

Accidente De Transito Colectivo Teoria Del Riesgo Creado Absolucion Penal Transporte Oneroso De Personas

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Azul, a los dos días del mes de Septiembre de Dos Mil Veinte, celebrando Acuerdo Telemático (Acuerdo 3975/2020), los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi, encontrándose en uso de licencia al momento de ingresar la causa a estudio el Doctor Víctor Mario Peralta Reyes, con la presencia virtual del Secretario, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: ?Cardoso, María Liliana c/ Transportes Automotores Plusmar S.A. s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado)? (Causa n° 65.619) y ?Lucanera, Maricel c/ Cotta, Carlos Bernardo y Otro/a s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado)? (Causa n° 65.620), habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Constitución Provincial; arts. 263 y 266 del C.P.C.C.), resultó que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dra. Longobardi - Dr. Peralta Reyes. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- 1ª.- ¿Proceden los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la citada en garantía, contra la sentencia única dictada a fs. 238/257 vta. de la causa n° 65.619; y por la actora y el demandado -Sr. Carlos B. Cotta- contra la sentencia de fs. 665/684 vta. de la causa n° 65.620?. 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo: I.- 1.- El 8 de Junio de 2011, aproximadamente a las 4.00 hs. en la Ruta Nacional 226, a la altura del km. 276, en el Partido de Olavarría y en cercanías del acceso a la localidad de Colonia Hinojo, se produjo un grave siniestro vial protagonizado por un colectivo de la empresa ?Transportes Automotores Plusmar S.A.? (en adelante, ?Plusmar?), ómnibus interno n° 1205, conducido por Carlos B. Cotta y la camioneta Ford F 100, dominio ..., que manejaba José Luis Herlein, quien falleció a raíz del fuerte impacto. El colectivo había partido el día 7 de Junio a las 23.35 horas, desde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con destino a Bahía Blanca, y en el momento del evento transitaba en dirección noroeste a sureste, en el carril Azul-Olavarría. Como consecuencia del siniestro se dedujeron dos expedientes civiles reclamando el resarcimiento de los daños. En uno de ellos, la pasajera del micro Maricel Lucanera demandó a la empresa propietaria ?Transportes Automotores Plusmar S.A.? y al conductor Carlos Bernardo Cotta. En la otra causa, los herederos de José Luis Herlein demandaron a la empresa ?Transportes Automotores Plusmar S.A.?. Lo hicieron su esposa María Liliana Cardoso y sus hijos F. G., José Carlos y María de los Ángeles Herlein. La sentencia única de primera instancia hizo lugar a la demanda y resolvió que la responsabilidad civil recayó exclusivamente en el conductor y en la empresa propietaria del colectivo, admitiendo la pretensión indemnizatoria y cuantificando los montos resarcitorios admitidos por las dos partes reclamantes, la pasajera y los herederos del conductor de la camioneta. Además extendió la condena a la aseguradora citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. Primero reseñaré de la sentencia única apelada lo atinente a la responsabilidad civil (aspecto que es común a ambos expedientes) y luego, y por separado, lo relativo a los daños y su cuantificación de cada uno de ellos. 2.- La sentencia de primera instancia emplazó la cuestión litigiosa en la responsabilidad objetiva por riesgo creado. Sostuvo que el sobreseimiento dictado en la causa penal al Sr. Carlos B. Cotta carece de efectos vinculantes en sede civil, y apartándose del razonamiento y de la valoración de la prueba efectuada en la sentencia penal, concluyó que el conductor del colectivo asumió un comportamiento imprudente que constituyó la única causa del siniestro. De ese modo tuvo en cuenta que el chofer del micro, con condiciones climáticas desfavorables ya que el Servicio Meteorológico Nacional informó que en la zona la visibilidad estaba reducida por neblina hasta 1 km. y por niebla entre 800 a 0 mts. (visibilidad nula) (cf. (fs. 186 de la I.P.P.), desatendió las velocidades máximas permitidas porque si bien el impacto se produjo circulando a 30 km/h, luego de una brusca desaceleración, el tacógrafo indicó que previamente ascendía a 80 km/h y que la velocidad máxima en el lugar (luego de disminuir progresivamente la ?Máxima 60 km/h?) era de 40 km/h, como lo indicaba el cartel cercano de ?Cruce?. Sobre la base de algunos testimonios de pasajeros, pero especialmente de la pericia accidentológica de fs. 213/217 de la causa penal y de la declaración de fs. 322/323 del personal policial idóneo en levantamiento de rastros Lucio F. Defalco, concluyó ?ubicando la zona de impacto en el acceso a Colonia Hinojo sobre el costado derecho de la ruta 226 donde se observa el comienzo de las huellas de arrastre metálico realizados por la camioneta al ser embestida? (sic). Si bien no se pudo determinar con precisión si dicha camioneta se encontraba detenida o circulando a baja velocidad con la intención de realizar el cruce de la ruta o dirigirse por ésta en dirección a la ciudad de Azul, se ?determinó que la luz delantera izquierda de la camioneta (luz alta y baja) se encontraba encendida (no así la luz trasera izquierda)?, según resulta del estudio de las luces de los vehículos (sic.). Empero, si Cotta hubiese desarrollado una velocidad precaucional, podría haber advertido con la debida antelación la señal lumínica del otro rodado? (sic). Luego, destaca que ?sin perjuicio del lugar en que se encontraba la camioneta

(que según el croquis de fs. 184 se encuentra fuera de la cinta asfáltica) la colisión podría haberse evitado si el colectivo no hubiese invadido la zona en la que se ubicaba el otro rodado?. Para corroborar su conclusión acerca de la responsabilidad exclusiva y excluyente de Sr. Cotta, tiene en cuenta su condición de chofer profesional, la diligencia debida ante las condiciones climáticas que impedían la visión, todo lo que potenció el riesgo del colectivo, máxime que no sólo no se probó que la camioneta estuviera en movimiento sino que igualmente ello hubiera sido irrelevante en atención al lugar donde se produjo la colisión. Descarta que la actuación de Herlein, hubiera constituido un hecho imprevisto e inevitable y condena, como anticipé, de modo solidario a ambos demandados.

3.- Expediente caratulado ?Cardoso, María Liliana c/ Transportes Automotores Plusmar S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, causa numeración de esta Cámara n° 65619 en adelante, e indistintamente, causa ?Cardoso? o expediente n° 65.619.

3.- 1.- En estas actuaciones la parte actora (Sres. María Liliana Cardoso, F. G. Herlein, María de los Ángeles Herlein y José Carlos Herlein) es representada por el Dr. Julio Guillermo Arrondo, quien actúa como apoderado (cf. poder glosado a fs. 8/10). Posteriormente se presentan también como apoderados los Dres. Silvia Edith Sos y Hugo Alberto González (cf. poder obrante a fs. 131/133). Finalmente a fs. 183 la Dra. Patricia Becker de Dietrich asume el patrocinio letrado de esa parte. Por su lado, el Dr. Julio Héctor Alem (h) interviene como apoderado de la parte demandada -?Transporte Automotor Plusmar S.A.?- (cf. poder agregado a fs. 29/32) y de la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? (poder que obra a fs. 42/46).

3.- 2.- En el marco de la responsabilidad civil ya analizada la sentencia admitió los rubros reclamados, los que -sintéticamente dado el alcance de los agravios- corresponden en primer lugar al resarcimiento del daño patrimonial de la viuda María Liliana Cardoso y del hijo menor F. G. H., ya que los otros dos hijos no dependían económicamente de él. Para cuantificar este daño material por muerte tuvo en cuenta que la víctima tenía 44 años y percibía una jubilación de \$ 1.870,87 al momento de su fallecimiento, que la esposa se desempeñaba como ama de casa, y como edad laborativa la de 65 años, por lo que cuantificó dicho rubro en \$ 260.000 para la esposa y \$ 102.000 para el hijo menor en concepto de pérdida de chances. Arribó a esa conclusión ponderando estas variables en una fórmula matemática que tiene en cuenta la edad y el ingreso referidos y la tasa de descuento del 4% anual. Respecto del daño moral otorgó \$ 300.000 para la esposa y \$ 500.000 para cada uno de los tres hijos, y por daño psicológico la suma de \$ 28.800 también para cada uno. Adicionó intereses al monto de condena, impuso las costas a los vencidos, difirió la regulación de honorarios, e hizo extensiva la condena a ?Plusmar? y a la compañía aseguradora.

4.- Expediente caratulado ?Lucanera, Maricel c/ Cotta, Carlos Bernardo y otro s/ daños y perjuicios?, causa numeración de esta Cámara n° 65.620 en adelante e, indistintamente, causa ?Lucanera? o expediente n° 65.620. En estos obrados, la actora Maricel Lucanera es representada por su apoderada la Dra. Viviana Spitale (carta poder glosada a fs. 471/471 vta.) y el demandado Sr. Carlos Bernardo Cotta por el Dr. Julio Héctor Alem (h) (cf. poder agregado a fs. 501/503). Por su lado la codemandada ?Transporte Automotor Plusmar S.A.? es representada por Dra. María Marta Monacelli como apoderada (cf. poder de fs. 212/215). A fs. 212 vta. de dicho instrumento se menciona al Dr. Julio Héctor Alem (h) pero dicho letrado no asumió en autos la representación de la citada empresa ?Plusmar?. Finalmente la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? es representada por el Dr. Alejandro Yon según poder glosado a fs. 264/267. Ingresando al análisis de los daños reclamados, la sentencia tuvo por acreditada con la pericia médica la incapacidad parcial y permanente del 4% derivada de la lesión en la rodilla izquierda de la actora que produjeron su limitación funcional. Para la mensuración del monto indemnizatorio consideró que la actora tenía 42 años al momento del hecho, estaba casada, y era docente desempeñándose como profesora de educación física, con una antigüedad de 20 años, y con varias horas cátedra percibiendo en Julio de 2011 la suma de \$ 6.710,59. Estas variables las utilizó para aplicar una fórmula matemática que considera también la edad de 65 años como límite de la actividad laborativa y la tasa de descuento del 4% anual, con cuya base llegó a la suma final de condena de \$ 60.000. Luego estimó en \$ 2.000 los gastos médicos y asistenciales porque la accionada si bien contaba con la obra social IOMA existen erogaciones no cubiertas y fue operada, se le colocó yeso, estuvo inmovilizada durante 60 días y sometida a proceso de rehabilitación. El daño moral lo fijó en \$ 30.000, rechazó el daño psicológico y por pérdida de chances estimó el rubro en \$ 14.000. Ese ítem representa la pérdida de la posibilidad de ascensos y la de una mejora laborativa en su carrera, reseñando los antecedentes que daban cuenta los cursos de perfeccionamiento que había efectuado, lo que demuestra su interés en capacitarse y progresar. También tuvo en cuenta que Lucanera no se presentó en los concursos para cargos directivos de secretario y director. Formuló otras consideraciones y condenó, con costas, a Cotta, a la empresa Plusmar y a la aseguradora, difiriendo la regulación de honorarios. Al monto total le fijó intereses.

