

Medidor De Consumo De Energia Electrica Estallido Quemaduras Culpa In Vigilando

JURISPRUDENCIA

Medidor de consumo de energía eléctrica. Estallido. Quemaduras.

Culpa in vigilando Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera una niña de 3 años de edad, cuando se encontraba jugando en la vereda, al apoyar su mano en un medidor de consumo de energía eléctrica, que estalló improvistamente provocando una llama de fuego y múltiples chispas que le provocaron quemaduras.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 27 de Junio de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Roberto Camilo Jorda y Jose Luis Gallo, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: " L., M. M. C/ EDENOR SOCIEDAD ANONIMA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° C7-62852, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden:

JORDA-GALLO, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, dijo: I.- Antecedentes 1) Contra la sentencia dictada a fs. 612/626 por el Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 7

Departamental, se alzaron vía electrónica la parte actora y la demandada respectivamente, interponiendo sendos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs.627 y se fundaron vía electrónica los días 13 y 27 de noviembre del 2018, mereciendo la réplica presentada el 6 de diciembre del año pasado.- 2) A fs. 641 vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA",

providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas IIa.- agravios de la parte actora.- En primer lugar embiste contra la cuantificación de la incapacidad física sobreviniente, al considerar reducido el monto fijado por el a quo.- En segundo término, critica la suma indemnizatoria fijada por daño psicológico, al también considerarla escasa.-

Luego de ello, critica el monto fijada en concepto de daño moral, concluyendo su embate cuestionando la tasa de interés estipulada por el a quo.- IIb.- agravios de Edenor S.A. La empresa demandada critica en primer término la atribución de responsabilidad decidida por el a quo, persiguiendo con su embate que se revoque la sentencia de la instancia de origen y se rechace la demandada.-

Luego de ello efectúa una critica global de los rubros indemnizatorios.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse breviter causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Ahora, y comenzando el tránsito hacia el abordaje de los agravios debemos resaltar liminarmente que el Sr. Juez de Grado abordó la cuestión a la luz de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos, asumiendo idéntica postura a la que esta Sala ha sostenido (causa MO-23.280-09, R.S. 257/15, entre muchísimas otras), con lo cual no debe variarse tal enfoque, que se perfila adecuado.-

Hecha esta introducción, paso al análisis de los agravios traídos.- a.- Atribución de responsabilidad Hemos visto que la parte demandada cuestionó la atribución de responsabilidad que le adjudicara el a quo, sobre el evento base de autos.- Para analizar idóneamente el agravio traído, considero indispensable efectuar una breve síntesis del relato de los hechos que las partes brindaran al comparecer en autos.-

Veamos.- A fs. 31/43 los padres de la menor -por entonces- L., M. M. promueven la presente demanda por daños y perjuicios.- Al relatar los hechos base de autos señalan que el día 17 de agosto de 2001, en horas de la tarde de dicha jornada, la familia López, luego de unos días de lluvias que azotaran al conurbano bonaerense, decidió llevar toda la ropa de los integrantes de la familia a un local de lavandería de ropa que se encuentra en la localidad de Hurlingham, Pcia. de Buenos Aires.

Que en tales circunstancias el Sr. Alejandro Gustavo López, decidió llevar a su familia, esto es, a la Sra. Luisa del Carmen Tejeda y sus dos hijas menores L., M. M. de 3 años de edad y L., A. de 2 años de edad, al lavadero de la calle Av. Roca n° ?, ? de la localidad de Hurlingham, con el propósito de hacer lavar las ropas sucias, esperarlas en el lugar y volver de regreso con todas las prendas limpias al hogar.-

Que siendo aproximadamente las 17:00 horas, llegan al lavadero conocido comercialmente como "Lavadero Automático Lava Ud.", encontrándose en el lugar con gran cantidad de público, lo cual obligó a la Sra. Tejeda a entregar sus prendas para el lavado y secado y decidir si esperaba las mismas en el lugar o se iba a su domicilio para regresar a retirar sus prendas más tarde.-

Que fue en ese momento que la Sra. Tejeda optó por esperar en el comercio o cerca del mismo a que le terminen el servicio contratado, avisando de tal circunstancia a su esposo, quien se fue a su lugar habitual de trabajo para cumplir el horario de la tarde.-

Que la Sra. Tejeda una vez en el lugar, decidió salir a la puerta del negocio para poder entretener a sus hijas en la vereda del mismo, mientras dentro del local el personal laboraba y atendía la gran demanda de público que entraba y salía en busca de ropa o para encargar su lavado.-

Que en momentos en que las niñas y su madre salen a la vereda del negocio de la calle Roca n° ?? de Hurlingham con el propósito de esparcirse y jugar un instante a la espera de la ropa que llevaron a lavar, la

