

Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajero de colectivo

Se modifica el

monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante en ocasión de encontrarse viajando en un colectivo de la firma codemandada.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de Junio de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala II del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores JOSÉ LUIS GALLO y ROBERTO CAMILO JORDÁ, para pronunciar sentencia en los autos caratulado "PIANO, CLELIA IRMA C/ LEGUIZAMÓN, OSCAR ROBERTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 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. JORDA - GALLO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 344/350? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, DIJO: I. Apelan la sentencia de autos la parte demandada y la citada en garantía a fs. 353 y la parte actora a fs. 354. Obra la expresión de agravios de ésta última a fs. 365/373, que no fue replicada por la contraria. A su turno la parte accionada y su aseguradora formulan sus agravios a fs. 375/380, que son respondidos por la demandante a fs. 382/384. II. La sentencia en recurso hace lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por Clelia Irma Piano contra Alfredo Roberto Leguizamón y Línea 216 S.A. de Transporte y, en consecuencia, condena a éstos últimos a abonarle a la primera la suma de \$208.000 con más intereses, calculados desde la fecha del ilícito-15 de septiembre 2014- y hasta el efectivo pago, según la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Bs. As. en sus operaciones a plazo fijo. Asimismo le impone las costas del juicio y hace extensiva la condena a Escudo Seguros S.A. III. La demandante cuestiona el decisorio en cuanto a la suma fijada en concepto de daño físico-incapacidad (daño biológico) a la que tacha de insuficiente. En este sentido y sustancialmente arguye que aquella no se condice con la magnitud de las lesiones sufridas y probadas en el expediente. También discrepa con el rechazo del reclamo formulado en concepto de daño y tratamiento psicológico. En este sentido alude a que tal desestimación se apoya en una errónea valoración de la pericia psicológica de la que, en su criterio, surge la existencia del menoscabo indicado y de la necesidad del tratamiento. Respecto a la suma fijada para el rubro daño moral cuestiona su cuantía; afirmando para ello que no se condice con la entidad de las lesiones que ha sufrido. Por último también considera desacertada que se establezca que los intereses que devenga la partida resarcitoria en concepto de reintegro de gastos kinésicos, comiencen a computarse a partir del décimo día que adquiera firmeza la condena; en lugar de fijar la fecha del evento dañoso. A su turno la parte demandada y la citada en garantía inicialmente se agravan de la asignación de responsabilidad efectuada en el pronunciamiento de grado. En este sentido argumentan que, contrariamente a lo decidido, no ha sido probada ni la existencia del hecho ni tampoco los daños que se afirman haber sufrido. De modo que, dicen, la ausencia de demostración del hecho constitutivo de la obligación de indemnizar tornan inadecuada la condena. En subsidio discrepan con la entidad dineraria fijada para el rubro daño biológico. Al respecto sostienen que no se encuentran probadas las dolencias que la accionante afirma haber sufrido y, mucho menos, la magnitud que le atribuye a las mismas. En igual sentido predicen que es excesiva la suma fijada para el ítem daño moral. En sustento de esta queja aluden, medularmente, que la entidad objetiva del daño causado y probado no justifica de manera alguna tamaña cifra. Por último se agravia de la especie de tasa de interés estipulada; afirmando para ello que aquella importa un apartamiento de la doctrina legal, sentada en el punto por el Superior provincial, y que su aplicación equivale a la aplicación de la tasa activa. IV. Por una cuestión asociada al buen orden metodológico me abocaré en primer término al análisis del agravio vinculado con la atribución de responsabilidad. Liminarmente señalaré, a mérito del planteo de insuficiencia que introduce la parte actora en su responde de fs. 385/386, que los agravios vertidos por la parte demandado y la citada en garantía exhiben adecuada suficiencia técnica; razón por la que cabe concluir que, satisfacen la exigencia de la crítica concreta y razonada que prescribe el artículo 242 del Código Procesal. La actora promueve la acción resarcitoria de marras con sustento en el hecho de haber sufrido lesiones el día 15 de septiembre de 2014, en ocasión de encontrarse viajando en el interno 378 de la línea 395 propiedad de la firma codemandada (ver escrito de demanda, fs. 11/27). El contrato de transporte de personas es aquel acuerdo de voluntades en virtud del cual el transportista asume la obligación de trasladar al pasajero a un lugar determinado, mediante el pago de un precio en dinero, asumiendo profesionalmente los riesgos inherentes a tales actos. (arg. artículos 182 y concordantes del Código de Comercio, su doc.). Como es un contrato de índole consensual queda perfeccionado por el sólo acuerdo de voluntades y no requiere el cumplimiento de solemnidades específicas; por lo que ya de suyo que es suficiente para demostrar su existencia la prueba de la

