

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Cuantificación

Se mantiene la sentencia que condenó a la empresa de transporte a resarcir los daños sufridos por una pasajera al caer en el ómnibus.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los dieciocho días del mes de Febrero de dos mil dieciséis reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Eugenio A. Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados:

"VÖLK, ELENA C/ TRANSPORTES UNIDOS DE MERLO SACI Y OTROS S/ DS. PS.? habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 558/566? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos dijo: I.- ANTECEDENTES:

a) A fs. 1/2 (y ampliaciones de fs. 4, 6, 82/96, 100) la Sra. Elena Völk promovió demanda contra Transportes Unidos de Merlo SACI por los daños y perjuicios que aduce haber sufrido cuando era transportada en calidad de pasajera por un coche colectivo de la mentada empresa. A fs. 4 hizo extensiva la demanda contra el chofer, Sr. César R. Vergara y citó en garantía a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos (fs. 154).- Atribuye la exclusiva responsabilidad a la negligencia e impericia del Sr. Vergara, siendo su accionar la causa eficiente del siniestro.- El monto total de lo reclamado asciende a \$... y/o lo que en más o en menos V.S. estime

corresponder con más la actualización e intereses, conforme los términos de la demanda. Al narrar los hechos, la Sra. Völk describió que el día 17 de mayo de 2006 se encontraba sentada en el primer asiento del interno 220 perteneciente a la línea 238 de colectivos que circulaba por la calle Alte. Brown de la localidad de Morón y al llegar a la intersección con la arteria 25 de mayo, el chofer frenó en forma intempestiva, situación que conllevó a que golpeará su rodilla, pómulo izquierdo y tabique nasal, ocasionándole las lesiones que reclama a saber: daño físico; daño psíquico; tratamiento kinesiológico y psicológico; daño moral; lucro cesante; gastos de curación y farmacia; gastos de traslados.- b) A fs. 120/132 contestó demanda Transportes Unidos de Merlo S.A. desconociendo la documental acompañada por la accionante y efectuando la negativa de rigor de los hechos aducidos en el escrito liminar. En su relato, expuso que circulaba por Alte Brown y al llegar a 25 de mayo el vehículo que iba delante suyo frenó en forma repentina, sorprendiéndolo y obligándolo en consecuencia a realizar una maniobra en pos de evitar la colisión. Si bien desconoce la presencia de la actora, reconoce que dos mujeres de mediana edad que iban a bordo del colectivo cayeron al piso y sufrieron daños de mínima entidad En consecuencia, rechaza que se le haya endilgado responsabilidad alguna en el evento, pues el hecho se produjo por la culpa exclusiva de un tercero con quien no tiene vínculo jurídico y por quien no tiene obligación de responder, conforme lo especifica el art. 184 CCom, vigente al momento de los hechos. Solicita en consecuencia el rechazo de la demanda.- c) A fs. 138/vta. el Sr. Vergara -chofer del colectivo- contestó demanda y adhirió en todos sus términos a la efectuada por la empresa de transporte. d) A fs. 120/132 se presenta la aseguradora citada en garantía, Metropol, Soc. Seguros Mutuos. En lo que interesa destacar desconoció la documentación, negó los hechos invocados y solicitó el rechazo de la demanda. Reconoció el contrato que lo vincula con la coaccionada Transportes Unidos de Merlo, quien se comprometió a asumir toda sentencia por importes que no superen el monto de franquicia (\$...) por cada hecho generador de responsabilidad, quedando a cargo de la aseguradora toda cifra superior a la mentada cifra. Entiende que obligar a responder a la aseguradora por debajo de este monto importa interferir en el sinalagma contractual celebrado entre las partes, vulnerando de esta forma el art. 17 de la C.N.- e) La sentencia en crisis dictada a fs. 558/566, en base a las probanzas colectadas en autos, tuvo por acreditado el hecho denunciado conforme la versión brindada por la accionante. En derredor de la plataforma fáctica colectada, la magistrada encuadró la cuestión bajo la órbita del art. 184 del CCom. -vigente al momento del hecho- que imponía al transportista la responsabilidad por la seguridad del pasajero. Ello así, entendió que la parte accionada no acreditó la eximente prevista en la parte final de dicha norma alegada en su contestación de demanda, atribuyendo la exclusiva responsabilidad en el evento dañoso al Sr. Vergara en su calidad de conductor y a transportes Unidos de Merlo SACI e I en su carácter de transportadora y propietaria del rodado. Acto seguido hizo lugar a todos los rubros reclamados, condenando en consecuencia a esta última a abonar la suma de \$... con más intereses calculados a la tasa promedio mensual (pasiva) desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley de seguros.- f) A fs. 569/570 la parte actora, la codemandada Transportes Unidos de Merlo SACI e I y la citada en garantía respectivamente interpusieron recursos de apelación, siendo concedidos libremente a fs. 571 y sustentados con las expresiones de agravios de fs. 579/584 (actora) y fs. 588/592 (codemandada y citada en garantía), sin réplicas.-