menor L., M. M. se apoya en la pared (sobre el marco de mampostería de la tapa del medidor de luz de la empresa EDENOR S.A.), llamando a su hermana, con tal mala suerte que el mencionado medidor de consumo de energía eléctrica, estalló imprevistamente provocando una llama de fuego y múltiples chispas que quemaron la mano derecha de L., M. M. y la expulsaron a un metro y medio aproximadamente del perímetro de la pared del inmueble comercial, cayendo al piso de la vereda.- Que como se observa de las fotografías adjuntas, el medidor energético de marras se encontraba a escasa altura del suelo y sin ningún tipo de aviso o señal de riesgo para prevenir de alguna clase de peligrosidad a quien se apoyase cerca del mismo.- Afirma que si atendemos la edad de L., M. M. (3 años al momento del hecho) y la altura de la misma, se puede deducir que el medidor de consumo de energía, se encuentra o se encontraba (según se hayan hecho obras de modificación en el lugar: corrimiento del medidor) al momento de los hechos dañosos, a su perfecto alcance, dado que la menor sólo apoyó la palma de su mano derecha, sobre el marco de material de la caja de los tapones (como se la conoce vulgarmente), sin que el mismo indicara peligro, o tuviere algún tipo de medida de prevención extra, prevista por el organismo de control, que evitara la desgracia padecida por la pequeña L., M. M. - Describe, luego las ulteriores de los acontecimientos.- A fs. 62/67 se presenta el letrado apoderado de EDENOR SA. y contesta la demanda incoada.- En primer lugar realiza la negativa de todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda en cuanto no fuera objeto de especial reconocimiento en ese responde, como así también de derecho invocado. Al brindar su versión de los hechos destaca que el día 17/08/01 aproximadamente en horas de la tarde, parece que la actora, mientras jugaba en la vereda, apoya su mano sobre el medidor de consumo de energía eléctrica, estallando este imprevistamente provocando una llama de fuego y múltiples chispas que le quemaron la mano derecha, La demandada destaca que tal afirmación no le consta, teniendo en cuenta el reclamo efectuado con fecha 17/8/01.- Señalan que, por las características de las cajas de medidores instaladas en la vía pública, no deben quedar dudas acerca de lo imposible que resulta que dicha caja de distribución explote intempestivamente. Refiere que, por el contrario, si accidente se produjo se debió a la acción de la menor que en su afán de jugar introdujo algún elemento extraño a la instalación en cuestión, lo que -afirma- ocasionó el cortocircuito o eventualmente alguna maniobra del frentista sobre las instalaciones que pudieren dejar expuesta la instalación para que ocurriera el accidente.- Remarcan que el siniestro base de autos ocurrió en una caja de toma o caja portafusibles que se encuentra instalada en la vía pública, es decir, en la fachada del Lavadero de la dirección sita en la calle Av. Roca ? de la localidad de Hurlingham, aproximadamente a 50 cm del piso y por encima del mismo se halla el medidor de consumo eléctrico que figura a nombre de José Moral. Asevera que dicha caja de toma se encuentra instalada de conformidad con normas técnicas de instalación. Y que por los mismos circula corriente perfectamente controlada a través de elementos de protección (fusibles de alto poder de ruptura) que a su vez protegen de sobrecarga a los conductores en caso de avería de los mismos, quedando de esa manera aislada la falla, sin producir consecuencias adicionales como fuego, explosiones, etc.- Destacan que, que de modo contrario al sostenido por la actora, no se trata de una instalación que no resista efectos de roturas intencionales para ser instaladas en la vía pública. Por lo que entiende que es este un elemento revelador de la imposibilidad que el accidente se haya producido por una supuesta irresponsabilidad o negligencia de su mandante. Asimismo indica que no en el caso no hay dudas que la caja de toma instalada por su mandante no resulta ser defectuosa, peligrosa e insegura; que no se han instalado en la vía pública de manera caprichosa o irresponsable; y que, muy por el contrario, se han instalado observando estrictamente lo indicado por las normas internacionales de seguridad que rigen en ese sentido.- Para la demandada resulta evidente que el accidente fue provocado por la misma menor que se encontraba sola jugando y sobre quien la madre no ejerció una correcta vigilancia, siendo la conducta desaprensiva de ésta la que propició el hecho que nos ocupa.- Señala por otra parte que sin perjuicio que el hecho que la Distribuidora comercializa energía eléctrica, que poco podrá hacer en caso que ex profeso se deterioren por parte de alguna acción de terceros, las condiciones de seguridad mínimas de las instalaciones eléctricas.- Sostiene que la culpa de los padres en el lamentable accidente padecido por la menor, constituyó el elemento fáctico y jurídico que exime a su mandante de toda responsabilidad en los hechos que se le imputan, desde que tales personas omitieron velar por el deber de su cuidado (in vigilando) en el ejercicio de su vida, desatendiendo al celo y diligencia que importa la situación de proximidad a instalaciones conductoras de energía eléctrica en la vía pública.- Luego de ello, impugna seguidamente la liquidación por infundada y arbitrariamente determinados. Denuncia pluspetición inexcusable. Asimismo solicita la citación de tercero respecto del Sr. José Moral, a cuyo nombre se encontraba el medidor eléctrico de figuración en autos.- A fs. 100/01 se presenta el aludido Sr. José Moral. Luego de efectuar las negativas de ley, el presentante destaca que si bien a la fecha del hecho el medidor de mención estaba a su nombre, el mismo no tiene relación en lo más mínimo con la caja fusilera, en donde la niña provocó sus propias lastimaduras.- Señala que la madre de la menor se encontraba en el interior de la lavandería, incurriendo en culpa in vigilando, ello, atento la edad de la niña y no teniendo la misma ninguna custodia por parte de sus padres o de otra persona adulta.- Agrega a ello que la caja fusilera solamente puede ser revisada y en su caso reparada por EDENOR SA. Enfatiza de de tal forma, culpa de la víctima y a todo evento responsabilidad de EDENOR SA. Impugna luego rubros indemnizatorios, solicita plus petición

inexcusable, ofrece prueba y solicita que en su oportunidad se rechace la demanda, con costas. Finalizamos la presente reseña con el dictado de la sentencia hoy cuestionada, la cual encontramos glosada a fs. 612/626, mediante la cual -receptando la demanda incoada- se resolvió que la Empresa Distribuidora de Energía Norte S.A. debía responder en los términos del art. 1113 del C.C.- Lo que generó el embate recursivo de la demandada, aquí en estudio.- Del relato de los hechos, se concluye la coincidencia en cuanto a la ocurrencia del evento por parte de los litigantes, difiriendo sí en cuanto a la responsabilidad en la producción del mismo.-

