

## Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos por pasajero de colectivo. Rubros indemnizatorios

Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que sufriera la accionante cuando se encontraba a bordo de un colectivo de la empresa demandada, en calidad de pasajera.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días de Febrero de 2019, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera, para dictar sentencia en el juicio: ?COCERES GLADIS MABELC/ LA PRIMERA DE SAN ISIDRO S.A.I.C. y otro/a S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada?

Votación A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Llobera, dijo: I La sentencia La Magistrada de la anterior instancia admitió la demanda promovida por Gladis Mabel Coceres contra La Primera de San Isidro S.A., a quien condenó al pago de la suma de \$ 66.000 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que sufrió el día 20-10-2010 cuando se encontraba a bordo del interno n° 11 de la línea de colectivo 333, dominio ..., en calidad de pasajera. Al capital de condena adicionó intereses que deberán liquidarse a la tasa pasiva más alta que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus depósitos a treinta días, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. Impuso las costas a la accionada e hizo extensiva la condena a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (fs.476 a 480). II. La apelación La demandante apela el fallo mediante escrito electrónico -en adelante ee- (ee-10-9-2018-1.02 p.m.) y expresa agravios (fs.494 a 504), los cuales son contestados por la accionada (fs.507 a 510).

La citada en garantía apela la sentencia (ee-13-9-2018 11.45 a.m.) y expresa agravios (fs.484 a 493), los que son contestados por la reclamante (fs. 512 a 515). III. El derecho aplicable El Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), en vigencia a partir del 1-8-2015 (ley 27.077 en el art. 7º, 2º párrafo) - en lo sucesivo CCCN -, mantiene el principio general de irretroactividad de las leyes, salvo disposición en contrario, (conf. art. 3º del Código Civil), y como excepción dispone que, ?a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, así como también cuando sus normas resulten más favorables al consumidor. En el supuesto bajo tratamiento se advierte una relación de consumo, la que se ha generado con motivo del contrato de transporte que ha vinculado a las partes. Siendo ello así resultan aplicables las normas establecidas en el CCCN y en la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240 - en lo sucesivo LDC), todo ello en cuanto sea más favorable al pasajero. IV Los agravios Rubros indemnizatorios 1. Incapacidad sobreviniente a. El planteo La Sentenciadora, luego de analizar uno de los dos informes médicos elaborados en el proceso, decidió fijar la suma de \$ 48.000 para reparar la minusvalía física que afecta a la actora. La demandante se queja porque entiende que la indemnización estipulada resulta insuficiente. Para fundamentar su apelación argumenta: - Que existen dos periciales: la primera, confeccionada por el médico Natalio Birman, presentado con fecha 11-3-2014 y la segunda elaborada por la médica María Belén Aizcorbe agregado al expediente el día 30-8-2017. - Que es evidente que tal situación se debió a un error material y que por algún motivo no se advirtió. - Que la Magistrada en ningún momento manifestó la razón por la cual no consideró la primera experticia, en la cual se determinó una incapacidad del 35% y en la posterior sólo un 6%. - Que se aprecia mayor solidez en el informe Birman, por ser más contundente en cuanto a la descripción del cuadro y sus consecuencias, pues hizo referencia a su marcha claudicante y a un sinnúmero de consecuencias no valiosas tanto de carácter físico como social. - Que en las fotografías adjuntas se advierte el edema constante que se presenta en su miembro inferior comprometido. Además, hace un análisis en torno al tratamiento del quantum indemnizatorio; cita doctrina y jurisprudencia. Por último, solicita que se eleve el monto, conforme a lo estatuido por la legislación vigente, teniendo en cuenta la realidad económica imperante en nuestro país. La aseguradora cuestiona la procedencia de la incapacidad establecida en la sentencia y de todas formas impugna la cuantía indemnizatoria porque la considera excesiva. Pide su rechazo o su reducción a sus justos límites. b. El análisis i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la persona en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art.1737, 1738, 1739, 1740, 1746 del CCCN; en similar sentido Código Civil, art. 1086). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización

en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que estas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino desde la plenitud psico-física de la que todo ser humano debe gozar como persona conforme al orden natural (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Constitución de la Provincia de Buenos Aires, arts. 10, 12 y 15).