5.- En síntesis, determinada la responsabilidad que recae en la parte accionada, y con relación a los montos finales de condena, la sentencia única apelada resolvió: 1º) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por los Sres. María de los Ángeles Herlein, José Carlos Herlein, María Liliana Cardoso y F. G. Herlein (sucesores de José Luis Herlein) contra ?Transportes Automotores Plusmar S.A.? y ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, condenándolos solidariamente a abonar a los actores la suma de pesos quinientos ochenta y ocho mil ochocientos (\$ 588.800,00) para María Liliana Cardoso; pesos quinientos veintiocho mil ochocientos (\$ 528.800,00) para María de los Ángeles

Herlein; pesos quinientos mil (\$ 500.000,00) para José Carlos Herlein y pesos seiscientos treinta mil ochocientos (\$ 630.800,00) para F. G. Herlein, en concepto de daño patrimonial y extrapatrimonial, con más el interés fijado en el considerando XXVI, en el plazo de diez días de quedar firme la liquidación que al efecto habrá de practicarse. 2º) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por la Sra. Maricel Lucanera en autos ?Lucanera, Maricel c/ Cotta, Carlos Bernardo y Otro s/ daños y perjuicios? contra ?Transportes Automotores Plusmar S.A.?, Carlos Bernardo Cotta y la citada en garantía, ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, condenándolos solidariamente a abonar a la actora la suma de pesos noventa y seis mil en concepto de daño patrimonial y extrapatrimonial, con más el interés fijado en el considerando XXVI, en el plazo de diez días de quedar firme la liquidación que al efecto habrá de practicarse (sic). En ambos expedientes impuso las costas a los demandados vencidos en cada uno de ellos y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad prevista en el art. 51 de la Ley 14.967. Acoto que en los intereses (previstos en considerando XXVI al que remite), y aplicando la doctrina de la Suprema Corte, se diferencian los rubros ?daño moral?, ?integridad psicofísica? y ?tratamiento psicológico? que por haber sido estimados a valores actuales, devengarán la tasa pura del 6% desde el momento del hecho (08/06/2011) y hasta la sentencia, y a partir de entonces, y para el caso de mora en su cumplimiento, se devengarán intereses a la tasa pasiva bancaria (BIP) del Banco de la Provincia de Buenos Aires. En cambio los daños fijados a valores históricos ?pérdida de chances? y ?gastos conexos? (de atención médica, farmacéuticos, de traslado), cuyos valores fueron estimados a la fecha del hecho dañoso, la tasa de interés aplicable será la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia desde esa fecha y hasta el pago. 6.- Contra la sentencia única mencionada el Dr. Julio Alem (h) por la representación acreditada, interpuso en ambos expedientes recursos de apelación, presentando en cada uno de ellos una misma expresión de agravios, la que fue contestada únicamente por la actora del expediente Lucanera. En la causa ?Cardoso? la parte demandante no recurrió. En la causa ?Lucanera? también apeló la actora, expresando agravios que no fueron respondidos. El agravio común de la parte demandada (Plusmar, Cotta y la aseguradora -según la personería justificada en cada expediente-), cuestiona la responsabilidad civil adjudicada afirmando que la sentencia atacada dejó de lado las conclusiones de la sentencia recaída en la causa penal. Sostiene que la responsabilidad de Herlein rompió el nexo causal, que el colectivo circulaba a velocidad reglamentaria, que no se probó que Cotta ejecutara una maniobra temeraria, y que la camioneta se encontraba en lugar inapropiado en función de la maniobra que iba a realizar. La conducta de la víctima resulta imprevisible e inevitable por lo que no media responsabilidad de la demandada. Luego se refiere a un cuestionamiento que entiendo corresponde a la causa ?Cardoso?, relativo a lo excesivo del resarcimiento por daño material por el fallecimiento del Sr. Herlein, cuyo monto -afirma- no se explica ni aún utilizando una fórmula matemática. Dice que el ingreso proveniente de la jubilación sería consumido por la víctima y que no se sabe por qué la sentencia llegó a la suma de \$ 102.000 para el hijo y \$ 260.000 para la esposa. Luego desarrolla extensamente el tercer agravio que consiste en haber omitido pronunciarse sobre el límite de la suma asegurada, ya que se condenó en los dos juicios de modo solidario a la compañía aseguradora. Dado que la suma cubierta era de \$ 40.000, y que la franquicia es oponible a terceros, sostiene que ese es el límite de responsabilidad cuantitativa de ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. Se detiene en citas jurisprudenciales sobre esos puntos y concluye que la suma de \$ 40.000 se calculará sobre el capital de sentencia participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas, teniendo en cuenta el tenor de la cláusula de la póliza aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Los agravios de la parte actora en ?Lucanera? cuestionan por bajos la indemnización por incapacidad sobreviniente, los gastos médicos y asistenciales, el daño moral y la pérdida de chances. En lo tocante al primero, dice -con citas de antecedentes del tribunal- que el ingreso de la víctima para calcular la indemnización no debe ser computado a valores históricos (\$ 6.700) sino según el sueldo actual que figura en la página web del Ministerio de Educación y que al mes de Noviembre de 2019 era de \$ 49.927; que no se debe limitar la edad laborativa a 65 años, y la suma a la que arriba es de \$ 517.551, o la que en más o en menos resulte. La suma de \$ 2.000 por gastos médicos y asistenciales debe subirse, como mínimo, a \$ 30.000 teniendo en cuenta que hoy un taxi cobra \$ 250 por traslados de 20 cuadras, que Lucanera fue intervenida quirúrgicamente, estuvo cuatro meses en convalecencia, debió ingerir medicamentos, etc. La suma otorgada por pérdida de chances es insuficiente y pide se la fije en el 30% del daño material, ya que la actora se vio privada de ascensos futuros por la incapacidad que afectó su posibilidad de mejorar en su carrera e incluso afectó su jubilación. Menciona jurisprudencia y estima dicho importe al menos en \$ 155.000. Respecto del daño moral y tras varias consideraciones conceptuales, requiere se lo eleve como mínimo a \$ 300.000. 7.- Cumplidos los trámites de rigor, practicado el sorteo de ley y firme el orden de votación el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto. II.- La responsabilidad civil. 1.- La responsabilidad civil resuelta en la sentencia apelada fue recurrida en ambos expedientes por la parte demandada, mediante una misma expresión de agravios suscripta por el Dr. Julio Héctor Alem (h). Al respecto, y por resultar de suma importancia, cabe reiterar, aún a riesgo de resultar sobreabundante -pero para esclarecer metodológicamente el alcance de la competencia revisora de ésta Cámara-, que en la causa ?Cardoso? el mencionado profesional se presentó como apoderado de la empresa ?Transporte Automotor Plusmar S.A.? y de la

citada en garantía ?Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. En dicho proceso, la parte demandante consintió la sentencia, mientras que la demandada impugna el monto asignado en concepto de daño material por el fallecimiento de José Luis Herlein y el alcance o extensión de la condena a ?Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. En consecuencia ambas pretensiones recursivas deben ser analizadas a tenor de la personería del letrado apoderado apelante. En lo relativo a la causa ?Lucanera?, en la que luce agregado idéntico escrito de expresión de agravios y dado que el Dr. Julio Héctor Alem (h) es sólo apoderado del codemandado Cotta, no procede -por carecer de personería- analizar el agravio relativo a la extensión del fallo de condena con relación a la aseguradora. En lo restante y con relación a los daños resarcibles condenados pagar, y su cuantía, no existen cuestionamientos que habiliten la competencia revisora de esta Cámara (arts. 260 y 261 C.P.C.C.). En este expediente ?Lucanera? -la parte actora- apeló la cuantía de la mayoría de los rubros resarcitorios que considera bajos. Las breves consideraciones precedentes son importantes en orden - reitero- a las cuestiones sometidas a consideración de la Alzada por vía de los recursos interpuestos (arts. 163 inc. 6º, 165, 260, 261, 267 y conscs. C.P.C.).