Sentado ello, cabe destacar que el sentenciante ha encuadrado normativamente el caso en la teoría del riesgo creado inserta, como sabemos, en el art. 1113 del C.C.- En relación a la misma se ha sostenido que el esquema clásico de la culpa ha variado al introducirse el art. 1.113 del CCA. el concepto de riesgo creado, existiendo ahora en dicho código dos puntos de responsabilidad: la primera y anterior que se remite a la culpa, mientras que la segunda encuentra fundamento en el riesgo en la responsabilidad derivada del riesgo o vicio de la cosa, a su vez, no interesa si hubo culpa negligencia o falta de previsión del dueño o guardián porque éstos no son elementos exigidos por la norma para atribuir responsabilidad a tal punto que la ausencia de uno de ellos no exime aquella; inclusive resulta impropio hablar de exclusividad en el accionar de la víctima o del tercero; debe sí determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y en su caso en que medida; no obstante ello, si al tiempo de computarse una eventual situación que excluye la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, no podría dejar de valorarse el cuadro total del comportamiento de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (Conf. Cám. Civ. y Com. Quilmes, Sala II, fallo del 16/9/1999; SCBA, AC. 38.309, 32.813, 39.189, 37.769, 37.466, 39.189, 34.056, 39.694, 36.691, entre otras).- Tiene dicho esta Sala en causa 28.376 R.S. 203/92, entre muchas otras: "...Cualquiera fuera el fundamento de la responsabilidad objetiva en los supuestos de daños causados por cosas riesgosas, resulta innecesario acudir al análisis de la conducta culposa del causante del daño, sea para demostrar la existencia de aquella, sea para justificar su inexistencia. Lo que sí interesa comprobar es si ha mediado culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder..."- No obstante a los fines de la responsabilidad civil por el riesgo creado, la irrelevancia de la culpa del causante de los daños no enerva el análisis de la conducta por el juzgador.- En tal sentido ha dicho esta Sala en causa 28.460 R.S. 97/1992 entre otras: "...Al juzgar el comportamiento de la víctima o de un tercero, necesariamente deberá incluirse bajo la óptica del juzgador, el obrar dinámico del victimario para poder apreciar con corrección si la conducta que se reprocha al damnificado o al tercero por el que no debe responder resulta o no indiferente o es injustificada y si ha contribuido total o parcialmente a la producción de los daños. Esa investigación fáctica no persigue establecer la culpa del autor material del perjuicio, pues la responsabilidad que la autoría en este caso supone, viene impuesta por la ley con total independencia de un reproche culposo".- También sostuvo esta Sala, en esa línea de pensamiento, en la causa 20.947 R.S. 73/88, entre otras, en cuanto a la justificación de las eximentes legales: "...Dicha prueba corre por cuenta del indicado dueño o guardián, ya que se trata del presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su defensa -art. 375 2º p. del CPCC-. Pero el análisis de la prueba exculpatoria debe ser riguroso. Los impedimentos de responsabilidad civil legalmente establecidos deben ser juzgados y apreciados con criterio restrictivo, porque la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución que deben cesar en casos excepcionales, sin que se le confiera a éstos desmedida extensión, trascendiendo los límites legales (S.C.B.A. Acuerdos 33.743 DJBA T 132, 1987, Ejemplar número 10.229 del 24/4/87)".- Vale decir que, desde mi juzgamiento, el a quo ha encuadrado correctamente el tema de las previsiones del art. 1.113 del CCA.- Lo que corresponderá determinar es si ha existido responsabilidad en cabeza de la madre de la niña o no.- Con todo ello dicho, puedo ocuparme -ya- del plexo probatorio de autos.-

Comencemos con el análisis de la causa penal.- La misma comienza con la denuncia que efectúa la progenitora de la menor en sede policial, la día siguiente de acaecido el siniestro. El relato allí efectuado es muy similar al brindado en la demanda civil.- En referencia concreta al evento destaca que "...la dicente salio afuera juntamente con sus dos hijas para que estas se entretuvieran un poco y se calmaran, que al salir "M." se apoyo con su mano derecha en un medidor de luz del lavadero que se encuentra del lado de la vereda y de improvisto este medidor exploto largando una llamarada de fuego y chispas despidiendo la onda expansiva a L., M. M. arrojándola contra el piso..."- A fs. 4/5, personal policial, efectúa la inspección ocular del lugar del siniestro y el respectivo croquis.- A fs. 12 vta. obra el informe del médico de la policía quien señala en relación a L., M. M., que "...presenta vendaje en la mano derecha, manifestando quien dice ser su progenitora (...) que padeció quemaduras de la mano producto de descarga eléctrica ocurridas el 17 del corriente..."- Luego de ello a fs.13/16 obran glosadas fotografías del lugar donde ocurrió el accidente, visualizándose en ellas concretamente las tapas de luz.- A fs. 24 nos encontramos con dos fotos de la menor involucrada en el siniestro.- A continuación a ello, a fs. 25 vta. obra un nuevo informe médico el cual destaca que "al examen externo no presenta lesiones en la superficie corporal de reciente data seguidamente doy vista a copia del libro de guardia de pediatría del Hospital "san bernardo" donde consta que la menor fue asistida el 18/08/01 por presentar quemadura de la mano, practicándosele cura plana, las lesiones padecidas, salvo complicaciones, son de carácter leve"- A fs. 31/32 obran copias del libro de entrada del citado nosocomio.- Por ultimo a fs. 41 se resuelve archivar las actuaciones.- Pasemos ahora al expediente civil.- Comencemos,