condición de pasajero. Ahora bien más allá de las obligaciones principales que nacen para las partes pesa sobre el transportista una obligación tácita de seguridad; en función de la que el mismo debe garantizar la integridad física del pasajero desde el inicio hasta la finalización del viaje. Su insatisfacción suscita su responsabilidad contractual. Precisamente el artículo 184 del Código de Comercio consagra una obligación resarcitoria, independizada de la existencia o no de culpa, y estableciendo como únicos eximentes la existencia de caso fortuito o el accionar negligente del propio pasajero. Se trata pues de una responsabilidad de tipo objetiva y por esa razón para presumirse la responsabilidad del transportista es suficiente con que el reclamante demuestre la existencia del contrato de transporte, la producción del accidente durante su ejecución y la relación causal entre el daño que afirma haber sufrido cuyo y el ilícito. A su vez la eximición de la responsabilidad de la empresa de transporte solo deviene procedente en la medida que acredite, solventemente, la existencia de un caso fortuito, la culpa de la víctima o la culpa de un tercero por el que no debe responder (arg. artículos del Código de Comercio; conf. SCBA Acuerdos 106.978, 114.013, entre varios otros). Del examen de los actuados se advierte que, en la oportunidad de efectuar responde los ahora recurrentes, admiten la condición de pasajera de la accionante como así también la ocurrencia del hecho durante el viaje y la existencia de lesiones fruto de aquel. Esto ultimo, en tanto y en cuanto, es el propio chofer Leguizamón quien traslada a la accionante al Hospital de Morón ?a fin de que recibiera asistencia médica? (ver escrito de contestación de demanda de fs. 37/45 y sus adhesiones). Circunstancia ésta que también encuentra apoyatura tanto en el informe remitido por el Hospital de Morón-glosado a fs. 145- como en el informe de la consigna policial obrante a fs. 1 de la I.P.P. 50.327 por cuerda. Pues ambos dan cuenta que la accionante fue atendida en el día y en una hora aproximada que se condice con la versión de los hechos afirmada y que- enfatizo- ha sido objeto de expresa admisión por los ahora discrepantes (arg. artículos 163, 362, 375, 384 y concordantes del Código Procesal, su doc.). Es evidente que, a la luz de las actitudes procesales y de los elementos probatorios colectados, puede sostenerse la veracidad del desarrollo fáctico relatado. Lo que genera la presunción de responsabilidad referida que, como también se ha enfatizado, solo resultará enervada de demostrarse algunas de las eximentes normativamente previstas. Circunstancia tal que, siquiera tíbiamente, ha logrado demostrar los accionados. Con el panorama descripto mal pueden aquellos cuestionar en este estadio del proceso la conclusión enunciada en la sentencia recurrida (arg. artículos 163, 362, 375, 384 y concordantes del Código Procesal, su doc.). Razón por la que, a mi juicio, se impone concluir que el ensayo recursivo en este aspecto no puede ser fructífero. Ambas partes objetan -una por juzgarla exigua; la otra por considerarla excesiva- la cuantía fijada en el decisorio de grado para el rubro incapacidad-daño físico (?daño biológico?). La indemnización por incapacidad sobreviniente, encuentra su justificación en el menoscabo experimentado en los denominados derechos de la personalidad. Más específicamente en lo que Eduardo Zannoni conceptualiza como la prerrogativa a la integridad existencial de la persona (ver su obra, El daño en la responsabilidad civil, editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 168, mi voto, entre otros, Sala I de este Tribunal, causa 56.759). Es decir que esta clase de resarcimiento tiene como teleología la reparación de la disminución física y/o psíquica y/o estética, que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación y restablecimiento (conf. S.C.B.A. Acuerdos 54.767, 79.922, entre otros mis votos, Sala I causa 56.759, Sala II, causa 57.713, entre muchos otros). Ahora bien en las lides de su cuantificación dineraria, el valor resarcible en sí mismo es precisamente la referida integridad física y/o psíquica, genéricamente considerada. De modo que, a mi