2.- Los agravios relativos a la responsabilidad civil que pretenden exonerar a la parte demandada no pueden prosperar por infundados. No está en discusión el día y lugar del hecho y sus protagonistas: el 8 de Junio de 2011, aproximadamente a las 4.00 hs., en la Ruta Nacional 226, a la altura del km. 276, colisionaron el colectivo de la empresa ?Transportes Automotores Plusmar S.A.? interno n° 1205 (en el que viajaba como pasajera la actora Maricel Lucanera), conducido por Carlos B. Cotta y la camioneta Ford F 100, dominio B-042065, que manejaba José Luis Herlein. Antes de analizar la mecánica del hecho, sobre la que obviamente existen discrepancias, señalo que es correcto el encuadre de la sentencia que emplaza la cuestión litigiosa en la responsabilidad objetiva (arts. 901, 906, 1113 y conscs. CC; arts. 1721, 1722, 1723, 2757, 1758, 1769, 1280, 1287, 1289, 1292 y conscs. CCCN -aplicables analógicamente como doctrina interpretativa-). La responsabilidad civil del conductor del colectivo y de la empresa propietaria con relación a los herederos del Sr. Herlein resulta de la aplicación de teoría del riesgo creado y con relación a la pasajera Lucanera rige el instituto de la obligación de seguridad propia del transporte oneroso de personas (arts. cit.). En lo relativo al primer tema, es decir a la teoría del riesgo creado, su aplicación significa que quien acciona en función del art. 1113, 2do. apartado, 2do. párrafo del C.C., debe probar: a) el daño; b) la relación causal; c) el riesgo o de la cosa; d) el carácter de dueño o guardián de los demandados? (S.C.B.A., Ac. 85775, 24/3/2004, ?Calderucho, Roberto c/ Transporte Comunal G.A.B. línea 700 S.A.?.; Ac.93337, 6/9/2006, ?Suñe de Ares, Ángela c/ Brito, Juan s/ Daños y perjuicios?; Ac. C101790, 29/4/2009, ?Alegre, Lucía c/ Escalante, Mario?), respondiendo el dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño de manera objetiva (SCBA, Ac. C 105708, 17-8-2011, ?Vitali, Hugo y otro c/ Ficucheli, Crisino y otros? y Ac 88384, 9-11-2005, ?V., R. A. y. o. c/ F. P., R. O. s/ Daños y perjuicios?; esta Sala, causa n° 55.314, 20/10/2011, ?Orradre, Oscar A. c/ Reble, Luis O. y ots. s/ Daños y Perjuicios?). El art. 1113 del Código Civil impone a cada dueño o guardián demandado la alegación y prueba de la ruptura total o parcial del nexo causal, es decir la acreditación de la eximente que invoca (conf. ?El riesgo creado, la culpa y cuestiones conexas? LL 2006-F- 1361). En muy anteriores antecedentes de este Tribunal, incluso en otra composición, y en los inicios del desarrollo jurisprudencial y doctrinal del tema, se sostuvo que ?acreditada la intervención activa de la cosa el dueño o guardián demandado debe probar -inexcusablemente- la causal liberatoria de responsabilidad, total o parcial? (S.C.B.A. Ac.33155, 8/4/86, ?Sacaba de Larosa? A.y S. 1986-I-524, La Ley 1986-D-479 con nota de Félix Trigo Represas; C.S. 22/12/87 ?Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/ Pcia. de Bs.As.? L.L. 1988-D-296 con nota de Atilio Alterini; cf. esta Sala, causa n° 55.548, 08/11/11, ?Mayo ...?, con mi voto). En otro antecedente se resolvió que previsoramente, hace algunas décadas y con relación a otro régimen legal, sostuvo Spota que ?el presunto responsable debe observar en el juicio una conducta procesalmente positiva. Esto equivale a decir que ha de ?identificar? la causal de exoneración de la responsabilidad? (aut. cit. ?La responsabilidad por choque de vehículos? JA t. 1943-II, 36 y sigtes.; esta Sala, 11/6/1996, ?Álvarez ...? L.L. Bs.As. 1996-791). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci hizo suyas las afirmaciones de que en esta materia ?la promoción de la demanda opera como una suerte de hecho cuasi constitutivo, por lo que el dueño o guardián demandado deben tener un rol activo y dinámico desde que tienen a su cargo la alegación y prueba de los hechos extintivos, invalidativos u obstativos? (SC Justicia Mendoza, sala 1ª, 27/12/91, ?Martínez, Jorge c. Verdaguer Correas Carlos? JA 1993-I-333; esta Sala, causa cit., ?Lucas c. Recchia? y ?Álvarez? L.L.Bs.As. 1996-791 y n° 48.042, ?De La Canal ...? y n° 48.043, ?Navarro ...? sentencia única del 28/11/06). La demandada no produjo la prueba eximente de responsabilidad, esto es la causa ajena atribuible al conductor de la camioneta, a quien se le endilga un obrar imprevisto o inevitable; no probó la interrupción total o parcial del nexo causal (arts. 901, 906, 11109, 1113 y conscs. CC; arts. 1722, 1723, 1575, 1769 y conscs. CCCN). Ese mismo fundamento, afincado en la responsabilidad objetiva pero con sustento en la obligación de seguridad, recae sobre la demandada como transportista de Lucanera, sobre la base del deber de indemnidad ya que debe trasladar al pasajero hasta su destino, sano y salvo, sin sufrir daños en su persona y en sus bienes, es decir ?garantizar su seguridad?, como lo dispone el art. 1289 inc. c) CCCN (arts. 1757, 1758, 1292 y conscs. CCCN). La Sala I de la Cámara de La Matanza recientemente decidió que ?el transportista es responsable por el incumplimiento del

deber contractual de seguridad que le acarrea responsabilidad contractual objetiva. Es una responsabilidad objetiva contractual de la que el transportador solo se libera demostrando la causa ajena? (Cám. Civ. y Com. LM - Sala I, ?A., Á. c. Unión Transportistas de Empresa S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, 13-02-2020, ED - Diario, Tomo 288, Cita Digital: ED-CMXXII-324). Y agregó que ?en el caso de transporte oneroso de personas, resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 1º y 2º, ley 24.240), por cuanto constituye un contrato de consumo cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario de ese servicio público, cobrando relevancia jurídica el precepto legal del art. 5º de dicha ley -que prevé el deber de seguridad como obligación de resultado en cabeza del deudor de la obligación-, bajo el subtítulo ?protección al consumidor?, al disponer que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (art. 42 de la CN)?. La empresa demandada no acreditó que el comportamiento de Herlein constituya la causa ajena, el hecho del tercero, que la exonere de responsabilidad frente a la Sra. Lucanera (arts. cit. supra).

3.- Finalmente y como bien lo señala el decisorio apelado, no hace cosa juzgada prejudicial la sentencia absolutoria de Cotta dictada a fs. 616/623 de la causa penal 1495/2015 caratulada: ?Cotta, Carlos Bernardo s/ Homicidio Culposo Agravado por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor?. Allí se resolvió, sobre la base de la duda, que no está acreditado el hecho relativo a la imprudencia y conducta antirreglamentaria del chofer del colectivo, ni la inobservancia del deber de seguridad. Sobre la prejudicialidad penal, y en síntesis, tal como ahora lo recepta el art. 1777 CCCN, no se demostró que el hecho no existió o la ausencia de autoría del Sr. Cotta, únicos presupuestos que hubieran incidido en sede civil. Aplicando el anterior Código Civil, pero en consideraciones igualmente válidas, reiteradamente este Tribunal tiene resuelto que el sobreseimiento o absolución penal ?habilita la revisión plena de la responsabilidad civil? (esta Sala, causa n° 50.127, 22/3/07, ?Borda?), porque ?la absolución penal hace cosa juzgada en lo civil sólo cuando excluye completamente el hecho, o declara probado que el acusado no fue su autor ni participó en él ...? (esta Sala, causa n° 51.866, 03/03/09, ?Díaz?, voto Dr. Peralta Reyes). Ello se compadece con lo resuelto por la Suprema Corte, por mayoría de fundamentos, y aplicable por analogía: ?el sobreseimiento penal decretado en la instancia represiva carece de influencia alguna en cuanto a la ponderación que pueda realizarse en el fuero civil respecto de las consideraciones que hiciera el juez penal a la hora de dictar ese fallo? (S.C.B.A., Ac. 102243, 27/4/2011, ?Ribó?). Señala la doctrina legal casatoria que ?solamente cuando la absolución o el sobreseimiento criminal estuvieran basados en la inexistencia del hecho o en la no autoría de los acusados, puede ser invocado ese pronunciamiento en sede civil, para impedir una condena que aparecería como escandalosa? (S.C.B.A., Ac. C 96.925, 30/6/2009, ?Marfut González, Pablo contra Pena, Héctor Rubén y otros. Daños y perjuicios? -por mayoría, voto Dres. Hitters, Negri, Kogan y Genoud-). En otro precedente se añadió que ?sólo el hecho certeramente determinado en sede criminal, en sus circunstancias fácticas, limita al juez civil, pero no los recaudos jurídicos requeridos para su tipificación penal? (S.C.B.A., Ac. C 98.336, 28/10/2009, ?Lusto, Mariana Esther contra Crosta, Maximiliano y otros. Daños y perjuicios? -por unanimidad, voto Dr. Soria, al que adhirieron los Dres. Genoud, Negri, Kogan y de Lázari). En el mismo sentido se pronunció ese Tribunal sosteniendo que ?la circunstancia de que un hecho declarado 'existente' en sede penal no constituya un delito, no impide que el juez civil pueda calificarlo dentro de su competencia, pero no podría -sin violentar los principios de la cosa juzgada- declarar la existencia de un hecho si tal [suceso] fue tenido por 'inexistente' en sentencia penal firme. Y ese mismo hecho puede significar una sentencia civil de condena? (S.C.B.A., Ac. C 95.710, 18/11/2009, ?Quiñilén, César Eduardo c/ Pascau, Juan C. y otro. Daños y perjuicios?, voto de la mayoría del Dr. Soria, al que adhirieron los Dres. Genoud, de Lázari y Kogan; esta Sala, causas n° 63.079, ?Cruz, María Elizabeth c/ Marilú Hipólito S. y Otros s/ Daños y Perj.?, n° 63.080, ?Alfano, Lucía Cecilia c/ Marilú Hipólito S. y Otro s/ Daños y Perjuicios? y n° 63.081, ?Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Marilú Hipólito S. y Otros s/ Cobro Sumario?, sentencia única del 27/3/2011). Más aún, y dado que el fallo penal se refiere al beneficio de la duda, fortificando el criterio que vengo exponiendo, la Casación bonaerense afirma que ?la decisión del juez penal basada en el beneficio de la duda no limita al juez civil. Lo contrario, coartaría injustificadamente la esfera de decisión que incumbe al juez en el juicio de daños y perjuicios, contraviniendo lo dispuesto por el art. 1103 del Código Civil? (SCBA LP, C 94128 S, 16/12/2009, ?Basualdo, Néstor y otra c/ Micro Sur S.A. y otro s/ Daños y perjuicios?).

