

Danos Y Perjuicios Pasajero Lesionado Responsabilidad Del Transportista Prueba

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Pasajero lesionado. Responsabilidad del

transportista. Prueba Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños por las lesiones sufridas por una pasajera pues esta ha logrado acreditar que el hecho se produjo durante la ejecución de un contrato de transporte, mientras que la demandada y la citada en garantía no han acreditado eximentes de responsabilidad, pues la distribución de las cargas probatorias en el contrato de transporte señala que a la actora le basta con tener en su poder el boleto respectivo y si la parte contraria sostiene que no le pertenece, deberá ser ella la que pruebe tal extremo.

Lomas de Zamora, a los 15 días de Febrero de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 75276, caratulada: "BARGAS HILDAC/ EMPRESA SAN VICENTE S.A.T. S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- Que el señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número catorce de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 214/218 haciendo lugar a la demanda entablada por Hilda Bargas contra Empresa San Vicente S.A.T. condenándole a abonar las sumas establecidas con más los intereses correspondientes. Estipuló que la condena será ejecutable contra "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" dentro de los límites de la cobertura celebrada. Impuso las costas del proceso en cabeza de la parte demandada y difirió la correspondiente regulación de honorarios de los profesionales actuantes para la etapa procesal oportuna. A fs. 221 apeló la parte actora, concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 222. Expresó agravios mediante presentación de fs. 241/244, recibiendo réplica de la contraria a fs. 253/257. A fs. 223 apelaron la parte demandada y la citada en garantía, concediéndose libremente el recurso deducido a fs. 224. Expresaron agravios mediante presentación de fs. 245/251 sin recibir réplica alguna por parte de la contraria. A fs. 259 se llamó la causa para dictar sentencia mediante providencia consentida y firme que habilita el dictado de la presente.

II- De los agravios.- De la actora: La accionante se agravia de la sentencia dictada, en cuanto considera escasas las partidas indemnizatorias otorgadas por el Sentenciante de grado en concepto de incapacidad física, daño psicológico y tratamiento y daño moral. Por último cuestiona la tasa de interés establecida, solicitando que se establezca que desde que la obligación se hizo exigible y hasta el 31 de Julio de 2015 la tasa pasiva más alta, y a partir del 1 de Agosto del mismo año y hasta su efectivo pago, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 552 del Código Civil y Comercial debe aplicarse la tasa activa más alta que cobre a sus clientes el Banco de la Provincia de Buenos Aires. De la demandada y la citada en garantía: Se agravian en primer lugar de la sentencia dictada, en cuanto se hace lugar a la demanda entablada. Expone que el hecho fue negado por la totalidad de los choferes que realizaron los viajes en el lugar que indicara la actora como producción del hecho. Señala que en base a los dichos expuestos por la actora, nunca fue acreditado en el proceso que a raíz de las lesiones padecidas haya sido atendida en el Hospital Vecinal de Mármol. No hay constancia médica que exprese que la accionante padeció los daños que dice el día 27 de Junio de 2011. Manifiesta que el testimonio prestado por la señora Arzamendia no resulta suficiente como para dar como cierto que existió el hecho denunciado por la actora. Indica que llama su atención el hecho que teniendo testigos el mismo día del hecho, no se haya realizado la causa penal, ni tampoco la mera denuncia en la comisaría. Seguidamente se agravia ante la procedencia y la cuantía establecida en la instancia de origen respecto a los rubros indemnizatorios otorgados en concepto de gastos de farmacia, asistencia médica y traslados, incapacidad física y daño moral. Por último, se agravia de la tasa de interés dispuesta, solicitando la aplicación de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

III- Cuestión preliminar. El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa.- Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan.- Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a

aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma.- No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario.- Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se denuncia la producción del daño -esto es, el 27 de Junio de 2011-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada; excepto en lo relativo a la aplicación de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3º párrafo, Cod. Civ. Com.).