con el análisis de la prueba testimonial, a la luz de lo normado por los art. 384 y 456 del C.P.C.C.- A fs. 172/173 obra el testimonio de Rubén Horacio Caballero.- El mismo destaca: "cuando estoy para girar, veo la humareda y los chispazos y escucho una explosión".- Cuando se le pregunta a que distancia se encontraba del lugar de la explosión, afirma que "entre unos 5 y diez metros porque de la esquina hay esa distancia. Era cerca el lugar veo que una nena sale despedida de esa explosión. Cuando veo que sale despedida, veo que una mujer sale de un local, -en ese momento no sabía todavía que era la madre- desesperada a acudir a esta nena. Lo que yo atino es a doblar, frenar y acercarme a esa persona. Ofreciéndome para llevarla al hospital. La cargamos en el auto, Nos dirigimos al hospitalito de Hurlingham. (...) Le nena estaba quemada en su mano derecha, daba mucha impresión verla. También tenía quemada parte de la cara".- Cuando se le pregunta por el origen de la explosión responde que "aparentemente de un medidor de Edenor".- Y justificando su respuesta dice que lo sabe porque lo vio: "Vi la explosión y los chispazos".- Posteriormente se le pregunta si se dio cuenta en el momento de la explosión que era un medidor y dice que "en el momento no, pero lo deduje porque los chispazos y la explosión que hizo (...) Yo volví a pasar por el lugar del hecho -media hora después de haber dejado a la nena en el Hospital y allí corroboré que era un medidor". Afirma que corroboró que era un medidor "porque cuando volví al lugar vi que el medidor estaba muy bajito -cincuenta centímetros del suelo- estaba todo negro, no tenía señalización de nada, la explosión lo había dañado. (...) Expone que el medidor que explotó es el que aparece en la parte derecha al medio, (la tapa color gris) que aparece en la fotografía de fs. 13".- A fs. 174/175 nos encontramos con el testimonio de Juan Papiernik, quien señaló: "yo estaba en una estación de servicio. Atraje en un surtidor, esperando a otra persona que estaba cargando nafta adelante y justamente en frente para el lado que estaba cargando estaba un lavadero. En un momento siento como una explosión bastante fuerte y cuando miro para allá veo que la gente como un alboroto -porque estaba lleno de gente el lavadero ese- y veo que una nena más o menos de tres años que en el estampido la despidió más o menos un metro".- Cuando se le pregunta si vio a la nena cuando era despedida, dice que "Siento la explosión y para el lado que estaba mirando yo era donde ocurrió la explosión. Cuando hace la explosión la nena, yo levanto la vista y ya la nena estaba caída. Yo algo del auto y voy para allá. Quiero ayudar, pero justamente en ese momento se ve que un remisero pasa por el lugar y ahí enseguida -el remisero bajó-la madre con el remisero la cargan en el auto y salen para el hospital de Hurlingham. (...) se ve que la chiquita jugando en la vereda apoyó su manito en la tapa y se ve que agarro contacto". Seguidamente se le interroga si sabe que la nena tocó la tapa del medidor y dice que "Me imagino que se ve que tocó". Dice haber visto a la nena después de la explosión: "la mano estaba bastante quemada. El brazo derecho también y parte del cabello. En ese momento la nena estaba llorando.(las dos nenas que correteaban estaban soas o acompañadas) La madre estaba adentro y se ve que entro adentro a dejar su ropa para lavar. Había otras personas que pasaban y que gente que entraba y salía del lavadero (...) en la fotografía de fs. 13 el testigo reconoce las tapas de los medidores a los que hace referencia. Asimismo, reconoce en la fotografía de fs. 18 el medidor el medidor que explotó".- A fs. 190/191 declaró la Sra. Marcela Noemi Gomez, quien trabajaba en el lavadero en cuestión y su hijo es compañero del colegio de la niña.- La misma destaca que "ese día era un día de lluvia, la Sra. (Luisa) estaba lavando, las chiquitas estaban jugando afuera, la Sra. sale con las chiquitas y la nenita se apoyo al lado del pilar y allí sentimos el grito.(...) yo estaba cepillando una ropa al fondo" Se le pregunta si desde el fondo veía la vereda y dice que "Si, veo que la Sra. estaba allí afuera y de allí sentimos gritos, pero yo no podía moverme porque estaba ocupada (...)" Reconoce no haber visto cuando la nena se apoyaba en la pared.- Así hemos reseñado los testimonios ofrecidos, todos por la parte actora y producidos en autos.- Pasemos ahora a la compulsión de la prueba pericial (art. 384 y 474 del C.P.C.C.), la cual resulta de crucial importancia para dilucidar el caso.- Debemos focalizarnos en este punto en el dictamen de fs. 250/253, efectuado por el ingeniero electromecánico Horacio Marzorati.- El experto destaca: *"La instalación eléctrica sobre la línea municipal se compone de una caja de toma o portafusibles trifásicos (3x 380 Volts + neutro), en la parte inferior, a unos 55 centímetros desde el nivel de la acera Más arriba (120 centímetros desde el nivel de acera) se encuentra la caja del medidor domiciliario. De lo que se desprende que la menor sólo pudo haber alcanzado la caja de toma o portafusibles. El posicionamiento de la caja de fusibles y la de medidor se encuentra dentro de lo normado por la distribuidora, según se observa en el ANEXO I. Los materiales son diferentes por cuanto la instalación se corresponde con la del anterior prestador (SEGBA). Se acompaña como ANEXO II, una fotocopia con las características técnicas y dimensiones de una caja de fusibles actual (marca CONEXTUBE) Atento lo relatado en la demanda, la empresa demandada tuvo intervención posterior al accidente en la caja en cuestión, por lo que la situación actual puede ser diferente de la vigente en aquel momento".- Cuando se le pide que indique cuales pudieron haber sido los motivos de la descarga responde "El término explosión: "expansión violenta y sonora de gases resultado de una combustión" no es aplicable al caso de autos Lo ocurrido fue un cortocircuito: "aquel que une, mediante un conductor de resistencia i : despreciable, do puntos de un circuito entre los que existe una diferencia de potencial o voltaje", con la formación y proyección hacia el exterior de un importante fogonazo o llamarada En este caso la diferencia de potencial puede haber sido 220 ó 380 voltios. Las tomas y/o cajas de medidores están diseñados de tal manera que no existe la posibilidad de cortocircuito