4.- La prueba rendida en autos y especialmente en la causa penal 1495/2015 resulta contundente. Deviene inadmisibles para fundar el ataque de una sentencia remitirse a las conclusiones del pronunciamiento penal dejando sin atacar las del fallo civil, y los fundamentos que lo sustentan (arts. 260 y 261 CPC). En ese sentido no cumple con la carga de efectuar una crítica concreta y razonada la afirmación del apelante de que la jueza de primera instancia no tuvo en cuenta las consideraciones de la sentencia penal, mientras no controvierte ni ataca los argumentos contrarios y la valoración de la prueba que, precisamente, fue valorada por la jueza civil para dejar de lado y apartarse de modo razonado de las conclusiones de la jueza penal (arts. 260 y 261 CPC). En lo restante se introducen y vierten cuestionamientos que pretenden la revisión del pronunciamiento adverso. El choque se produjo cuando el colectivo, que circulaba por la ruta, se desvió de su marcha e invadió (desde su derecha) la zona de acceso a la localidad de Colonia Hinojo, sector en el que

se encontraba la camioneta detenida o circulando a muy baja velocidad (croquis fs. 4 y 5, pericia planimétrica fs. 184, pericia accidentológica fs. 213/217 y explicaciones en la audiencia de fs. 322/323, causa penal cit.; arts. 384, 456, 474 y concs. CPC). No están en tela de juicio ni las condiciones climáticas altamente desfavorables ni la velocidad inapropiada del colectivo, conforme las contingencias de tiempo y lugar. Ninguna de esas dos conclusiones de la sentencia civil fueron rebatidas. Sobre las condiciones climáticas desfavorables el informe del Servicio Meteorológico Nacional (fs. 186 de la I.P.P.) dice que en la zona la visibilidad estaba reducida por neblina hasta 1 km. y por niebla entre 800 a 0 mts. (visibilidad nula). Tan es así que la pericia accidentológica dice que la visibilidad era nula (fs. 213 y 186 causa penal) y al prestar declaración y brindar explicaciones en la audiencia convocada a fs. 322/323, el funcionario policial Lucio Defalco sostuvo que el chofer pudo ser inducido a error y motivado a realizar una maniobra hacia la derecha por una flecha indicadora existente sobre el pavimento. En lo relativo a la velocidad, y sin soslayar que la responsabilidad no se agota ni mide por la mera infracción a las normas de tránsito que regulan las velocidades máximas permitidas, el croquis de fs. 5 indica claramente que en el lugar dicha velocidad reglamentaria era de 40 km/h y la referida pericia también da cuenta que si bien el impacto se produjo circulando el Sr. Cotta a 30 km/h, esa velocidad resulta de una brusca desaceleración previa ya que el tacógrafo indicó que antes ascendía a 80 km/h (croquis de fs. 3, pericia de fs. 213/217, declaración testimonial de fs. 322/323; arts. 384, 456, 474 y concs. CPC). Es decir, y contrariamente a la afirmación del apelante, el colectivo no circulaba a velocidad reducida. Sin embargo, lo que me parece decisivo, que fue totalmente ignorado en la pericia del perito oficial de fs. 100/101 -que no aporta ningún dato de significación y además el CD con fotos al que alude a fs. 101 no está agregado ni en esta causa ni en la penal, como resulta del informe de Secretaría es que el choque se produjo fuera del carril de circulación del colectivo, sobre la zona de acceso a Colonia Hinojo (en la que se encontraba la camioneta), es decir que el ómnibus embistió con su parte frontal el sector izquierdo delantero de la camioneta, la que se hallaba a baja velocidad o se encontraba detenida (sic., pericia fs. 213/217). En tal sentido el croquis de fs. 5, el croquis indicativo de fs. 4 y la pericia planimétrica de fs. 184, en concordancia con la pericia de fs. 213/217 de la causa penal y las explicaciones de fs. 322/323 son muy reveladoras. También las fotografías agregadas permiten visualizar el escenario completo donde se desarrollaron los hechos, complementando los croquis y la pericia citadas e incluso el acta de constatación. Las fotos de fs. 25/28 ubican la posición final de los vehículos claramente fuera del carril del colectivo, sobre la zona de acceso a Colonia Hinojo, y si bien se trata del lugar en el que quedaron ambos como consecuencia final del hecho, no hay prueba en ninguno de los dos expedientes que indiquen que el colectivo y la camioneta hubieran sido movidos después del hecho, lo que resulta además muy difícil por la entidad de los vehículos y el lugar de los daños (fs. 25/28 y fotos de la pericia de fs. 213/217). El perito a fs. 214 de la causa penal dice textualmente "la zona de impacto se halla ubicada sobre el acceso a Colonia Hinojo sobre el costado derecho de la Ruta 226, donde se observa el comienzo de las huellas de arrastre metálico realizados por la camioneta al ser embestida, se encuentra referenciado correctamente en la pericia planimétrica a fs. 184 de autos y placa fotográfica que a continuación se expone" (sic., fs. 214). Y el punto de arrastre croquis indicativo de fs. 4, comienza fuera de la ruta (ver fotos fs. 25/28, pericia planimétrica fs. 184). Mientras la camioneta se hallaba en leve movimiento o detenida, el chofer del micro realizó una maniobra de giro hacia la derecha, a velocidad inapropiada atento las condiciones climáticas, tal como lo expresó el perito al declarar a fs. 322/323 (arts. 384 y 474 CPC). La conclusión pericial de fs. 215 es categórica: "realizado el estudio del presente hecho se puede establecer que el ómnibus circulaba por la Ruta 226 de nor-este a sur-oeste, a la altura del km. 280 (ingreso Colonia Hinojo) su conductor, el Sr. Cotta Carlos, a criterio del suscripto desorientado por la intensa niebla y la flecha de giro hacia la derecha demarcada horizontalmente sobre el carril derecho de la ruta, se desplaza hacia este sector de la vía e ingresa al acceso antes mencionado cuando percibe su frente de avance la presencia de un obstáculo físico (camioneta), esto hace que el mismo realice una acción frenante con fin de evitar la colisión, no logrando tal propósito, embistiendo con su zona frontal, el lateral izquierdo de la camioneta, haciendo que ésta a raíz del impacto realice varios trompos hasta su posición final, el ómnibus continúa su recorrido en forma recta hasta acuñarse en préstamo como se puede observar en la placa fotográfica que a continuación se expone" (sic., fs. 215). El plano planimétrico de fs. 184, en el que se basa la pericia accidentológica (ver fs. 4 y croquis fs. 5) ubica la zona de impacto fuera de la ruta, sobre la banquina, y la posición final de ambos vehículos está bien visibilizada sobre el pasto en la amplia zona de acceso a Colonia Hinojo según se desprende de las fotos mencionadas, los croquis y la pericia. Dicho en otras palabras: no hay ninguna prueba de invasión por parte de la camioneta del carril de marcha del colectivo. Más aún de los testimonios de los pasajeros que no se encontraban durmiendo, uno de ellos, Martín F. Coello expone "que el deponente al momento del incidente, sintió que el colectivo giró bruscamente hacia la derecha, comenzando luego una serie de golpes, deteniéndose por completo luego el micro" (sic. fs. 47 expte. cit.). En sentido parecido a fs. 42 otro pasajero manifiesta que "a los escasos instantes del incidente observo que había varias luces de frente, pero que no alcanzaba a distinguir muy bien ya que era muy intensa la neblina reinante en el lugar. Que luego de ello siente que el micro se bambolea hacia el lateral izquierdo, para luego morder aparentemente la banquina, e impactar contra algún objeto, siendo aparentemente un vehículo, ya que observaba unos faros encendidos

aproximados. Que luego gira hacia la derecha, apreciando un golpe frontal muy fuerte, que debe ser cuando golpea contra el zanjón de la banquina ...? (sic. fs. 42 causa cit.). Los primeros agentes policiales que llegaron al lugar declaran que ?el colectivo se hallaba sobre la banquina y detrás de éste una camioneta? (testigos de fs. 64/65, Luis A. Davier y José Luis Arfuch), lo que conforme las fotos (fs. 25/28) son claros en cuanto el lugar del impacto y posición final de los vehículos. Es decir, y más allá de atendibles diferencias de matices fruto incluso de la diferencia de percepción del hecho traumático (viajar en colectivo, de noche, con intensa niebla y de golpe impactar contra otro rodado) en la declaración de los testigos ninguno dijo que la camioneta se cruzó. En este contexto la ubicación de la camioneta sobre el carril izquierdo de la zona de acceso a Colonia Hinojo (y no sobre la derecha, como para ingresar a la ruta) no modifica, como pretende el agravio, el desenlace causal ya que igualmente la hubiera impactado por la trayectoria que venía realizando el colectivo. Esa posición de la camioneta podría, a lo sumo, constituir una condición pero no una causa o concausa jurídica con relevancia causal (arts. 9011 a 906 CC; arts. 1726 y 1727 CCCN). 5.- En suma: la única y exclusiva causa del siniestro radicó en el comportamiento imprudente del Sr. Cotta que potenció notablemente el riesgo propio del colectivo, el que embistió la camioneta del Sr. Herlein, fuera de su carril de circulación y en la zona de ingreso a la localidad de Colonia Hinojo, en la que se encontraba este vehículo. La condición de conductor profesional del demandado (art. 1725 CCCN), valorada por la sentencia, requería adecuar su accionar a las reglas y principios que la circulación vial exigía en las particulares circunstancias mencionadas. De tal manera que no fueron desvirtuadas las conclusiones de la sentencia, particularmente la atinente a que ?la colisión podría haberse evitado si el colectivo no hubiese invadido la zona en la que se ubicaba el otro rodado? (sic). El desvío del ómnibus de su carril de circulación descarta cualquier intento de configurar el comportamiento de Herlein como hecho imprevisto e inevitable para el demandado (art. 1731 CCCN). En conclusión: la sentencia recurrida debe ser confirmada en lo relativo a la 1758, 1769, 1289 inc. c), 1292 y concs. CCCN; arts. 384, 456, 474 y concs. CPC; arts. 36, 39 inc. b, 50 y concs. Ley 13.927). III.- Expediente ?Cardoso, María Liliana c/ Transportes Automotores Plusmar S.A. y otros s/ daños y perjuicios? (causa ?Cardoso? o expediente n° 65.619). 1.- Los agravios de las codemandadas recurrentes (?Transportes Automotores Plusmar S.A.? y la citada en garantía ?Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?) recaen sobre la cuantía del daño patrimonial por el fallecimiento de José Luis Herlein (el que resulta improcedente) y sobre la limitación de la suma cubierta por la aseguradora. 2.- Las sumas acordadas por daño patrimonial por el fallecimiento del padre y del esposo a su cónyuge María Liliana Cardoso (\$ 260.000) y a su hijo menor F. G. (\$ 102.000) lejos están de resultar excesivas. Debe recordarse a fines de fundar este decisorio (art. 3 CCCN), que tratándose del fallecimiento de esposos, convivientes o hijos, el daño material es presumido como se desprende del actual art. 1745 CCCN. Los arts. 1084 y 1085 del Código Civil derogado, y según la interpretación doctrinaria y jurisprudencial prevaleciente, comprendían lo necesario para la ?subsistencia de la viuda e hijos del muerto?. Explica Zavala de González que ?la muerte de uno de los integrantes de la pareja acarrea, normalmente, repercusiones económicas disvaliosas para el sobreviviente, en razón de la privación de asistencia que el muerto brindaba, por vía de aporte dinerarios, o de algún otro género de esfuerzo mancomunado para el desenvolvimiento de la existencia, tanto más necesario cuando hay hijos comunes a los que sostener y educar? (cf. Zavala de González, Matilde, ?Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte?, T° 2, pág. 158). El hijo menor, como lo dicen los arts. 1084 y 1085 CC y el actual 1745 CCCN, se encuentra en la misma situación fáctica y jurídica de daño presumido, al igual que la esposa, ya que es obvio que el progenitor destina parte de sus ingresos para la asistencia alimentaria de sus descendientes. En ese orden de ideas la Suprema Corte tiene resuelto que ?la valoración de la vida humana no es, en principio, otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos para los que el causante producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue; o sea que lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que recaen sobre otros patrimonios por la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes? (C.S.J.N., Fallos, 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; véase especialmente in re ?Bianchi, Isabel del Carmen c/ Pcia. de Buenos Aires y/u otros?, RCyS 2006-XII, p. 50; conf. S.C.B.A., causas C. 97.184, sent. del 22-IX-2010; C. 108.764, sent. del 12-IX-2012; C. 110.499, sent. del 26-III-2014; Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., ?Derecho de las Obligaciones?, 4ª ed., La Ley 2010, t. IV, p. 607). Ahora bien, y con relación a la determinación del monto resarcitorio, y recurriendo a la inveterada doctrina judicial del Tribunal, en primer lugar debe puntualizarse que para cuantificar el daño patrimonial por incapacidad o muerte deviene necesario identificar la fórmula empleada, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 1, 2, 3 y 1746, Código Civil y Comercial (art. 3, Código Civil y Comercial) (S.C.B.A., Ac. 94556, 07/04/2010, ?Schmidt, José Alberto c/ S.A.E.S. Línea 5 s/ Enfermedad Profesional?; S.C.B.A. Ac. C106323, 19/09/12, ?V., N. B. c/ Durisotti, Rodolfo. Daños y Perjuicios?; conf. esta Sala, causa n° 57.090, 27/03/2013, ?Pérez ...?). En otro pronunciamiento el Dr. de Lázzari argumentó que ?sólo la propia experiencia vital, el mantener la congruencia con anteriores pronunciamientos, el conocimiento concreto de la

