PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICAL

"ALVAREZ PATRICIA ISABEL C/ METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"
LM-7996/2019
JUZ. CIV. Y COM. N° 5

En la ciudad de San Justo, en la fecha de firma digital del presente, los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de la Matanza -Sala Primera- **"ALVAREZ PATRICIA ISABEL C/ METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"LM-7996/2019** habiéndose practicado el sorteo pertinente –art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **TARABORRELLI - PEREZ CATELLA** resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1° Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada?
2° cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo:

I.- Antecedentes del caso

Con fecha 17/5/2022 el sentenciante de grado resolvió: "*Condenar a "Almafuerte Empresa de Transporte SACIEI" a abonar a Patricia Isabel*

Álvarez, la suma de dos millones once mil ochocientos setenta y cinco pesos -$ 2.011.875-; ello, con más los intereses establecidos precedentemente, dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación que al efecto deberá practicarse una vez que este pronunciamiento pase en autoridad de cosa juzgada, bajo apercibimiento de ejecución. Hacer extensiva la condena que se dicta a la citada en garantía "Metropol Sociedad de Seguros Mutuos", dentro de los límites de la cobertura, conforme fuera expresado en el considerando sexto. Imponer las costas del juicio a los demandados vencidos, conforme el principio objetivo de la derrota. (arts. 68 y 77 del C.P.C.C.). Diferir la regulación de honorarios de los letrados y demás profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno. (art. 51 de la Ley 14.967)".

Contra dicha forma de decidir, interpusieron recurso de apelación la parte demandada junto a la citada en garantía y la parte actora, mediante las presentaciones electrónicas de fecha 19/05/2022 y 20/05/2022 respectivamente.

Previo a conceder el recurso a las accionadas, en fecha 23/05/2022 el Juez de grado resolvió intimar a la parte demandada Almafuerte Empresa de Transporte SACIEI y a la citada en garantía Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, para que dentro del plazo de cinco días de notificadas efectúen el depósito previo, ello bajo apercibimiento de declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto.

Ante este requerimiento, a través de la presentación electrónica de fecha 23/05/2022, la parte demandada junto a su aseguradora plantearon diversos cuestionamientos a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Así las cosas, el Sr. Juez de grado en fecha 23/08/2022 rechazó los planteos de inconstitucionalidad formulados por las accionadas, como también la nulidad articulada y el recurso de revocatoria incoado en primer

término, seguidamente concedió en relación el recurso de apelación en subsidio.

Una vez en condiciones, se elevaron las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera en fecha 20/09/2022 y, previa vista fiscal, pasaron los autos al acuerdo el día 7/12/2022.

En consecuencia, el día 27/12/2022, se rechaza la inconstitucionalidad planteada contra el art. 29 de la ley 13133 y se efectúan diversas aclaraciones en cuanto al depósito que debía realizarse.

Finalmente, y una vez en condiciones, concedido el recurso a la parte demandada, más no a la citada por no haber cumplido con la manda dispuesta, se pusieron los autos en secretaría para que los apelantes expresen agravios –véase 22/03/2023-.

Así las cosas, el día 27/3/2023 fundó su recurso la Sra. Álvarez Patricia y el día 28/3/2023 la parte demandada. Por lo cual, el día 19/5/2023 se dio por fundadas en tiempo y forma dichas expresiones y se corrió el respectivo traslado, habiendo contestado únicamente la parte accionada.

En suma, el día 07/6/2023 se da por decaído el derecho al resto de las partes, llamándose autos para sentencia y posterior sorteo de orden de estudio. (v. 28/6/2023 y 31/7/2023).

II.- Fundamentación del recurso de la parte actora

El día 27/03/2023 la accionante Álvarez Patricia presentó electrónicamente sus agravios, refiriendo que la sentencia de grado debe ser modificada por los siguientes fundamentos:

En primer término, se queja por el hecho de que se le ha otorgado a la parte demandada la posibilidad de acudir a esta instancia con solo el depósito del valor de su franquicia, lo que entiende vulnera el principio de igualdad ante la ley atento que distorsiona el espíritu de las leyes 24240 y 13.133 en favor de solo una de las partes. En consecuencia, solicitó que se

intime a la demandada a depositar el resto del monto ordenado en la liquidación practicada por la secretaria del juzgado bajo apercibimiento de tenerlo por desistido.