espontáneo y en caso de ocurrir es por factores externos como en el de eventuales filtraciones de agua que pueden entrar en contacto directo con la instalación. De estar correctamente colocada la tapa, esta posibilidad es remota. De producirse espontáneamente también podría haber ocurrido previo a la presencia de la menor, situación que no ocurrió. Es posible que la caja de fusibles haya sido operada por personal ajeno a la demandada (clandestinamente, dado que su apertura se efectúa mediante herramientas especiales) y su tapa haya quedado en una situación de equilibrio inestable siendo en este caso la acción de un elemento externo (mano de la menor) el que rompiera el referido equilibrio, ocasionando el cortocircuito en el conjunto (caja/ fusibles/ tapa) produciéndose el fogonazo. *La empresa distribuidora de energía es la encargada de efectuar las mediciones de consumo periódicamente. El acceso a dicho medidor se efectúa por medio de llaves especiales y las maniobras en ese aparato son de exclusiva incumbencia de la propietaria de los mismos (en este caso la demandada). Una vez conectado el suministro le coloca un precinto para constar y evitar eventuales violaciones".- A fs. 256, se confiere el pertinente traslado.- La parte actora requiere explicaciones del experto a fs. 316 y 545/546, siendo las mismas contestadas a fs. 320 y 549/550.- Veamos, a fs. 320 el experto señaló "La empresa distribuidora de la energía eléctrica y empresas subcontratadas por ella (servicios mercerizados) tienen acceso exclusivo a la caja de fusibles y al medidor. El ente regulador de tal servicio (de distribución) -"EN RE"- puede efectuar los controles adicionales. Las cajas de fusibles de manera alguna deben tener llaves térmicas para prevenir accidentes. Al respecto se informa cuál es la función de un interruptor termomagnético (llave térmica): En el caso de las sobrecargas, los conductores están diseñados para soportar pequeños incrementos de corriente en lapsos cortos. El relé térmico del interruptor protege a las instalaciones mediante una curva de actuación dependiente del tiempo, acorde a las características de diseño de los conductores. En el caso del cortocircuito, las mayores corrientes que se producen ponen en serio riesgo la integridad de toda la instalación y son interrumpidas en forma instantánea por el relé magnético. La combinación de las funciones de protección (térmica y magnética) protege a las instalaciones contra sobrecargas y cortocircuitos, Las curvas de disparo son establecidas por la norma IEC 60898. También protegen al equipamiento eléctrico contra el sobrecalentamiento, de acuerdo a la norma DIN VDE 0100 Part430".- Asimismo, cabe destacar que la explicación brindada por el experto a fs. 549/550 nada cabe añadir dado que en lo sustancial reitera concepto de los anteriores.- Vale destacar en cuanto a la fuerza probatoria del dictamen pericial, que la doctrina abordado el estudio de tal cuestión ha destacado que "el dictamen de un perito no es relevante por el solo fundamento de la presunción de su conocimiento, de su arte o técnica, puesto que es característica del orden científico la refutabilidad de las conclusiones a que allí se arriba. Precisamente, más científico será el dictamen cuando más sujeto a comprobación objetiva se halle y menos seriedad habrá de atribuírsele cuando se sustente en opiniones subjetivas cuya refutación no es posible, porque se origina en la persona misma del experto en cuanto se trate de pura estimación u opinión. Se configura la validez científica del dictamen de un perito en cuanto recurre a una característica más de toda labor de ese tenor, cual es la remisión a múltiples pautas objetivas para la elaboración de conclusiones verificables y cuya validez no se basa únicamente en el título del experto sino también en la coherencia interna del dictamen y en la posibilidad de comprobación y verificación de sus referencias a elementos externos útiles, para la ordenación lógica de la labor respectiva" (cfr. Morello - Sosa- Berizonce, "Códigos procesales...", T:V-B, pág. 452).- La Corte local ha dicho que "la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de meritación 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" (SCBA, DJBA, v 134, p 345 o La Ley 1988v. p. 100).- Volviendo al caso de autos, no encuentro mérito alguno para apartarme del dictamen pericial ut supra reseñado (art. 384 y 474 del C.P.C.C.).- Continuemos en la recopilación de elementos probatorios.- En cuanto a la prueba informativa tenemos: A fs. 122/137 y 149/164 observamos las constancias de la atención de la menor en el Hospital de Hurlingham.- De la contestación al ente regulador de energía nacional nada se puede extraer dado que no se registra en dicho organismo expediente alguno bajo la numeración indicada.- En cuanto a la prueba confesional vale destacar que los litigantes han desistido de la misma a fs. 116.- Por ultimo, en este transito probatorio vale destacar, en cuanto a la documental, las fotografías adunadas a fs. 11/21, donde se observan tanto a L., M. M. por ese entonces menor y su mano, el local de lavandería y las tapas de luz involucradas en el evento.- Finalizamos así la reseña probatoria, pasemos al análisis de la misma.- Del extenso recorrido extraemos las siguientes conclusiones: 1.- El accidente se produjo en la caja de toma o portafusibles trifásicos (3x 380 Volts + neutro) la cual se encuentra a unos 55 centímetros desde el nivel de la acera, siendo la única caja que la menor pudo alcanzar.- 2.- Según el experto es posible que la caja de fusibles haya sido operada por personal ajeno a la demandada, clandestinamente, dado que su apertura se efectúa mediante herramientas especiales, y su tapa haya quedado en una situación de equilibrio inestable siendo en este caso la acción de un elemento externo (mano de la menor) el que rompiera el referido equilibrio, ocasionando el cortocircuito en el conjunto (caja/ fusibles/ tapa) produciéndose el fogonazo.- 3.- La empresa distribuidora de la energía eléctrica y empresas subcontratadas por ella