ii. Determinación pericial A efectos de determinar la existencia de una lesión y la medida en que ella incide en la plenitud de la persona, se hace necesario recurrir a la prueba pericial médica y psicológica en su caso. En esta materia, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado en la causa. No obstante, es sabido que el dictamen pericial no es vinculante para el juez. Por ello, podrá apartarse en forma total o parcial de sus términos cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica para ser tomada como elemento de prueba (art. 474 del Código Procesal en lo Civil y Comercial - en adelante: CPCC). Siguiendo las pautas brindadas por nuestra Suprema Corte de Justicia (SCBA) esta Sala ha dicho, en numerosas oportunidades, que los peritos son auxiliares de la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción del magistrado quien no está obligado por las conclusiones de la pericial, la cual es sólo un elemento informativo sujeto a su apreciación (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490). Sin embargo, ello no significa que el juez pueda apartarse en forma arbitraria de la opinión fundada del perito idóneo, pues éste es el profesional idóneo para expedirse sobre cuestiones técnicas y científicas que exceden los conocimientos y competencias del sentenciador. El informe pericial podrá ser desechado por el juez en todo o en parte, pero para ello es necesario que invoque razones muy fundadas, por cuanto el conocimiento que tiene el perito sobre su materia específica excede al de quien sólo tiene una formación jurídica.

La perita médico legista María Belén Aizcorbe, luego de examinar a la demandante y los estudios complementarios, concluyó que a raíz de accidente sufrió una fractura del maléolo peroneo izquierdo con indemnidad del ligamento homolateral, con alteraciones de la movilidad activa y pasiva del tobillo, la cual le genera una incapacidad parcial y permanente del 6% de la T.V. A fin de expedirse sobre este aspecto de la minusvalía recurrió a los baremos del fuero civil de ?Altube-Rinaldi?. Dijo que la lesión se encuentra consolidada pero que no le ha dejado deformaciones residuales y que no camina con marcha asistida (fs. 449 a 454). Este dictamen fue observado por la actora (fs. 456) en cuanto al porcentaje; entiende que es insuficiente, dado que -según el baremo que utilizó- podría encontrarse entre un 14% y un 16%. No obstante, la interesada no impulsó la notificación de su cuestionamiento. La aseguradora también impugnó la pericial, pero la experta ratificó sus conclusiones (fs. 468). Como lo advierte la apelante, obra en la causa otro informe elaborado con fecha anterior por el médico Natalio Birman, quien también examinó a la víctima y determinó que, a partir de la lesión descrita, junto con otras que menciona, presenta una incapacidad del 35%. Dicho profesional indicó que el demandante sufrió politraumatismos en especial de su tobillo izquierdo, en el cual se le produjo un esguince grave; que recibió un golpe en la rodilla, pierna y cadera. Asimismo, expresó que pudo comprobar un dolor y limitación en todas las articulaciones del miembro inferior; edema tanto en el tobillo como en la rodilla y dolor en la cintura (fs. 294 a 297). El indicado perito estableció un porcentaje único por todas las secuelas del accidente (35%), aunque vale destacar que no efectuó ninguna discriminación respecto a las diferentes incapacidades que conformarían aquél porcentual; tampoco mencionó el baremo que habría utilizado al efecto. La actora se notificó de la experticia, pero no efectuó ninguna observación (fs. 299). Por su parte, la citada en garantía lo impugnó (fs. 301 y 306); pese a ello no se cumplió con la correspondiente sustanciación, dado que en el ínterin falleció el referido profesional. Esto último resulta del informe producido por el Organismo de Contralor (fs. 382). Por dicha razón se designó una nueva experta (fs. 383) y esta actuación procesal fue consentida por las partes. Como he mencionado la primer pericial fue notificada a ambas partes. Pese a ello la actora no requirió a la perita Aizcorbe ninguna explicación en torno a la muy significativa diferencia entre los porcentajes de incapacidad ni sobre las restantes lesiones que el primero mencionó (de rodilla y de cadera) y la segunda omitió. Pese al énfasis que ahora pone en los agravios la cuestión, de vital importancia, no fue planteada al Juez de grado, por lo cual no pudo ser dilucidada en la etapa procesal oportuna (arts. 473 y 266 CPCC). Si bien no puedo aseverar cual opinión es la más acertada, debo señalar que el segundo profesional ha evaluado la secuela incapacitante del tobillo, la cual se ha consolidado con el tiempo transcurrido entre ambos exámenes. Su informe se encuentra debidamente fundado y ha sido sustanciado en debida forma entre las partes, sin que quedasen aspectos pendientes por parte de la perita. Por el contrario, el primer dictamen ha quedado inconcluso, pues el pedido de explicaciones que efectuó la citada en garantía, específicamente en cuanto al grado de incapacidad asignado nunca fue evacuado, por una causa ajena a dicha parte como lo fue la muerte del médico que debía expedirse. Con respecto al edema postraumático, es cierto que no fue mencionado en el último informe, pero la cuestión tampoco ha sido planteada por la recurrente en el momento procesal oportuno (art. 473 CPCC), por lo cual resulta extemporáneo su actual cuestionamiento (art. 266 CPCC). Cuadra señalar que la