juicio, el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de meros cálculos matemáticos, efectuados en base al criterio de ?expectativa de vida?. Las indemnizaciones tabuladas, son por esencia propia del ámbito del derecho laboral y, por ende, exclusivamente focalizadas en la capacidad de trabajar de la víctima. Tal característica deja, por sí misma, su ontológica inaplicabilidad en el ámbito de la responsabilidad civil. Esto en tanto y en cuanto, en tal esfera, debe mensurarse no solo las limitaciones de índole laborativo. Sino también la proyección que aquellas exhiben, en todos los aspectos de la personalidad. Ello a fin materializar efectivamente el principio de la integralidad resarcitoria, inmanente al sistema de responsabilidad civil. (arg. artículos 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; ver mis votos, Sala I, causas 56.522 57.137, 57.175, entre varias otras). Por ende esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más, a considerar entre una multiplicidad de variables, referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía en concreto en relación a las peculiaridades del sujeto damnificado. Asimismo cabe enfatizar que la pericia médica se exhibe como estudio científico, de indubitable trascendencia para la ilustración del juez en la materia. La que, aunque no vinculante para aquel, sólo podrá soslayarse en la medida en que existan razones de índole científico, que justifiquen adecuadamente tal decisión (arg. artículo 474 del Código Procesal; conf. doctrina sentada por la SCBA, Acuerdos 55.892, 61.475, 88.635, entre muchos otros). En el caso de autos la perito médica legista Bentaverri informa que-como consecuencia del hecho ilícito ventilado en autos- la actora padece cervicalgia, síndrome postconmocional subjetivo de Pierre Marie y periartitis bilateral de hombro y gonalgia bilateral. Asimismo especifica que dichas lesiones se traducen en una incapacidad parcial y permanente que porcentualiza en 24, 8 % y precisa que tal grado de incapacidad tiene en cuenta la causas preexistentes (arg. artículo 474 del Código Procesal, su doc; ver pericial médica de fs. 315 y respuesta al

pedido de explicaciones de fs. 326/330) Dichas conclusiones periciales, a las que arriba el experto luego de la concreción de su examen clínico y de estudios complementarios (tales como radiografías y resonancias magnéticas), se encuentran también avaladas por las constancias médicas emanadas del Hospital Municipal de Morón y de la historia clínica remitida por Consultorios Médicos Brown (ver respuesta oficio de fs. 145 e instrumento de fs. 191/192).- Ahora bien se encuentra acreditado que Clelia Irma Piano contaba con 69 años de edad a la fecha del accidente, que es de estado civil viuda, que es jubilada, que también percibe una pensión de su esposo y que vive en su casa-ubicada en la ciudad de Castelar, Partido de Morón- junto con su madre de 94 años de edad, una hija menor y dos nietas (arg. artículos 375, 384 y concordantes del Código Procesal; ver informe ANSES de fs. 246/254; pericial psicológica de fs. 229/234; I.P.P. 50.327, por cuerda, fs.6/6 vta. y expediente acollarado número 29.859, sobre beneficio de litigar sin gastos). Correlacionando dichas circunstancias con la especie de la afección física sufrida- cervicalgia, síndrome postconmocional subjetivo de Pierre Marie y periartritis bilateral de hombro y gonalgia bilateral -las secuelas inmanentes irreversibles (en particular las limitaciones de movimientos que aquellas importan); referencialmente el monto mínimo del haber previsional fijado por la Resolución 28/18 de la Administración Nacional de Seguridad Social y ponderando tal disminución física en su contexto vital, juzgo que la suma fallada en la instancia de origen -\$120.000- es insuficiente (arg. artículos 1068 del Código Civil, 165 del Código Procesal y concordantes). Por tal motivo he de propiciar la recepción favorable del agravio traído por la actora y, en consecuencia, que el monto por el concepto resarcitorio en análisis sea incrementado a la suma \$350.000. Examinaré, seguidamente, la cuita vinculada con el importe justipreciado en concepto de daño moral. Rememoramos que el mismo también está cuestionado por ambos contendientes procesales. Estimo atinado enfatizar que el eje, en torno al que gira el resarcimiento del daño moral, es el criterio de la alteración o pérdida de ?la armonía vital del individuo? (arg. artículos 1078 del Código Civil, su doc., mis votos, Sala I causa 57.175, Sala II, causas 57.288, 50.951, entre otros) Es decir que su funcionalidad transcurre por la reparación del desequilibrio en la normalidad existencial de la víctima, a raíz del evento dañoso. Análogo enfoque le dispensa la Casación bonaerense, quien viene sosteniendo que ?...no cabe limitarlo al