II.- LOS AGRAVIOS: En atención a la temática que arriba discutida y por una estricta cuestión de orden metodológico, serán relatados en primer término los agravios de la codemandada y citada en garantía y en segundo lugar aquellos vertidos por la parte actora.- a) En esta instancia la coaccionada y su aseguradora encuentran que la judicante se equivocó al tener por probado el contrato de transporte, desde que la Sra. Völk incumplió con la carga del art. 375 del CPCC. Sindicaron que con el material acompañado no puede tenerse por acreditado tal extremo, haciendo expresa referencia a la denuncia en sede penal, fotocopia del boleto de fs. 2 -cuya autenticidad, aduce, no fue demostrada- y por la declaración de dos testigos, quienes a su modo de ver no precisan en sus declaraciones que haya sido la actora quien tuvo participación en el hecho. En otro renglón de sus fundamentos y en forma subsidiaria impugnan las partidas indemnizatorias reconocidas. En cuanto al daño físico y tratamiento kinesiológico encuentran que las limitaciones físicas que a decir de la a quo padecería la actora, no producen menoscabo en su capacidad productiva ni limitan ninguna esfera de su vida, de modo tal que la indemnización otorgada tiene su base en dolencias que padecen la mayoría de las personas a partir de determinada edad. A todo evento, y de no entenderlo de esta forma, hacen alusión a que la cuantía fijada (\$...) en base a las condiciones personales de la actora no respeta parámetro objetivo alguno, poniendo especial énfasis en la facturación mensual que percibía como médica pediatra en el año 2006 y que asciende a \$..., no encontrando relación con la suma representativa de la partida admitida. Solicita su rechazo y/o su reducción.- También encuentra excesiva la partida por daño psicológico y tratamiento. Interpretan que la suma de \$... no se condice en modo alguno con el porcentaje de incapacidad asignado en este plano (10%), sumado a la personalidad de base neurótica alertada por la perito, lo que debió incidir al momento de cuantificar el ítem. Solicitan su rechazo y/o su reducción.- Segmento aparte merece la impugnación del daño moral. Acotan que no hay fundamentos fácticos que hagan presumir la existencia de sufrimientos particulares a raíz del evento en esta órbita. Justifica su postura en las mínimas consecuencias físicas y la ausencia de secuelas invalidantes, como asimismo en la falta de acreditación de la necesidad de tratamientos prolongados. Peticiona la desestimación de la partida.- Finalizan su exposición requiriendo que en su caso, la condena a la aseguradora lo sean en el marco y monto de la póliza de seguro y de las pertinentes resoluciones de la SSN.- b) La Sra. Elena Völk a su turno vertebra su reclamo exclusivamente en la valuación de los daños: Ello así comienza su exposición impugnando la suma de condena por daño físico y tratamiento, la que encuentra reducida, postulando su elevación. Recuerda que la incapacidad que padece es del 6% parcial y permanente, hecho que repercute en todos los aspectos de su vida, y no sólo en la faz laboral. En tal razón encuentra que el monto de \$... no es suficiente para reparar tal menoscabo.- Acopla a sus anteriores agravios, las quejas en torno al daño psíquico y tratamiento. Auspicia por ante esta Alzada la elevación de la partida reconocida en la instancia liminar (\$...) siendo que desde su parecer el 10% de incapacidad justifica la asignación de un monto mayor a valores que aparezcan representativos de la real dolencia en este plano.- En el rubro daño moral también disiente el recurrente con la decisión arribada en la instancia de origen, resultando exigua a su parecer la cifra fijada, toda vez que el siniestro de marras puso en vilo su integridad física y emocional sin que sea condición sine qua non contar con la prueba efectiva de su existencia y su extensión. En consecuencia, pretende que esta Alzada cuantifique en base a la gravedad de la lesión en esta faz.- También merece sus críticas el monto asignado en concepto de lucro cesante; lo encuentra fuera de cuadro en relación con la incapacidad transitoria de 30 días, periodo durante el cual se vio privada de llevar adelante su labor como médica pediatra. Cuestiona que no se hayan tenido por acreditadas las ganancias que dejó de percibir durante ese lapso. Propone su elevación. En lo atinente a los gastos de farmacia y traslado también encuentra escasa la suma de \$... en comparación con las erogaciones que debió afrontar para llevar adelante el tratamiento de las lesiones sufridas. Peticiona su elevación.- Culmina sus críticas rebatiendo la tasa de interés fijada al capital de condena, desde que a su modo de ver implica un premio al deudor moroso, correspondiendo que los mismos sean calculados conforme la tasa activa, en seguimiento del fallo plenario "Samudio de Martinez c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ Ds. Ps" de la Cámara Nacional de Apelación en lo Civil.- III.- LA SOLUCIÓN PROPUESTA: Aclaración preliminar: Siguiendo el orden asignado, me volcaré en primer lugar al análisis de los agravios de la empresa de transportes codemandada y de la citada en garantía, desde que embaten contra la decisión de la magistrada de haber tenido por acreditada la presencia de la parte actora a bordo del colectivo al momento del siniestro, señalando que en modo alguno ingresan a cuestionar la atribución de responsabilidad endilgada. a) LA PRUEBA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE: Como ya he anticipado comenzaré el análisis del caso traído a debate con el agravio formulado por la demandada y la citada en garantía referido a la condición de pasajera de la víctima. Como ya expuse al relatar los antecedentes, la a quo tuvo por acreditado el acaecimiento del hecho y su nexos causal con el daño, encontrando verosímil la versión de los acontecimientos brindada por la accionante.- La regla general, a fin de establecer la carga del "onus probandi", de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC).- Siguiendo tales directrices genéricas, es dable poner de resalto que la actora que invoca el contrato de transporte debe demostrar la celebración del mismo, y el daño sufrido, siendo a cargo del transportista la

