

## Caida En Un Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Caída en un colectivo

Se eleva el monto por el que prospera

la demanda, y se confirma el resto de la sentencia en cuanto admitió el reclamo indemnizatorio de los daños que sufriera la accionante, al caer y ser despedida por la puerta trasera del colectivo en el que viajaba como pasajera. //la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 08 de Noviembre de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "QUINTERO IVONNE YASMINA C/ TRANSPORTES UNIDOS DE MERLO SACIEI Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-25137-2013, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, 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) A fs. 324/334 el Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 8 de este Departamento Judicial, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Ivonne Yasmina Quinteros contra Transportes Unidos de Merlo y Dario Oscar Leggire condenando a estos dos últimos a pagar la suma de pesos \$448.000 a favor de la actora con más sus intereses desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago, declarando que la aludida sentencia podrá ejecutarse contra la citada en garantía Metropól sociedad de Seguros Mutuos en la medida de la póliza contratada. Impuso las costas a la parte demandada y difirió la regulación de honorarios hasta su oportunidad. 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 338 y fs. 339 la parte actora y la parte demandada y citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 340 y se fundaron con las expresiones de agravios electrónicas cuyos códigos de referencia son 237200416014057165 -de fecha 7/6/2018- y 241300416014130598 -del 26/06/2018-, replicadas con el escrito 231200416014161236.- 3) A fs. 347vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas La parte actora se agravia de los montos otorgados por el sentenciante con relación a los rubros indemnizatorios, pretendiendo la elevación de los mismos.- Por otra parte, la demandada y citada en garantía se agravia por considerar que el hecho objeto de autos no se encuentra debidamente probado. También lo hace respecto de los excesivos montos otorgados para los rubros indemnizatorios.- Asimismo, las quejas también encuentran dirección hacia la tasa de interés.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Dejando señalado que, desde mi punto de vista y en líneas generales -mas allá de las apreciaciones que en seguida efectuaré respecto de algunos aspectos de las mismas- ambas expresiones de agravios sortean la valla del art. 260 del CPCC, he de pasar al análisis de las quejas traídas (arts. 260, 266 y 272 del CPCC).- Y, en tal faena, por evidentes razones metodológicas, en primer lugar es menester abocarme a la queja traída por la demandada y citada en garantía respecto de si el hecho se encuentra o no probado, para luego, atender -si fuera necesario- los agravios relativos a los montos indemnizatorios.- Señala la apelante que, ante el desconocimiento del hecho, era carga del actor la acreditación de su efectiva existencia y su mecánica.- A su entender el "a quo" tomó la declaración de los testigos Sirianni y Mancini -este último obra en la causa penal- que no ha sido ofrecida como prueba por ellos, ni fue objeto de ratificación en sede civil.- Ello, según sostiene, se hizo sin respetar el derecho de defensa en juicio. Ahora bien.- En primer término cabe aclarar que en el punto el recurso bordea la deserción y sólo el criterio de elasticidad tantas veces utilizado por este Tribunal para apreciar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley adjetiva (art. 260) en la faena de sustentar el recurso de apelación de que se trate, es el que nos autoriza a desechar la aplicación de la sanción contenida en el art. 261 del mismo cuerpo normativo y a ingresar al análisis del tema.- Entonces y ya en respuesta a los agravios, involucrando el tema la atribución de responsabilidad, compartiendo lo decidido en la instancia previa acerca de cuál es el ordenamiento jurídico que atrapa el caso (el vigente al momento de acontecer los hechos), recordaré que esta Sala ha señalado (causa nro. 56.818, R.S. 334/09) que: "el Código de Comercio se ocupa en el artículo 184 de la responsabilidad de los empresarios de transporte en caso de muerte o lesión de pasajero. La norma está literalmente referida al supuesto de accidentes ocurridos durante el transporte ferrocarril. Pero la doctrina y jurisprudencia ha extendido su ámbito de aplicación a los que ocurran en cualquier medio de transporte. Así, se ha decidido que los principios del art. 184 se aplican al transporte automotor de pasajeros, sobre todo cuando es realizado en forma de Empresa; a todos los servicios públicos de transporte, cualesquiera sean los vehículos utilizados, inclusive colectivos y taxímetros o automóviles de "remise". (CNFed. Sala 1ra., Civ. y Com. 18-9-70, J.A. 9-1971-164; S.C.J.B.A. 31-5-60; A.S. 1.960-IV-170; Cám 2da. C.C. La Plata Sala 3ra., 13-3-62; Cód. de Com.