desinteligencia de los litigantes con la opinión de la experta en la materia no resulta suficiente sino se arriman evidencias capaces de convencer al sentenciador que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces. Por ende, la crítica que se reduce a la mera discrepancia con el facultativo y sus valoraciones, no puede ser receptada (arts. 473, 474 y 384 CPCC). En mi parecer el dictamen de la médica Aizcorbe, posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver. Por ello, no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones (arts. 375, 384 y 474 CPCC). Con la prueba arriba indicada y los informes emitidos por el Centro Médico Fitz Roy (fs.128 a 185), ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde a la reclamante.

iii. La cuantía de la indemnización

iii.i. Principios generales para la cuantificación

El concepto de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos. Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana. En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. Es decir, ¿...el resto de las circunstancias particulares de la víctima, como son la edad, estado físico, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, la entidad de la lesión padecida con relación al proyecto de vida, etcétera (arts. 165 y 384, C.P.C.C.; 1068, 1069, 1083, 1086 y concs., Cód. Civil)? (SCBA, LP, C 119.794, S 11-4-2018, ¿Franciulli, Juan Manuel contra Bernabé, Sebastián y otro. Daños y perjuicios?, JUBA). Por ello el nuestra Suprema Corte ha resuelto que 'A los efectos de calcular la indemnización por incapacidad, no debe tenerse en cuenta exclusivamente la calidad de los ingresos que el damnificado poseía' al momento del accidente, ya que ello podría implicar una confusión entre la reparación por incapacidad y la correspondiente al daño lucro cesante? (SCBA, LP, C 118.589, S 21-6-2018, ¿Flandes Riquelme, Juan Ignacio contra Contreras Inostroza, Raúl Atilio y otros. Daños y perjuicios?, JUBA). En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (art. 375 CPCC). Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375; 101.709; 100.905; 43070-2009; D-2416-4; 15.248-2011, S 24-4-2018; 39.262/2011; 44.306/2009, S 14-3-2017; 14.729-2015, S28-5-2018; entre muchas otras).

iii.ii La especificación en el caso luego de los fallos ¿Vera? y ¿Nidera? de la SCBA. La Suprema Corte de Justicia de esta Provincia en dos fallos dictados en el primer semestre del año 2018 (C. 120.536, ¿Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires?, 18-4-2018 y C. 121.134, ¿Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires?, 3-5-2018), ha considerado el supuesto en que la sentencia fije la condena a valores ¿actuales?. En tal sentido entiende que tal proceder, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexadoras, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios. Señaló que tal proceder se adecua a lo que prescribe el art. 772 del Código Civil y Comercial de la Nación, en orden a las denominadas deudas de valor; y que en el caso de estimarse a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando una tasa de interés puro, como se lo ha hecho en otros períodos, con motivo de todas las modalidades de actualización. De tal modo se obtiene ¿el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes?. También consideró la Corte que debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. De tal manera, dispuso ¿... que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, ¿Ponce?; L. 94.446, ¿Ginossi? (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, ¿Cabrera? (sent. de