Por otra parte, se queja de la parcela de la sentencia cuando afirma que no se tiene por suficientemente acreditado la actividad de la actora. Que en la repregunta realizada por el letrado de la parte demandada y citada en garantía la testigo Agüero, cuya declaración no fue cuestionada, afirmó que ambas eran compañeras de trabajo como porteras de escuela o sea auxiliares de portería en colegios estatales; que asimismo la propia parte actora contesto una intimación el día 21 /10/2019, la que tampoco fue cuestionada en autos donde afirmaba que se desempeña como auxiliar de portería en escuela pública. Por lo cual, cuestiona que en la especie se haya tomado como parámetro el monto del Salario Mínimo Vital y Móvil y no el salario de un portero de escuela pública. Del mismo modo, denuncia que el salario mensual a la fecha del dictado de la sentencia de grado era de $ 112.222,57 y no de $ 38.540 que solo representa el 34% del ingreso real de la parte actora en ese mes y por ende, se proyecta ese error en todos los valores expresados en la sentencia como monto indemnizatorio otorgado a la parte actora. En suma, luego de efectuar diversos cálculos matemáticos a los cuales me remito en honor a la brevedad, solicita se eleve el rubro daño psicofísico.

Por otra parte, se queja de la suma otorgada por el magistrado en el rubro gastos médicos y farmacéuticos, suma que considera es arbitraria e insuficiente. Entiende la apelante que debe ser aplicado lo prevista en la Obligación Legal Autónoma, ello según resolución de la S.S.N RESOL-2021-766-APN-SSN#MEC. Que si bien la misma también es arbitraria, guarda más relación con una previsión establecida para las compañías aseguradoras, lo que al menos protegería más eficazmente a las víctimas de accidentes de tránsito. Por ende, solicita se revoque la sentencia en este rubro y se eleve el monto del mismo a la suma de $ 100.000, 00.

Finalmente, se queja del monto asignado al rubro daño no patrimonial por resultar insuficiente.

III.- Fundamentación del recurso de la parte demandada

El letrado apoderado de la parte demandada Dr. Marcelo M Mac Kenzie el día 28/3/2023 presentó electrónicamente la fundamentación de los agravios articulados contra la sentencia definitiva.

En efecto, manifestó que le agravia dicha resolución por las reglas seguidas para apreciar la prueba rendida, que terminaron creando un régimen jurídico ad hoc., cuestionando por ello la responsabilidad endilgada.

Que "*La existencia de una relación de consumo requiere fundamentalmente que haya mediado una relación contractual entre las partes y que "como en el caso" la quien acciona acredita mínimamente su condición de pasajera. Solamente a partir de esta acreditación elemental, rigen las presunciones y demás beneficios de la ley 24.240. Si como hace el fallo se recurrirá a otros postulados propios del Derecho Civil que permiten, por ejemplo, tener por acreditada la condición de pasajera acudiendo a la comprobación de que la actora estaba a bordo, entonces la ley del consumo y sus presunciones son supletorias, ya que se acude al régimen civil que -dicho sea de paso- tiene sus propias presunciones en favor de la víctima de un siniestro. En consecuencia, se agravia esta parte de que, en su apreciación de la prueba, el fallo va saltando de un régimen a otro a medida que se le presentan interrogantes acerca DE LOS HECHOS. La "duda" que propicia la aplicación de ciertas presunciones, es sobre el Derecho, especialmente cuando la duda sobre los hechos proviene de una declaración reticente u oscura del propio litigante. El art. 375 CPCC previene este intento de crear dudas para favorecerse con la propia ambigüedad y entendemos que las normas procesales no admiten un "diálogo de fuentes" que modifique*

las reglas del onus probandi y que la Ley 24.240 no puede modificarlas normas locales acerca de cargas procesales".

Que "*El "dinamismo" de las cargas probatorias, se refiere a que uno de los dos contendientes se encuentre en mejores condiciones de probar que el otro. Y NO ES EL CASO pues el actor desde hace más de un siglo dispone de todo aquellos medios de prueba que el CPCC permite. Inclusive algunos de ellos en forma gratuita para el actor, con o sin Beneficio de Litigar Sin Gastos*".