prueba de la eximente (conf. arg. arts. 184 del CCom. y 901, 902, 1.068, 1.109, 1.113 y ccs. del Código Civil vigentes al momento del hecho).- A continuación haré una somera síntesis de los elementos aportados en el expediente y determinar si le asiste razón a la recurrente, ponderando sólo aquellas que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC).- Veamos: CAUSA PENAL: A fs. 1/vta. obra denuncia penal efectuada el 17/05/2006 a las 14.30 horas relatando los hechos, los que son contestes a los vertidos con posterioridad en la confección del escrito liminar en sede civil.- A fs. 2 obra copia certificada por autoridad policial de un boleto de colectivo, visualizándose los siguientes datos que reviste importancia poner de relieve: TUM SA, línea 238; N° 220; Ch: 1842; 17.05.06; 12:40.- A fs. 9 vta. se informe en sede policial que se hizo presente el representante legal de la empresa de transportes TUM SA quien puso en conocimiento que el chofer identificado con el n° 1842 es el Señor Cesar Vergara. (codemandado en autos) CAUSA CIVIL: A fs. 99 la actora acompañó en carácter de prueba documental una pieza en papel de fax y que según sus dichos resulta ser un boleto de colectivo, manifestaciones que no pueden ser validadas atento su ilegibilidad, razón por la cuál a fs. 100, punto III ofreció prueba pericial química, caligráfica y escopométrica sin que la misma se haya producido. Al respecto, más allá de esta última circunstancia señalada en el final del párrafo que precede, cierto es que en tren de desvirtuar su validez y restarle eficacia probatoria, la codemandada sólo se limitó en su expresión de agravios a alegar que no ha sido demostrada la autenticidad de la fotocopia del pasaje obrante a fs. 2 de la causa penal, sin tener presente que la misma ha sido debidamente certificada por autoridad policial tal como fuera expuesto al hacer referencia a la causa penal. En este sentido olvida la quejosa que las cargas probatorias dinámicas impone en cierto modo el onus probandi a quien se encuentra en mejores condiciones de probar en pos de arribar a una solución del conflicto teniendo como norte la verdad jurídica objetiva. En tal entendimiento advierto que el boleto de colectivo atribuido a la empresa demandada reviste virtualidad suficiente como medio de prueba eficaz para demostrar el contrato de transporte que la unía con la misma y que deberá ser interpretado en armonía con el resto del material, lo que me permitirá visualizar si la actora era pasajera del colectivo en el momento de la ocurrencia del hecho.- Por otro lado, adito que el hecho de que la actora haya tenido en su poder un boleto de colectivo y que el mismo haya sido presentado en sede policial con suma inmediatez en oportunidad de sentar su denuncia, importa por demás un indicio de suficiencia innegable que no puede ser descartado.- Retomando la senda, a fs. 216 declaró en calidad de testigo ofrecido por la actora la Sra. María Luisa Beorda, quien a la segunda pregunta obrante en el pliego de fs. 225 que dice ? si presencio el accidente ocurrido en fecha 17 de mayo de 2006...?, respondió que ?iba en el colectivo...que el colectivo frena de golpe....voló mucho para adelante y quedó tirada....que recuerda que sería una menos cuarto....que el colectivero....socorrió a la declarante que estaba caída y a una señora que estaba en el colectivo lastimada entre cejas, entre la frente y la nariz...que no hubo otras personas lastimadas? (subrayado agregado).- Dicho testimonio no fue objetado en su idoneidad por la parte demandada (art. 456 del CPCC) encontrándolo convincente en sus declaraciones, comulgando sus versiones con aquellas brindadas en la sede penal.- A fs. 410/412, en respuesta al oficio de fs. 263 y reiteratorio de fs. 392 -donde se solicita H.C. en que fuera atendida la Sra. Volk a raíz del accidente sufrido el 17/05/2006- el H.I.G.A. Güemes agregó copia certificada de historia clínica n° ..., conforme se desprende de lo informado por el mentado nosocomio a fs. 413 donde aclara que las copias acompañadas se corresponde con su original. Allí se observa que la actora ingresó por sus propios medios por caída en colectivo.- Ello así, conforme el plexo probatorio detallado e interpretado en su conjunto mediante la interrelación de su contenido, se advierte con claridad y fehaciencia que la actora dio cumplimiento con la carga que impone el art. 375 del rito siendo eficaz su labor procesal en tren de probar los hechos que narra en su demanda, y que ha tenido una correcta apreciación (considerando II) por parte de la judicante para iniciar el análisis y desarrollo del factor de atribución de responsabilidad, el que reitero, no arriba discutido, limitando a esta Alzada ingresar a efectuar una valoración al respecto.- En tal entendimiento, fácil resulta concluir que el hecho queda encuadrado dentro del art. 184 del Código de Comercio vigente al momento del siniestro en cuanto se refiere a la celebración con la demandada de un contrato de transporte de pasajeros.- En consecuencia, se desestiman los agravios en este punto central neurálgico, quedando expedita la vía para abordar el tratamiento de los rubros indemnizatorios atacados por sendas partes y que a continuación someteré a mi análisis.- b) RUBROS INDEMNIZATORIOS: 1) DAÑO FÍSICO-GASTOS POR TRATAMIENTO: La juez de grado indemnizó este segmento del reclamo en la suma de \$... por ambos conceptos sin discriminar el monto correspondiente a cada uno de ellos, agravando a la parte actora y a la codemandada Transportes Unidos de Merlo y la citada en garantía por las razones que ya fueran expuestas en II.- y a las que me remito por razones de brevedad.- Tiene dicho esta Sala que ?tanto la integridad física, como la vida humana y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. 119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no solo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, como a las condiciones estéticas, pues cabe atender a todas las calidades que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo

debe ser reparado (Conf. Sala I cs. 33.702 R.S. 142/95; 36.065 R.S. 159; 38.144 R.S. 132/97; 38.888 R.S. 216/97). Computándose asimismo la incidencia y repercusión que todo ello, en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación y las posibilidades futuras de trabajo del damnificado, siendo correcta la conceptualización del rubro como daño emergente. (Mi voto causa 57.341 R.S. 79/09 [SD], 57.517 R.S. 33/10 entre otras de esta Sala). A este fin resulta de capital importancia la labor desarrollada por el perito médico, Dr. Guillermo Vera. En su dictamen de fs. 500/504 vta., y que en lo interesa en este punto, en sus consideraciones médico legales estimó que la Sra. Völk padece una incapacidad física parcial y permanente del 6% de la T.V. derivada de lumbalgia con limitación funcional (cfr. Baremo de Altube Rinaldi) por evento traumático acreditado en autos, sin lesiones estéticas, ponderando acertadamente al momento de la evaluación la presencia de una discopatía degenerativa no correspondiente con el accidente de marras.- En cuanto al tratamiento, en respuesta al punto de pericia n° 3 propuestos por la actora que dice ¿descripción de todos los tratamientos realizados por la actora hasta el momento de presentación del informe? el profesional respondió ¿Los tratamientos indicados a la actora fueron sesiones de fkt, analgésicos, reposo...?. A su turno, en respuesta al punto de pericia n° 11 que dice ¿señale si la suma que se reclama en materia de....asistencia médica y kinesiológica, se consideran acordes a las lesiones padecidas por la actora, indique monto considerado por el experto a la fecha de la pericia?, respondió ¿según lo acreditado en autos?.- Cuadra destacar que el informe no ha sido materia de pedido de explicaciones por quien hoy cuestiona su entidad probatoria, conforme lo autoriza el art. 474 del rito. Ello así, en función de las reglas de la sana critica, no encuentro razones para apartarme del dictamen, acordándole pleno valor probatorio (arts. 384 y 474 del CPCC). Respecto al tratamiento resta aclarar que el informe privado de parte acompañado en carácter de prueba documental a fs. 44/46 vta. emitido por el Dr. Carlos Paolillo en el año 2007 -reconocido por el citado a fs. 223- aconsejó como tratamiento futuro, kinesioterapia rehabilitadora a nivel de columna cervical y rodilla izquierda por un lapso no menor a tres meses, con frecuencia de dos sesiones semanales y un costo estimado de \$... por cada una de ellas.- A fs. 31, 32, 33/34 y 40 obran ordenes médicas de kinesiología expedidas por la Dra. Graciela Mouce Pico, reconocidas a fs. 346.- A fs. 324 la kinesióloga Nora Videla reconoció las facturas adjuntadas a fs. 21/24 donde constan los honorarios por sesiones de fisioterapia llevadas a cabo entre mayo y julio de 2007 por un total de \$...- A fs. 328 la kinesióloga Ana María Frege Dziuk hizo lo propio respecto de las facturas adjuntadas a fs. 18 donde constan estipendios profesionales por 10 sesiones de kinesiología y fisioterapia llevada a cabo el 01/06/2006 por un total de \$...- Por este subrubro reclamó la suma de \$... y/o lo que en más o en menos se estime corresponder.