15-VI-2016). Vemos así que la Corte ha introducido una diferenciación en materia de intereses según se trate de deudas a valores históricos o actuales, debiendo utilizarse diversas tasas según dicha pauta. La referida circunstancia determinó que esta Sala readecuase su anterior criterio en cuanto al método para establecer el valor actual de las indemnizaciones de la forma más justa, atendiendo a que sobre tales determinaciones sólo procederá el interés puro, es decir, despojado del contenido correctivo de la depreciación de la moneda ínsito en general en las tasas de operaciones bancarias de inversión y de descuento más habituales como las que se viene empleando en el Fuero. Por todo ello, en orden a determinar una indemnización adecuada a precio que resulta necesario acudir a un procedimiento que, por un parte observe mayor objetividad pero que también responda mejor a las características de cada caso. En cuanto al modo de cuantificar la reparación del daño patrimonial por incapacidad permanente, se ha dicho que el art. 1746 del CCCN "...tiene marcada relevancia teórica y práctica (...) porque incorpora una novedad: la utilización de la fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial...?" (Galdós, Jorge M., "Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)", Portada (Columna de Opinión) en RCyS, Diciembre 2016, Cita: AR/DOC/3677/ 2016). En virtud de lo expresado es que, tratándose de casos en que deben indemnizarse las consecuencias dañosas por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe establecerse mediante la determinación de un capital, cuya renta cubra la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando dichas actividades. A mérito de tales consideraciones cabe atender cuatro reglas a tener en cuenta para fijar el monto del resarcimiento: a) aplicación de fórmulas matemáticas; b) utilización de la fórmula que el juez elija fundadamente; c) no fijación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula; d) admitir el arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso (Galdós, ob. cit.). A tal fin existen diversas fórmulas, entre las que cabe mencionar aquellas que derivan de las carátulas de los juicios en que se aplicaron; así: "Vuoto?", "Marshall?" y "Méndez?", o bien de quien la ha formulado ("Acciarri?", disponible en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur - Programa de Análisis Económico del Derecho); entre otras variables. Se sabe que dichas fórmulas constituyen una estructura de matemática financiera estable, constante y predeterminada a la que se le adicionan en cada caso las variables particulares. Entre éstas debemos mencionar las más utilizadas: edad de la víctima; ingresos probados o estimados y el tiempo restante o edad máxima para realizar actividades productivas o económicamente valorables. El resultado equivaldrá a un capital que, invertido a una tasa de interés determinado, se consumirá en un período calculado como el probable de vida productiva de la persona afectada, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber sufrido las secuelas incapacitantes. La utilización de este método de cálculo indemnizatorio tiende a garantizar la motivación y adecuada fundamentación de las sentencias, en orden a la "constitucionalización" del derecho civil y a la ponderación de los principios que contienen los arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN. Permite individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, sin perjuicio de los datos particulares del caso. Aunque no existe unidad de criterio se ha afirmado que, en virtud de los artículos 1, 7, 1746 y conchs. del CCCN, tales exigencias resultan inexcusables; aun para los procesos en trámite, motivados por hechos acontecidos antes del 1-8-2015 (Lorenzetti, R., "Fundamentos de Derecho Privado - El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina?", La Ley, Thomson Reuters, 2016, p. 374). Más allá que, según el caso se entienda que debe aplicarse el art. 1746 del CCCN o bien que sólo se lo debe tomar como pauta de orientación en la fijación de los valores indemnizatorios, de cualquier modo ha de tenerse presente que aquella norma dispone que "...la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital...?"; es decir, estimada, apreciada, calculada, lo cual comprende la potestad del juez para ponderar todas las características del caso que resulten de la causa. Esto es así por cuanto como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" (Fallos: 327:3753, 3765:3766, 3787:3788 y 3797:3798). La Suprema Corte provincial ha resuelto a favor de la legitimidad en el uso de fórmulas matemáticas para el cálculo de indemnizaciones. En tal sentido ha dicho que "Para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar, por un lado, que tales fórmulas juegan como un elemento más a considerar junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Y por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos?", (SCBA, LP, C

