

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Proyectil Lanzado Por Tercero Orfandad Probatoria Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Proyectil lanzado por tercero. Orfandad probatoria. Rechazo de la demanda

Se revoca el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra la empresa de transporte, pues si bien surge probado que un tercero lanzó un proyectil contra la luneta del colectivo, el vidrio no fue atravesado y la actora tampoco probó que el chofer hubiera realizado una maniobra brusca que hubiese provocado su caída del asiento.

En Quilmes, a los 26 días del mes de noviembre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación Doctores Horacio Carlos Manzi; Julio Ernesto Cassanello y Eleazar Abel Reidel, con la presencia del Señor Secretario Doctor Gustavo Fuchs, se trajo a despacho para dictar sentencia los autos caratulados "QUEZADA ROSA ESTHER C/ MICROOMNIBUS QUILMES SA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 19.662). Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial se practicó el sorteo de ley que dió el siguiente orden de votación: Doctor Horacio Carlos Manzi, Doctor Julio Ernesto Cassanello y Doctor Eleazar Abel Reidel.

LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra.) ¿ ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA ? 2da.) ¿ QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MANZI DIJO:

1. Corresponde resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la citada en garantía (fs.314) y la actora (fs. 315), en contra de la sentencia (fs. 304/313), que hiciera lugar a la demanda contra MICROOMNIBUS QUILMES SACI Y F y extensiva a su aseguradora MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS - EN LA MEDIDA DE LA COBERTURA OTORGADA - y los condenara a pagar a la actora ROSA ESTHER QUESADA la suma de \$ 111.000 con más intereses y costas. Aclaro que la suma de condena proviene de los siguientes rubros e importes, a saber: Daño físico \$ 80.000; Gastos de atención médica y farmacéutica y traslados \$ 1.000; Daño moral \$ 30.000. . 2. La actora en su expresión de agravios (fs. 328/331 y vta.) se queja del monto impuesto en la sentencia por daño emergente, daño físico, considera ¿exiguo y carente de equidad?; del monto acordado por daño moral que considera bajo y del rechazo de la sentencia acerca del rubro por Daño Psicológico que peticionara. Con respecto al daño físico, dice que la edad de la actora y demás circunstancias personales que obran en autos, no se compensan debidamente con la suma de \$ 80.000 otorgada en la sentencia. Cita abundante jurisprudencia al respecto. En relación al daño moral, cita también jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de esta Sala y sostiene que no existe fundamento acabado que permita vislumbrar la convicción firme y valedera...? para determinar el monto de la indemnización fijada. También se agravia del rechazo del rubro Daño Psicológico que la sentencia realizara, invocando la pericia producida, que conforme su criterio, es elemento suficiente para evidenciar el estado de perturbación emocional que padece la actora y que debió ser indemnizado por guardar relación causal con el evento de autos 3. La expresión de agravios de la demandada (fs. 335/344) se queja de la forma en que se resolviera el tema de la responsabilidad de las partes en el evento, sosteniendo que no existió ¿...prueba suficiente sobre la efectiva ocurrencia de un daño dentro del contrato de transporte...?, siendo que la carga de ello quedaba a cargo de la actora sin que cumpliera con ello. Cita doctrina y jurisprudencia y menciona que la prueba testimonial de Martinez (fs. 204) y Quiroz (fs. 207/208) ¿...no resultó coherente entre sí...?. Reproduce en parte sus declaraciones y señala lo que la actora dijo en su demanda al referirse al suceso, sus declaraciones al perito médico, lo que le dijo a la psicóloga y el informe que hizo a su ART, señalando que dio versiones distintas de lo acontecido. Finaliza sosteniendo que ¿...no existe en el legajo ningún elemento que permita relacionar al incidente derivado de un piedrazo recibido desde afuera por el micro.....? con el daño que denunció a la ART Asimismo, sostiene que al entender la sentencia que la actora no fue dañada por un piedrazo, se ¿omitió el estudio de la eximente planteada...? y ello provocó un ¿...apartamiento de los términos de la