Comentado Juan Carlos Fernández Madrid T ° I).- Es decir, el transportista asume una obligación fundamental de resultado; el desplazamiento o conducción del pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino. La mentada obligación no expira con el cumplimiento del traslado del viajero sino también asume una obligación de seguridad y de vigilancia para que no sufra su integridad personal. Sin lugar a dudas estamos frente a una relación contractual (pasajero-empresa) y la ejecución debe de efectuarse de acuerdo a lo convenido, conduciéndose al pasajero al lugar de destino, por la ruta y en el tiempo establecido o el que resulte de las reglamentaciones.- El citado artículo (184 del Código de Comercio) para la relación precedentemente indicada establece una responsabilidad objetiva, como una expresión del riesgo creado. En consecuencia, el pasajero debe probar el contrato de transporte y el daño sufrido pero no es necesario que pruebe la culpa del transportista, pues dicha norma presume la responsabilidad del mismo y por ende, incumbe al transportador la prueba de alguna causal eximente de responsabilidad (SCJBA 31-5-60; A.S. 1960-IV-1.970); ya que priva el principio de la inversión de la prueba. Tales causales son; la fuerza mayor, la culpa de la propia víctima o el hecho de un tercero por el que el transportista no es civilmente responsable".- Ahora bien, en el contexto descripto es claro que incumbía a la actora -frente a la negativa de su contraparte- dejar suficientemente demostrada la existencia del hecho en sí, como así también su vinculación (nexo causal) con los daños en virtud de los cuales viene a reclamar.- Ante este cuadro de situación, y tal divergencia de versiones de los hechos, debemos necesariamente acudir al plexo probatorio, dejando en claro -para ello- que "como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, SINO SELECCIONARLOS A FIN DE FUNDAR EL FALLO en lo mas fehaciente" (SCBA, DJBA t. 36, págs. 393 y 471 DJBA; SCJBA Agosto 4/53 "Emmi Antonio y otra c/ Carnevale Nicolás") y que según lo determina el artículo 384 del ritual habrán de apreciarse, conforme las reglas de la sana crítica, las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa.- En primer lugar y con relación a la incorporación de la causa penal, debo señalar que esta Sala Segunda ya se ha expedido en casos análogos.- En aquella oportunidad se sostuvo que "el mismo Máximo tribunal de la provincia, sostiene que la doctrina que impide trasladar la eficacia probatoria de las declaraciones testimoniales producidas en la causa penal, si el expediente no fue ofrecido por ambas partes, o si se ha omitido reproducir en sede civil dichos testimonios "...no debe aplicarse rígidamente porque limita demasiado la apreciación judicial." (ver S.C.B.A., Acuerdo 61.784). Y, en las hipótesis donde el expediente penal haya sido ofrecido por una sola de las partes, se haya omitido la ratificación o cualquier otra situación análoga, no pierde automáticamente su fuerza probatoria. La que deberá ser analizada, siempre con el tamiz de los parámetros inherentes a la sana crítica, por el juez civil, en concordancia con la restante prueba producida" (esta Sala en causa MO 57713 RSD-219-10 S 4-11-2010) Así las cosas, de la compulsa de estos obrados se desprende que de la contestación de traslado obrante a fs. 66/77 vta. -y sus adhesiones- no surge que los aquí recurrentes se hayan opuesto a la prueba informativa oportunamente ofertada por la actora, ni planteado nada a su respecto; solo se oponen a la confesional. Ahora -como lo expone el actor en su contestación de agravios- aquel planteo es por demás extemporáneo.- Digo que en ningún momento se ha violentado el derecho de defensa de la recurrente, sino que aquella defensa nunca fue puesta en funcionamiento respecto de la aludida prueba.- Por ello, no encuentro motivo alguno para apartarme de la misma y, concatenadamente a ello, tampoco las testimoniales de los Sres. Sirienni y Mancini. No quiero dejar de advertir que la demandada y citada en garantía comienzan sus agravios diciendo "Dado el expreso desconocimiento del hecho..." cuando de la aludida causa penal se desprende del acta de procedimientos que el hecho existió.- El Sr. Dario Oscar Leggire refiere que manejaba colectivo mencionado, y al doblar en la intersección mencionada, esta persona de sexo femenino, se encontraba arriba del colectivo, y al parecer se desvanecía encontrándose dentro del colectivo y virtud a que la puerta trasera de descenso de pasajeros se encontraba abierta, la misma sale despedida por esa, hacia el exterior.