

Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Caída De Un Pasajero Del Estribo Responsabilidad De La Empresa

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Caída de un pasajero del

estribo. Responsabilidad de la empresa Se mantiene la condena impuesta a la empresa de transportes, al haberse probado que la menor fue pisada con las ruedas delanteras del colectivo cuando había caído del estribo, no percatándose el chofer de dicha situación.

En Quilmes, a los 07 días del mes de noviembre de 2017, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, de este Departamento Judicial, Doctores Carlos Jorge Señaris y Gabriel Pablo Zapa, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa N° 18.109, caratulada ?LOPEZ CINTHIA DAIANA C/EXPRESO QUILMES S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara, resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263 última parte del C.P.C.), dió el siguiente orden de votación: Doctores Gabriel Pablo Zapa, y Carlos Jorge Señaris. VOTACION A la primera cuestión el Dr. Gabriel Pablo Zapa dijo: I.- La sentencia de fs. 458/466 hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Cinthia Daiana Lopez contra Expreso Quilmes S.A. y Jorge Fabian Muñoz -haciendo extensiva la condena a Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros-; condenándolos a abonar a la actora la suma de Pesos sesenta y siete mil (\$ 67.000), intereses legales y las costas del proceso.- Contra dicho pronunciamiento se alzan la parte actora y la demandada y citada en garantía mediante recursos interpuestos a fs. 321 y 319, que fueran concedidos libremente a fs. 327 in fine y fs.320 respectivamente.- La accionante, centra sus quejas en el rechazo del daño psíquico que dispuso el fallo cuestionado, sosteniendo que el perito médico interviniente en autos dictaminó que le aqueja a la actora un daño psíquico el que se afecta su capacidad en el orden del ocho por ciento (8 %) parcial y permanente, habiendo el sentenciante interpretado de manera errónea tales conclusiones periciales al hacer lugar tal sólo al rubro gastos de tratamiento y no así al de la incapacidad sobreviniente al hecho dañoso, entendiendo que el daño psicológico posee una entidad distinta a la que pudiera corresponder por el rubro gastos de tratamiento psicológico. Por otra parte, se agravia del cálculo efectuado por el a quo para determinar el monto indemnizatorio en relación a los gastos de tratamiento desarrollado en el punto V.b, toda vez que allí se referencia al cálculo efectuado por el perito en su dictamen. Realiza el cálculo en base a tales parámetros, concluyendo que de la suma de los tratamientos psicoterapéuticos como los psicofarmacológicos, resulta la suma de pesos ocho mil cuatrocientos (\$ 8.400), y no de \$ 8.000 como se consigna erróneamente en la apelada resolución.- Asimismo, se lamenta respecto del hecho de que el magistrado de la anterior instancia haya omitido estipular monto alguno en relación al rubros ?gastos médicos y de traslado?, en cuanto a las erogaciones que deberá afrontar la actora para la realización de futuros tratamientos y controles. En dicho sentido, alude a que el perito oportunamente se ha expedido al respecto, dictaminando detalladamente los gastos anuales que implicarían los tratamientos a seguir, por un total de \$ 2.400 por año.- Finalmente, cuestiona asimismo la tasa de interés aplicada en el fallo en crisis, solicitando la aplicación de la tasa pasiva digital (v. exp. agrav., fs.341/345).- A su turno, los accionados se agravian respecto de la responsabilidad que les endilga el apelado decisorio, sosteniendo que de la declaración testimonial rendida en la causa penal por Zulma Benitez Silva, surge claramente la falta de responsabilidad del chofer del colectivo, y de la propia culpa de la víctima. Por ello, entiende que el Juez de grado ha valorado indebidamente dicho medio probatorio, ya que del mismo no surge hecho alguno que haya podido generar responsabilidad de los demandados, sino que dá cuenta a las claras de que el lamentable siniestro ha ocurrido por la propia culpa de la víctima. Por ende, no hay incumplimiento alguno que se le pueda atribuir al conductor del interno de la empresa de colectivos, ya que se encuentra acreditado en el caso que la actora se cae al darse vuelta para intentar agarrar su mochila, mientras el colectivo estaba totalmente detenido. Por ello requiere la revocación del fallo, y a todo evento, se determine la atribución de responsabilidad a ambas partes en igual porcentaje.- Asimismo, se agravia del monto que el fallo recepta en concepto de incapacidad física, resultando ello abultado y excesivo, no encontrándose especificados los parámetros que se tomaron en consideración para arribar a tal suma, sumado ello, a que el Juez de grado se fundó en un informe médico que se encuentra impugnado de manera fundada, presentación que no ha merecido la correcta valoración por parte del magistrado. Por otro lado, se disconforme del monto asignado al actor por daño moral, ello en razón de no resultar ello probado, y en su caso, por aparecer dicho monto desproporcionado y abultado. Finalmente, se agravia de la procedencia de la suma otorgada por tratamiento psicológico, en función de entender que la actora contaba desde antes del accidente con una historia personal con graves situaciones de vida que evidentemente la marcaron y determinaron su psiquis (v.