litis influenciado por la modificación de la trama fáctica a partir de los acontecimientos aportados en autos...?. Ello a su vez llevó al ¿descarte de la eximente planteada - por insubstancial - cuando el juzgador entendió que de algún modo o por algún motivo no dilucidado la actora se lastimó durante el transporte...? y ello ¿...culminó por sellar la suerte adversa de la contratista?. Dice que correspondía rechazar la demanda por inexistencia de daño al probarse que la piedra nunca traspasó el vidrio...?. Y si bien se probó la existencia de un hecho incidental ajeno al transporte que revestía las características del caso fortuito...?, ello fue inocuo para los pasajeros. El segundo agravio está relacionado con el valor asignado al daño físico que la sentencia fijó en \$ 80.000 cuando en la demanda se reclamó \$ 35.000. Considera que el monto resulta exagerado. Dice haber impugnado el informe pericial del médico Dr. Grande en cuanto a la incapacidad y relación causal que encontrara. Que la actora fue dada de alta por su obra social en el año 2010. Que es incorrecto atribuirle luego de cinco años una

incapacidad del 10% por reagravamiento de un dolor cervical que no ameritó consultas posteriores al año 2010. Que el perito para ello realizó un encadenamiento erróneo de causas, condiciones y consecuencias. Cuestiona también la valoración económica del daño moral efectuada por el Juez entendiendo que resultó elevada. Dice que el incidente no le produjo a la actora consecuencias físicas de gravedad. Que el arbitrio judicial debe ser actuado en un marco de razonabilidad. Pide el rechazo del rubro. En cuanto a la tasa de interés fijada pide se establezca el criterio actual de la Suprema Corte de Justicia conforme a la jurisprudencia que cita (causas 120.536 y 121.134).

4.PUESTO A RESOLVER los planteos recursivos, cabe comenzar por tratar la queja referida al tema de la RESPONSABILIDAD de las partes en el evento, que la sentencia le atribuye a la demandada. Para decidir al respecto, cabe recordar que el esquema clásico de la culpa ha variado al introducirse en el art. 1113 del C.Civil el concepto de riesgo creado, coexistiendo ahora en dicho Código dos fuentes de responsabilidad: la primera y anterior que se remite a la culpa, mientras la segunda, como consecuencia de la reforma, encuentra fundamento en el riesgo (SCJBA Ac.38309; Ac.35683; Ac.39189).- Asimismo en la responsabilidad derivada del riesgo o vicio de la cosa, a su vez, no interesa si hubo culpa, negligencia o falta de previsión en el dueño o guardián, porque éstos no son elementos exigidos por la norma para atribuir responsabilidad, a tal punto que la ausencia de alguno de ellos no exime aquella (SCJBA Ac.37769; Ac.37466; Ac./34801; Ac.39189). Inclusive resulta impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe si determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en que medida (SCJBA Ac.34801).- No obstante lo expresado, al tiempo de computarse una eventual situación que excluya la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, no podrá dejar de valorarse el cuadro total del comportamiento de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (SCJBA Ac.34056; Ac.39694; Ac.39189; Ac.36391).- Mencionados tales parámetros jurisprudenciales, observo que la quejosa de fs. 335, parte de considerar que existe ?Ausencia de prueba sobre la efectiva ocurrencia de un daño dentro del contrato de transporte?, mencionando que desde el punto de vista procesal los litigantes deben probar los presupuestos del fundamento de su pretensión y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado sino dentro de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso, para concluir que ?...resulta ineludible la acreditación de la existencia de un hecho accidental dentro del ómnibus de la transportista demandada...?, para concluir de todo ello no se probó en autos y por consiguiente carece de responsabilidad en el evento. En principio y en relación a lo arriba mencionado, debo señalar que hemos dicho en relación al art. 184 del Código de Comercio, vigente a la época de los acontecimientos de autos y de aplicación a esta situación, que ?...la responsabilidad que la mentada norma atribuye al porteador, se fundamenta en el riesgo de la actividad que cumple la empresa prestataria del servicio de transporte. Por tanto, no cabe investigar si el transportista o sus agentes son culpables del hecho dañoso; basta que durante el transporte el pasajero haya sufrido algún daño y en tal caso, la empresa debe indemnizarlo, salvo que pruebe que el evento se produjo a consecuencia de un hecho del perjudicado directo de un tercero por el cual el porteador no debe responder. Es que en definitiva, aquella asume con respecto al pasajero, una obligación de seguridad de carácter contractual que es de resultado (Busatamante Alsina, Jorge: Teoría General de la responsabilidad civil? Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1987, pag. 399 y sigus. Nro. 1185) (CC002 QL 17926 S. 03-07-2017). Ahora bien, analizando lo probado en la causa al respecto, parto por señalar que la propia demandada en su responde reconoció que el día indicado en la demanda, alrededor de las 7,30 hs., el ómnibus también citado en la demanda, sufrió un evento mientras se desplazaba por la calle 21 de Berazategui, ello en coincidencia con la mención de la demanda. Por otra parte, no desconoció que la actora viajara en dicho ómnibus. También dijo la demandada en su responde que mientras se desarrollaba el viaje, ?...autores desconocidos arrojaron un elemento duro contra la luneta trasera...?, con lo que ?El ómnibus se detuvo a unas tres cuadras aproximadamente del suceso...y resultando que?...El vidrio trasero se había astillado a consecuencia del impacto del elemento, pero no había caído, quedando la marca del objeto sellada en el vidrio, el cual no fue traspasado...?. No desconoció que la actora viajara en dicho transporte sentada en los últimos asientos traseros del vehículo, aunque sostuvo que ningún pasajero se lastimó con dicho objeto ni con astillas, mencionando que ?...el vidrio no se desprendió de su lugar, solo se astilló...? y que después de detenerse, los pasajeros cambiaron de unidad de la empresa. Y siendo todo ello así, cabe señalar en principio lo siguiente: a) Que la actora viajaba en el micro, b) que el vehículo mientras circulaba, fue atacado por autores desconocidos que arrojaron un elemento duro contra la luneta trasera. C) Que los pasajeros debieron ascender a otro vehículo de la empresa luego de todo ello. Aparte de ello y sin entrar todavía en el tema del accidente y la lesión que citara la actora, las circunstancias antes mencionadas llevan a concluir que de haber existido alguna lesión en el evento, sería de aplicación la normativa del art. 184 del Código de Comercio, con las consecuencias apuntadas más arriba. Ahora bien, veamos que sucede con el tema del accidente que la actora dice haber sufrido en esas circunstancias: I) La actora denunció en la demanda que cuando viajaba ?...percibo un fuerte impacto, se escucha un gran estampido y seguidamente se produce la ruptura del cristal trasero del micro, inmediatamente siento un dolor punzante detrás de la cabeza y comienzo a sentir un fuerte dolor de cabeza que continua en la actualidad pese a estar medicada...?; II) Surge de los informes de fs. 128/38 y 158/169, que la actora, empleada de la Municipalidad de Berazategui, asistió a Control Médico el día del accidente

5/7/2010 donde se le realizó un diagnóstico de ART RX región cervical, justificando ausencias desde ese día hasta el 7-7-10 debiendo cumplir reposo conforme lo ordena la Dra. Laine Beatriz A.(fs. 131); concurriendo el día 6/7/10 a Provincia ART donde efectuó la denuncia del accidente que se califica como Acc.in itinere (Fs. 130) por cervicalgia postraumática por la que se le indicó la realización de estudios médicos y reposo hasta el 6/8/10, habiéndose reintegrado al trabajo el 7/8/10; III) Surge también acreditado del informe de Provincia ART, que dicha obra social atendió a la actora por "Accidente de Trabajo "in itinere" el día 5/7/2010 y le brindó prestaciones en el marco de la ley 24.557 (Ley de Riesgos del Trabajo", finalizando la baja laboral el 5/8/2010, "sin incapacidad laboral derivada del infortunio"(fs. 173); IV) En el mismo lugar se le brindó atención médica y baja médica por distintos períodos conforme se documenta a fs. 162/167 hasta su alta ;V) En forma paralela la actora fue atendida en la Clínica Ranelagh SA el mismo día del accidente (fs, 186) y el 14/7/2010, donde se le ordenaron medicamentos (fs.187); VI) Han prestado declaración testimonial en autos MARTA CELMIRA MARTINEZ y OLGA ADELA QUIROZ, quienes dijeron haber viajado en el