- De esta manera es el propio chofer que relata que el día 30/4/2013 tuvo un acontecimiento cuando manejaba el colectivo de la empresa TUM línea 500 int. 7.- E incluso la causa penal se inicia cuando los agentes son convocados en relación a la existencia del hecho analizado en autos, y al concurrir al lugar describen la situación que se menciona a fs. 1 de dicha IPP.- Por otra parte, no encuentro contradicción alguna entre las declaraciones del Sr. Mancini en sede penal y la del señor Sirianni, toda vez que los mismos han relatado la producción del evento dañoso de manera similar.- El testigo Serinni relata que "se hallaba caminando por la intersección de las calles Italia y Quintana de este medio, cuando observa un colectivo de la línea 500 empresa TUM interno 7 que circulando por la calle Quintana con sentido hacia las vías de la estación de trenes, y dobla por la calle Italia con sentido hacia Merlo, que el colectivo subió las ruedas traseras izquierdas al cordón de la vereda, luego de pasar por un lomo de burro allí ubicado, que aparentemente por esa maniobra una mujer que viajaba arriba del colectivo, cayo por la puerta trasera del lado derecho, que se hallaba abierta, golpeando su cabeza contra un vehículo estacionado sobre la calle Italia y cayendo posteriormente al pavimento..." (ver fs. 165 y sigtes).- Misma línea argumental sigue el Sr. Waldo Gabriel Mancini quien declara en sede penal que "...un colectivo de la línea 500 empresa TUM gira en Quintana para tomar la calle Italia, con sentido Merlo, y al doblar cerrado, se monta sobre el cordón de la vereda, momento en que una mujer que venia parada de dicho omnibus, el dicente observa que cae hacia el suelo, ya que la puerta trasera estaba abierta, golpeando

previamente contra un vehículo que se hallaba estacionado sobre Italia mirando hacia Merlo..."- Todo el testimonio coincide con la síntesis del hecho obrante a fs. 3 de la I.P.P. 10-00-015359-13 redactado por la Subcomisario Analia Vargas, del cual extraigo que "...en la intersección de las calles Italia y Quintana de este medio, constato que se hallaba un colectivo de la empresa TUM y a unos metros una persona de sexo femenino la cual se hallaba semiinconsciente, adolorida, a quien inmediatamente procedimos a convocar ambulancia para que sea asistida, trasladada a la ciudadana al Hospital Heroes de Malvinas de Merlo..."- Por todo lo expuesto precedentemente considero que el no reconocimiento del hecho por parte de la demandada y citada en garantía, queda totalmente sin sustento, máxime cuando el propio chofer relató que la mujer que viajaba en el transporte que él manejaba cae del mismo en la intersección de las arterias referenciadas.- Además, es importante destacar que el testigo Sirianni no declaró en la causa penal, sino que lo hizo en este proceso, donde la hoy quejosa tuvo plena posibilidad de ejercer su defensa al respecto.- Y agregó que la víctima no cayó por la ventanilla sino por la puerta trasera, que se encontraba abierta, como lo relata el testigo presencial.- De este modo, entiendo que el hecho está plenamente acreditado, no solo por la declaración de estas dos personas, sino también por el reconocimiento del propio chofer del colectivo (plasmado en instrumento público) y, en sintonía con ello, por lo que los propios funcionarios policiales constatan al llegar al lugar de los hechos.- Por todos los fundamentos expuestos por mí en los párrafos que anteceden, soy de la idea que se deberán rechazar los agravios traídos por la demandada y citada en garantía respecto al desconocimiento del hecho objeto de autos, confirmado la resolución en tal sentido.- Ahora, y zanjada esta cuestión, es momento de abocarme a los agravios relativos a los montos fijados por el juez de grado para los distintos rubros indemnizatorios, donde la parte actora pretende su elevación y la demandada y citada en garantía la reducción de los mismos.- a) Incapacidad Sobreviniente. El "a quo" fijó para esta parcela la suma de \$190.000.- Dicho esto, y comenzando a abordar el punto, es entonces 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).- En lo que hace a la cuantificación cabe recordar que, 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, 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 el punto de incapacidad en la suma que corresponda; 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.- Actualmente, el valor referencial utilizado es el de \$15.000 (quince mil pesos) por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, 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).