exp. agrav., fs.355/365).- Corridos los pertinentes traslados, obra únicamente réplica de la parte actora (fs.368/377 vta.); por lo que a fs.372 in fine se llamó auto para dictar sentencia mediante providencia que se encuentra firme, lo cual posibilita el dictado del presente pronunciamiento (art. 263 CPCC).- II.- Resumidos así los agravios traídos, y emprendiendo ya la tarea revisora, corresponde abordar primeramente el relativo a la atribución de responsabilidad, en orden a la incidencia que representa su resultado con respecto a las restantes quejas levantadas.- En ese menester, dable es señalar que llega consentido a esta instancia que la actora cayó del estribo del colectivo perteneciente a la línea codemandada -aquí recurrente-, así como también que el evento dañoso tuvo lugar al haber dicho móvil embestido el pie y tobillo derecho de la actora Cinthia Lopez con las ruedas delanteras del mismo, provocándole todo ello lesiones que constituyen objeto de reclamo.- Tampoco se encuentra cuestionada la aplicación al sub-lite del marco jurídico legislado por el artículo 1113 del Digesto Civil, aplicable en virtud de la fecha de acaecimiento del hecho dañoso (29 de mayo de 2006), razón por la cual, serán de aplicación tales normas conforme las pautas temporales de aplicación de la ley que edicta el art. 7 del nuevo ordenamiento sustantivo (cf. Kelmemajer de Carlucci, A., "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes"; págs. 100 y sgtes.).- Sentado ello, cabe recordar que quien acciona en función del 2do. apartado, 2do. párrafo del mentado artículo 1113 debe probar: a) el daño, b) la relación causal, c) el riesgo de la cosa y d) el carácter de dueño o guardián de los demandados (S.C.B.A., Ac. 40.812, S. 4-7-89 y Ac. 41.673, S. 26-12-89, e.o.). Cuando, como en el sub-examine, dichos recaudos concurren, los accionados, para liberarse total o parcialmente de la responsabilidad, tienen a su cargo la prueba de demostrar que la conducta de la víctima o de un tercero ajeno interrumpió -total o parcialmente- el nexa causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A., Ac. 54.669; esta Sala en causas 789, R.S.D. 18/97; 2035, R.S.D. 71/99; 5970, R.S.D. 42/03 y 8654, R.S.D. 24/06; entre muchas otras).- Pues bien, analizados los medios probatorios rendidos en estos autos, y anticipando el sentido de mi voto, debo decir que no hallará favorable recepción el anhelo revocatorio. Obsérvese que ninguna prueba se ha arrimado -tal como bien lo apunta el juez a quo- que permita tener por acreditada la existencia de culpa de la víctima que interrumpiera el nexa causal provocando así su exoneración (v. sent., fs.314 vta./315).- Por el contrario, de la declaración informativa prestada por el chofer del colectivo Jorge Muñoz en la causa penal n° 2239/10 -que en este acto tengo a la vista-, se desprende que el nombrado, luego de detenerse para que asciendan varios menores de edad, cuando los mismos ascienden ¿preguntó? si ya?...podía arrancar a lo que me responden que sí, y al escuchar que se había caído una nena es que no llego a arrancar, pero el colectivo se movió por un instante... Yo no tenía a la vista a la nena...? (fs.79, causa cit.).- Ello debe conjugarse a la luz de la declaración que en dicha sede represiva brindara Zulma Benitez Silva, quien relató que?...al llegar el colectivo de la línea 98 repleto de gente y tras observar que subieron nueve personas, finalmente la dicente optó por esperar otro micro. Que la última pasajera que subió era una chica de unos quince años de edad que vestía uniforme escolar, que quedó en el estribo y al engancharse la mochila en el pasamanos, ésta intenta agarrarla en el aire y por la mala maniobra se resbala y cae en el pavimento que quedaba entre el cordón de la calle y el ómnibus... por lo que el chofer del colectivo sin percatarse de ello arrancó la marcha y la dicente al ver eso efectuó un gran grito desesperante para que pare la marcha lográndolo segundos antes de que las ruedas traseras del colectivo embistiera a esa adolescente... que finalmente las ruedas llegaron a tocar a la menor... Que el chofer, pese a percatarse de que había pasajeros en el estribo arrancó su marcha sin cerrar la puerta de acceso...? (v. fs.58 y vta., causa penal) (el resaltado me pertenece).