mismo ómnibus que la actora cuando ocurriera el acontecimiento que se cita mas arriba e incluso el chofer del vehículo MARCOS DAVID LA PORTA. Todos ellos, pese a resultar en algunos aspectos contradictoria su declaración entre ellos y lo citado por la actora, han relatado que mientras se desarrollaba el viaje, se produjo un golpe en el parabrisas trasero, aparentemente proveniente de un piedra lanzada por alguien, que produjo un ruido fuerte y el astillado del vidrio trasero del ómnibus provocó que el chofer frenara el vehículo a dos cuadras de distancia, viera los daños provocados y preguntara si había algún herido. Que la actora se quejó sosteniendo padecer de dolor en la cabeza (solo lo dijeron Martínez y Quiroz, testigos de la actora, no así el chofer La Porta.); V) También obra en autos la pericia médico traumatológica realizada por el Dr. Alberto Leandro Grande (fs. 231), que pese a las observaciones realizadas por la demandada me merecen fé (art. 474 CPCC) - ver contestación del experto a fs. 298 - quien afirma que la actora padece una ligera una semiología cervical con una leve limitación en todos los planos, contractura muscular para vertebral cervico-dorsal de trapecios, palpación dolorosa en apófisis espinosas y masas musculares. La movilidad de ambos hombros se encuentra levemente limitada. Todo ello según el perito, deviene de "...las consecuencias de haber recibido un golpe estando sentada en un vehículo de pasajeros...?" y la afección "...es conocida con el nombre de Swinplash o latigazo cervical, adquiriendo las características que detalla el experto. Y ante la queja de la apelante, debo señalar que efectivamente hubo contradicciones entre las diversas declaraciones de la actora prestadas en la demanda y posteriormente e incluso entre sus dos testigos. No obstante ello, entiendo que conforme las presunciones y limitaciones que ofrece la normativa de aplicación que mas arriba se citara, todo ello no afecta en nada a la solución a que se arribara en la sentencia en relación a la responsabilidad de la demandada. Porque a mi evaluación y entender, ha quedado debidamente acreditado que Quezada viajaba en el ómnibus de la demandada tal como citara en su demanda; que se produjera el evento del golpe recibido por el ómnibus y que ella se quejara del dolor que le provocara las consecuencias de dicho golpe, maniobra del conductor y demás circunstancias del mismo. Asimismo, que tuviera baja médica en su trabajo el mismo día; fuera atendida en su obra social por el dolor que padecía como consecuencia de ello, se le concediera una licencia de un mes en su trabajo por ello y se la medicara, argumentos ellos que acreditan la existencia del accidente y el sufrimiento por la actora. Por último, el perito médico que la examinara informara en autos que como consecuencia de lo padecido en dicho viaje sufra una patología que la incapacita en el 10% del valor vida. Entiendo que, frente a todo ello, reitero, poco valor tiene para evitar la responsabilidad de la demandada que recibiera o no "el pedrazo directo en su cabeza?", las diferencias particulares en las versiones testimoniales de los testigos de la actora y el conductor del vehículo o lo que menciona la quejosa: en el reconocimiento de un hecho incidental "totalmente ajeno al transporte que revestía las características del caso fortuito y que probadamente fue inocuo para los pasajeros?", ya que tal hecho provocó circunstancias y consecuencias gravosas para la actora. Por último y dadas las características de la afección padecida que describe el perito médico, que conforme a las características de la afección que padece la actora - patología cervical postraumática (ver "consideraciones médico legales" citadas por el Dr. Grande en su pericia a fs. 231 vta./232) - es factible que hubiera sido "dada de alta" a su egreso del tratamiento dado por su Obra Social el 5/8/2010 (fs.124) en ese momento y siguiera padeciendo la afección conforme informa el perito citado a fs. 231 vta. segundo párrafo). Ratifico por ende que me merece fé el informe pericial médico (art. 474 CPCC) y considero probada la relación causal entre el accidente y la afección de la actora y el grado de incapacidad establecido por la pericia (art. 184 Cód. de Comercio, 1109 y 1113 Código Civil) Consecuentemente, de todo lo citado, he de rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en