- Ahora bien, lo primero que debería definirse es la entidad del menoscabo.- En el caso, tenemos que la actora -al entablar su demanda- relató una serie de perjuicios físicos y postuló que, en base a los mismos, se había originado una incapacidad sobreviniente (ver fs. 33/47).- Veamos, entonces, qué se hizo para acreditar lo dicho.- A este respecto se ha producido prueba pericial médica.- Es entonces momento de recordar, en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, 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 sus conocimientos personales, 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 absurda 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).- Así tenemos las pericias médica neurológica obrante a fs. 198/200 vta. de donde extraigo que del examen neurológico se observa cervicalgia y dolor a la rotación del cuello a derecha... la actora presenta hipoacusia perceptiva de oído izquierdo con una incapacidad del 5% de la total obrera.- También contamos con la pericia traumatológica de la que surge que la actora presentó traumatismo de columna cervical, lumbar y hombro derecho con porcentaje de incapacidad del 12% de la T.O y permanente por las secuelas detectadas por las lesiones sufridas por el accidente en cuestión.- Relato que se corrobora con la testimonial obrante a fs. 167 y vta. donde la Sra. Viviana Ramos manifiesta que la actora llegó con un cuello ortopédico que lo uso aproximadamente un mes.- Circunscripto así el menoscabo incapacitante debemos contextualizarlo con sus circunstancias personales (mujer de 28 años de edad al momento del evento dañoso, quien antes del accidente se desempeñaba como enfermera cuidando a personas, madre de un hijo de 6 años y vive con su pareja (ver fs. 14 del B.L.S.G. que corre por cuerda y que en este acto tengo a la vista).- Así las cosas y por lo expuesto precedentemente, teniendo en cuenta la entidad del daño, el menoscabo incapacitante y su incidencia en la situación y ocupación del reclamante, conjugando ello con las aludidas pautas de tarificación referencial, entiendo que la suma fijada aparece reducida en tal parcela, debiéndose elevar la misma a la suma de \$246.000 (pesos doscientos cuarenta y seis mil).- b) Daño psíquico y su tratamiento Ambas partes se quejan del monto otorgado por el juez

para este rubro. En la sentencia en crisis el a quo cuantificó esta parcela en la suma de pesos ciento veinticinco mil. En primer lugar diré que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, pues toda disminución de la integridad física 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 28511, R.S. 89/1992, entre muchas otras.- Pero, obviamente, para determinar la resarcibilidad del daño, el mismo debe quedar cabalmente acreditado (art. 375 del CPCC).- La prueba eficiente, en el punto, es la pericial (art. 457 del CPCC).- El experto en su pericia de fs. 272/275 vta. -cuyas explicaciones lucen agregadas a fs. 296 y vta. y fs. 297304- concluye que la actora presenta un cuadro compatible con un F43.22 Trastorno adaptativo Mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo. Refiere que "las características esenciales del trastorno adaptativo es el desarrollo de síntomas emocionales y comportamentales en respuesta a un estresante psicosocial identificable, en este caso, las secuelas por el accidente padecido... Existe una estrecha relación entre el dolor crónico estados depresivos... Asimismo se ha descartado patomimia, simulación metasimulación o parasimulación." Confiere la experta un 10% de incapacidad parcial y permanente relacionada casualmente con los hechos que se ventilan en autos. Asimismo refiere la experta que debería encarar un tratamiento psicoterapéutico no menor a un año. Las mismas son al solo efecto de evitar la profundización o peoría del mismo, mediante los cambios adaptativos subsecuentes ligados a las modificaciones conductuales y emocionales que deben ser guiados por un psicólogo y su técnica de apoyo psicoterapéutico, pero no se puede asegurar su total recuperación con los correspondientes tratamientos. El costo a nivel privado oscila en los \$350/450 por sesión y a nivel hospitalario es gratuito y el guarismo que fija el Colegio de Psicólogos es de 260 pesos. La cantidad de sesiones -un semanal- surge de las explicaciones de fs. 296 y vta. Por todo ello estimo que se debe acoger a los reclamos efectuados por la actora para el rubro daño psíquico y tratamientos y elevar este rubro a la suma de \$174.000 (pesos ciento setenta y cuatro mil). c) Daño Moral Ambas partes objetan los \$130.000 fijados por el a quo en el particular.