Que en modo alguno la interpretación armónica de ambos institutos, inclusive con la irrupción de la Ley de Defensa del Consumidor puede derivar en una verdadera dispensa de probar los fundamentos de hecho de la acción, defensa o excepción.

Respecto a la valoración de la prueba testimonial, expuso "*En cuanto a lo que el fallo considera una piedra angular de la prueba, no basta con sostener que la máxima "testus unus, testus nullus" no sería "aplicable", sino que además hay que considerar los dichos del testigo*". Por lo cual, el apelante cuestiona la idoneidad de la testigo valorada por el sentenciante.

Por otra parte, se queja de los montos de las partidas asignadas, pues refiere que los 75 años tomados, son "Esperanza de Vida" conforme un índice que se elabora por el Banco Mundial para establecer los intereses de la Deuda Externa (los muertos no pagan) y no guarda relación con los parámetros que se desprenden del art. 1746 CCC.

Que el Legislador ha hecho prevalecer el criterio del tiempo durante el cual la víctima se haya visto privada de realizar las tareas que le posibiliten ingresos y por ello, advierte que la edad jubilatoria aparece como el "tiempo razonable". Que los años desde aquella hasta un supuesto deceso a los 75 o 79 años (el Banco Mundial distingue si se trata de varones o mujeres) son una creación del fallo y en realidad se toma elementos del daño moral, toda vez que, entiende, se refiere a una hipotética lesión a la en "vida relación"

que “supuestamente” duraría de por vida. Y esto último, expone constituye un dogmatismo.

En consecuencia, considera el apelante que el fallo crea un nuevo rubro sin sustento legal.

LA SOLUCION

Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de esta Alzada, comenzaré a dar tratamiento a los mismos y que fueran expuestos por las partes, dejando constancia que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).

Del mismo modo, he de dejar aclarado que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes sino tan solo los que considere suficientes y decisivos para resolver el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225).

IV.- El depósito previo

Por una cuestión metodológica corresponde resolver el planteo efectuado por la parte actora, en cuanto cuestiona la procedencia del recurso de la parte demandada, quien ha depositado en autos el importe de la franquicia a los fines de la concesión del recurso libremente entablado contra la sentencia definitiva.

Así las cosas, no obstante los argumentos expuestos en el escrito de agravios, lo cierto es que dicho depósito lo fue en función de lo decidido por esta Sala Primera en la sentencia interlocutoria de fecha 27/12/2022 –la que ha rechazado el planteo de inconstitucionalidad del art. 29 de la ley 13133 y readecuado los montos a depositar por la parte accionada-; por lo cual el planteo efectuado en esta oportunidad deviene extemporáneo por haber adquirido firmeza dicha decisión y ser alcanzada por el principio de preclusión, principio que nos impide reeditar cuestiones ya consentidas por las partes, tal como lo ha destacado el sentenciante de grado al rechazar el recurso de revocatoria con apelación en subsidio con fecha 13/3/2023 –véase despacho de fecha 14/3/2023-.

En consecuencia, corresponde rechazar sin más las quejas articuladas por la accionante.

V.- El contrato de consumo de transporte oneroso de personas. El deber de seguridad como obligación de resultado

No hay dudas que –en la actualidad dentro de un contexto histórico, social, político, económico, y cultural- las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre oneroso de personas, resulta de aplicación la ley 24.240 y sus leyes modificatorias, integrada y armonizada –en el presente caso bajo revisión- con el texto de los arts. 1280 y 1286 del Código Civil y Comercial de la Nación, teniendo en cuenta los derechos subjetivos de los consumidores y usuarios, dado que resultan ser los sujetos más vulnerables, a los que el art. 42 de la C. N. decidió tutelar y proteger.

Va de suyo entonces que modernamente se aplica la idea o el concepto de diálogo de fuentes del derecho, integrando el macro sistema (en nuestro caso los arts. 1280, 1286 y 1757 siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación) con el micro sistema jurídico

impuesto por la de Defensa del Consumidor Nro. 24.240, con sus modificaciones entre ellas la ley 26.361, interpretando armónicamente y de modo concordante dichos ordenamientos jurídicos, que se complementan entre sí.