IV- Consideración de las quejas. A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo. Negativa de autoría. Responsabilidad. La empresa demandada y la citada en garantía, como eje central de sus agravios, han negado la existencia misma del hecho sobre la cual la actora estriba su pretensión resarcitoria. Analizando la responsabilidad y ocurrencia de eventos como el que nos toca, en tales circunstancias resaltaré que nuestro Código Civil adoptó el criterio de ?causalidad adecuada?. (Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, 8a. ed., pto 594, pag. 265; Cazeaux, Pedro N. -Trigo Represas, Felix A., ?Derecho de las Obligaciones?, 2da. ed., 1a. Reimp., T. 4 págs. 388 y sgs.; Bredia, Roberto H. ?Hechos y actos jurídicos?, t. 1 pag. 100, nota 40; CS, Cagliarso c/ Bardín de Badaracco? SCBA, Ac. 49964 S 2-11-1993) Es entonces que, la responsabilidad contractual que contrae el transportador por el daño que sufren sus pasajeros durante el transcurso del transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al propio convenio celebrado por las partes. No se trata del incumplimiento de una obligación creada por el contrato, sino lisa y llanamente por la violación de un deber jurídico establecido por la propia ley (arts. 1109 y 1113 y concs. Cód. Civil) generador de una responsabilidad de naturaleza extracontractual (Conf. S.C.B.A., 5-7-96, Ac. 56.514, D.J.J.B.A., Tº 151, nº 12.249) Para establecer las causas de un daño entonces, es menester hacer un ?juicio de probabilidad?, en primer lugar debiendo contestarse a la pregunta: ¿la acción u omisión del o de los presunto/s responsable/s... era por sí misma capaz de ocasionar normalmente ese daño? Luego si se responde afirmativamente, de acuerdo con la experiencia de la vida, se declara que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, entonces éste es objetivamente imputable al o a los agentes. Así entonces, el Juez debe retroceder mentalmente hasta el momento de la acción u omisión para producir un pronóstico. Del encuadre que debe darse al analizar la cuestión que aquí se ventila: la responsabilidad debe quedar indefectiblemente atravesada por la luz que emite el faro del artículo 184 de nuestro Código de Comercio, ya que no debemos en ningún momento perder el norte cuando la analizamos, que el episodio se produce a consecuencia de un transporte oneroso de personas. Por haber ocurrido el desenlace a consecuencia de un transporte público de pasajeros de modo que, podemos inferir entonces: 1.- La responsabilidad legal y objetiva establecida por el artículo 184 del Código de Comercio encuentra su fundamento en la teoría del riesgo creado profesional que, en materia de empresa, tiene una sólida base de solidaridad social, justicia y también de equidad. En efecto, dado que el empresario transportista obtiene con su actividad un beneficio (lícito por cierto), debe correr con los riesgos inherentes a ella e indemnizar a los usuarios del servicio que hayan sufrido un daño. 2.- La norma del artículo 184 del Código de Comercio tiene carácter de orden público, siendo, por ende, inderogable por las partes, lo cual demuestra ?a fortiori?, que se trata de una obligación legal. 3.- En virtud de la obligación de ?resultado? que pesa sobre el transportista de llevar al pasajero sano y salvo a destino, cabe considerar que la responsabilidad del primero comprende todo daño que pueda ocurrir durante el viaje, salvo que medie culpa de la víctima, de un tercero por el cual la empresa transportista no deba responder, o en su defecto, de un caso fortuito. Sólo se ha de indemnizar aquel daño que constituya una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización. Se trata de dejar de lado teorías abstractas, fórmulas mágicas, para poner en manos del Juez la decisión; es el Juez quien tratando de ubicarse en el momento del hecho, para formular su pronóstico, afirmará la previsibilidad o no de las consecuencias (Mosset Iturraspe, Jorge ?Responsabilidad por daños?, T. IV - Las eximentes, págs. 84 y ss; Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1999). Ha dicho la Suprema Corte de esta Provincia que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (Doct. art. 384 CPCC; Ac. 22330 del 13-X-76; Ac. 33589 del 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 163 y 384 de la ley procesal. Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando

no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa (esta Sala I, in re "G. de V. C. n. c/ V.C.A. s/ Alimentos" causa n°58.267 reg. sent. Def:545/03). No está de más señalar que los órganos jurisdiccionales gozan de amplias atribuciones en la selección y jerarquización de los elementos de juicio aportados al proceso, en la medida, claro está, que no incurra en absurdo (conf. S.C.B.A., causa L. 67.419, sent. del 31-V-2000, entre otras). Esta Sala, en lo referente a los supuestos de negativa de autoría, tiene tomada una clara posición, expresada en reiteradas oportunidades. Así, se ha sostenido que, negada la autoría, la falta de legitimación pasiva o la causalidad entre el accidente y el daño, por la parte demandada, la carga de la prueba recae sobre la parte actora. Además expresó, que la prueba debe ser absolutamente convincente, y terminante, debiendo la misma ser merituada con marcada estrictez. A su vez, se impone la individualización del autor del hecho ilícito de la cosa que lo produjo, con certeza. (CALZ Sala I, Reg. Sent. Def. 360/87, 27/88, 80/91, 158/93, 321/95, 48/96, 142/97, 220/97) De todas maneras, sea cual fuere el sistema de responsabilidad que corresponde aplicar a los hechos, es carga específica de quien reclama el daño la de acreditar la relación de causalidad, para atribuir responsabilidad de las partes parcial o totalmente en un siniestro como el que nos ocupa: La diferenciación entre causalidad y culpabilidad está dada por la circunstancia de que la relación de causalidad se refiere a la vinculación física entre la conducta del individuo y un resultado material: el daño; la culpabilidad, por el contrario, se refiere a la reprochabilidad psíquica de la acción. (SCBA Ac. 39671 S 7-6-88, Ac. 41368 S 23-4-90, Ac. 58351 S 8-7-97; CC0103 LP 211912 RSD 111-92 S 12-5-92; CALZ Sala I, RSD 155/87, 177/97; arts. 1113, 1109, 512 Cod. Civil) En todos los casos anotados, esta Alzada siguió el criterio de exigir una acabada, concreta y precisa prueba de la existencia de autoría; carga que recayó sobre la parte actora. (art. 375 CPCC)

Se entendió que, quien endilga a otro el haberle causado un daño derivado de un acto ilícito, debe probar tal extremo. Sentado el encuadre jurídico aplicable a la cuestión traída a resolver, he de analizar los elementos probatorios plasmados en el proceso, a los fines de determinar la imputación de responsabilidad, o no, que acarrea el presente suceso. De la pruebas colectadas en la causa, los escritos constitutivos del proceso y de la expresión de agravios, tengo para mí, que se encuentra acreditado el acaecimiento del evento denunciado en ocasión del transporte. Relató la parte actora en su escrito postulatorio que, el día 27 de Junio del año 2.011, aproximadamente a las 11.00 horas, la accionante señora Bargas tomó el colectivo interno 66 de la línea 79 en la parada de Avenida Almirante Brown esquina 14 de Julio de Temperley. Luego de subir y sacar el boleto, el chofer de la unidad avanza unos metros y frena bruscamente, lo que ocasiona que la pasajera cayera violentamente al piso del pasillo de la unidad. Con la ayuda de varios pasajeros, se incorpora y la sientan en una butaca del colectivo. (fs. 13 y 13 vta; pto 3 hechos). A los fines de acreditar dicho extremo, la accionante incorpora al proceso, a modo de documental, boleto de colectivo (fs. 11), el cual resulta negada su autenticidad por parte de la demandada y citada en garantía recurrentes. Ante esa plataforma, es vasta la Jurisprudencia que considera que: "La distribución de las cargas probatorias en el contrato de transporte señala que a la actora le basta con tener en su poder el boleto respectivo, y si la parte contraria sostiene que no le pertenece deberá ser ella la que acredite tal extremo". (CC0001 LM 569 RSD-24- S 07/09/2004 Juez POSCA (SD) Carátula: Tasistro, Mirna Gladys c/T.A.L.P.S.A y otro s/Daños y perjuicios) Ante dicha postura, la cual adhiero convincentemente, tengo por cierto que efectivamente la señora Hilda Bargas revestía el carácter de pasajera a bordo del colectivo ómnibus Línea 79, interno 66. El eje central de la queja de la parte demandada y la citada en garantía resulta ser la valoración de la declaración testimonial producida en autos ya que, a su entender, la misma resulta insuficiente a los efectos de acreditar la existencia del hecho. Respecto a la crítica del apelante en relación a la valoración de la prueba, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimientes, deba explicar en cada caso, el por qué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda declinación del principio del artículo 384 y concordantes del Código Procesal. En el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Así, cuando los testigos comunican hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando adecuada razón de ciencia de sus dichos, que resultan coincidentes con otras declaraciones y que no aparecen desvirtuados por prueba contraria, ni se observan contradicciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento (art. 443, pár. 2do., CPCC; esta Sala, Exp: 61762, RSD: 81/07 del 15/3/2007, mi voto in re "Rivadeo, Maria Rosa del Valle c/ Chiodini, Ignacio Hernan y ot s/Ds y Ps"). Pese al análisis elaborado por la recurrente respecto