situación general de nuestra sociedad, las particulares circunstancias acreditadas en la causa y una buena dosis de sentido común, pueden resultar una guía en este momento? (cf. S.C.B.A., causa C 188085; esta Sala, causa n° 60.631, 27/09/16, ?Mutuberría...?, cit.). El art. 1746 CCCN, para el daño por incapacidad, pero también aplicable al art. 1745 CCCN por muerte, ha traído una innovación sustancial pues prescribe el 'deber' de aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también -reitero- es aplicable al daño por muerte del art. 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de estimar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte. Empero, es necesario puntualizar que la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de evaluación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la apreciación de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso (conf. mi trabajo ?Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)?, Portada en RCyS, Diciembre 2016, Cita Online: AR/DOC/3677/2016). Me anticipo a señalar que por razones de economía y simpleza procesal, las consideraciones y explicaciones que desarrollaré con relación al criterio de cálculo del monto indemnizatorio es el mismo que, con sus adecuaciones, usaré para el caso ?Lucanera?, por lo que debe entenderse extensibles y aplicables a ese caso, en el que no reiteraré estos mismos fundamentos. En este contexto se ha acudido a las fórmulas polinómicas como herramientas valiosas, especialmente para cuantificar la incapacidad sobreviviente, las que pueden enunciarse del modo siguiente: $C = A \times (1+i)^n - 1 \div i (1+i)^n$. Donde ?C? es el capital que se mandará pagar; ?A? es la ganancia anual perdida, ?n? el número de años faltantes para llegar a la edad productiva de la víctima e ?i? el interés anual que se presume devengará el capital mandado a pagar. Dentro de las fórmulas existentes la denominada fórmula ?Vuotto? se caracteriza por utilizar un ingreso anual constante, consignar una tasa de descuento del 6% y fijar en 65 años la fecha límite del individuo de su capacidad de producción de ingresos. La fórmula descripta anteriormente (para la incapacidad) fue modificada por la denominada ?Méndez? que introduce cambios: el ingreso se recompone -para no utilizar un salario constante a través de los años- mediante del siguiente mecanismo: el ingreso que tenía la víctima al momento del hecho se multiplica por un coeficiente de ajuste que surge de dividir 60 por la edad de la víctima al momento del hecho y se multiplica por trece meses, para obtener el ingreso anual; la tasa de descuento se fija en el 4% y la edad de la víctima se eleva a 70 años? (cf. esta Sala, causa n° 64.067, 27/08/2019, ?Ferreira, Alba Eliana Soledad c/ Meaca Ascazuri, Pedro Hernán y Otros s/ Daños y Perjuicios?). Sobre la base de lo expuesto, aplicaré como parámetro orientativo la siguiente fórmula de cálculo de renta constante no perpetua que computa la tasa de descuento del 4% y la edad de 70 años, conforme el criterio del tribunal que recepta la elevación de la edad productiva mencionada (causas n° 60.877, ?Olivetto, Horacio Sebastián ...?, del 30/11/16; n° 61.122, ?Virga, María Elena...?, del 27/12/16; n° 61.309, ?González c/ Damanis ...?, del 09/03/17; n° 61.769, ?López, Carlos Adrián ...?, del 08/06/17; n° 61.149, ?Duhalde, Juan Marcelo ...?, del 05/09/17; n° 62.088, ?Siebenhaar, Sonia del Carmen ...?, del 21/09/17, entre otras tantas). Donde ?C? es el capital a determinar, ?A? la ganancia afectada para cada período anual, ?i? la tasa descuento anual (aplicaré el 4%), y ?n? el número de períodos indemnizatorios restantes. Aplicando la aludida fórmula corresponde identificar además de la tasa y de la edad las restantes variables. La víctima al momento del siniestro tenía 44 años pero estaba jubilado y percibía \$ 1.879,87 (al 02/06/11), o sea el equivalente a ese momento a 1,021 SMVM (\$1.840 cf. Res. 2/2010 CEPySMVM). En consecuencia, efectuando la misma equivalencia acorde el SMVM vigente a la fecha (\$16.875 cf. Res. 6/2019 CEPySMVM) corresponde estimar que su ingreso actual sería de \$ 17.232,90. Por su lado la esposa es ama de casa y tenía 43 años por lo que se debe ponderar los períodos indemnizatorios hasta sus 69 años (equivalentes a 70 años del fallecido). Empero es necesario discriminar del total del daño patrimonial resultante que el occiso afectaría un 20% para sus gastos personales, destinando del resto para la Sra. Cardoso el 50% y el 30% para su hijo menor F. G.. El resultado es de \$ 1.652.576,82 (el 50% del total de ingresos) para la esposa María Liliana Cardoso y \$ 417.688,99 para su hijo F. G.. Estas sumas se compadecen también con los restantes parámetros valorativos que utiliza esta Sala para determinar la justicia del monto que resulta de la fórmula matemática aplicada, confrontándolo con los datos de la realidad económica actual, los antecedentes de este Tribunal y, además, el parámetro orientativo general -así considerado por la Corte Suprema en el reciente fallo ?Ontiveros, Stella Maris ...?, CSJ 85/2014, del 10/08/17- proveniente de los montos indemnizatorios mínimos previstos en el sistema de riesgos del trabajo (montos provenientes de la Res. 387/16 de la Sec. de Seg. Social; actualizados acorde el último índice RIPTE -junio de 2020- informado por esa Secretaría, como lo autoriza la Suprema Corte en la causa L118.532, ?Godon, Pablo David ...?, del 05/04/17) y como lo he hecho notar en la causa ?Duhalde? (causa n° 61.149, ?Duhalde, Juan Marcelo ...?, del 05/09/17). Conclusivamente: el agravio de ?Plusmar? y la aseguradora relativo a lo elevado del monto del resarcimiento del daño patrimonial por el fallecimiento del Sr. Herlein debe ser totalmente desestimado confrontado con el resultado al que arribé para explicar y fundar la cuantía correcta de condena (arts. 1740, 1745, 1746 y concs. CCCN; arts. 163 inc.

5 y 384 CPC). 3.- En cambio es parcialmente admisible el agravio del apoderado sobre la limitación cuantitativa de la suma asegurada, sin entrar a considerar que el mismo abogado asumió la representación procesal de ambas partes (asegurado y aseguradora). Al contestar la demanda la aseguradora citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? opuso como defensa ?la disminución de cobertura por franquicia? porque la póliza de seguros 00134570 preveía una franquicia de \$ 40.000 (fs. 51), suma a la que en el agravio solicita el asegurado se limite su responsabilidad cuantitativa (sic.). La oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (esta Sala, causa n° 63.411/2018 -y sus acumulados-, 6/5/2019, ?Degenhart, Jesica Soledad c/ Cannaniz, Omar Alfredo y Otra s/ Daños y Perjuicios?). Esta cuestión fue resuelta en anteriores precedentes por esta Sala siguiendo la doctrina legal de la Suprema Corte (esta Sala, causa n° 64.800, 16/4/2020, ?Correa, Guillermo Hernán c/ Caja de Seguros S.A. s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)?) analizando la inequidad de la cuantía asegurativa de la póliza, desactualizada por el paso del tiempo y el aumento de precios (ver doctrina esta Sala, 27/3/1019, ?Cruz, María Elizabeth c/ Marilú Hipólito S. y Otros s/ Daños y Perj.? (Causa N° 63.079), ?Alfano, Lucía Cecilia c/ Marilú Hipólito S. y Otro s/ Daños y Perjuicios? (Causa N° 63.080) y ?Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Marilú Hipólito S. y Otros s/ Cobro Sumario? (Causa N° 63.081). Antes que nada destaco que la indemnización del monto de la póliza pretendido por la aseguradora configura una situación abusiva devenida como consecuencia del desequilibrio negocial y del efecto de la inflación. Explica Krieger que ?la abusividad requiere, de una ruptura del equilibrio contractual; la obtención de una de las partes de beneficios desproporcionados en función de los compromisos asumidos a cambio? (cf. Krieger, Walter Fernando, ?Régimen de las cláusulas abusivas?, en Krieger, Walter Fernando - Barocelli, Sergio Sebastián, ?Derecho del consumidor?, Segunda edición, El Derecho, pág. 124; causa cit.)? (esta Sala, causa n° 62.158, 19/12/2017, ?Torres, Luis Ángel c/ Caja de Seguros S.A. s/ Cumplimiento de contratos civiles/comerciales?).