- De conformidad con la documentación aportada teniendo en cuenta los valores actuales que esta Sala está considerando para este tipo de tratamientos (\$.. la sesión de kinesioterapia), en concordancia con la cantidad de sesiones aconsejadas (48) resulta aceptable admitir el reclamo de la actora. Dicho esto, y en lo que a la cuantificación refiere, para sentar un criterio orientador en la valuación de la total vida esta Sala no sigue el calcul au point o cálculo por punto de incapacidad, sino que se tienen en cuenta las secuelas incapacitantes y demás condiciones personales de la víctima. (cfr. mi criterio sentado en causa de esta Sala n° 65.697, R.S. 41/13, [S.D.], entre muchas otras). Por tales argumentos, en razón de las circunstancias que surgen de la presente causa, adecuándome a la realidad que nos toca vivir y la actual apreciación de esta Sala, la edad de la actora al momento del hecho (55 años), el grado de incapacidad física parcial y permanente (6% de la T.V.) padecida a raíz de las secuelas ocasionadas por el siniestro que repercute sin lugar a dudas en la vida cotidiana, ocasionando limitaciones y detrimentos en su vida en relación tanto familiar como laboral (médica peditra, cfr. documental de fs. 16, reconocida a fs. 268; informes de fs. 311, 369, pericia contable de fs. 315/317) y los costos por tratamiento kinesiológico, me llevan a determinar que la cuantía asignada deviene reducida, haciendo lugar al agravio de la actora en cuanto a la suma que pretende, debiendo elevarse a \$... por daño físico y gastos por tratamiento (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 165, 375, 384, 473, 474 y ccs. del código adjetivo). Así lo decido.- 2) DAÑO PSICOLÓGICO-GASTOS POR TRATAMIENTO: La a quo tomó como base la pericia obrante a fs. 399/401 donde el experto estimó que la actora padece un desarrollo neurótico reactivo de grado leve que le representa una incapacidad del 10%, reconociendo una partida indemnizatoria que asciende a la suma de \$..., incluyendo -pero sin ser discriminado- los costos por el tratamiento que allí se recomienda, decisión que mereció la crítica de las partes recurrentes por los motivos que ya fueran expuestos en el punto II, al cual remito en razón de brevedad.- En cuanto al daño psíquico lo he referido en reiteradas oportunidades como ¿El hecho accidental, por su carácter imprevisible, violento y sorpresivo, constituye el prototipo del ¿Trauma Psíquico' tal como lo describen innumerables tratadistas clásicos de la psicopatología (H. Ey; S. Freud; C. Insúa, Bellak, entre otros)?... ¿Según Mariano Castex y M. Ciruzzi, puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-génico o psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa?. El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990? (mi voto (SD) causa n° 56.615 R.S. 64/2009, ¿BARDI, Constanza S. C/BOLLA, Alberto A. y otro s/Daños y perjuicios? entre muchas otras)? (mi voto en causa de esta Sala 36.383, R.S. 28/14, entre muchas otras).- En el informe psicológico, la perito luego de las técnicas psicoanalíticas administradas (entrevista,