(servicios mercerizados) tienen acceso exclusivo a la caja de fusibles y al medidor. El ente regulador de tal servicio (de distribución) -"EN RE"- puede efectuar los controles adicionales. 4.- Según lo que se desprende de los testimonios ya reseñados, siendo testigos ofrecidos por la misma parte actora, la madre de la menor se encontraba dentro del local cuando ocurrió el evento.- La demanda sostiene en el presente ha operado la fractura del nexo causal al haberse dejado en soledad a la menor en la vía pública por los adultos que tenían su guarda.- Adelanto que no comparto la postura de la empresa distribuidora de energía.- Veamos.- La demandada no ha pedido explicaciones de la pericial eléctrica (art. 473 del C.P.C.C.), perdiendo consistencia cualquier crítica que la misma pretende hacer ahora en su expresión de agravios.- Más aún: no mediando en autos prueba más relevante que dicho dictamen le otorgo a la misma -tal como lo adelantara oportunamente- plena eficacia probatoria (art. 384 y 474 del C.P.C.C.).- El pormenorizado análisis efectuado de la causa me llevan a considerar que si bien -abstractamente considerada- podríamos tildar de poco prudente la conducta de la madre de L., M. M. de dejar salir de la lavandería a dicha menor sin su compañía y cuidado, dicha cuestión no tiene ninguna incidencia concreta en la producción del evento.- En este sentido, desde la jurisprudencia bonaerense se ha destacado en este sentido que "El solo hecho de imputar culpa in vigilando a la madre del menor no es suficiente para concluir en que contribuyó a la producción del hecho ilícito; el vínculo de causalidad exige una relación efectiva adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño; y éste debe haber sido causado u ocasionado por aquellas". (Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 3º, 19/02/2013, "Aro, Sandra Paula c/Proba Construcciones y otro s/Daños y perjuicios", Juba sumario B3750878).- Fundo mi postura.- La tapa de la caja portafusibles, tal como lo informa el experto y se ve de las fotografías adunadas a fs.12, 13, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 solo puede ser abierta con una herramienta especial -como destacara el experto- la cual evidentemente no poseía la menor.- En este tránsito resulta ilógica la afirmación de la demandada que una menor de tan solo 3 AÑOS, pudo VIOLENTAR Y FORZAR la tapa.- Cobra así virtualidad la observación del experto que la tapa se encontraba en una "situación de equilibrio inestable" -la cual tampoco mereció pedido de explicaciones de la accionada- alejándola de la afirmación de la empresa de que se encontraba en excelente estado de conservación.- Vimos y remarcamos que el perito -sin mediar pedido de explicaciones de la demandada y vale remarcarlo- destacó que la manipulación de dicha caja lo efectúa exclusivamente la demandada y, eventualmente, el ente regulador.- Por último, me permito una reflexión: la recurrente destaca que "no existe reglamentación que determine que deba señalizarse una caja toma con carteles de advertencia" y lo considero lógico, toda vez que debería resultar seguro apoyar una mano, en una tapa que esta en la vía pública, a la altura de los menores y no se produzca un infortunio como el de autos.- En definitiva, si la caja estaba ubicada a la altura reglamentaria (tal como lo destaca el perito) y la menor estaba con su madre el accidente podría haber ocurrido de la misma manera, porque -de estar en buenas condiciones y cerrada idóneamente- con solo apoyar la mano en un tapa no tendría que ocurrir el accidente.- No es que la pequeña niña haya, por ejemplo, cruzado inadecuadamente la arteria; en ese caso, sí podríamos pensar en alguna responsabilidad de la madre por no haber ejercido una vigilancia activa.- A lo que llevo dicho, hay una circunstancia fundamental a agregar: aun cuando no se compartiera la línea argumental que hasta aquí he transitado, no existe en el expediente ningún elemento de convicción que denote que la niña haya adoptado alguna conducta inadecuada respecto del medidor en cuestión; luego, inacreditada la conducta (en concreto) de la pequeña, y con el criterio estricto que debe imperar para el juzgamiento de los hechos configurantes de las eximentes legales, no podemos tener por demostradas circunstancias de este tenor, cuando no existe ninguna prueba al respecto.- Previo a concluir estimo necesario traer al presente un antecedente bonaerense donde también se discutió la responsabilidad de Edenor S.A.- En el mismo se destacó que "El daño provocado por el peligro o defecto de la cosa debe ser soportado por quien mantiene con aquélla algún nexo en cuya virtud puede servirse de la misma. Tal ocurre con el cableado de media tensión que atraviesa los espacios aéreos públicos y es de propiedad de la respectiva compañía de electricidad -en el caso Edenor S.A.-, quien además detenta su guarda -hace empleo útil de ella, sirviéndose y aprovechándose, siendo indiferente a tal fin que la razón de ello haya obedecido a necesidad o simple comodidad- y está obligado a arbitrar medidas de seguridad con respecto al elemento de riesgo. Por otra parte el hecho de que un tercero -usuario o no- incurra en conductas negligentes peligrosas o ilegales respecto de las instalaciones externas de electricidad -tendido de la línea-, con o sin conciencia cabal de ello, no neutraliza la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica en su calidad de guardadora de dichas instalaciones y en tanto obligada a mantener en todo tiempo las condiciones de total seguridad para los terceros".(c.civ. y com. San Isidro, sala 2º, 14/10/2004, "Pérez c/Edenor S.A. s/Ds. y Ps.", Sumario JubaB1751038).- El precedente resulta indudablemente aplicable al caso concreto de autos.- Como colofón estimo que la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero que desvirtúe la presunción "iuris tantum" del art. 1.113 de la ley de fondo debe ser indudable y asertiva pues, de lo contrario, se desvirtuaría la finalidad tuitiva y social que inspira la teoría del riesgo creado y tal prueba lo reitero, desde mi convicción no se ha producido, más aún teniendo en cuenta las características del caso y la función en la sociedad de la demandada.- Tales son los fundamentos en virtud de los cuales habré de propiciar se confirme la sentencia en tanto atribuye al demandado la responsabilidad exclusiva del hecho.- b. Rubros indemnizatorios En ese tránsito comenzaré con el

cuestionamiento de la parte demandada, que desde mi punto de vista no sortea la valla del art. 260 del CPCC.- Esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).- El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio "tantum devolutum quantum appellatum", hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.- Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa n° 22.242, R.S. 44/89).- La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.- Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en "Técnica de los Recursos Ordinarios", págs. 442/446).- Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa n° 22.549, R.S. 89/89).- La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa n° 31.349, R.S. 52/94).- Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c), del Cód. Procesal; Causa n° 32.277, R.S. 228/94).- En virtud de lo precedentemente expuesto, corresponde analizar el concreto caso de autos.- Observamos de la expresión de agravio de la demandada un cuestionamiento global a los montos indemnizatorios fijados por el sentenciante, sin focalizar idóneamente en cada uno de los rubros que lo componen.- Tal embate genérico y sin fundamento concretos, lejos esta de cumplir con la crítica concreta y razonada que requiere el art. 260 del C.P.C.C.- En consecuencia, no habiendo el apelante expresado idóneamente agravios en lo que respecta al cuestionamiento de los rubros indemnizatorios, quedando de esta manera irrefutados los argumentos expuestos por el sentenciante entiendo que corresponde dinamizar la sanción prevista en el art. 261 del C.P.C.C. -art. 260 del C.P.C.C.-, deviniendo -entonces y por la descripta insuficiencia técnica- desierto el recurso en este sentido (arg. art. 261 in fine del C.P.C.C.).- Pasemos ahora a los agravios de la parte actora.- En primer lugar se agravia de la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente efectuada por el a quo (que fijó el rubro en la suma de \$25.000).- Ahora bien.- He dicho en innumerables causas en las cuales fui llamado a sentenciar que esta especie indemnizatoria encuentra su justificación en el menoscabo experimentado en los denominados derechos de la personalidad. Más específicamente en lo que Eduardo Zannoni conceptualiza como la prerrogativa a la integridad existencial de la persona (ver su obra, El daño en la responsabilidad civil, editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 168). Es decir que esta clase de resarcimiento tiene como teleología la reparación de la disminución física y/o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación y restablecimiento (conf. S.C.B.A. Acuerdos 54.767, 79.922, entre otros). En esta línea argumental, la sala tiene dicho también que la incapacidad física es la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños,