Con relación específica a la cuestión planteada por el agravio, la Suprema Corte resolvió -para el seguro de responsabilidad civil obligatorio contra terceros- que ?la condena a la aseguradora debe incluir la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva? (SCJBA, Ac. 119088, 21/02/2018, ?Martínez, Emir vs. Boito, Alfredo Alberto s. Daños y perjuicios? -por mayoría, voto Dr. Pettigiani, al que adhirieron los Dres. Soria, Genoud y Kogan-). En ese antecedente se decidió que ?la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho (cobertura básica obligatoria), no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, ?contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora? (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y cc., Constitución Nacional; arts. 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1037, 1068, 1069, 1071, 1077, 1079, 1109, 1137, 1167, 1197, 1198 y cc., Código Civil; art. 68 y cc., Ley 24449; arts. 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y cc., Ley 20091; arts. 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y cc., Ley 17418; arts. 3, 37 y cc., Ley 24240; arts. 217, 218 y ccs., Código de Comercio; arts. 47, 92 y cc., Ley 11430 de la Provincia de Buenos Aires; SCJBA, Ac. 119088, 21/02/2018, ?Martínez, Emir vs. Boito, Alfredo Alberto s. Daños y perjuicios?, voto del Dr. Pettigiani, que hizo mayoría, al que adhirieron los Dres. Soria, Genoud y Kogan). En otros párrafos, añadió el voto del Dr. Pettigiani que ?el contrato de seguro se caracteriza por ser de consumo, por adhesión a cláusulas predispuestas por el asegurador, en el que el asegurado adhiere a un esquema rígido y uniforme, y tiene en la génesis negocial una posición de ostensible desigualdad, cuya tutela de sus derechos es ejercida por la autoridad de contralor, quien debe aprobar previamente el clausulado del contrato. Si bien las cláusulas de delimitación del riesgo asumido por la compañía no pueden ser consideradas ab initio abusivas, en tanto implican una limitación del riesgo por encima o debajo de la cual se carece de cobertura, es posible de todos modos que -considerando la situación global del contrato- su aplicación frente a ciertas situaciones sobrevinientes pueda resultarlo, como consecuencia de provocar un desequilibrio en los derechos y obligaciones, reduciendo sustancialmente las cargas de una de las partes en perjuicio de la otra (conf. arts. 42, Const. Nac.; 3, 37 y concs., ley 24.240 y dec. 1.798/94), volviendo irrisoria la medida del seguro inicialmente contratado (?pacta sunt servanda rebus sic stantibus?). El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante? (cf. SCBA, del 21/2/2018, causa ?Martínez? cit.; esta Sala, causa n° 64.799, 16/4/2020, ?Izarra, G. Fernando c/ Caja de Seguros S.A. s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)?). Además de lo expuesto, transcribo otros argumentos medulares del fallo del voto del Dr. Pettigiani: ?El seguro obligatorio -que no se agota en la relación jurídica que vincula al asegurado con el asegurador-

también obedece a una necesidad y función socializadora y colectivizadora de los riesgos, apunta primordialmente a la protección de la víctima a través de la efectiva reparación de sus daños; de modo que una razonable aplicación de las cláusulas del contrato, ponderadas a la luz de la tutela reglamentaria de la Superintendencia de Seguros de la Nación y del principio de reparación integral de los damnificados, debe llevar a extender la garantía contratada incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, sustituyendo dicho componente en su valor histórico, y sin perjuicio del mayor valor pactado por encima de dicho mínimo obligatorio y las demás prestaciones o riesgos convencionalmente comprometidos por la aseguradora ...?. ¿La evolución del monto mínimo del seguro obligatorio a lo largo de los años, junto a una valuación actualizada de los perjuicios derivados del siniestro, vuelve evidente la modificación en la extensión de las prestaciones oportunamente acordadas (conf. art. 163, inc. 6, 2º párr., CPCC). El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante? (cf. SCBA, del 21/2/2018, causa ?Martínez...? cit.; esta Sala, ?Cruz, María Elizabeth c/ Marilú Hipólito S. y Otros s/ Daños y Perj.? (Causa N° 63.079), ?Alfano, Lucía Cecilia c/ Marilú Hipólito S. y Otro s/ Daños y Perjuicios? (Causa N° 63.080) y ?Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Marilú Hipólito S. y Otros s/ Cobro Sumario? (Causa N° 63.081 del 20/3/2019); causa n° 63.356, 14/5/2020, ?Amundarain, Gaspar y Otros c/ Lagos, Timoteo y Otro s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte?, voto Dra. Longobardi). Acoto que recientemente este criterio fue también asumido por otro tribunal bonaerense que sostuvo, de modo coincidente, que ?una aplicación literal de la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza -que en el momento de contratación equivalía al monto máximo permitido y que, al momento de ser reparado el daño, la resolución 1162/18 de la Superintendencia de Seguros de la Nación había elevado a más del triple- resultaría sobrevinientemente frustratoria de la finalidad económico-social del seguro (contrariando la indemnidad del patrimonio del asegurado, dejándolo desprotegido por una cobertura proporcionalmente muy inferior en relación con la magnitud del daño finalmente estimado, debiendo asumir la financiación de su descontextualización temporal) y destructora de su función preventiva (al desvirtuar la razón que diera nacimiento a la obligación del tomador de prevenir las consecuencias derivadas de su daño eventual). Así como de su sentido solidarista, animador del dictado de los instrumentos legales en la materia; atendiendo a la función socializadora de los riesgos en miras de la tutela del superior interés dirigido al resarcimiento pleno de los daños padecidos por las víctimas, ya que el carácter irrisorio del resultado difuminaría en los hechos esa finalidad mutual de afrontar un riesgo colectivo a partir de un vínculo común tendiente a disminuir, moderar o eliminar el alea en conjunto, en base al empleo de la técnica jurídica, financiera, actuarial y estadística; situación que, adicionalmente, repercutiría en la víctima frente a quien se respondería en muy inferior proporción, frustrando el carácter obligatorio del seguro y su naturaleza indemnizatoria, con agravamiento del principio de efectiva reparación integral del daño padecido por aquella, en perjuicio de su integridad, dignidad y propiedad, derechos amparados por garantías constitucionales? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora - Sala I, 6/3/2020, causa LZ-41531-2013, caratulada: ?M. V. G. c/ A. A. M. y otro/a s/ daños y perj. autom. c/ les. o muerte (exc. estado)?, voto Dr. Igoldi).

4.- Por lo expuesto, y dado que las sumas se determinan a la fecha, a valores actuales, por daño material por muerte del Sr. Herlein, es aplicable la Resolución 2018-1162 de la Superintendencia de Seguros de la Nación del 1 de Abril de 2019 que aumentó a \$1.000.000 por persona el límite de cobertura por muerte o incapacidad total y permanente (Cláusula 2ª Límite de responsabilidad punto 1). Por ello corresponde -siguiendo la doctrina de la causa citada ?Martínez? (21/2/2018)- disponer que la condena a la aseguradora citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? debe incluir la cobertura básica vigente, en la actualidad (no la pactada originariamente y que sobrevino notoriamente insuficiente) extendiendo la garantía para el caso de muerte a \$1.000.000, con relación exclusivamente al expediente ?Cardoso?, único en el que medió recurso y agravio. IV.- Expediente ?Lucanera, Maricel c/ Cotta, Carlos Bernardo y otro s/ daños y perjuicios? (causa ?Lucanera? o expediente n° 65.620).

1.- Los agravios de la parte actora que pretende el aumento de los montos de condena por los daños resarcibles son procedentes. Comienzo con la incapacidad física y psíquica parcial y permanente de la Sra. Lucanera que el perito Dr. Juan C. Edinger en su pericia de fs. 647/658 estimó en el 4% ya que ?presenta secuela de esguince grave de rodilla izquierda acompañado de fractura de platillo tibial izquierdo sin desplazamiento, consolidada; con repercusión funcional leve de la movilidad de dicha rodilla? (sic. fs. 658). Agrega que ?la secuela descripta no será modificada en forma sustancial por los tratamientos médicos o kinesiológicos que se efectúen, no pudiéndose eliminar las alteraciones anatómicas que son la base de la incapacidad determinada? (sic., fs. 658 vta.). En sentido parecido, cuando se refiere al resumen semiológico dice que ?se trata de una persona de sexo femenino, de 49 años de edad, que al parecer protagonizó un accidente vial, producto del que sufrió principalmente traumatismo de su rodilla izquierda; a la postre diagnosticado como esguince grave de rodilla izquierda acompañado de fractura de platillo tibial izquierdo sin desplazamiento la cual pudo ser tratada mediante tratamiento incruento traumatológico/ortopédico, reposo físico prolongado y FKT de rehabilitación,