- En el explicitado marco de actuación, la fuerza de convicción que corresponda asignarle al aludido testimonio y que formula la demandada quejosa en sede de agravios, no resulta suficiente para demostrar que se haya incurrido en error el apreciar esa prueba en la instancia de origen. Y es que ella, sumado a los diversos reconocimientos efectuados por la accionada, lleva a la inexorable conclusión de que el chofer del colectivo no actuó en la emergencia conforme la circunstancias lo exigían, habida cuenta que el mismo arrancó la marcha del rodado que se encontraba estacionado lejos del cordón de la vereda, con varios menores en el estribo del micro y con la puerta abierta. A ello concurre que sin perjuicio de que la menor se hubiese caído aún sin estar el colectivo en movimiento, no varía la conclusión a la que arribo, ya que de todas formas y a raíz del merituado accionar imprudente del demandado Muñoz, de emprender la marcha en las condiciones antes señaladas, dicho vehículo de gran porte embistió con sus ruedas delanteras el pie de la actora de autos provocándole las lesiones objeto de reclamo en esta litis, surgiendo palmaria y claramente de tal modo la acreditación de los hechos invocados como basamento de la acción En suma, las lesiones se produjeron no por la caída en sí misma, sino inexorablemente como consecuencia de haber sido la menor embestida por el colectivo en su tobillo y pie derecho (arts. 1113 y conc., Cód. Civ.; arts. 374, 375, 384, 456 y conc., CPCC).- Llegado a este punto, debo considerar desde otro abordaje, que el sentenciante de grado -como uno de los pilares basales de su decisorio-, entendió que la declaración brindada por la Sra. Zulma Benitez Silva a fs. 58 de la prealudida causa penal resultó corroborada en cuanto a la imprudencia de la maniobra del codemandado Muñoz con la confesión ficta del nombrado, a la cual le otorgó eficacia probatoria atendiendo a las circunstancias de la causa. En la dirección apuntada, la apelada resolución establece en tal sentido que -como consecuencia de la incomparecencia del codemandado Muñoz a la audiencia de posiciones que le fuera debidamente notificada-, debe tenérselo por confeso de las

posiciones contenidas en el respectivo pliego de fs. 124, y que "...de esa manera ha quedado reconocido, entre otras cuestiones, que el día 29 de mayo de 2006 el Sr. Muñoz conducía un vehículo de la línea 98, ramal 3 (2° posición), que aproximadamente a las 6:55 detuvo el vehículo en la parada sita en la intersección de las calles 14 y 119 de Berazategui (3° posición), que arrancó el vehículo cuando los pasajeros se encontraban intentando ascender al mismo (4° posición), que arrancó el vehículo omitiendo cerrar las puertas del mismo (5° posición), que como producto de esa maniobra la actora cayó del vehículo (6° posición), que una rueda del vehículo a su mando aprisionó el pie de la actora (7° posición)? (v. sent., fs.315).- Ahora bien, se observa que tales conclusiones sentenciales no resultan atacadas de un modo eficaz por el recurrente, quien se limita únicamente a cuestionar la valoración -a su entender incorrecta- que ha realizado el magistrado de grado sobre la declaración de la testigo que depusiera en la causa tramitada en sede represiva, mas sin aludir en ningún momento a las restantes conclusiones a que se arribara en el apelado decisorio sobre los efectos y consecuencias que a la confesión ficta se le asignara en el sub exámine (v. expr. agrav., fs.355/365).- Y así, la simple discrepancia sobre la sola valoración de un testimonio, sin abordar objetivamente el señalado meollo del pronunciamiento respecto de la merituada confesión ficta que concurre a tal valoración, con el fin de demostrar que la cuestión planteada fue incorrectamente resuelta, no constituye ese ataque certero y razonado a la decisión del magistrado, es decir, no reviste la calidad de agravio técnica, suficiente e idóneamente expuesto (arts. 260, 261 y 375, del Código Procesal).- Es por la totalidad de cuanto en el presente punto llevo expresado, que considero que la responsabilidad atribuida en el fallo ha sido correctamente decidida, por lo que habré de proponer a mi distinguido colega del acuerdo su confirmación (art. 7 CCCN; arts. 1113 y conc. del Cód. Civ.; arts. 374, 375, 384, 456 y conc. del rito).- Despejada así la cuestión esencial sometida a juzgamiento, cuadra ingresar a la fijación dineraria de los perjuicios sobre los cuales las partes se agravan. III.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.