H.T.P., Test de Bender, etc) diagnosticó que la Sra. Völk sufre un deterioro de su funcionamiento psíquico respecto de su estado previo al accidente y que la realización de tratamiento psicológico habría reducido las secuelas psíquicas por el hecho sufrido observándose al momento del examen pericial un remanente de Desarrollo Neurótico sobreveniente que actualmente es de grado leve y reviste características de parcial y crónico en función del tiempo transcurrido desde el inicio del cuadro, sugiriendo la continuidad de tratamiento psicoterapéutico que lleva a cabo dada la persistencia de sintomatología de ansiedad, inseguridad y sentimientos de menoscabo y pérdida. Estima que la peritada presenta un desarrollo neurótico reactivo de grado leve con incapacidad psíquica actual del 10% (y que por el método de capacidad restante se ve reducido al 9,4% de incapacidad). Este informe no fue objeto de pedido de explicaciones de las partes conforme lo autoriza el art. 473 del rito, tampoco fue criticado en la expresión de agravios y atento la solidez de sus estudios y fundamentaciones doctrinarias, le otorgo la validez probatoria receptada en la norma del art. 474 del rito.-

En cuanto a la personalidad de base neurótica informada por el perito, el codemandado asume que no ha sido ponderada por la a quo al momento de cuantificar; pero lo cierto es que el propio perito es quien al momento de hacer la evaluación para fijar el porcentaje de incapacidad determina si tal rasgo de la personalidad tiene incidencia efectiva, más aún cuando hizo expresa mención a tal circunstancia.- Y a todo evento, como ya expuse, si alguna duda hubiera persistido tenía a su alcance los carriles procesales idóneos ya señalados para evacuarla.- Respecto al tratamiento resta aclarar que el informe privado de parte acompañado en carácter de prueba documental a fs. 41 donde se hace alusión a la continuación de un tratamiento en este plano no se ofreció prueba a fines de ser reconocido en su autenticidad, resaltando que en su oportunidad fue desconocida tal documental por los codemandados (fs. 120/132, punto III, ap. 23) y 138/vta.). Bajo la misma órbita encuentro que en el informe analizado sólo se sugiere la continuación del tratamiento psicológico, mas en momento alguno alude al tipo de terapia, ni al lapso temporal por el que debería continuar y/o cantidad de sesiones. En consecuencia no encuentro justificado por ningún medio que deba ser indemnizado el reclamo en este subrubro, debiendo desestimarse este segmento del reclamo, revocándose el decisorio en este punto.- Dicho esto, y en lo que a la cuantificación refiere, para sentar un criterio orientador en la valuación de la total vida esta Sala no sigue el calcul au point o cálculo por punto de incapacidad, sino que se tienen en cuenta las secuelas incapacitantes y demás condiciones personales de la víctima. (cfr. mi criterio sentado en causa de esta Sala n° 65.697, R.S. 41/13, [S.D.], entre muchas otras). Por lo antes expuesto, habiendo meritado las circunstancias personales de la víctima, su sexo, edad - 55 años, a la fecha del accidente-, de ocupación médica, su grado de incapacidad psíquica (9,4%), la proyección de las secuelas en este plano que indudablemente repercuten en sus actividades futuras, entiendo prudente y equitativo modificar la sentencia y reducir la partida a la suma de \$..., haciendo lugar al agravio de la codemandada y citada en garantía (arts. 1068, 1083, 165, 375, 384, 472 a 474). Así lo propicio al Acuerdo.- 3) LUCRO CESANTE: Indemnizada esta parcela del decisorio en la suma de \$... en la anterior instancia recibió las quejas de la actora conforme ya fuera expuesto en el punto II, al que me remito.- La accionante tasó su reclamo en la suma de \$... o lo que en más o en menos determine V.S. en base a las probanzas, cifra representativa de las pérdidas ocasionadas por la incapacidad transitoria de 30 días, lapso este último por el cual se vio privada de desarrollar sus actividades laborales como médica pediatra.- La Sra. Juez por su parte, conforme lo solicitado y en base a las probanzas adunadas a fs. 249/253, 277/287 (informes de la AFIP), 268, 311 (informes de Facultad de Medicina de la UBA y Colegio de Médicos de la Pcia. de Buenos Aires) y pericia contable de fs. 315/316 entendió que era atinada la suma reclamada y admitió la partida en la suma ya referida.- El embate contra la decisión de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial - o expresión de agravios, en su caso - debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper la resolución atacada, pero para ello, atento el adagio "tantum devolutum quantum appellatum", hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.- Si éste embate no se cumple o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Conf. Hitters, Juan Carlos "TECNICA DE LOS RECURSOS ORDINARIOS", pág. 440).- (sobresaltado agregado) Del análisis del punto D) de la expresión de agravios se concluye que de ninguna manera el mismo se ajusta a las exigencias referidas en los párrafos precedentes. Es que si la intención de la parte actora era solicitar la elevación de este segmento, no ha logrado formar convicción hacia tal fin, pues no se visualiza un embate en lo más mínimo contra lo resuelto por el judicante. Se advierte incluso que en forma equivocada le atribuye a la magistrada una cita jurisprudencial a la que nunca hizo referencia. En tales condiciones, no satisfaciendo el memorial en lo que al ítem específico refiere, acarrea como lógica conclusión, su deserción quedando confirmada la sentencia en este punto (arts. 260, 261 y 266 del CPCC). Así lo decido.- 4) DAÑO MORAL: Este renglón del decisorio recurrido fue indemnizado en la suma de \$..., cifra sobre la cual las partes demuestran su disconformidad por lo reseñado en II. El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir,

consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (mi voto en causa 45344 R.S.: 201 del 3/7/2001, 49.935 R.S. 18/04 (S.D.) Sala I; esta Sala III Cs. 57.112 R.S. 46/09, entre otros). Se identifica al daño moral con la ofensa o lesión a un derecho o a un interés de orden extrapatrimonial. Es claro que, así concebido, todo acto ilícito, por definición, debería producirlo, pues la acción u omisión ilícita presupone siempre una invasión en la esfera de los derechos ajenos. El solo hecho de una intrusión indebida en los sentimientos de la víctima determina que el autor deba restablecer el equilibrio alterado. En supuestos como el presente basta que se invoque la existencia de un agravio moral, no se exige, desde luego, su prueba, absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo del alma, aunque se manifieste por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. (Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Ed. Abeledo-Perrot págs. 250-251, citado en mi voto Cs. 57.669 R.S. 41/10 [S.D.]). Bajo tal plafón, teniendo presente los padecimientos que debió soportar la actora a raíz del shock postraumático derivado del accidente, sumado a la incapacidad sobreviniente en el plano psicofísico, las molestias ocasionadas a su tranquilidad interior y en su faz espiritual, entiendo prudente y equitativo reducir este renglón a la suma de \$..., admitiéndose el reclamo de la codemandada y citada en garantía en este plano, desestimándose el de la accionante (art. 1078 del C. Civil, 375, 474 y 165 del CPCC).

5) GASTOS DE CURACIÓN, FARMACIA Y TRASLADOS: Sufragado en la suma de \$... es apelado por exiguo por la actora. El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. ¿Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (cfr. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente ?. (esta Sala en causa 28.893, R.S. 21/15).- En la especie, debe valorarse: la índole de las lesiones sufridas por la actora y los estudios y tratamientos efectuados, por lo que considero adecuado admitir este renglón y elevar el monto acordado a la suma \$... (Art. 1083 C. Civil, 375, 384 y 165 del CPCC).