118.085, S 8-4-2015, ?Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios?, JUBA) lo cual determina que no siempre habrá que estar estrictamente a lo que derive de tal procedimiento, sino que se impone al juzgador la obligación de tener en cuenta los diversos factores que condicionan a la persona afectada. Entre las fórmulas arriba mencionadas considero adecuada a la finalidad perseguida la denominada ?Vuotto?, toda vez que contempla el dato de los ingresos en función de una situación cierta o estimable al tiempo del hecho. La fórmula indicada, a diferencia de otras que introducen variables sobre la evolución de los ingresos económicos de la víctima, resulta desde mi parecer la más razonable, pues la indicada premisa no deja de ser una mera conjetura que, incluso y mal que nos pese, en caso de trabajadores bajo un régimen informal parece aún menos probable. No obstante, advierto que la fórmula que propongo ha sido elaborada antes del dictado de la ley 27.426 (B.O. 28-12-2017), la cual modificó el art. 252 de la ley 20.074, que extendió la opción jubilatoria del trabajador hasta los setenta años de edad. Por ello al efectuar el cálculo respectivo computaré la cantidad de años de trabajo que le restaban al demandante teniendo en cuenta dicha cifra y no los sesenta y cinco contemplados en la fórmula original. Ello siempre a la tasa de descuento del 6% anual. En conclusión, la fórmula que utilizaré como pauta orientadora para fijar la indemnización por incapacidad de la plenitud de la víctima será la siguiente:  $C = a * (1 - V_n) * 1/i$  en la cual:  $V_n$ : coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual  $V_n = 1/(1+i)^n$   $a$ : disminución del ingreso en función de la incapacidad  $a = \text{salario mensual} \times 12 \times \text{porcentaje de incapacidad}$   $n$ : períodos laborales restantes  $n = 70 - \text{edad del accidentado}$   $i$ : tasa de descuento ?decimalizada?  $i = 6\% = 0,06$  En el caso entiendo razonable computar trece (13) salarios, pues se encuentra acreditado que la actora trabajaba como operaria en el laboratorio Dr. Lazar y Cía. S.A. (fs. 130 y 202), aunque se desconoce su salario. Tenía a la fecha del evento 50 años de edad y la prueba pericial estableció que se encuentra afectada por un 6% de incapacidad. En virtud de tales antecedentes y no disponiéndose de otros datos que permitan certeza sobre una remuneración de la demandante a valores actuales, estimo que resulta adecuado tener en cuenta el salario fijado por la Resolución 3/2018 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al tiempo de dictado de la presente, el cual desde el día 1-12-2018, asciende a la suma de \$ 11.300 (ver <http://servicios.infoleg.gob.ar>). En efecto, corresponde tomar un valor actual de los ingresos y no los que pudo percibir al tiempo del hecho, in considerar los vaivenes que ha sufrido la realidad económica del país a lo largo de dicho período, pues implicaría infringir su derecho a una reparación integral del daño, reconocido por la Constitución Nacional (arts. 17 y 19, Const. nacional), y numerosos pronunciamientos de la Corte Nacional (SCBA, LP, C 108.654, S 26-10-2016, ?Moran, Paula Aurora contra Empresa de Transportes Martín Güemes S.A. y otro. Daños y perjuicios?, JUBA). Teniendo en cuenta los datos precedentes relativos a edad, tiempo estimado de actividad laboral restante, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada arroja un total de \$ 101.055,55. c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 7, 1092 a 1095, 1280, 1281, 1288, 1289, 1291, 1737 a 1740 y 1746 del CCCN (en similar sentido arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil; arts. 1 a 3, 5 y 40 LDC; arts. 165, 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC; el resultado de la fórmula de estimación utilizada y las demás condiciones acreditadas en la causa, esto es, que tenía 50 años, era casada, contaba con estudios secundarios incompletos y trabajaba como operaria; y dado que no sólo ha de computarse la capacidad en cuanto la aptitud para generar resultados económicos sino para el desenvolvimiento en todos los aspectos de la vida de relación, entiendo que la suma fijada en la instancia de origen (\$ 48.000) es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a \$ 100.000. 2 Daño moral a. El planteo La Magistrada otorgó la suma de \$ 15.000 por esta partida. La reclamante se queja porque considera que el monto es exiguo. Funda en derecho, cita doctrina y jurisprudencia, y solicita que a fin de reparar el daño moral en forma integral se eleve de manera significativa teniendo en consideración los malestares y las angustias que el evento le generó. La aseguradora dice agravarse porque entiende que el monto es excesivo en relación a las lesiones sufridas. Pide su rechazo o que se reduzca a sus justos límites. b. El análisis i. El concepto de daño moral Se considera daño moral, aquél que supone una injusta privación o disminución de los bienes que tienen 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 caros afectos (SCBA, LP, C 99.018, S 3-11-2010, ?Scioli, Gustavo y otra c/Sastre, Eduardo y otro s/ Indemnización de daños y perjuicios?; SCBA, LP, B 64.180, S 27-12-2017, ?Yane, Salvador contra Municipalidad de General Alvarado. Demanda Contencioso Administrativa?, JUBA; Ac. Nº 63.364, 10-11-1998). Está comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales (arts. 1738 y 1741 del CCCN). Este resarcimiento, que encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del accidente, debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas, ni depende de la que se fije por otros conceptos sino que depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, LP, C 107.421, S 1-6-2011, ?Calderón, Miguel Ángel c/Echeverría, Héctor Oscar y otro, s/Daños y perjuicios?, JUBA). Su determinación no tiene por qué guardar relación o proporción con el daño material. Ambos perjuicios merecen un tratamiento diferenciado, por tener naturaleza jurídica independiente,