- Cabe destacar al respecto, que toda lesión física de carácter permanente, ocasione o no un daño económico debe ser indemnizado como valor que la víctima se vió privada, puesto que la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo presente y, en su caso, futuro, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad integralmente considerada, o sea, tanto desde el punto de vista individual como del social. Y la reparación que debe ser integral ha de comprender todos los aspectos de un individuo, o dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impiden desarrollar normalmente las actividades que el dañado realizaba. Cabe puntualizar concordantemente, que la disminución física incide, sobre toda la vida de relación del damnificado, lo que constituye un daño indemnizable, independientemente del deterioro de su capacidad de ganancia futura consecutiva a la incapacidad física derivada del hecho ilícito (esta Sala en causas 14509, R.S.D. 23/13; 14463, R.S.D. 33/13; entre otras).- En ese norte, para fijar la indemnización de dicha incapacidad deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona no solo en la faz laboral o productiva futura, sino otros derivados o vinculados a cualquier otra actividad fuera de ese plano que realice o pueda realizar el dañado, atendiendo a la disminución genérica de la aptitud física que poseía antes del infortunio (esta Sala, causa 558 R.S.D. 21-96; art.1068 y ccdtes. del Código Civil). Es criterio de este Tribunal que la cuantía dineraria que, como en el sub exámine, produce una lesión incapacitante parcial y permanente como la sufrida por el reclamante, queda librada a la prudencia y razonabilidad de los jueces, puesto que no debe perderse de horizonte que la indemnización que correspondiere se caracteriza por un signo de relatividad; precisamente ante ello no puede basarse en rígidos cálculos matemáticos, aritméticos, actuariales o financieros, puesto que su aplicación al caso no pasa del límite de lo puramente hipotético o conjetural (en causas 2303, R.S.D. 20/99; 3546, R.S.D. 77/00; 5707, R.S.D.27/03; 8828, R.S.D. 57/06; e.o.). Por otra parte, la vida no es una ecuación matemática, y las tabulaciones brindadas por esas ciencias y los principios financieros económicos no conducen a una acertada solución al prescindirse del arbitrio del juzgador (art.1068 del Código Civil; esta Sala en causa 7546, R.S.D. 90/08). Por otra parte -y siguiendo con los parámetros rígidos para el cálculo de las indemnizaciones-, también ha sostenido esta Sala que, si bien en materia civil esta indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos, como acontece en la legislación laboral, habiendo numerosos y distintos -unos que otorgan mayor porcentaje y otros menores-, ello le posibilita al sentenciante apreciar libremente la real entidad del daño y, en consecuencia, fijar la indemnización teniendo en cuenta, además, la edad, sexo, estado físico, educación, actividad desarrollada antes y después del siniestro, etcétera, lo cierto es que para determinar la significación real del mismo, dichos baremos, resultan importantes, como un elemento mas a tener en cuenta para, de manera indicativa, solamente, y no tarifaria, ayudar a comprobar y descubrir la importancia de las lesiones y las secuelas incapacitantes que ellas han producido en el reclamante (causas 893, R.S.D. 41/98; 2103, R.S.D. 2/99; 3133, R.S.D. 3/00; 4737, R.S.D. 9/02; 6646, R.S.D. 33/04; 7507, R.S.D. 8/05; 8107, R.S.D. 16/06; entre muchos otros).- Dicho ello y llegado a este punto, no encuentro razón y fundamento jurídico para apartarme de los baremos señalados por el experto en concepto de incapacidad parcial y permanente del 5 % en el tobillo derecho, y del 2 % en el pie derecho que fuera peritado a fs.183/185, el cual mereciera el pedido de explicaciones de la accionada a fs. 221/224, y respondido satisfactoriamente por el galeno a fs.238/240 vta.- En consecuencia, no existiendo motivo para desligarme de las conclusiones de la pericia médico traumatológica antes señalada, ni advirtiéndose en el referido