relación a lo aquí tratado, ratificando el criterio sentencial que considera responsable del accidente sufrido en autos a la demandada y su aseguradora - esta última en la medida de la cobertura del contrato de seguro - (arts. 184 del Cód. de Comercio, 1113 Cod. Civil y 375 del CPCC). Ello involucra también el rechazo de la queja que reproduce el punto 3.1.3. de la queja de la aseguradora (fs. 339 vta. a 331) ya que las conclusiones a las que he arribado al respecto, dan por cierto la existencia del evento que provocara el accidente, de la responsabilidad de la demandada por el mismo, del sufrimiento del accidente que diera origen al reclamo y de la incapacidad de la actora relacionada con dicho accidente. Confirmada la responsabilidad, cabe entonces tratar las quejas referidas a los valores de

las indemnizaciones fijadas. En principio por el valor asignado al DAÑO FISICO que se fijara en la suma de \$ 80.000 fundado en la existencia de una incapacitación de la actora en el 10% por cervicalgia. Ambas partes se han quejado del valor de la imposición tal como se desprende de lo citado ut supra. Para su trato he de citar nuevamente el criterio constante de esta Sala al respecto, mencionando que la incapacidad que cabe computar a los efectos de una reparación plena involucra: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, aparece en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella triada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar (SCBA Ac.90471).- Asimismo debe tenerse en cuenta que la persona humana es titular del derecho a la vida y a la integridad física como bienes cuyo desmedro da lugar indemnización, independientemente de que las lesiones provoquen o no incapacidad a la víctima como secuela de las mismas, pues la incapacidad puede ser también parcial y transitoria y no dejar secuelas incapacitantes. Ahora bien, refiriéndonos concretamente a las quejas, debo señalar que las de la actora no atacan las circunstancias fácticas citadas en autos en relación a las pruebas producidas sino que se limitan a manifestar disconformidad con el criterio valorativo sentencial y la cita de criterios jurisprudenciales. Ello, desde ya me lleva a considerarlas insuficientes para la modificación del criterio sentencial (arts.260 y 261 CPCC) No sucede lo mismo con las de la demandada que mencionan expresamente su disconformidad con el criterio del perito médico referido al haber otorgado relación de causalidad entre la incapacidad que cita (10%) y su relación causal con el evento, siendo que la misma fue dada de alta por la ART sin incapacidad y ?...no ameritó consultas posteriores al año 2010...?. Analizando entonces las quejas de esta última parte, señalo que cabe recordar que los jueces, sin perjuicio de hallarnos facultados para apartarnos de un dictamen pericial, tal apartamiento debe ser razonable y suficientemente fundado; pues de no ser así, conforme pacífica doctrina de la Corte Provincial se incurriría en arbitrariedad configurativa de absurdo (SCBA, L.47478, S 17-12-91; L.53.648, S 3-5-94; L.57.273, S 12-3- 96; C.98.060, S 5-11-2008, entre otras).- También debo señalar que los porcentajes de incapacidad que determinan los expertos, si bien resultan de suma importancia, constituyen sólo uno de los parámetros a considerar en la formación del pertinente juicio de valor sobre el daño que sufrieron las víctimas y sobre la medida de tal daño, debiendo ponderarse en conjunción con otros factores, como, por ejemplo, edad y sexo de los afectados, trabajo que desarrollaban, contexto económico y social en el que ejercían su habilidad, etc., etc.; a fin de poder así esclarecer de qué manera dichos porcentajes son gravitantes en la situación específica del mismo, sin que ello implique apartamiento de la conclusión pericial, sino, simplemente, tomarla como punto de partida, para en su integración con los otros factores ya mencionados, merituar en que real medida la incapacidad trasciende, efectivamente, en la existencia productiva y total de aquel. Igualmente recuerdo que este Tribunal reiteradamente ha señalado que la determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad, que justifica la gran cantidad de estudios publicados sobre el tema, tanto en el derecho nacional, como extranjero, especialmente alarmados por la anarquía que rige en esta materia. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2004, en la causa incoada por Isacio Aquino y en concordancia con diversos precedentes, ha establecido distintas pautas que constituyen Doctrina Legal, con efectos vinculantes para los Tribunales inferiores (SCBA Ac. 91478-S-5-5-2004).- Conforme a tales pautas y en referencia a la concreta crítica del informe pericial que realizara la demandada, debo señalar que no lo comparto. Por el contrario considero que el informe es correcto y convictivo y me merece fé. El perito explica detalladamente y científicamente la razón de la existencia del diagnóstico que formula y los diversos tratamientos que ha debido realizar la actora, como asimismo su sintomatología actual y la relación con el evento de autos. Sin desmerecer la opinión de las conclusiones a que arriba la quejosa en relación al origen y temporalidad del padecimiento que sufre la actora ni la relación que atribuye al cuadro con los períodos depresivos que menciona.(art. 474 CPCC) En consecuencia voto por la confirmación del andamiento del rubro en los valores fijados en la sentencia. Al respecto tengo especialmente en cuenta que la actora ROSA ESTHER QUESADA, nacida el 3-8-73, soltera, empleada de limpieza en la Municipalidad de Berazategui, domiciliada en calle 112 Nro 2524 de Ranelagh, partido de Berazategui, que padece una incapacidad del 10% de la T.V.y registra las características económicas y personales que se describen en el beneficio de litigar sin gastos que corre apiolado al presente (arts.1083 y 1086 del C. Civil y 165, 375, 384, 474 y conc. del CPC).- En cuanto lo decidido con respecto al rubro DAÑO MORAL: que fuera atacado es atacado por actora y demandada, cabe señalar que ambas partes en sus quejas son coincidentes en la caracterización del rubro y no discuten lo expuesto por el sentenciante al respecto. La actora sostiene que la suma impuesta aparece como ? arbitraria y caprichosa? y pide se la fije ?a valores ecuanímenes?. La demandada tilda a la valoración de la sentencia de ?elevada? y dice que ?el incidente de litis no produjo en la actora consecuencias físicas permanentes o de gravedad...?. Entiendo que

ninguna de las partes trae argumento válido para modificar la suma impuesta por el sentenciante. Contestando la queja de la actora debo señalar que la valoración no resulta arbitraria y está fijada conforme las facultades del sentenciante, tal como el mismo representante de la actora cita - ¿no está sujeto a una regla expresa de ponderación? y depende del ¿elevado criterio del sentenciante? (fs. 329 vta.). Lo mismo cabe sostener en cuanto a la queja de la demandada, ya que tal como surge de la prueba pericial médica antes citada la actora sufrió y sufre dolores por los que debió y debe atenderse con tratamientos kinesiológicos, tuvo licencias médicas prolongadas y tiene los padecimientos que allí se citan (fs. 231vta.), que obviamente le provocan una minoración en su integridad física, paz y tranquilidad de espíritu (art.1078 Cód. Civil). Conforme a todo lo citado he de votar por el rechazo de ambos recursos en tal aspecto y la confirmación del criterio sentencial que valorara el rubro en el monto de \$ 30.000 (arts. 165 y 384 CPCC). La queja de la actora referida al DAÑO PSICOLOGICO, me apresuro a decidir que no tendrá andamiento. Principio por señalar que comparto los criterios del sentenciante cuando en el acápite pertinente ha detallado las alternativas acontecidas en autos con respecto a la pericia obrante a fs. 270/276 que fuera cuestionada por la demandada a fs. 280/281 y respondida por la Psicóloga Romero. De todo ello encuentro las mismas objeciones que formula la sentencia "...la experta no aclara ni fundamenta el nexo existente entre la patología hallada - y su consecuente grado de incapacidad - con el accidente de marras ? y ¿los síntomas descriptos no son otra cosa mas que relatos y valoraciones formulados por la propia actora...?. Es de volver a señalar, como en numerosas oportunidades lo hiciera, que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva del magistrado, quien, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece. Tomará su propia convicción, adjudicándole el valor que estime apropiado para la resolución de la litis (SCJBA, DJBA v.134 p.345 o L.L.1988-D-100; citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág.439). La pericia practicada en autos ha sido cuestionada por la parte demandada y aunque así no hubiera sucedido, siempre existe la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos de juicio traídos al litigio (SCJBA Ac. y Sent. 1960 v. I, p.419, citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág. 441).