que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- La fuerza probatoria del dictamen pericial es de meritación exclusiva del magistrado, y no lo obligan, ¿En dicho quehacer son soberanos los jueces de grado, pudiendo admitir o desechar de tales dictámenes lo que a su sano juicio correspondiere? (Sup. Corte Bs.As. DJBA 119-433,457 y 513) ?... pero cuando este es fundado y razonable en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio...? (Corte Sup.LL. 12-18) ? La sana crítica aconseja seguirlo cuando no se oponen a ello argumentos científicos o artísticos legalmente bien fundados? (Corte Sup.,JA 44-398. Sup.Corte Bs.As. DJBA 122-73 y 85).- Enseña Hernando Devis Echandía que el Juez es libre de valorar los informes periciales mediante las reglas de la sana crítica. Es decir que su ponderación debe ser guiada en sus conocimientos personales y en las normas generales de la experiencia (aut. cit. ¿Compendio de la Prueba Judicial?, tomo II, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 1984, pg. 134). Empero, y como lo viene enarbolando pacíficamente el Superior provincial, más allá de que el juzgador no resulta compelido a aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, su apartamiento requiere que medien razones suficientes para ello. Sin que puedan considerarse tales las afirmaciones dogmáticas carentes de un adecuado sustento científico (arg. artículos 474 y concordantes del Código Procesal; conf. doctrina sentada por SCBA Acuerdos 55.892, 88635, 96.908, 45.797, 98.060, entre muchos otros; mi voto en la Sala II, causa 30.316 entre varios otros).- Así las cosas tenemos la pericia médica obrante a fs. 242/vta. efectuada por la perito médica cirujana plástica.- Se puede extraer que "La menor L., M. M. sufrió quemaduras de Tipo A (leve) en la mano derecha, que apoyó en un medidor de luz, que explotó accidentalmente. Asimismo se quemó algunos cabellos y pestañas, probablemente por deflagración".- Este tipo de quemaduras usualmente no deja lesiones una vez que cicatriza, la restitución es íntegra. El diagnóstico se realizó de acuerdo a " Diagnóstico de libro de guardia" del Hospital de Hurlingham, donde se atendió por sus dolencias. "Cualquier reparación médica o quirúrgica, no invalida el hecho de la lesión".- A fs. 243 se confiere el pertinente traslado.- A fs. 514/516 obra el dictamen del perito médico, el cual destaca que "la actora presenta un grado de incapacidad del 2% como consecuencia de la disminución de movilidad de los dedos".- Ahora bien en las lides de la cuantificación dineraria, cuestionada por la actora, no debe perderse de vista que cuando se trata de indemnizar la incapacidad sobreviniente, el valor resarcible en sí mismo es la integridad física y/o psíquica genéricamente considerada. De modo que, a mi juicio, el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de meros cálculos matemáticos, efectuados en base al criterio de ¿expectativa de vida?. Por otro lado -como lo viene sosteniendo consolidadamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para descartar la aplicación de fórmulas matemáticas para el cálculo de las indemnizaciones civiles en el ámbito laboral- el método de "tarifar" "...sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral y salarial..." (Fallos 310: 1591; 327: 3753, entre muchos otros). Esta circunstancia, a mi juicio, también denota la inconveniencia de sujetarse a fórmulas para la cuantificación de la incapacidad. En tanto y en cuanto, deben mensurarse no solo las limitaciones de índole laborativo; sino también la proyección que aquellas exhiben, en todos los aspectos de la personalidad. Ello a fin materializar efectivamente el principio de la integralidad resarcitoria, inmanente al sistema de responsabilidad civil. (arg. artículos 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; ver mis votos, Sala I, causas 56.522 57.137, 57.175, entre varias otras). Por ende, a mi parecer, deben descartarse la aplicación mecánica de fórmulas matemáticas o actuariales, tales como el denominado ¿cálculo por punto de incapacidad?. Es decir, como lo sostiene ilustre doctrina y jurisprudencia, esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más, a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado (ver mis votos en esta Cám. civ. y com. Sala I, causa 56759; Sala II, causa 55.595, entre muchas otras; conf. López Meza, Marcelo-Trigo Represas, Félix ¿Tratado de la responsabilidad civil?, tomo 5, editorial La Ley, Bs. As. 2006, pg. 245, y la abundante jurisprudencia allí citada) Por ende esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más; a considerar entre una multiplicidad de variables, referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía en concreto en relación a las peculiaridades del sujeto damnificado. Así tengo que L., M. M., al momento del accidente contaba tan solo con 3 años de edad.- Por las razones expuestas, y conforme el art. 474 del CPCC, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la actora (menor de edad) como así también las condiciones socio económicas del grupo familiar que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda, y teniendo en cuenta la índole de la incapacidad informada, considero que debe receptar los agravios traídos por la accionante y elevar el monto indemnizatorio para el daño físico a la suma de \$ 29.500 (art. 165 del CPCC).- Lo que dejo propuesto.- La parte actora también se agravia de la cuantificación del daño psicológico.- El sentenciante fijó el rubro en