dictamen errores manifiestos o grave inconsistencia para restarle debido mérito a tenor de la evaluación que contempla el art. 474 del Código Procesal, es pertinente admitir la existencia de minusvalía del actor en conexión causal con el episodio dañoso (art. 1068 y su doct., Cód. Civ.; arts. 375, 384, 474 y conc. CPCC).- Cabe agregar a lo expresado, que esta Sala ha sostenido que cuando un accidente provoca múltiples lesiones coexistentes -como en el presente ocurre-, la incapacidad total de la víctima no se corresponde con la suma de las incapacidades parciales consideradas aisladamente, pues de procederse de esa forma la suma obtenida podría ser superior el 100%, lo que sería absurdo puesto que no se puede perder más de lo que se tiene. En consecuencia, cuando las lesiones afectan funciones distintas como en el caso ocurre, el cálculo de la minusvalía final o total, debe hacerse adicionando las distintas afectaciones parciales en forma sucesiva, pero calculando cada una de ellas sobre el resultado de la capacidad que le quedara luego de calcular la anterior, o sea de la que dejan las incapacidades precedentes (cf. Simonin, "Tratado de Medicina Legal Judicial", Págs. 304 y sgtes: esta Sala, causas RSD 22-97, 69/98, 42/01 entre otras), pues de modo contrario se indemnizaría doblemente un perjuicio y se provocaría un enriquecimiento injustificado y abusivo de la víctima (arts.907, 1068, 1071, y concs., Cód.Civil; esta Sala en causas RSD 22/97, 69/98 y 42/01 entre otras). Así, efectuados los cálculos correspondientes, sellan el porcentaje de incapacidad parcial y permanente del orden del 6,9 % (arts. 384, 474 y conc., CPCC).- Bajo las iteradas premisas, tengo en cuenta a los fines resarcitorios todos los parámetros señalados, tales como la edad de la actora Cinthia Lopez a la fecha del accidente, esto es, 14 años, y demás condiciones socio económica de la nombrada que emerge de las constancias obrantes del trámite del beneficio de litigar sin gastos que se sustanció en estos obrados, como ser que la nombrada es de clase social baja, que realiza trabajos como empleada doméstica, que percibe una magra asignación, que vive con sus hijos en una casa prestada de condición humilde, etc. (v. decl. test. fs. 197, y fs.256/257; arts. 375, 384, 456 y conc., CPCC).- En función de la totalidad de las consideraciones que en el presente punto llevo efectuadas, habiendo sido únicamente recurrida por la demandada la indemnización asignada por el Juez de grado para atender el rubro por incapacidad sobreviniente, y no resultando excesiva la misma, corresponde proponer al acuerdo su confirmación (arts. 7 y conc. Cód. Civ. y Com.; arts. 1068 y conc. del Cód. Civil; arts. 165, 384, 456 y 474 del CPCC).- **IV.- DAÑO MORAL.-**

Debo atender ahora, los agravios que giran en torno al monto otorgado en concepto de daño moral, cuyos lamentos esboza la demandada apelante en su pieza recursiva (v. fs. 362/363). Al respecto, cabe mencionar que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha resuelto que el daño moral ha sido definido con total acierto, como la lesión de los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (causas n°186, reg, sent, 3/95; RSD, 33-00; RSD, 44-00; art.1078 del Código Civil).- Ahora bien, constituyendo el mismo una lesión que en los sentimientos pudieran generar los trastornos y angustias padecidas, para establecer su existencia habrá de determinarse la naturaleza que los sufrimientos o magnitud del dolor que el evento pudiera producir en el comun de las personas,pues escapa a la posibilidad humana la apreciación del singular e íntimo sufrimiento provocado por el siniestro sufrido por el accionante, que por ser tal, es casi inasible para terceros.- Desde esta perspectiva, aduno que el artículo 165 del ordenamiento formal permite efectuar al juez una razonable y equitativa estimación del daño en consonancia con las circunstancias de la causa ante la ausencia justificada del monto.- No debe confundirse la existencia del daño cuya prueba resulta indispensable con la tarificación de este, que puede ser suplida por la estimación judicial.- De conformidad con lo expuesto, la naturaleza de la responsabilidad que se le atribuye a las demandadas, y dado que este reclamo debe tenerse por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica -daño in re ipsa-, siendo a los responsables del hecho a quién incumbe probar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño de este tipo, y teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas por la actora, los porcentajes de las minusvalías expuestas ut supra a que arribara la pericia médica (v. fs.183/185), y demás condiciones personales de la accionante a que ya se hiciera referencia supra en anteriores acápite, es que habiendo sido recurrida únicamente por la demandada la suma dispuesta en concepto de daño moral, corresponde desestimar el agravio analizado, confirmando la sentencia en crisis en cuanto al punto decide (arts. 7 y conc. CCCN; art. 1078 del Código Civi; arts.165, 384 y conc. del CPCC).- **V.- DAÑO PSIQUICO.