tradicional pretium doloris, sino que se extiende a todas las posibilidades-frustradas, por lógica, a raíz de la lesión-que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida (Ac. 78.851, entre otros). Tal especie de menoscabo -en supuestos como el de autos- no requiere prueba específica alguna; debiéndoselo tener por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso, a quien le incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (arg. artículos 1078 del Código Civil y 375 del Código Procesal; conf. doctrina sentada por la SCBA Acuerdos 36.489, 46.690, 59.834, entre muchos otros). El ordenamiento jurídico no prescribe reglas fijas para su cuantificación dineraria, y aquella no tiene porque guardar una aritmética relación con la extensión y/o las particularidades, que tenga el daño físico. Tal solución obedece, a la evidente diferente teleología que tiene cada uno de estos rubros. (arg. artículos 1075 y 1078 del Código Civil conf. doctrina sentada por la SCBA C. 55.728, Cám. civ. y com. Departamental, mis votos en Sala II, causas 49.945, 53.694, entre muchos precedentes análogos). A partir de la consideración de la edad de la víctima -69 años- el contexto socioeconómico en el que se desarrolla su existencia (del que ya he hecho mérito), su condición de jubilada, la clase de lesión sufrida (en particular las limitaciones de movimiento y los dolores que provoca el cuadro) y el tratamiento médico que se le ha prescripto (que incluyó inmovilización cervical con uso de collar de philadelfia), considero que la cifra justipreciada es exigua (arg. artículos 1078 del Código Civil, 384, 474 y concordantes del Código Procesal, ver informe emitido por el Hospital de Morón, fs. 145; historia clínica de fs. 190/192 y pericial médica de fs. 307/315). Por tal motivo entiendo adecuado proponer que la misma se incremente a la suma de \$ 140.000 (arg. artículos 165 y concordantes del Código Procesal, su doc.). La parte actora se agravia de la desestimación de sus reclamos en concepto de daño y tratamiento psicológico. Inicialmente cabe precisar que el daño psicológico está representado por las alteraciones experimentadas en la personalidad de la víctima a raíz del accidente y que, usualmente se exteriorizan, en diversa sintomatología tales como depresiones, fobias o cualquier otra afectación que dificulta la interacción de la persona en su medio social (arg. 1068 del Código Civil, su doc, conf. mis votos Sala II, causa 4965, 35.696, entre varias otras). Para tener por comprobada su existencia adquiere particular relevancia, atento su ontológica esencia, la pericia psicológica (arg. artículo 457 del Código Procesal, su doc.). En el sublite la perito psicóloga Marquinez indica que el evento de autos ha provocado en la accionante un daño psíquico -concretamente estrés postraumático- que importa una incapacidad, parcial y permanente, que porcentualiza en un 20%. Para arribar a tales conclusiones, amén de efectuar la batería de tests usualmente idóneos para la concreción de un psicodiagnóstico adecuado, tiene en cuenta la personalidad de base neurótica. (ver pericial de fs. 229/234 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 273/278). Así las cosas, en mi criterio, no resulta susceptible de ser avalada la desestimación del reclamo en análisis. Es que si bien los dictámenes periciales no resultan vinculantes para el juzgador, su apartamiento solo resulta pertinente cuando responde a motivos sustentados en razones objetivamente comprobadas y, en especial, científicamente fundadas (arg. artículos 457, 474 y concordantes del Código Procesal, su doc.; conforme doctrina sentada por la

SCBA Acuerdos 105288, 119433, entre varios otros análogos). Empero, a mi juicio, ello no se aprecia en el pronunciamiento recurrido; en tanto y en cuanto allí se resta la eficacia acreditativa al dictamen mediante la invocación de la incidencia determinante que tendría en la causación del daño psicológico ¿el segundo accidente aparentemente acaecido un año después del que nos ocupa?. Máxime cuando la experta específica, en la oportunidad de dar respuesta al pedido de explicaciones formulado por la empresa accionada y su aseguradora a fs. 260/261, ratifica que el estrés postraumático diagnosticado tiene relación directa con el accidente; descartando la relevancia causal que asociado con la existencia de otro hecho disvalioso cercano (arg. artículos 474 y concordantes del Código Procesal; ver respuesta al pedido de explicaciones, fs. 277 vta.) La circunstancia referenciada en la sentencia no se encuentra, en modo alguno, fehacientemente probada; por lo que constituye una inferencia meramente conjetural inidónea para validar el apartamiento de las conclusiones periciales. (arg. artículos 901 y concordantes del Código Civil; 