c) INTERESES: Por las razones reseñadas en II pide la actora la actualización monetaria y la fijación de la tasa activa.- La doctrina legal de la Casación provincial en forma inveterada desde el caso Fabiano en 2002 hasta la fecha desestimó la actualización monetaria. En efecto recientemente en forma unánime decidió: ¿El acogimiento de una pretensión indexatoria además de ser contraria al principio nominalista plasmado por la ley 23.298 y ratificado por la ley 25.561, que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario, no haría más que contribuir a ese proceso? (SCJBA, C 105172 S 11-3-2013, Juez Soria [S.D.]). Se desestima el planteo. La misma suerte ha de correr el agravio subsidiario de que se aplique la tasa activa en seguimiento del fallo plenario de la Cámara Nacional Civil ¿Samudio de Martinez c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ Daños y Perjuicios? en lugar de la tasa pasiva como ha quedado determinado en la instancia liminar.- La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (C 101.774, ¿Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ daños y perjuicios? del 21 de octubre de 2009), ratificó, sin lugar a interpretaciones disímiles, su doctrina legal en punto a que los intereses moratorios, a partir del 1ro. de abril de 1991, habrán de ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623 C.C.) 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 comprometidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 622 C.C.; 7 y 10 ley 23.928, modif. por ley 25.561). Conforme el tenor de lo pedido por la Sra. Völk requiriendo una tasa distinta a la que estipula el Superior Tribunal Provincial, debemos recordar que por ¿doctrina legal? ha de entenderse la emergente de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y su acatamiento ¿responde al objetivo de procurar y mantener la unidad de la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado se apartaran del criterio de la Corte ... (SCBA Ac. 42.9656 del 27/11/1990, Ac. 2/8/1994 DJBA 147-177, entre otros)?. Se desestima el agravio.

d) FRANQUICIA: En su expresión de agravios la citada en garantía cuestionó que se la haya condenado en forma solidaria por las razones aludidas en II.- Interpreta la aseguradora que la iudex a quo no ha tenido en cuenta la franquicia. Más ello no es así. En efecto, como surge del cuerpo de la sentencia, tanto en la parte final del considerando III como así también en la parte dispositiva del fallo, la judicante expresamente consignó que ¿La condena se hace extensiva a la aseguradora METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, art. 118 de la ley 17.418?; la cita legal, en su párrafo 3º, primera parte refiere expresamente que la condena es ejecutable contra el asegurador ¿en la medida del seguro?, debiendo ello entenderse que obviamente incluye la franquicia de \$..., la que queda a cargo del asegurado.- En consecuencia, la citada en garantía responderá en la suma que exceda de esa franquicia (\$...) (cfr. art. 118 de la ley 17.418).- Aclarada la queja, siendo suficientemente clara la sentencia en este punto, nada corresponde resolver al respecto.

IV.- Por los motivos expuestos, atento a la forma en que se decide y la naturaleza de las cuestiones propuestas, corresponderá revocar parcialmente la sentencia, desestimándose el rubro tratamiento psicoterapéutico; asimismo y en consecuencia deberá reducirse la suma total de condena a \$..., monto que se discrimina de la siguiente manera: \$... por daño físico y gastos por tratamiento kinésico -se eleva-; \$... por daño psicológico -se reduce-; \$... por daño moral -se reduce-; \$... -se confirma-; \$... por gastos de farmacia, curación y traslados -se eleva-; confirmándose en todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Las costas de Alzada deberán imponerse a los demandados y citada en garantía por resultar sustancialmente vencidos (art. 68 del CPCC). Asimismo deberá diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8904/77).-

Voto, en consecuencia, por la PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el Señor Juez Doctor ROJAS MOLINA, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la sentencia, desestimándose el rubro tratamiento psicoterapéutico; asimismo, y en consecuencia, debe reducirse la suma total de condena a \$..., monto que se discrimina de la siguiente manera: \$... por daño físico y gastos por tratamiento kinésico -se eleva-; \$... por daño psicológico -se reduce-; \$... por daño moral -se reduce-; \$... -se confirma-; \$... por gastos de farmacia, curación y traslados -se eleva-; confirmándose en todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Las costas de Alzada deberán imponerse a los demandados y citada en garantía por resultar sustancialmente vencidos (art. 68 del CPCC). Deberá diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8904/77).- ASÍ LO VOTO. El Señor Juez, Doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 18 de Febrero de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la sentencia, desestimándose el rubro tratamiento psicoterapéutico; asimismo, y en consecuencia, se reduce el monto total de condena a la suma de \$... que se discrimina de la siguiente manera: \$... por daño físico y gastos por tratamiento kinésico -se eleva-; \$... por daño psicológico -se reduce-; \$... por daño moral -se reduce-; \$... -se confirma-; \$... por gastos de farmacia, curación y traslados -se eleva-; confirmándose en todo cuanto más decide y fuera materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen a los demandados y citada en garantía por resultar sustancialmente vencidos (art. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8904/77).-

006103E