-** Se agravia la actora respecto del rechazo del rubro daño psíquico reclamado en forma autónoma, así como de que ha mediado un incorrecto cálculo por parte del a quo al fijar el costo del tratamiento psicoterapéutico aconsejado por el perito. A su turno, la demandada, se disgusta en cuanto considera que dicho tratamiento es improcedente, atento la historia persona conflictiva de la actora que le ha ocasionado problemas en su psiquis.- Sentado ello, debo puntualizar que la pericia de fs.183/185 vta. dictamina que la actora presenta un transtorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, que le produce una incapacidad del orden del 8 %; debiendo efectuar "...tratamiento psicoterapéutico, una sesión semanal, \$ 150 cada una, durante 12 meses y psicofarmacológico, \$ 100 mensuales..." (v. fs.185). Asimismo, el informe del perito psicólogo, aduna en tal sentido que "...en relación al hecho que se tramita, se concluye que dicha situación ha provocado sentimientos de frustración en la entrevistada en cuanto a que, a partir de lo acontecido, se vio obligada a resignar actividades habituales que realizaba con asiduidad, los cuales tenían una proyección a futuro..." (v. fs.188 vta./189).- Dicha experticia,

mereció -como ya se meritara supra en el punto III - el pedido de explicaciones de la demandada (fs.221/224), respondido en forma satisfactoria por el experto a fs.238/240 vta.- Y al respecto, no debe soslayarse que tratándose de materia eminentemente técnica, la experticia se yergue esencial para dirimir la cuestión, pues entre la visión especializada e imparcial del profesional actuante, y la interesada de la parte apelante, no ha de vacilarse en acudir a la pericia si ninguna constancia relevante enerva sus conclusiones (esta Sala en causas 4330, R.S.D. 83/01; 7638, R.S.D. 20/05; 10058, R.S.D.30/08; entre otras); a poco que se repare que el embate de la demandada recurrente al dictamen sobre las falencias que se le quiere atribuir, no alcanza por la inexistencia de motivos atendibles para ameritar el apartamiento de lo concluido (arts. 375, 384, 473 y 474 del rito).- Ahora bien, de conformidad con los términos precedentemente entrecomillados, considero que no existen en estos autos probanzas que acrediten la irreversibilidad de la afección psicológica que padece la accionante en relación al siniestro de autos. Dable es recordar que la incapacidad como factor generador del derecho a reclamar indemnización, la configura en principio, la existencia de una inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, que entrañe la pérdida o aminoración permanente de las potencialidades de que gozaba el afectado y que ese detrimento se encuentre relacionado causalmente con el hecho dañoso cuya responsabilidad se atribuye al accionado.- Conforme a ello, comprende aquellas secuelas o disminuciones de la aptitud psíquica que le quedaran por el hecho dañoso y que se manifiesten a través de signos o secuelas incapacitatorias de carácter perpetuo, es decir no recuperable. Es que, a los efectos indemnizatorios como principio general, resulta necesario probar, entre otros extremos, la existencia del daño (conf. S.C.B.A., Ac. 50.203 del 12-3-93), pues para que el perjuicio pueda ser materia de resarcimiento, es necesario que sea cierto y no puramente eventual e hipotético, debiendo mediar certidumbre en cuanto a su existencia real, ya sea presente o futura (S.C.B.A., Ac. 33.797, del 18-6-85), y la disminución de la genérica aptitud invocada siempre debe traducirse en secuelas incapacitantes irreversibles, debiendo en caso que ello no ocurra, o sea, que sea provisoria o redimible, traducirse en el costo del tratamiento terapéutico (esta Sala en causas 2258, RSD 48/99; 8044, RSD 79/05; 10223, RSD 9/08; 12404, RSD 54/10; entre otras).- Desde ese vértice, se reitera, la mencionada peritación determina una incapacidad del 8 % como consecuencia del evento dañoso descrito en la demanda, aconsejándose la realización de los tratamientos a que antes se hizo referencia.- En ese contexto, cabe resaltar que si del trabajo pericial se extrae -como en el caso ocurre- que para paliar la dolencia de los actores se aconseja un tratamiento psicológico para superar la conflictiva que padece, resulta pertinente acceder a la indemnización del daño señalado mensurado únicamente en el costo del tratamiento, más allá de las secuelas incapacitantes que el experto indica, pues, si bien no son en su caso señaladas como crónicas, ordena el correspondiente tratamiento, y si se pretende otra indemnización que esa, estaríamos en un caso de enriquecimiento indebido por doble reparación del mismo daño, lo que nuestro codificador no ha querido. Véase que se trata de secuelas que encuentran suficiente reparación con el progreso de una suma para hacer frente a dicha terapia (esta Sala, causas 2021, RSD 77/98; 2980, RSD 9/00; 5832, RSD 9/03; 625, RSD 63/3; 8674, RSD 58/06; 9908, RSD 91/07; 10349, RSD 13/08; 11070, RSD 29/09; 15587, RSD 9/15, del 2-3-15; 15174, RSD 23/14, 21-4-14;entre muchas otras).