- Por otra parte, parece oportuno señalar que para hablar ante un Tribunal de "daño psíquico" y/o "incapacidad psíquica" de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología (Mariano N. Castex "Daño Psíquico y otros temas forenses", ed. TEKNE, 1997, pág.21).- Y reitero, lo expuesto al principio del trato del rubro, la pericia utiliza fundamentalmente para la evaluación las propias manifestaciones de la actora; si bien cita la realización de tests, no los acompaña a los autos y no surge de todo ello la explicación detallada de la relación de causalidad que establece entre la afección incapacitante y el acontecimiento que generara el reclamo de daños. Voto en consecuencia por la confirmación del criterio sentencial y el rechazo de la queja de la actora al respecto. Resta tratar la queja de la demandada referida a la tasa de interés de aplicación. Al respecto señalo que corresponde hacer lugar a la queja, ya que el criterio actual de la Suprema Corte de Justicia, conforme la cita correcta que efectúa la quejosa (fs. 342 vta./343 vta), es el que se encuentra aplicando reiteradamente esta Sala. En consecuencia, para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1784 Código Civil y Comercial), o sea la fecha de esta sentencia. En adelante será de aplicación la tasa pasiva mas alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires (SCJBA causas C.101.774,119.176, 120.536 y 121.134). Así voto

A LA MISMA CUESTION, EL DOCTOR CASSANELLO DIJO: Como preludio de la conclusión a la que habré de arribar en líneas posteriores, iniciaré este voto poniendo de relieve las serias contradicciones en que incurrieron al prestar declaración en autos - según mi criterio - tanto la actora como las testigos María Celmira Martinez (fs.204 y vuelta) y Olga Adela Quiroz (fs.207/208 vta.). Estas últimas, por caso, no sólo han vertido testimonios que se contraponen entre sí, sino que tampoco son armonizables, en varios de sus pasajes, con las circunstancias fácticas del siniestro alegadas por la accionante en su demanda; y ésta, a su vez, también introdujo luego, en posteriores presentaciones, sustanciales cambios respecto de su primitiva versión. Adviértase en primer lugar, en apoyo de cuanto llevo dicho, que en tanto la actora en su escrito inicial no manifestó haberse caído del asiento ni imputóninguna conducta reprochable respecto del manejo del micro al chofer (v.fs.32 vuelta. punto II), paradójicamente las testigos Martinez y Quiroz - con versiones que tampoco se compadecen entre sí - dijeron que la actora cayó del asiento; y atribuyeron, a la vez, una conducta impropia al conductor del micro.- Obsérvese también, en la apuntada dirección, que la señora Martinez señaló que el chofer "... dobló bruscamente en la calle 141, y ella - refiriéndose a la actora - cayó del asiento, iba en los asientos de atrás de todo...? (fs.204 vuelta, respuesta 3); en tanto la señora Quiroz expresó que en la oportunidad, el chofer "aceleró y después como que frenó de golpe, y ahí es como que la gente fue para atrás y para adelante...? y "...en ese momento de la frenada en los últimos asientos traseros venía la señora Rosa, ella cae...?.- Las antes expuestas contradicciones entre las declaraciones de las testigos entre sí y con la versión de los hechos dada por la actora en su demanda, hace que dichos testimonios - piedra basal de la decisión que fluye de la sentencia de Primera Instancia - no me resulten creíbles, llevándome a concluir, ponderando aquellos conforme con las reglas de la sana crítica, que carecen de fuerza probatoria