La Ley de Defensa del Consumidor nro. 2.4240 y sus leyes modificatorias, define como consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1) quedando incluido en su régimen de protección a los usuarios del transporte público y abarca por lo tanto –aunque no en forma excluyente- a los sujetos transportados en virtud de la existencia y vigencia de un contrato regulado por el art. 1280 del CCyCN. Por su parte, el art. 2 dice que el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que desarrolla de manera profesional actividades (…) de comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.

El pasajero transportado es una persona física (denominado usuario) que utiliza un servicio público privatizado en forma onerosa, como destinatario final en beneficio propio. Quedan así incluidos en su régimen de protección a los usuarios del transporte público, abarcando a los sujetos transportados. El art. 42 de la C. N. y 38 de la Const. de la Pcia. de Bs.As., establecen que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad, e intereses económicos.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el texto del art. 7 regula pertinentemente que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. Además, agrega que en las relaciones de consumo se aplican las normas más favorables al consumidor y deben ser aplicadas e interpretadas conforme con los principios de protección del consumidor, y en los supuestos de duda sobre la

interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. (art. 1094 del C. C. y C. N.). El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor (art. 1095 del C. C. y C. N.).

Por su parte La Ley de Defensa del Consumidor nro. 24.240 modificada por la ley 26.361 en sus arts. 3, 25, 37 y 50, establecen armónica y concordantemente que en caso de duda se aplica la norma más favorable para el consumidor o usuario. Igualmente, en cuanto a la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor.

Del mismo modo, la regla general en el contrato de transporte es que el transportista contrae una obligación de traslado del pasajero determinada, que lo obliga a obtener el resultado propuesto. Que el pasajero llegue al destino fijado sano y salvo; su incumplimiento contractual configura la violación del deber de seguridad, por la no obtención del propósito perseguido. Se trata de una responsabilidad contractual objetiva, de la que solo el transportista puede eximirse de responsabilidad invocando la causa ajena.

Resulta, según lo establecido por el artículo 1280 del CCyCN que "*Hay contrato de transporte cuando una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete*"; del mismo modo, el art.1286 regula "*Responsabilidad del transportista. La responsabilidad del transportista por daños a las personas transportadas está sujeta a lo dispuesto en los artículos 1757 y siguientes. Si el transporte es de cosas, el transportista se excusa probando la causa ajena. El vicio propio de la cosa transportada es considerado causa ajena*".

En esta materia, -reitero- resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 1 y 2 Ley 24240), 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 artículo 5 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 (véase también el artículo 42 de la Constitución Nacional).

Así lo ha referido la jurisprudencia, al resolver que: "Probada la inejecución de la obligación, emerge la responsabilidad del transportista, de modo que queda a cargo de éste la acreditación de que tal incumplimiento no le es atribuible (conf. LLambías J, Tratado, T ° I, pág. 207, N° 168 y nota 54; Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, T° I, pág. 78, N° 32; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pág. 254, N° 284; Alterini, Curso de las Obligaciones, Vol. I, pág. 205, N° 445). Estamos frente a una obligación de resultado y su solo incumplimiento compromete la responsabilidad del transportista, la cual no se desvanece por la vaga prueba de su ausencia de culpa. (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Contratos, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1984, pág. 346 y sgts.; Llambías, J., Tratado de Derecho Civil Obligaciones, ed. Perrot, Buenos Aires, 2° edición actualizada, T° I, pág. 190). (…) El factor objetivo de imputación recogido por el art. 184 del Cód. de Comercio –hoy 1286 del CCYCN-, se proyecta en la distribución de la carga probatoria. Así, el actor debe probar su carácter de pasajero y la lesión padecida durante el viaje, la que importa el incumplimiento de la obligación de llevar al pasajero al lugar de destino indemne. El transportista le incumbe alegar y probar alguna de las eximentes previstas en dicha normativa, sin que sea suficiente a tal fin la demostración de que no hubo culpa en el subordinado que conducía la unidad de transporte público (esta Sala, 05/04/2000, in re "Conditi, Susana Haydée c/ La Nueva Metrópoli SA y otro s/ daños y perjuicios"; 02/07/2001, in re "Ayala, Américo Idilio c/ Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. s/daños y perjuicios";

22/08/2018, in re “Conde, María Elena c/ Línea 71 S.A.; daños y perjuicios”).(En Buenos Aires, a 21 días del mes de marzo del año 2019, Sala “H” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, en los autos: “Bernabe, América Luz c/ Expreso San Isidro SATCIFI y otro s/ daños y perjuicios (Acc.Tran. c/Les. o Muerte)”).