sin retorno a sus tareas habituales, cambio de funciones permanentes. Actualmente con limitación funcional de rodilla izquierda a expensas de la flexión? (sic., fs. 652 vta.). No es necesario ahondar en el informe médico cuyas conclusiones son claras y fundadas, se sostienen en principios científicos y resulta convincente (arts. 384 y 474 CPC). Antes de ingresar en concreto en la cuantificación, recuerdo que la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable, y que comprende no sólo el aspecto laboral, sino las demás consecuencias que afectan al damnificado, tanto desde el punto de vista individual como desde el social. Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva (es decir la capacidad laborativa o productiva) pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable (o sea la capacidad intrínseca para procurar bienes, la que se presume) y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo (es decir la vida de relación, lo que también se presume), con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (esta Sala, causas nros. 58.109, sent. del 20/2/2014, ?Montesano? y 60.135, del 29/12/2015 ?Genta?, entre otras). La incapacidad sobreviniente como daño patrimonial comprende esencialmente tres rubros: 1) la capacidad laborativa o productiva o sea la pérdida de ingresos o la afectación en la concreta aptitud productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas; 2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir la que no es estrictamente laboral (el daño al denominado daño biológico que se suele invocar como daño autónomo); 3) el daño a la vida de relación o a la actividad social muy estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca del sujeto (CS, 27/11/2012, ?Rodríguez Pereyra, Jorge L. y otra v. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios?, Fallos 335:2333; C.S.J.N, ?Ontiveros Stella Maris c/ Prevención ART SA y Otros s/ Accidente?, voto de la mayoría, Fallos, 340:1038). Por ello la incapacidad física y psíquica comprende no sólo la afectación patrimonial concreta derivada de la repercusión económica en el plano laboral, sino que también incluye la afectación a la integridad física y psíquica en sí misma, más allá de lo productivo y el daño a la vida de relación (cf. esta Sala, causa n° 59.625, del 20/10/15, ?Braszka?). La incapacidad sobreviniente o daño psicofísico, o lesión a la salud o a la integridad física y psíquica, resulta comprensiva de todos los detrimentos patrimoniales, es decir no sólo de los que repercuten en el ámbito laboral (individual, familiar, social, etc.). Ello, además, de lo que corresponda a la esfera extrapatrimonial o moral (Cám. Civ. y Com. Azul, Sala II, causas n° 45.193, 28/10/2004, ?Santillán?; n° 47.417, del 28/10/04, ?Escobar?; n° 54.862, 23/03/11, ?Escobar?; n° 57.332, 29/08/13, ?Miranda?; n° 57.332, 29/08/13, ?Moyano de Córca?; n° 60.647, del 17/11/16, ?Espil?). Sin embargo, en este caso, concurre una particularidad adicional que consiste en el resarcimiento por separado de otro daño material autónomo, el correspondiente a la pérdida de chances laborativa. Por lo expuesto, y sobre la base conceptual precedente y atendiendo al porcentaje de incapacidad estimado pericialmente, procederé a cuantificar el daño resarcible y utilizando la misma fórmula matemática que para el expediente anterior (?Cardoso?), computando las variables siguientes: Maricel Lucanera tenía 42 años al tiempo del hecho, se desempeñaba como profesora de educación física -con una incapacidad parcial y permanente del 4%- y el último salario denunciado a noviembre de 2019 ascendía a \$49.927, conforme el recibo verificado en el link a la plataforma educativa virtual ?abc? de la Dirección General de Cultura y Educación. Acoto que como lo ingresos ponderables son los actuales, la información proporcionada por la apelante en la expresión de agravios acerca de dicho importe permite su corroboración de modo confiable a través de los datos públicos subidos a una página web oficial. La utilización de la fórmula a que hice referencia y el cómputo de la tasa de descuento del 4% y la edad laborativa productiva de 70 años arroja el monto actual ?redondeado? de \$400.000 (\$432.607,11; arts. 1740, 1746 y concs. CCCN; arts. 163 inc. 5 y 384 CPC). En consecuencia: el monto por daño patrimonial por incapacidad parcial y permanente de la Sra. Lucanera debe ser elevado a ese importe de \$400.000. 2.- El daño moral también debe ser elevado a \$ 80.000 (arts. 1737, 1739, 1740, 1741 y concs. CCCN). En efecto la procedencia y cuantía del daño moral -como es sabido- se concreta en las aflicciones padecidas por el grado de incapacidad parcial permanente, sus secuelas y los tratamientos médicos a los que debió someterse, resarcimientos que procuran una mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, desazón y penurias (cfr. Iribarne, Héctor P. ?De los daños a la persona?, págs. 147, 577, 599; Cám. Nac. Civ., Sala F, 12/3/04 ?García?, voto de la Dra. Highton de Nolasco, El Dial AA1F9C; Cám. Nac. Civ., Sala F, 3/8/04, ?T., V. O.?, R.R.C y S. 2004-1238; esta Sala, causas n° 54.544, del 10/3/11 ?A.M.A c/ F. N. R?; n° 54.530, del 23/8/11, ?Torres?; n° 58.109, del 20/2/14, ?Montesano?; n° 58.537, del 14/8/14, ?Kressi?; n° 59.068, sent. del 18/2/2015, ?Roldán?, entre otras). El daño moral o extrapatrimonial derivado de las incapacidades físicas es un daño presumido, a lo que cabe añadir la repercusión no patrimonial displacentera en la actora ya que las secuelas repercutieron en su trabajo, no pudiendo realizar sus tareas profesionales habituales, y también incidió en su vida de relación. En un párrafo de la pericia médica, en conclusiones que sirven también para fundar el aumento del rubro pérdida de chances laborales, se lee que: ?no pudo reintegrarse a sus tareas habituales (profesora de educación física), la junta médica que evaluó su caso, la mantuvo de baja laboral (licencia), no fue autorizada a volver al trabajo aún con tareas adecuadas. Dice haber tenido que solicitar terapéutica psicológica y psiquiátrica a raíz de lo vivido, por depresión y crisis de pánico, tratada durante 4 años, (referencia de la peritada, no aporta constancias de ello). Estuvo alrededor de 6

meses de baja laboral antes de su retorno con tareas adecuadas (cambio de funciones definitivas). Actualmente, la peritada destaca que continúa con dolores crónicos y molestias de forma recurrente y recidivante a nivel de su rodilla afectada, los cuales debe afrontar con la prescripción de analgésicos/antiinflamatorios para lograr alivio sintomático. Refiere que a raíz del accidente ha visto menoscabada su capacidad laboral y vida de relación, no pudiendo retornar nunca más a desempeñarse en su profesión específica para la cual se preparó y ejercía con gusto hasta antes del siniestro. Afirma no poder realizar deportes, caminar, trotar (running) y participar en competencias, las cuales venía desarrollando normalmente y habitualmente antes del siniestro? (sic., fs. 649 vta. ?in fine?/650). Todo lo expuesto que explica la situación vivencial de la actora torna compensatoria la suma de condena de \$ 80.000 para consolar o apaciguar su estado anímico, emocional o psicológico negativo, displacentero, de malestar intenso. El daño moral ?se trata de una vivencia experiencial, subjetiva y personal, con reducción de la energía vital o existencial que se traduce en variada sintomatología: tristeza, impotencia, desolación, desamparo, abatimiento, pesimismo, desgano, desinterés, dificultades para tomar decisiones. El sufriente, dependiendo del distinto grado y afectación de su estructura psíquica y emocional, experimenta emociones y sentimientos negativos? (arts. 1078 y 1741 CCCN; CCiv. y Com. Azul, Sala II, 6/5/2019, ?Degenhart, Jesica Soledad c/ Cannaniz, Omar Alfredo y Otra s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 63.411/2018 y sus acumulados). La suma otorgada por este concepto permitirá a la actora acceder a bienes de consumo o a actividades de esparcimiento que permitan, a modo de indemnizaciones sustitutivas o compensatorias, mitigar el padecimiento y desconsuelo, con gratificaciones reparatorias. En efecto La Corte Nacional en la causa ?Baeza? (del 12/4/2011) receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el ?precio del consuelo? y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido. En ese precedente reiteró su clásica concepción de que el daño moral tiene carácter resarcitorio, que para su fijación deben considerarse la naturaleza del hecho generador y la entidad del padecimiento y que no guarda relación con el daño material porque es independiente. Y luego, y para lo que aquí interesa destacar, puntualizó ?aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado ... El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales? (CS, 4/12/2012, ?Baeza Silvia O. c/ Provincia de Buenos Aires?, RcyS 2011-VIII, 176, con mi nota ?El daño moral (como ?precio del consuelo?) y la Corte Nacional)?). 3.- La suma por el daño patrimonial por la pérdida de chances también debe incrementarse y fijarse en la suma de \$ 130.000 (arts. 1737 y 1738; 163 inc. 5, 165 y 384 CPC). Parto de la base de que la pérdida de chances ha sido definida por la Suprema Corte provincial al expresar que: ?... en el caso de la pérdida de ?chance? lo reparable es la pérdida de un probable beneficio, probabilidad que es tal en cuanto se basa en lo que de ordinario sucede. De este modo se puede identificar el daño padecido. No se trata de la pérdida de futuros ingresos ciertos sino del cercenamiento de la razonable perspectiva de contar con ellos en el futuro? (cfr. SCBA, L 67.443, del 30/VIII/00). Ha resuelto el Superior Tribunal que ?con la expresión ?pérdida de chances? se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o benefici o, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero cercenando, evidentemente, una expectativa, una probabilidad de obtener una ventaja, etc.? (SCBA, doct. causas C. 91.262, sent. del 23/V/07; C. 101.593, sent. del 14/VI/10; Trib. cit., C. 117.926, del 11/2/15 ?P, M. G...?; esta Sala, 14/5/2020, ?Amundarain, Gaspar y Otros c/ Lagos, Timoteo y Otro s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte? (causa N° 63.356), voto Dra. María Inés Longobardi). El Código Civil y Comercial receptó normativamente este daño -ya reconocido por la doctrina y la jurisprudencia- en ?la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador? (arts. 1739 y 1738 CCCN). De la transcripción parcial que hice más arriba de la pericia médica resalto que la Sra. Lucanera no pudo reintegrarse a sus tareas habituales, y ?estuvo seis meses de baja laboral hasta su retorno con tareas adecuadas (cambio de funciones definitivas) ... vio menoscabada su capacidad laboral, no pudiendo retornar a su profesión específica para la cual se preparó? (sic. pericia fs. 647/658; arts. 384 y 474 CPC). El daño material por pérdida de chances, que es un daño cierto, consiste en la probabilidad objetiva, conforme el curso causal natural, de acceder a un beneficio y su cuantificación es la chance misma, el daño probable, de muy difícil prueba y determinación. En este caso, la pérdida de ascensos se desprende razonable, previsible y verosímil de la imposibilidad de la Sra. Lucanera de continuar regularmente con las funciones docentes que venía desempeñando, aun cuando no se probó porqué igualmente no pudo presentarse en otras oportunidades para concursar para cargos superiores (secretaria o directora, como lo refiere la sentencia). El informe oficial de la Inspectoría de Educación Física de la Región 22 indica que ?la docente Maricel Lucanera se hallaba inscripta para rendir Pruebas de Selección para Directivos y Secretarios de CEF 2011, tal como lo demuestran los listados de inscriptos con condiciones (Adjuntos en folio 18 y 19) y al 21 y 22 de junio de 2017 no se presentó a las pruebas como consta en folios 20 y 21 ... supuestamente debido a que estaba en uso de licencia por