375, 474 y concordantes del Código Procesal). Por las razones expuestas, siempre a mi juicio, se impone revocar este aspecto del fallo y admitir el reclamo en concepto de daño psicológico. Ahora bien, a los fines de su cuantificación, atendiendo a la edad, las circunstancias socioeconómicas ya reseñadas, el tipo de afección (estrés postraumático) y especialmente a la personalidad de base neurótica y fóbica de la accionante estimo razonable fijar la suma de pesos cien mil (-\$100.000-, arg. artículos 1068 y concordantes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal). En cuanto a la procedencia del rubro tratamiento psicológico anticipo mi opinión igualmente favorable. Es que, como lo vengo sosteniendo reiteradamente y por vía de principio, la procedencia del rubro resarcitorio daño psicológico no enerva la viabilidad de la pretensión orientada, a indemnizar las erogaciones que demanden los tratamientos que-científicamente-se evidencien como fácticamente idóneos para una potencial disminución o atenuación del detrimento, sufrido por la estructura psicológica de la víctima (arg. artículos 1068 y 1086 del Código Civil; conf. Zannoni, Eduardo, ¿El Daño en la Responsabilidad Civil?, editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 194). En tal sentido el Superior provincial viene afirmando consolidadamente "...que debe recordarse que en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente...?" (SCBA. Acuerdos 69.476, 92.681, entre otros fallos similares). En el caso de autos la perito psicóloga si bien informa que la víctima experimenta una incapacidad, psíquica parcial y permanente, también expresamente refiere que "A los fines de evitar el agravamiento del cuadro se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual..." (ver pericial psicológica, fs. 233 vta.). Va de suyo entonces que, conforme a los parámetros señalados, se ajusta a derecho la admisión de esta especie de reclamo. En cuanto a la entidad dineraria que cabe asignarle a partir de la ponderación del cuadro, la duración y frecuencia indicada por la perito (dos años, una vez por semana) y referencialmente el costo también indicado por la experta; estimo adecuado fijar para este concepto la suma de pesos treinta y cinco mil (-\$35.000- arg. artículos 1068, 1086 y concordantes del Código Civil; 165, 375 y concordantes del Código Procesal). Ambas partes, aunque en diferentes aspectos objetan, la tasa de interés fijada en la sentencia.

Respecto a la queja traída por la demandada y la citada en garantía se impone resaltar, conforme lo vengo sosteniendo, que la Suprema Corte de Justicia bonaerense ha sentado criterio en el tópico 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 deberá ser diario con igual tasa (causas L. 118.587 y C. 119.176).- En modo alguno puede asimilarse dicha tasa a la activa por cuanto ésta es la que el banco cobra por el otorgamiento, en sus variadas modalidades, de créditos. Contrariamente la pasiva tiene como presupuesto a la entidad financiera como tomadora de dinero (arg. artículos 565 y concordantes del Código de Comercio, su doc.). Su condición de "digital" no muta su condición de "pasiva" sino que, tan solo, señala una de las modalidades posibles de captación de fondos a las que puede recurrir la entidad financiera. Asimismo conviene resaltar que tampoco la aplicación de dicha especie de tasa puede reputarse como un modo de actualizar el capital de condena; en tanto y en cuanto la funcionalidad de los intereses moratorios se encuentra circunscripta a la reparación del daño que sufre el acreedor a raíz de no contar con el dinero desde el nacimiento del crédito. Y no a enjugar la eventual pérdida de poder adquisitivo a la que estaría expuesto el monto de la condena como consecuencia del proceso inflacionario (arg. artículos 622, 623 y concordantes del Código Civil; 7 y 10 de la ley 23.928, su doc.).- En este sentido, cabe memorar 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).- Ahora bien, 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 (mes de Junio, casi a finales) 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 (hemos aguardado un tiempo prudencial para resolver el presente a la espera de tal información, lo que hasta el momento no ha sucedido).- 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?.