al testimonio prestado por la señora Blanca Arzamendia y contrariamente a sus intereses, el mismo lo encuentro sólido y convincente respecto a la acaencia del evento y las lesiones padecidas por la actora en ocasión del transporte. En efecto, extraigo de la deposición prestada a fs. 73 que: "... presencié un accidente en el mes de Junio de 2011, estaba sentada en el medio del colectivo, la señora subió al colectivo (Bargas) y sacó el pasaje, se dio vuelta para ir a sentarse no caminé 3 pasos, el chofer frenó bruscamente, la señora cayó de espaldas, yo me levanté para ayudarla, porque yo también casi me golpeo la cabeza, pero me agarré del fierro, no había muchos pasajeros, la ayudamos entre 3 personas, se golpeó muy fuerte la espalda creo que la cabeza también porque se sentía muy mareada..." Más allá del extracto citado, dicha declaración no aparece como intencionada ni falaz, sino que por el contrario resulta, a mi criterio, de suma utilidad ya que da cuenta de la lesión de la actora y que la misma se produjo durante el transcurso del viaje. (arts. 384 y 456 del CPCC). En cuanto al argumento sustentado por la demandada y en el cual señala que la accionante nunca acreditó en el proceso que a raíz de las lesiones padecidas haya sido atendida en el Hospital Vecinal de Mármol, cabe decir, que dicha omisión no resulta óbice para determinar la responsabilidad del suceso. Sin perjuicio de ello, tal extremo será valorado en ocasión de tasar la incapacidad física sobreviniente de la víctima. Concluyo que, en base a lo reseñado precedentemente y analizando en su conjunto el marco probatorio que nos ofrece el proceso a la luz de la sana crítica (art. 384 CPCC), la parte actora ha logrado acreditar que el hecho se produjo durante la ejecución de un contrato de transporte de pasajeros, mientras que la demandada y la citada en garantía han fallado en la acreditación de eximentes de responsabilidad, por lo que he de proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia en este aspecto (art. 184 Cod. Comercio).

B- Despejado el marco de responsabilidad, corresponde abocarme al tratamiento de los distintos rubros indemnizatorios que contiene el pronunciamiento. Gastos médicos, farmacia y traslados. Debo recordar que existe una antigua y pacífica jurisprudencia, de la cual era partícipe esta Sala en su anterior integración, por la cual se ha resaltado la necesidad de reconocer el rubro en cuestión, una vez que ha quedado demostrada la existencia de lesiones con prescindencia del lugar o institución donde haya concurrido para su tratamiento, a título gratuito u oneroso, con la sola limitación de establecer un justo monto (esta Sala, Exp: 69341 RSD: 70/12 del 22 de mayo de 2012 in re "Schiazzano, Carlos Alberto c/Soto, Hector Marcelo s/Daños y perjuicios"). Acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió incurrir en gastos médicos, farmacia y traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones. Sentado ello y atento la índole de la lesiones padecidas por la actora como consecuencia del presente evento, propongo confirmar las sumas estipuladas en la instancia de origen en tales conceptos, lo cual dejo propuesto al Acuerdo.

Incapacidad Física. Resulta factible recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 "Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundada razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o

discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). En la pericia médica obrante a fs. 193/195, el Dr. Jorge Julio Segura determinó que la actora, a raíz del accidente, presenta una incapacidad parcial y permanente del 4% de la Total Obrera como consecuencia de columna dorsolumbar (limitación funcional y contractura con rectificación radiológica). Consideró que, si bien las secuelas que presentó la actora están consolidadas, podrían requerir tratamiento de rehabilitación según control evolutivo. Cabe mencionar, que los extremos señalados por el experto en su dictamen, no se hallan respaldadas mediante la correspondiente historia clínica labrada por el Hospital Vecinal de Mármol (institución que atendiera a la actora a la postre del evento denunciado). Ello es así, dado que mediante presentación de fs. 209 la accionante desistió del mencionado elemento probatorio. (arts. 384 y 474 CPCC)