al ser distintos los bienes jurídicos tutelados (SCBA, LP, C 96.838, S 24-8-2011, ?Ojeda, Jorge Daniel c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios?, JUBA). A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica.

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° SI-33266-2009, RSD n°71, 7-6-2018; 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, 39.262/2011, 48.213/2009 entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas La actora, a raíz del golpe al descender del colectivo, sufrió las lesiones físicas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Padeció una fractura del maléolo peróneo izquierdo y debió recibir asistencia médica. Fue inmovilizada con bota corta de yeso sin apoyo durante treinta y cinco días; le suministraron analgésicos. Debió trasladarse con ayuda de muletas y permaneció en rehabilitación durante cuatro meses, hasta el día 23-2-2011 (fs. 153). Presenta alteraciones de la movilidad activa y pasiva (fs. 451). Deben contemplarse todas las molestias que tales circunstancias le han ocasionado, lo cual sin duda ha influenciado en su estado emocional de manera negativa.

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 7, 1737 a 1741 del CCCN (en similar sentido art. 1078 C. Civil); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, y ponderando las circunstancias personales de la víctima ya enunciadas, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 15.000) es reducido, por lo que propongo al Acuerdo elevarlo a \$ 50.000.

3. Gastos médicos, farmacéuticos y de traslado

a. El planteo La Sentenciadora fijó la suma de \$ 3.000 para sustentar esta partida. La citada en garantía entiende que resulta exorbitante e infundada. Argumenta que la Magistrada no tuvo en consideración que la actora contaba con una obra social al momento del hecho. Sostiene que al no haber acreditado ningún gasto, no corresponde conceder suma alguna y menos aún una tan abultada. Pide el rechazo de los rubros o se reduzca de manera considerable.

b. El análisis Los gastos que la víctima tuvo que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben resarcirse aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño y aunque no resulte justificado su monto, ya que su desembolso se presume. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que esta atribución debe utilizarse con prudencia, en especial porque la lógica impone suponer que, si se realizaron gastos de significación, lo normal es que por ellos se entreguen las correspondientes facturas. Esto es así, incluso cuando la víctima se hubiese atendido por intermedio de un hospital público, porque es sabido que igualmente se producen algunos gastos que deben ser contemplados, pero en menor medida. Su tratamiento constituye una cuestión esencial de la sentencia, para la correcta solución del pleito, cuando han sido planteado por la parte en la instancia de origen (SCBA, LP, L 116.645, S 1-7-2015, ?C. C. contra F. d. I. P. d. B. A. y o. D. y p.?, JUBA). Por otra parte, no puede obviarse que cuando se trata de gastos menores realizados en la angustiosa etapa posterior a un accidente, no puede exigirse a la víctima toda su atención en la exigencia y conservación de los respectivos comprobantes (causas n° 101.100, 102.592, 106.056, entre muchas otras). En función de todo ello, la entidad de la lesión sufrida, el tiempo de inmovilidad y rehabilitación a la que se vio sometida la actora; en virtud del principio de reparación integral y aún, cuando contara con obra social, la partida indemnizatoria debe ser admitida y no advierto que, en el caso particular, el valor otorgado sea elevado (art. 165 del CPCC).

c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1737 a 1740, 1744 y 1746 del CCCN (en similar sentido arts. 1068 y 1069 del C. Civil); arts. 165, segundo párrafo, 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que la suma de \$ 3.000 fijada en la sentencia es insuficiente; sin embargo, en atención a los límites del recurso, postulo al Acuerdo su confirmación.