- En orden a lo expuesto entiendo que no le asiste razón a la parte demandada y su aseguradora. Por el contrario sí estimo que amerita recibo la queja planteada por la parte actora. En efecto los intereses moratorios deben liquidarse desde el día del hecho dañoso puesto que la causa fuente de la obligación es el acto ilícito y no como se sostiene en la sentencia -invocación de una norma inaplicable al caso mediante- el momento en que la víctima efectivamente hace el desembolso del capital. Sólo así se satisface el mandato constitucional de la reparación integral (arg. artículos 509, 622, 1068, 1083 y concordantes del Código Civil, su doc.). V. Por las razones, tanto fácticas como jurídicas, explicitadas a lo largo del presente voto, he de proponer que se revoque parcialmente la sentencia de grado, en cuanto a: la desestimación del reclamo del daño y del tratamiento psicológico, los importes fijados en concepto de daño biológico y daño moral y en cuanto al momento en que deben computarse los accesorios para el rubro reintegro de gastos kinésicos.- Voto, en consecuencia, **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA** A LA CUESTION PROPUESTA, EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO: Adhiero en un todo a las consideraciones que efectuara el votante precedente en lo que hace a la atribución de responsabilidad.- Por lo demás, en lo tocante al fijado por incapacidad, cabe señalar que 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. Suárez), 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).- 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 adhirió 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; 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, la base referencial que estamos utilizando es la de \$15.000 por punto de incapacidad.- 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).- Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria 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 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).- Aquí debo detenerme para dejar señalado que, computando las circunstancias del caso (que bien reseña el Dr. Jorda), coincido en sus consideraciones vinculadas con la valoración del plexo probatorio y del dictamen pericial, como así también -teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima, el daño que ha sufrido y la incapacidad que le ha quedado, todo ello a la luz de las mencionadas pautas de tarificación referencial- acompaño al colega en su propuesta.- En cuanto al

daño moral, 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 ?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.- 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, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (bien reseñadas en el voto anterior) coincido con la propuesta y fundamentos del votante previo tendientes a la fijación del monto por él indicado.- Además, y por sus mismos fundamentos, comulgo en su propuesta de admitir el daño psicológico en la suma indicada en el voto anterior; como así también el tratamiento en esta esfera, sin dejar de resaltar que dado que la perito nos habla de un tratamiento preventivo de eventuales agravamientos, ello aventa toda duplicidad resarcitoria o superposición con la suma fijada por incapacidad.- Coincido, igualmente, con lo que se propone en cuanto a la tasa de interés y la fecha de cómputo de los mismos.- Consecuentemente, adhiero al voto que antecede en su totalidad, dando el mio **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, DIJO:** Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 344/350 y admitir la procedencia del rubro daño psicológico y tratamiento psicológico cuyo importe se fija en las suma de \$100.000 y \$ 35.000, respectivamente; elevar el importe fijado en concepto de daño biológico el que se fija en la suma de \$ 350.000; incrementar a la suma de \$140.000 el reclamo por daño moral y fijar que los intereses moratorios que devenga la partida fijada en concepto de reintegro de gastos kinésicos sean también computados desde la fecha del ilícito. Asimismo se la confirma en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso. Las costas de la Alzada se imponen a los demandados y citada en garantía vencidos (artículo 68 del Código Procesal). La pertinente regulación de honorarios se difiere para su oportunidad. **ASI LO VOTO** El señor Juez doctor GALLO por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, **SE REVOCA** parcialmente la apelada sentencia de fs. 344/350, admitiendo la procedencia del rubro daño psicológico y tratamiento psicológico cuyo importe se fija en las suma de \$100.000 y \$ 35.000, respectivamente; elevar el importe fijado en concepto de daño biológico el que se fija en la suma de \$ 350.000; incrementar a la suma de \$140.000 el reclamo por daño moral y fijar que los intereses moratorios que devenga la partida fijada en concepto de reintegro de gastos kinésicos sean también computados desde la fecha del ilícito. Asimismo se la confirma en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso.- Costas de Alzada, a los demandados y citada en garantía vencidos (artículo 68 del Código Procesal).- **SE DIFIERE** la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.

033058E