(arts.384 y 454 del CPCC).- La antedicha conclusión me obliga, por sí sola, independientemente del mayor de los respetos que me merece lo propuesto en el voto precedente por el distinguido colega preopinante; a que proponga, desde ya, que el fallo traído en revisión se revoque, disponiéndose el rechazo de la demanda, pues al entender que los testimonios antes ponderados no resultan poseedores de fuerza probatoria - que como ya dijera son prácticamente el único sustento de la sentencia - considero no probado que el demandado hubiera participado o contribuido con la producción del hecho génesis del pleito; y sabido es, en el sentido expuesto, que conforme doctrina legal de la Corte Provincial - a la que adhiero - no puede atribuirse responsabilidad en casos como el que nos ocupa si no se establece cual ha sido el grado de participación y contribución causal del demandado al hecho en cuestión (SCBA, Ac.58.351; Ac.73.932) .- Aclaro que, al concluir como lo hago, no dejé de tener en cuenta la documentación que informe de la atención médica que proporcionada a la actora; mas la misma, no obstante guardar contemporaneidad con el hecho dañoso alegado en la demanda, no constituye, por si sola, prueba (art.375 CPCC) de la existencia de relación causal con aquel. Sin perjuicio de lo antes concluido no puedo dejar de consignar que tal como la demandada y su aseguradora citada en garantía lo señalan en su memorial de agravios, la propia actora, de manera sucesiva y en distintas presentaciones cambió en forma radical su inicial versión de los hechos. En terminante prueba de ello, señalo, que en su demanda dijo, que hallándose sentada en los últimos asientos traseros percibió un fuerte impacto y escucho un gran estampido, produciéndose la rotura del cristal trasero del micro; tras lo cual sintió un fuerte dolor punzante detrás de la cabeza y comienza a tener un fuerte dolor de cabeza (v.fs.32 vuelta). En tales términos, obviamente, quedó trabada la litis.- Tal versión, empero, la modificó luego en variadas oportunidades. La primera de ellas, al denunciar el hecho que invoca en este expediente a ?Provincia A.R.T.?, donde señaló que en el ómnibus en el que viajaba recibió un piedrazo que también la golpeó a ella en su cabeza. (v.fs.161). Otro fue el relato que dio en ocasión de resultar examinada por el perito médico, a quién le manifestó que por la rotura del vidrio trasero del ómnibus, trozos de dicho vidrio impactaron en su cabeza, haciendo que cayera y rodara por el piso (v.fs.231). Fácil resulta apreciar que en su primigenia versión la actora no hizo ninguna mención de haber recibido un piedrazo, ni que se hubiera producido un impacto de vidrios en su cabeza ni mucho menos que hubiera caído del asiento y rodado por el piso. Por último, volvió la actora a modificar sus dichos en el tema cuando se le practicó la pericia psíquica que oportunamente había solicitado, ocasión en que dijo a la experta a cargo de aquella que el hecho motivo del litigio que nos ocupa se produjo en razón de haber chocado el micro en el que viajaba con otro vehículo (v.fs.272) Llegado a este punto, más allá de la conclusión desestimatoria de la demanda que propuse precedentemente, como mero detalle complementario de aquella, considero que los expuestos cambios de relato formulados por la actora respecto de las circunstancias fácticas que dieron origen a su demanda contribuyen también a quitar verosimilitud a su reclamo. Como corolario de todo cuanto llevo expresado, reiterando lo que ya antes he manifestado, soy de opinión que la sentencia de fs.304/313 debe ser revocada; y en su mérito, disponerse el rechazo de la demanda incoada a fs. 32/37 vuelta, con imposición de costas por los trabajos cumplidos en ambas instancias a la actora, por resultar vencida. Lo dicho, obviamente, me exime de ponderar los restantes agravios de las partes. Consecuentemente, con relación a la primera de las cuestiones que el Tribunal ha planteado, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma cuestión, el Dr. Reidel dijo: que por los mismos fundamentos explicitados por el Dr. Cassanello a lo largo de su exposición VOTA POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión que el Tribunal puso a consideración, el Dr. Manzi dijo: Dado la mayoría alcanzada en la cuestión que antecede propongo: Revocar la sentencia apelada, correspondiendo en consecuencia rechazar la demanda interpuesta, con costas de ambas instancias a la parte actora por resultar vencida (art. 68 del C.P.C.C.). ASI VOTO. A la misma cuestión, los Dres. Cassanello y Reidel dijeron: Que por iguales motivos VOTAN EN IGUAL SENTIDO. En tal estado de la presente, los señores Jueces dan por concluido el acuerdo, procediendo a dictar la siguiente SENTENCIA: Se revoca la sentencia apelada, rechazándose la demanda interpuesta e imponiéndose las costas generadas en ambas instancias a la parte actora. REGISTRESE. NOTIQUESE. DEVUELVA.

035688E