Ante dicha plataforma, el nexo causal que debería unir las lesiones reseñadas con el hecho que se ventila, no se encuentra acreditado. Ahora bien, en base a lo expuesto resulta oportuno recordar que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos no apareja de modo inexorable, el automático cálculo indemnizatorio en función de dichos baremos, toda vez que éstos constituyen pautas orientativas o referenciales que exigen ser conjugadas con los restantes elementos de la causa a fin de conocer -con relativa aproximación- la verdadera incidencia minorante de las lesiones (doctr. art. 474 del C.P.C.C., C.A.L.Z., esta Sala, causa n 724 y 341 s. del 23-12-2009 y 2-3-2010 respectivamente). Y ello es así, puesto que la indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos. Por el contrario los baremos escogidos en las pericias -los hay numerosos y distintos- no limita la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, y en consecuencia fijar la indemnización. Lo significativo en la pericia es la comprobación y la descripción de las lesiones y sus secuelas (conf. esta Sala, causa 1236 S. 12//2010). Solo de esta manera puede actuarse el principio de reparación integral que propicia la indemnización del daño de acuerdo a su índole particular y real y no en base a construcciones lógicas como son los baremos, evaluables como elemento comparativo, pero sin atarse matemáticamente a ellos (CC0001 SI 75895 RSD -194-98 S 30-4-1998, Juba B 1700657; CC 002 SM 54212 RSD -434-4 entre otros). De allí, que en la búsqueda de dar cumplimiento con el fin supremo que hace a la justicia del caso, la forma de estimar el resarcimiento estará sustentada por las pautas presididas por otros importantes principios del derecho, como son la prudencia, la razonabilidad y la equidad (cfr. Esta Sala, causas n° 818 y 905 S del 18-2-2010 y 11-10-2010 respectivamente). En base a lo expuesto, y conforme las pautas en uso por esta Sala en situaciones análogas, considero adecuado establecer la suma de pesos veinte mil (\$20.000) a los fines de indemnizar el presente rubro (arts. 1068, 1086 y conchs del Cód. Civil; arts. 165, 375, 384 y 474 del ritual); lo cual propongo al Acuerdo. Daño psicológico y tratamiento.- a.- El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). La perito Psicóloga Analía Celia Taretto en su dictamen de fs. 266/270, diagnosticó para la actora una incapacidad psíquica del 6% parcial y permanente a consecuencia de Trastorno por Estrés Post Traumático de grado leve. Recomendó tratamiento psicológico durante un lapso de 6 meses aproximadamente. A fs. 112/113, la demandada y la citada en garantía impugnaron la pericia y solicitaron explicaciones, las cuales fueron respondidas por al experta a fs. 124. b.- En lo concerniente al tratamiento del daño psicológico acaecido, es menester indicar que el hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente. No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior, porque 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 artículo 901 y siguientes del Código Civil. No hallando mérito para apartarme del mismo y teniendo presente la edad de la actora al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, la afección que la aqueja en forma previa al hecho y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo confirmar la suma establecida en la instancia de origen para reparar el daño psicológico y tratamiento, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 474 CPCC). Daño moral. Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la víctima debió haberle provocado el evento dañoso. En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, establecer la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) para reparar el daño moral, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC). Tasa de interés. Por último, las partes se agravan respecto de la tasa de interés establecida en la instancia de origen. Que, habida cuenta los términos que emergen del texto de la doctrina legal que sobre el tópico ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, he de proponer al Acuerdo su inmediata aplicación, disponiendo consecuentemente que los réditos deberán calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Uberralli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928) Con tal alcance, modifícase este aspecto del fallo apelado. En base a estas consideraciones y con la salvedad de lo apuntado en torno a los rubros daño físico y daño moral, siendo sustancialmente justo el pronunciamiento: -VOTO POR LA AFIRMATIVA-

A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo sustancial que decide, modificándosela únicamente en los siguientes aspectos: I: Disminuyendo el rubro incapacidad física, a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000). II: Disminuyendo el rubro daño moral, a la suma de pesos diez mil (\$ 10.000). III: Estableciendo que los réditos se calculen mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. IV: Confirmándosela en todo lo demás que decide. V: Impónese las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es justa por lo cual debe confirmarse. Con costas de Alzada a la demandada y citada en garantía (art.68 del C.P.C.C). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confírmase la sentencia apelada en lo sustancial que decide, modificándosela únicamente en los siguientes aspectos: I: Disminuyendo el rubro incapacidad física, a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000). II: Disminuyendo el rubro daño moral, a la suma de pesos diez mil (\$ 10.000). III: Estableciendo que los réditos se calculen mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. IV: Confirmándosela en todo lo demás que decide. V: Impónese las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art.68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). VI: Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen. Co rrelaciones

Abrantes Correia, Ana María c/Encina, Gustavo s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Justo - Sala II - 12/08/2014

028675E