\$200.000.- Es dable señalar que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Así la perito Norma Vallone en el dictamen de fs. 244/248, destacó "debido al evento de marras, la actora vio afectado su esquema corporal a nivel de las manos y agravada su representación del mundo como hostil y amenazante. Estas cuestiones repercuten en su vida de relación. Por tratarse de una niña, su estructura subjetiva se encuentra en formación. De ello se deriva, entre cosas, el obstáculo para el establecimiento de un porcentaje de incapacidad".- A fs. 249 se confiere el respectivo traslado.- A fs. 479/vta. la perito al contestar el pedido de explicaciones agrega "...en un importante esfuerzo de acomodación de la psicología al ámbito jurídico, que al momento de la evolución L., M. M. presentaba como consecuencia de los hechos de autos un daño psíquico de nivel moderado".- A fs. 484 la perito responde un nuevo pedido de explicaciones, y destacó "como consecuencia de los hechos de autos se detectó un daño psíquico de nivel moderado, adjudicándosele un porcentaje de incapacidad del orden del 20% conforme el Baremo de los Dres. Castex y Silva que, se aclara, no está confeccionado especialmente para la población infantil".- Teniendo en consideración la competencia e idoneidad de la experta y los principios científicos donde se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica (art.165 y 474 del CPCC) considero que se deberá elevar el monto fijado a la suma de \$290.000.- Luego de ello, la parte actora cuestiona los \$80.000, fijado en concepto de daño moral.- El daño moral siempre agrede o lesiona un derecho de la personalidad, como la libertad individual, la salud, la integridad psicofísica, el estado espiritual. Su indemnización no se halla sujeta a parámetros objetivos porque la aflicción se produce en el ámbito espiritual de la víctima.- Más que en cualquier otro rubro, el establecimiento de la cuantía del daño moral queda sujeta al prudente arbitrio judicial, porque se traduce en vivencias personales del afectado y en factores subjetivos que no hacen fácil la ponderación judicial del sufrimiento de la víctima.- En este caso debe tenerse en cuenta el sufrimiento en el momento del accidente, su impacto en la esfera emocional, el dolor físico propio de las lesiones, las molestias inherentes a las curaciones y los eventuales menoscabos que subsisten aún después del tratamiento.- En tal sentido, y teniendo en cuenta las características de la víctima al momento del evento dañoso ya destacadas previamente, y de demás circunstancias que surgen de autos, soy de la idea que se deberá confirmar la resolución apelada en tal sentido porque el monto no se perfila reducido.- Por último, el letrado apoderado de la actora cuestiona la tasa de interés aplicada por el a quo.- Cabe entonces recordar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de tal tasa BIP.- Se dijo allí que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL.. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Juzgo atendible el planteamiento que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").- La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la

determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días.- Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf.- Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5% anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014.- Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%. Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada razonable la fijación de tasas -en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec.- Sí, en cambio, se ajusta algo mas a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción mas conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (advértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Hoy, incluso, son mas los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana Maria Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, Martin Maria S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, "G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios").- Asimismo lo ha hecho la Sala 3ª de este mismo tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/ Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero de 2016.- A todo esto debo agregar que no estoy perdiendo de vista la solución adoptada por la SCBA en la causa C. 119.176 ("Cabrera") del 15 de junio de 2016, aunque aquí no cabe entrar a ponderar ninguna otra variante de la tasa pasiva, desde que lo que se pide (concretamente) en los agravios es la aplicación de la tasa pasiva digital.- Por lo demás, y dada la situación producida en el ámbito local a partir de dos precedentes de la Suprema Corte -a los que ya me referiré- cabe memorar también que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, había descartado el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto en el art. 622 del Código civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento; es la postura que, en su momento, veníamos siguiendo (esta Sala en causa nro. 68189 R.S. 12/17, entre otros).- Y, además, que en la causa C. 119.176, "Cabrera" (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Ahora bien, creo necesario efectuar alguna precisión mas, dadas ciertas circunstancias actuales que se han dado en el contexto local.- Ocurre que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en "Padín".- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto

diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril de 2018) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina (lo cual es un dato de peso, pues ha transcurrido casi un año).- A lo que se agrega otro elemento mas para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, "Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios" la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en "Cabrera"; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, "Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios".-

Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos "Nidera" y "Vera", que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en "Cabrera" y "Padin".- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descripta (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1°, 30/10/2018, "Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.)."- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que se recepten los agravios mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la pcia de Bs. as. en sus depósitos a treinta días desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá declarar desierto el recurso de la demandada en cuanto a los montos de condena, hacer lugar a los agravios traídos por la parte actora en lo atinente a la cuantificación de la incapacidad física sobreviniente y el daño psicológico, los que se elevarán a las sumas de \$29.500 y \$290.000, respectivamente. Asimismo se modificará la tasa de interés establecida, mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de acaecimiento del hecho y hasta el efectivo pago; confirmando el fallo en crisis en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Las costas de Alzada deberán ser soportadas en un 10% por la actora y 90% por la demandada, atento el éxito parcial del recurso de la primera y la desestimación total del recurso de la segunda (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.) Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO Adhiero al voto que antecede, por sus mismos fundamentos, más los que aquí añado y preciso.- En primer lugar, comparto totalmente lo señalado por el colega en cuanto a la atribución de responsabilidad.- Ahora bien, pasando al tratamiento de los montos resarcitorios, en cuanto al menoscabo físico he de recordar que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suárez), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Sobre este piso de marcha, y en

cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Hasta el momento la base referencial que estamos utilizando es la de \$15.000 por punto de incapacidad.- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del calcul au point no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Hechas estas aclaraciones, he de señalar -ahora- que comparto totalmente la valoración del plexo probatorio que efectúa en su voto el Dr. Jorda, como así también la ponderación de las circunstancias del caso que efectúa.- Sentado ello, acompaño su propuesta atinente al daño físico.- También coincido, por sus mismos fundamentos, en su propuesta relativa al daño psicológico.- El daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral.- Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Ahora bien, teniendo en cuenta las conclusiones arribadas en la prueba pericial (fs. 244/248, 479 y 484) he de coincidir con la elevación postulada por el colega preopinante.- En cuanto al daño moral, he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "in re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el

hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 43.370, R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, teniendo en cuenta que el actor ha sufrido secuelas físicas, que le ha quedado una incapacidad de carácter permanente, como así también ponderando las circunstancias propias del hecho, coincido con la propuesta y fundamentos del votante previo.- Amén de ello, y por sus mismos fundamentos, comparto también sus restantes propuestas.- Consecuentemente, y adhiriendo totalmente al voto que antecede, a la cuestión propuesta doy mi voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE DECLARA DESIERTO el recurso de la demandada en cuanto a los montos de condena, hacer lugar a los agravios traídos por la parte actora en lo atinente a la cuantificación de la incapacidad física sobreviniente y el daño psicológico, los que SE ELEVAN a las sumas de \$29.500 y \$290.000, respectivamente. Asimismo SE MODIFICA la tasa de interés establecida, mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de acaecimiento del hecho y hasta el efectivo pago; CONFIRMANDO el fallo en crisis en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Costas de Alzada, en un 10% a la actora y 90% a la demandada (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.) SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

042870E