- Abordando el punto debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "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.- 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: 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 deferida 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).- Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el "daño material" y el segundo el "daño moral", pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distingos que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho mas arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado in re ipsa.- 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 por la víctima, condiciones personales del actor que ya han sido referenciadas (mujer de 28 años al momento del accidente, madre de familia de un hijo de seis años, que se desempeñaba como enfermera, vive en la casa que es propiedad de su pareja y carece de agua corriente, cloacas y gas) las lesiones sufridas, la incapacidad permanente que le ha quedado, las características del hecho dañoso y las demás circunstancias que surgen de los autos y del beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista, encuentro que la suma establecida aparece reducida debiéndose elevarse a la suma de \$ 150.000 (ciento cincuenta mil pesos).- d) Gastos médicos, farmacéuticos, traslado y farmacológico Se queja el actor del escaso monto otorgado para este rubro.- Abordando el punto debo recordar que los gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos, traslados y erogaciones análogas, deben ser reparados aun sin haberse demostrado documentadamente su existencia; pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba, y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas, y todo ello sí debe ser probado, no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- Es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad, que corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe -S.C.B.A., T 117, pág. 127- (Conf. Causas de esta

Sala Nº 20.745, R.S. 63/88; Nº 24.973 R.S. 165/90; Nº 41.649, R.S. 607/99).- También se ha sustentado que cuando se pretende un mayor resarcimiento que el prudente, deben aportarse las pruebas necesarias que justifiquen mayores erogaciones, conforme lo prescribe el art. 375 del Código Procesal (esta Sala en causa 43.617, R.S. 241/01).- Por aplicación de tales conceptos, teniendo en cuenta lo que surge de la pericia médica en cuanto a los padecimientos físicos que hemos tenido por comprobados y el costo de los estudios que también surge de la pericia y demás constancia arrojados a la causa, y siendo que -tratándose del recupero de gastos ya efectuados- lo solicitado liminarmente actúa como valla que impide la fijación de un monto mayor, estimo que la suma fijada por el sentenciante ha de confirmarse.- d) Tasa de Interes El agravio es traído por la demandada y citada en garantía pretendiéndose la modificación de la tasa de interés la que, a su criterio, debe ser la tasa pasiva.- Cabe entonces recordar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de tal tasa BIP.- Dijimos allí que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Daños yperjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Juzgo atendible el planteamiento que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días.- Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en [http:// www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas\\_frecuentes.pdf](http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf).- Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5% anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014.- Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%.- Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada razonable la fijación de tasas -en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec.- Sí, en cambio, se ajusta algo mas a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción mas conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (adviértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación

de estas tasas.- Hoy, incluso, son mas los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana Maria Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, Martin Maria S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, ""G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios").- Asimismo lo ha hecho la Sala 3ª de este mismo tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero de 2016.- A todo esto debo agregar que no estoy perdiendo de vista la solución adoptada por la SCBA en la causa C. 119.176 ("Cabrera") del 15 de junio de 2016, aunque aquí no cabe entrar a ponderar ninguna otra variante de la tasa pasiva, desde que lo que se pide (concretamente) en los agravios es la aplicación de la tasa pasiva digital.- Por lo demás, y atento los fundamentos traídos en la expresión de agravios, cabe memorar también que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, había descartado el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto en el art. 622 del Código civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento; es la postura que, en su momento, veníamos siguiendo (esta Sala en causa nro. 68189 R.S. 12/17, entre otros).- Y, además, que en la causa C. 119.176, "Cabrera" (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Ahora bien, creo necesario efectuar alguna precisión mas, dadas ciertas circunstancias actuales que se han dado en el contexto local y que han sido evocadas en los agravios por las recurrentes.- Ocurre que -muy recientemente- la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en "Padín".- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril del corriente) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina.- A lo que se agrega otro elemento mas para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, "Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios" la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en "Cabrera"; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, "Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios".- Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos "Nidera" y "Vera", que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en "Cabrera" y "Padín".- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descrita (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1º, 30/10/2018, "Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.).- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que si mi postura es compartida se confirme la resolución apelada en tal parcela.- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá rechazar los agravios de la demandada y citada en garantía, haciéndose lugar parcialmente a los agravios de la parte actora y consecuentemente, modificar la resolución apelada en lo que respecta a los

montos otorgados para los rubros daño físico elevándose a la suma de pesos 246.000 (doscientos cuarenta y seis mil pesos); daño psíquico y su tratamiento que se cuantifica en la suma de pesos 174.000 (ciento setenta y cuatro mil pesos) como así también la elevación del daño moral a la suma de pesos 150.000 (ciento cincuenta mil pesos), confirmándose el fallo en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Las costas serán soportadas por la parte demandada y citada en garantía en su calidad de vencidas (art. 68 del C.P.C.C.) Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, dijo: Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarifación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro daño físico.- He venido sosteniendo (véase, entre varios otros, mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de formulas matemáticas o actuariales.- Allí también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado.- Concretando: ni debemos tarifar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.).- Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios. Ello así en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer término, si bien ha tenido en cuenta los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso.- Es cierto que el Dr. Gallo menciona el sistema del "calcul aun point", pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso. Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta.- Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** 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 RECHAZAN** los agravios de la demandada y citada en garantía, **HACIENDOSE LUGAR** a los agravios de la parte actora y consecuentemente, **SE MODIFICA** la resolución apelada en lo que respecta a los montos otorgados para los rubros daño físico **EL QUE SE ELEVA** a la suma de **PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL (\$246.000)**; daño psíquico y su tratamiento **SE ELEVA** a la suma de **PESOS CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL (\$174.000)** como así también **SE ELEVA** el daño moral a la suma de **PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000)**, **CONFIRMANDOSE** el fallo en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Costas de Alzada, a la parte demandada y citada en garantía (art. 68 del C.P.C.C.) **SE DIFIERE** la regulación de honorarios para su oportunidad. 036117E