4. Tasa de interés aplicada

a. El planteo La sentencia manda a pagar intereses sobre los valores de condena a 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, hasta el efectivo pago. La aseguradora se queja y pide la aplicación de la tasa de interés puro del 6% desde la fecha del hecho hasta la sentencia, de conformidad con lo dispuesto por la SCBA en el fallo ?Vera? y ?Nidera?, en tanto el daño y su valor se calculan indefectiblemente a la hora de sentenciar. La actora al contestar los agravios, sostiene que los antecedentes invocados por la contraria no resultan de aplicación al caso de autos. Sostiene que en un accidente de tránsito la indemnización no se fija a valores actuales, dado que para su consideración se tienen en cuenta las condiciones personales de la víctima al momento en que se generó el daño y los informes periciales que se realizan mucho tiempo después de producido el evento dañoso. Cita fallos de la Corte, en los cuales se ha mantenido en la aplicación de la tasa pasiva digital. Solicita que se desestime el agravio.

b. El análisis En relación a la tasa aplicable esta Sala se ha expedido en anteriores decisiones siguiendo el criterio adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, en la causa C. 119.176, ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios?, (S 15-6-2016), en el cual aplicó la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (causas. 5.293/2015, sent. del

6-6-2017; 6.625/2011, sent. del 4-7-2017; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017; 21.808/2012, sent. del 24-10-2017; 26.607/2012, sent. del 4-7-2017; 14.729/2015, sent. del 25-5-2018). La tasa establecida en el decisorio cuestionado se encuentra dentro del parámetro establecido en aquella doctrina. No obstante, atento lo resuelto por nuestra Suprema Corte en los fallos ?Vera? y ?Nidera?, antes reseñados y su carácter de doctrina legal (SCBA, causa N° 117.819 del 18-6-2014), entiendo que corresponde adecuar el criterio de este Tribunal y aplicar los intereses teniendo en cuenta la diferenciación implícita en tales fallos. En cuanto al antecedente que menciona la actora de fecha posterior, SCBA C. 121.223 del 6-6-2018, cabe señalar que en aquella causa la condenada se agraviaba porque entendía que la tasa aplicada, que en ese caso era la pasiva más alta, vulneraba la doctrina legal sentada por la Corte en la causa ?Cabrera?. Sin embargo, es preciso aclarar que en el caso invocado, la Corte entendió que no había interés particular vulnerado en materia de tasa aplicable a los accesorios de condena, en función de lo decidido por la Cámara que había intervenido y el respectivo agravio eventual. Aprecio que no es lo que ocurre en el presente, pues aquí la aseguradora se agravia de un modo específico en torno a la tasa de interés cuando la indemnización se fija a valores actuales, y ello es lo que en definitiva propongo en función de lo evaluado, tal como se ha explicado en el punto 1.iii. c. La propuesta De conformidad con lo dispuesto por los arts. 768, 770 y 1748 del CCCN (en igual sentido arts. 622 y 623 del Código Civil); doctrina legal vigente de la SCBA precitada; propongo al Acuerdo modificar los intereses del siguiente modo: Incapacidad sobreviniente y daño moral a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso (20-10-2010) hasta la presente sentencia; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva. Respecto de los gastos médicos de farmacia y traslado, al 6% anual desde el día del accidente hasta la sentencia apelada; luego y hasta el efectivo pago a la pasiva. La tasa pasiva será la indicada en la sentencia apelada, esto es la 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. IV. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso de la actora, a los accionados vencidos; b) por el recurso de la aseguradora, a la recurrente; b) por el recurso sobre los intereses, en el orden causado, atento la novedad introducida por los fallos N° 120.536 y N° 121.134 de la SCBA (art. 68 y 71 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa.

Por los mismos fundamentos el señor juez doctor Ribera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que: 1) Se elevan las indemnizaciones: a) incapacidad sobreviniente, a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000); b) daño moral a la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000). 2) Se aplican los intereses de la siguiente manera: a) Incapacidad sobreviniente y daño moral a la tasa del 6% anual desde el día del hecho dañoso (20-10-2010) hasta la presente sentencia; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva; b) gastos médicos de farmacia y traslado, al 6% anual desde el día del accidente hasta la sentencia apelada; luego y hasta el efectivo pago a la pasiva. La tasa pasiva a aplicar será la 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, Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso de la actora, a los accionados vencidos; b) por el recurso de la aseguradora, a la apelante; b) por el recurso sobre los intereses, en el orden causado.

Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77 y arts. 51 ley 14.967 y 7 CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen. 038723E