarse, además, que daño psicológico y daño moral no son identificables en tanto el primero -a diferencia del segundo- ingresa en la esfera del daño material (ver esta Sala en causas n° 44.116, R.S. 621/01, 46.793, R.S. 375/03, entre otras).- También hemos dicho, desde esta misma Sala, que no es dable acumular partidas resarcitorias por incapacidad permanente y por gastos de tratamiento destinados a disminuir aquellas secuelas (esta Sala en causa nro. 35.396 R.S. 141/96, entre infinidad de otras) y que en el caso de tratarse de secuelas reversibles deben mandarse a abonar los pertinentes gastos de tratamiento (arg. art. 1086 C. Civil; esta Sala en causa nro. 53.494 R.S. 97/07).- Con lo cual, en la materia, lo primero que debe determinarse (a través de los condignos elementos de convicción -principio de necesidad de la prueba-) es si existe, o no, el menoscabo psíquico vinculado causalmente con el evento; luego, si el mismo genera, o no, incapacidad y, finalmente si esa incapacidad es, o no, permanente.- Aquí, tenemos una pericia psicológica y explicaciones.- En la pericia el experto dijo que la actora padece un trastorno por estrés post traumático de carácter moderado; señaló que este trastorno está objetivado en los test administrados oscilando el daño psíquico entre un 10 y un 25%, indicando la necesidad de un tratamiento psicológico, con frecuencia semanal y por 1 año, mencionando el costo de la sesión (entre ... y ...\$).- Frente a las explicaciones que se le solicitaron a fs. 260/261 vta., a fs. 264 el experto señaló que el tratamiento puede ser favorable si se realiza con un profesional adecuado, con el compromiso de la actora y con la frecuencia señalada.- A fs. 287 el Sr. Juez de Grado le solicitó (de oficio) nuevas explicaciones al perito; este las evacúa a fs. 290/291: dice que el porcentaje que corresponde específicamente es de un 17%; dice que el cuadro es parcialmente reversible, pudiendo lograrse una atenuación del cuadro a partir del tratamiento indicado, profesional adecuado, compromiso de la actora y frecuencia señalada.- Pues bien, así esquematizados los elementos relevantes, diré ahora que me inclino por el otorgamiento de los gastos de tratamiento, mas no de la incapacidad.- Así lo hago pues, en primer lugar, el perito nunca expresó en su dictamen inicial que la incapacidad fuera de carácter permanente; luego, en sus explicaciones, dijo que el tratamiento indicado podía resultar favorable (bajo ciertas condiciones).- Recién en sus segundas explicaciones, instala la cuestión de la reversibilidad parcial, habla de la atenuación del cuadro, pero nada nos dice en cuanto a un eventual remanente incapacitante.- Amén de no fundar, para nada, su postura acerca de la persistencia de algún tipo de secuela; tampoco indica algún porcentaje residual, lo que le resta toda eficacia convictiva (arts. 384 y 474 del CPCC).- Debo aquí necesariamente detenerme en los fundamentos del fallo apelado (específicamente, fs. 310 vta.) donde se menciona el tratamiento psicológico como medio para evitar agravamientos; diré, al respecto, que las transcripciones efectuadas en la sentencia no surgen de la pericia llevada a cabo en autos ni de sus explicaciones; en realidad, parece obedecer esta alusión a un error de tipeo o informático, desde que incluso allí se hace referencia a fojas del expediente inexistentes y a la actuación de un perito, cuando aquí actuó un perito de sexo masculino.- Cierro diciendo que, a través del lente de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no parece irrazonable sostener la reversibilidad del cuadro psíquico provocado a raíz de una caída en el colectivo, con moderadas consecuencias físicas para la víctima.- Luego, no estando suficientemente probada la existencia de un menoscabo de tipo permanente (y ello era carga de la actora -art. 375 del CPCC-), me inclino por la resarcibilidad solo de los gastos de tratamiento psicológico.- Propondré, entonces, se revoque este aspecto del fallo.- Por lo demás, en cuanto al monto establecido por gastos de tratamiento, teniendo en cuenta la cantidad de sesiones necesarias y el lapso de duración del mismo, como así también el hecho de que nos hallamos ante tratamientos futuros (lo que impone la fijación de los montos respectivos al tiempo mas cercano al dictado de la sentencia y no las de una pericia llevada a cabo casi dos años atrás) y teniendo en cuenta la suma que -según las máximas de la experiencia- se ha venido fijando en los precedentes mas actuales del tribunal (esta Sala en causa nro. 14260-2011, R.S. 47/15) entiendo que la suma establecida (\$...) debe confirmarse.-

d) Daño moral Fijado el resarcimiento en la suma de \$..., las apelantes lo denuncian excesivo y piden también la desestimación del rubro.- Sobre el tema, he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubiera acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral

se tiene probado "in re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso; ello independientemente de su génesis contractual, que no excluye la procedencia del rubro sino que impone su evaluación mas cuidadosa y, en tal contexto, es que -a mi juicio- la existencia de lesiones denota la atendibilidad del pedido.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 43.370, R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas y sus circunstancias personales ya reseñadas, entiendo que la suma fijada es claramente excesiva.- Tuvimos probadas lesiones físicas, una limitada incapacidad y también un menoscabo psíquico; además de ciertas atenciones médicas como consecuencia del evento. En cuanto al hecho en sí, la actora sufrió policontusiones y concurrió a la consulta médica al día siguiente.- En este contexto, y ponderando los diversos elementos enunciados -especialmente lo moderado de las secuelas-, la suma de \$... es, como lo dije y según lo veo, excesiva; propondré se la reduzca a la de \$... (... pesos).- d) Costas de Alzada Teniendo en cuenta el resultado del recurso, y su éxito solo parcial, deberán imponerse en un 60% a la demandada y citada en garantía y en un 40% a la actora (arts. 68 y 71 CPCC).- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada en cuanto admite el rubro incapacidad psicológica desestimándose el mismo, como así también en cuanto al monto que fija en concepto de daño moral, el que deberá reducirse a la suma de \$... (... pesos), confirmándose el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Teniendo en cuenta el resultado del recurso, y su éxito solo parcial, las costas de alzada deberán imponerse en un 60% a la demandada y citada en garantía y en un 40% a la actora (arts. 68 y 71 CPCC).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por LA AFIRMATIVA A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor FERRARI, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE MODIFICA la sentencia apelada en cuanto admite el rubro incapacidad psicológica DESESTIMANDOSE el mismo, como así también en cuanto al monto que fija en concepto de daño moral, el que SE REDUCE a la suma de \$... (... pesos), CONFIRMANDOSE el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de alzada, en un 60% a la demandada y citada en garantía y en un 40% a la actora, atento el éxito parcial del recurso (arts. 68 y 71 CPCC).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 Dec. Ley 8904/77).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- Dr. JOSÉ LUIS GALLO Juez Dr. FELIPE AUGUSTO FERRARI Juez siguen las firmas.- Ante mí: Dr. GABRIEL HERNAN QUADRI

003096E