- Conforme a estas pautas, y toda vez que el fallo en crisis recepta como indemnización solamente el costo de la terapia psicológica, es que considero con base en las indicaciones realizadas en la pericia -tales como duración, frecuencia y costo del tratamiento-, que no hallo motivo para apartarme de lo resuelto respecto al rechazo del rubro daño psíquico, aunque sí en relación a la suma otorgada en concepto de tratamiento psicoterapéutico, razón por la cual, y conjugadas tales pautas, como ser una sesión semanal a un costo de \$ 150 cada una, por un período de 12 meses, más el costo del \$ 100 mensuales por gastos psicofarmacológicos (v. fs. 185), propicio su modificación en la forma sostenida por la actora recurrente, fijándola en la suma de Pesos ocho mil cuatrocientos (\$ 8.400) (art. 7 y conc. CCCN; arts. 1068, 1113 y concls del Código Civil; 165, 375, 384, 474 y conc. del CPCC).- VI.- GASTOS MEDICOS Y DE TRASLADOS.- A través de la pieza fundante de sus lamentos, la parte actora se agravia de que el magistrado de la anterior instancia haya omitido estipular monto alguno en relación al rubros ?gastos médicos y de traslado?, en cuanto a las erogaciones que deberá afrontar la actora para la realización de futuros tratamientos y controles. En dicho sentido, alude a que el perito oportunamente se ha expedido al respecto, dictaminando detalladamente los gastos anuales que implicarían los tratamientos a seguir.- Ahora bien, la experticia producida a fs. 183/185 vta., dictamina que la accionante ?...deberá efectuar tratamientos y controles a los efectos de disminuir los dolores y evitar el aumento de la incapacidad, efectuar control traumatológico 2 veces al año, promedio \$ 150 a 200 cada consulta, estudios radiológicos de acuerdo a lo que determine el profesional, promedio \$ 1.000 anuales de costo, tratamiento fisikinesioterapéutico , 20 sesiones anuales, \$ 50 cada una...? (v. fs.185, pto. 6 y 7).- De ello se deriva, que si bien se determina los tratamientos a seguir y el costo de dichas prácticas en forma anual, lo cierto es que no establece la duración de los mismos. No obstante, señalo que no encuentro mérito alguno para apartarme de las conclusiones contenidas en la experticia de la materia, en función de la eficacia probatoria que ya se le asignara a la misma supra en anteriores acápite (art. 384 y 474 del C.P.C.C.), por lo que cabe concluir que a fin de enfrentar el abordaje terapéutico aconsejado, merituando la falta de precisión temporal apuntada precedentemente, debo recurrir a la experiencia recogida en casos similares en que he tenido que fallar en esta y

mi anterior función jurisdiccional, y haciendo uso de las facultades otorgadas por el mentado artículo 165 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es que juzgo razonable y equitativo establecer un tratamiento de dos años bajo los parámetros establecidos por el perito, lo que arroja una suma de Pesos cuatro mil ochocientos (\$ 4.800) por gastos médicos futuros, y la de Pesos quinientos (\$ 500) para gastos de traslados, que propongo para resarcir daño sub exámine (art. 7 Cód. Civ. y Com.; arts.1068 del Cód. Civil; arts. 165, 375, 384, 474 y conc., Código Procesal).- VII.- INTERESES.- Finalmente, y en cuanto a la tasa de interés moratorio judicial cuyo embate efectúa la parte actora mediante su pieza recursiva (v. fs.344 vta.), corresponde recordar que la Suprema Corte Provincial ha declarado, reiteradamente, que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, el más alto Tribunal provincial ha entendido que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768 inc. c. del Cód. Civil y Comercial de la Nación), le impuso precisar el criterio que se había mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. En el abordaje de tal tarea y en fallo reciente (C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", del 15/6/2016), la Suprema Corte de Justicia ha dicho que los intereses deberán calcularse 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 (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).