enfermedad. Los cargos para los cuales estaba inscripta para rendir son Secretario y Directivo de Centros de Educación Física? (sic. fs. 562). Aún cuando resulta obvio que la fecha del siniestro vial impidió su presentación en el concurso al que se hace referencia en ese informe y que no se probó que no pudo presentarse luego en otros concursos posteriores, lo cierto también es que ?la Sra. Lucanera a raíz de la licencia extraordinaria cesa en dos módulos suplentes de la EET 2 a partir del día 05/08/2011 (Folio 12)? (sic., fs. 562; informe del Ministerio de Educación de fs. 539/562). Lo reparable por este concepto no es el beneficio esperado sino la probabilidad perdida (Mayo, Jorge A., ?La pérdida de ?chance' como daño resarcible?, L.L. 1989-B-106) que, en el fondo, trasunta un criterio cuantitativo y no cualitativo de ponderación (Piaggio, Aníbal, ?Azar y certeza en el derecho de daños?, cit. E.D. 152-815; CCiv. y Com. Azul, Sala 2, causas N° 48.073, 12/5/2005, ?Zarza ...?; n° 42.976, 6/9/2001 ?Testa ...?). El monto o cuantía de la chance indemnizable no es el equivalente a todo el beneficio esperado (como por ejemplo en el caso del lucro cesante). En la chance frustrada lo indemnizable no es la ventaja misma sino la probabilidad de obtener el beneficio. La indemnización consiste en el valor de la posibilidad. En un precedente se admitió la pérdida de chances ?ya que el accidente ha privado al actor de la posibilidad futura de ascender y, por ende, de obtener los beneficios en cuestión? (CS, 5/9/96, ?Honorio Juan Luján c. Nación Argentina?, Fallos 308:1109, considerando 9).

4.- Finalmente también procede aumentar a \$ 20.000 (arts. 165 y 384 CPC) el rubro de gastos médicos y asistenciales no cubiertos por la obra social IOMA, como se refleja en los comprobantes a los que alude el agravio y glosados a fs. 22/28 (traslado en ambulancia, otros tickets por traslados, medicamentos, etc.). Estos gastos tienen recepción normativa expresa en el art 1746 CCCN. Por lo demás la pericia médica explica que ?requirió la asistencia de terceros para cubrir sus requerimientos físicos, necesidades básicas y fisiológicas elementales. Luego de un período de reposo comenzó a moverse sin apoyo, con muletas y a posteriori sesiones de fisiokinesioterapia de rehabilitación, 60 de las mismas fueron cubiertas por su obra social (IOMA) y luego siguió con más costeadando su gasto en forma particular (no especifica cuantas) hasta el alta del traumatólogo? (sic., fs. 649 vta.). Además recibió durante cuatro años tratamiento psicológico y psiquiátrico (pericia cit. Fs. 647/658; arts. 165, 384, 474 CPC; art. 1746 CCCN).

En conclusión: corresponde rechazar el agravio de la demandada en lo relativo a la responsabilidad civil y a la cuantificación del daño por fallecimiento en la causa ?Cardoso?, admitir parcialmente el límite cuantitativo requerido por la citada en garantía de \$1.000.000 de indemnización por muerte en la causa citada y hacer lugar a los agravios de la parte actora en el expediente ?Lucanera? elevando los montos de condena del modo siguiente: por daño patrimonial por incapacidad física permanente y parcial \$ 400.000; por daño moral \$ 80.000; por pérdida de chances \$ 130.000; por gastos médicos y asistenciales \$ 20.000 quedando firmes las restantes cuestiones que no fueron objeto de recurso y agravio, con costas a las demandadas vencidas que apelaron en cada expediente, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad. Dada que todas las sumas por daños resarcibles (incapacidad física, daño moral, pérdida de chances y gastos médicos y asistenciales) se fijaron a valores actuales devengarán intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho a la de esta sentencia, y desde entonces y hasta su efectivo pago a la tasa pasiva más alta (BIP) que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (conforme la doctrina legal de la Suprema Corte (SCBA, C. 120.536, ?Vera?, del 18/04/18 y C 121.134 ?Nidera S.A.?, del 03/05/18). Así lo voto.

A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora Longobardi adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Galdós, dijo: Por todo lo expuesto, y en atención a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, en las causas acumuladas caratuladas ?Cardoso, María Liliana c/ Transportes Automotores Plusmar S.A. y otros s/ daños y perjuicios? (causa n° 65.619) y ?Lucanera, Maricel c/ Cotta, Carlos Bernardo y otro s/ daños y perjuicios? (causa n° 65.620) corresponde: 1) confirmar la sentencia única, en lo relativo a la responsabilidad civil que recae exclusivamente en la demandada ?Transportes Automotores Plusmar S.A.? y hace lugar a la pretensión deducida por los Sres. María de los Ángeles Herlein, José Carlos Herlein, María Liliana Cardoso y F. G. Herlein (sucesores de José Luis Herlein) extensiva a la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? (causa n° 65.619) y por la Sra. Maricel Lucanera contra ?Transportes Automotores Plusmar S.A.?, Carlos Bernardo Cotta y la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? (causa n° 65.620) y condena a los accionados como únicos responsables del evento dañoso; 2) en la causa ?Cardoso, María Liliana c/ Transportes Automotores Plusmar S.A. y otros s/ daños y perjuicios? (causa n° 65.619) rechazar el recurso de la demandada relativo al daño patrimonial por fallecimiento del Sr. José Luis Herlein y admitirlo parcialmente en lo atinente al alcance de la condena a la compañía aseguradora fijando en \$ 1.000.000 el límite de la suma asegurada que deberá afrontar la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?; 3) en la causa ?Lucanera, Maricel c/ Cotta, Carlos Bernardo y otro s/ daños y perjuicios? (causa n° 65.620) hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y elevar los montos de los daños resarcibles del modo siguiente: por daño patrimonial por incapacidad física permanente y parcial de Maricel Lucanera \$ 400.000; por daño moral \$ 80.000; por pérdida de chances de ascenso laboral \$ 130.000; por gastos médicos y asistenciales \$ 20.000, quedando firmes en ambos expedientes las restantes cuestiones decididas en la sentencia y que no fueron objeto de recurso y agravio; 4) dichas sumas devengarán intereses a la tasa pura del 6% anual desde la

fecha del hecho a la de ésta sentencia, y desde entonces y hasta su efectivo pago a la tasa pasiva más alta (BIP) que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; 5) imponer las costas a las demandadas vencidas de cada expediente (art. 68 del C.P.C.C.) y 6) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967). Así lo voto. A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora Longobardi adhiere al voto que antecede, votando en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Azul, 02 de Septiembre de 2020.- AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., en las causas acumuladas caratuladas ?Cardoso, María Liliana c/ Transportes Automotores Plusmar S.A. y otros s/ daños y perjuicios? (causa n° 65.619) y ?Lucanera, Maricel c/ Cotta, Carlos Bernardo y otro s/ daños y perjuicios? (causa n° 65.620) se resuelve: 1) confirmar la sentencia única en lo relativo a la responsabilidad civil que recae exclusivamente en la demandada ?Transportes Automotores Plusmar S.A.? y hace lugar a la pretensión deducida por los Sres. María de los Ángeles Herlein, José Carlos Herlein, María Liliana Cardoso y F. G. Herlein (sucesores de José Luis Herlein) extensiva a la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? (causa n° 65.619) y por la Sra. Maricel Lucanera contra ?Transportes Automotores Plusmar S.A.?, Carlos Bernardo Cotta y la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? (causa n° 65.620) y condena a los accionados como únicos responsables del evento dañoso; 2) en la causa ?Cardoso, María Liliana c/ Transportes Automotores Plusmar S.A. y otros s/ daños y perjuicios? (causa n° 65.619) rechazar el recurso de la demandada relativo al daño patrimonial por fallecimiento del Sr. José Luis Herlein y admitirlo parcialmente en lo atinente al alcance de la condena a la compañía aseguradora fijando en \$ 1.000.000 el límite de la suma asegurada que deberá afrontar la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?; 3) en la causa ?Lucanera, Maricel c/ Cotta, Carlos Bernardo y otro s/ daños y perjuicios? (causa n° 65.620) hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y elevar los montos de los daños resarcibles del modo siguiente: por daño patrimonial por incapacidad física permanente y parcial de Maricel Lucanera \$ 400.000; por daño moral \$ 80.000; por pérdida de chances de ascenso laboral \$ 130.000; por gastos médicos y asistenciales \$ 20.000, quedando firmes en ambos expedientes las restantes cuestiones decididas en la sentencia y que no fueron objeto de recurso y agravio; 4) dichas sumas devengarán intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho a la de ésta sentencia, y desde entonces y hasta su efectivo pago a la tasa pasiva más alta (BIP) que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días; 5) imponer las costas a las demandadas vencidas de cada expediente (art. 68 del C.P.C.C.) y 6) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE. REFERENCIAS: Funcionario Firmante: 02/09/2020 10:42:25 - LONGOBARDI Maria Ines - Funcionario Firmante: 02/09/2020 11:17:14 - GALDOS Jorge Mario - Funcionario Firmante: 02/09/2020 12:16:08 - CAMINO Claudio Marcelo - SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: Marfurt González, Juan Carlos y otro c/Santoro Logística SRL y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala E - 11/07/2012 - Cita digital IUSJU205023D

001784F