- Al respecto, se ha aclarado que si bien se insiste en la utilización de la tasa que representa la renta que otorga un plazo fijo constituido a treinta días en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se deja a salvo la facultad del magistrado de elegir la más alta entre todas las posibilidades, para cada período de devengamiento. Es decir, dentro del género de ese tipo de inversiones, el sentenciante podrá elegir la especie (esto es, el producto bancario particular) más rentable para el ahorrista. Hoy esa tasa ¿mas alta? es la que el banco paga en sus depósitos hechos por homebanking, pero nada quita que en el futuro otro producto -siempre que se trate, claro está, de depósitos a plazo fijo a 30 días hechos en el Banco Provincia- prevea una renta superior (Cám. Apel. Mar del Plata, sala Segunda, en autos caratulados: ?Pellizi Christian Marcelo c/ Perez Ricardo A. s/ Daños y Perjuicios?, 6/10/16). A los fines de su determinación, deberá utilizarse como parámetro de consulta el documento denominado ?Tasas de Consulta Frecuente? publicado en la sección ?Institucional? del sitio web del Banco de la Provincia de Buenos Aires (www.bancoprovincia.com.ar/Content/tasas_frecuentes.pdf) o cualquier otro informe oficial que en un futuro lo reemplace, pauta que se aplicará indistintamente a los intereses devengados antes y después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (arts. 622 del Código Civil, 7 y 768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial). Por tal razón, y siendo que el acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de la Corte Provincial responde al objetivo de procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, propicio el acogimiento del agravio, aplicando al caso la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso (29 de mayo de 2006), hasta el día de su efectivo pago.- VIII.- COSTAS DE ALZADA: En atención al criterio objetivo de la derrota legislada por el artículo 68 de la ley de enjuiciamiento, las costas generadas en la Alzada deberán ser soportadas por la parte demandada y citada en garantía vencidas en esta instancia.- Por todo ello, y considerando que la sentencia en crisis no es totalmente justa, es que VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma primera cuestión el Dr. Carlos Jorge Señaris, por compartir fundamentos, VOTA POR LA NEGATIVA. A la segunda cuestión el Dr. Gabriel Pablo Zapa dijo: En atención al acuerdo de opiniones alcanzado corresponde modificar el pronunciamiento dictado a fs.311/318 vta., otorgando una suma en concepto de gastos médicos y de traslados futuros, elevando la indemnización otorgada en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéutico, y modificar la tasa de interés fijada; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios; debiendo imponerse las costas de esta instancia a la parte demandada y citada en garantía en su condición de vencidas (arts. 68 CPCC).- ASI LO VOTO A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Jorge Señaris por consideraciones análogas, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se terminó el acuerdo firmando los Señores Jueces.- SENTENCIA Quilmes, 7 noviembre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede ha quedado establecido que debe revocarse parcialmente el fallo en crisis, otorgando una suma en concepto de gastos médicos y de traslados futuros, elevando la indemnización otorgada en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéutico, y modificar la tasa de interés fijada; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios; debiendo imponerse las costas de esta instancia a la parte demandada y citada en garantía en su condición de vencidas (arts. 68 CPCC). FALLO: 1º) Modificar la sentencia de fs.311/318 vta., fijando en concepto de GASTOS MEDICOS

Y DE TRASLADOS FUTUROS la suma de Pesos Cinco Mil Trescientos (\$ 5.300); 2º) Elevando la indemnización por GASTOS TRATAMIENTO PSICOTERAPEUTICO hasta la suma de Pesos Ocho Mil Cuatrocientos (\$ 8.400); 3º) Modificar la tasa de interés aplicable, la que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago; 4º) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de recurso y agravio; 5º) Imponer las costas de Alzada a cargo de la parte demandada y citada en garantía (art. 68 CPCC); a cuyo fin la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes se difiere para la oportunidad prevista por el art.51 de la ley 14.967.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 026354E