“La mera presencia de un daño en el ámbito de la relación de consumo (naturalmente, por fuera de los que puedan ocasionarse mediante el incumplimiento de los deberes de prestación a cargo del proveedor) basta, entonces, para tener por incumplido este especial deber calificado, lo que obliga al proveedor a acreditar la existencia de una imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta, causada por caso fortuito, para eximirse de responder”.

“Es decir, en el ámbito de las relaciones de consumo existe una verdadera obligación de seguridad expresa de resultado”.

“Tal como ha dicho la jurisprudencia “cuando el pasajero es un consumidor -lo que sucede en la generalidad de los casos- se anuda entre él y el transportador una típica relación de consumo, por lo que resultan aplicables, en primer lugar, los artículos 42 de la Constitución Nacional y 5 y concs. de la ley 24.240 -de orden público-, que consagran el derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios (CSJN, Fallos, 331:819 y 333:203; esta sala, “P., Carmen Evangelina c/ H., Mario Alberto y otros s/ Daños y perjuicios”, L. 578.758, del 8/11/2011; ídem, “E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/Daños y perjuicios”, del 25/11/2011, LL, 2012-A-80; ídem, 31/8/2015, “B. B., Ramona c/ Empresa Monterrey S.R.L. de Microómnibus y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n.° 92.546/2011, entre muchos otros). (CNCiv., Sala A, 30/4/2020 en autos: “Acosta, María Rosana c/ Transporte Automotor Plaza S.A.C.I s/ Daños y perjuicios”, Expte. n° 2487/2017). (Esta Sala Primera, in re: “Castiñeira González Braian Alexis Jesús C/ Almafuerte Empresa De Transporte Saciei S/ Daños y Perj. Autom. C/Les. O Muerte (EXC.ESTADO) LM-14940-2018, 24/5/2022, Voto del Dr. Pérez Catella).

Así las cosas, para resolver este tópico de los agravios expuestos, corresponde ahora formularse las siguientes preguntas, a esos efectos jurisdiccionales:

1º) ¿Está probado el contrato oneroso de transporte? En caso afirmativo;

2°) ¿Está probado la relación causal –que debe existir- entre el incumplimiento contractual o deficiente cumplimiento y el resultado dañoso?

Para dar respuesta y solución judicial a estos interrogantes, cabe destacar que la parte demandada cuestiona la sentencia de grado en cuanto tuvo por probado el contrato de transporte en función de la declaración testimonial prestada en la Audiencia de Vista de Causa. Asimismo, cuestionó la aplicación del dialogo de fuentes.

Ahora bien, de las constancias de autos, observo que a fs. 7/16 vta. –y su aclaratoria de fecha 4/9/2019- se presentó Álvarez Patricia Isabel e inició demanda de daños y perjuicios contra la empresa de transporte “Almafuerte Empresa de Transporte SAICEI” solicitando se cite a garantía a “Metropol Sociedad de Seguros Mutuos” en virtud de un accidente que denunció haber ocurrido el día 18/01/2017.

En efecto, respecto a los hechos, argumentó: “*Que el día 18 de Enero de 2017 alrededor de las 15,30 Hs viajaba en el interno 323 de la línea 218 perteneciente a la empresa Almafuerte, lo hacía desde San Justo con destino González Catán. Subí al colectivo en la calle Centenera y Ruta Nacional N° 3. Al llegar a la calle Quesada, unas 15 cuadras después de haberlo abordado, frena de golpe, esa maniobra me hace caer al piso del ómnibus. A raíz del golpe me lesiono la espalda, sufro traumatismo de cráneo, traumatismo en la muñeca y dedo meñique de la mano derecha además del codo de ese mismo lado. El conductor del colectivo me lleva al hospital de la zona que se encuentra en el Km 32 de la Ruta Nacional N° 3*

donde se me realizaron radiografías y se me brindo atención médica. Actualmente sufro dolores intensos en la zona cervical y lumbar, en el meñique de la mano derecha al que muevo con dificultad y tampoco puedo realizar movimientos de extensión sin que me duela el codo del brazo derecho".

Con fecha 10/09/2019 se corre el traslado de demanda.

Con fecha 12/3/2020 se presenta el Dr. Jorge Alberto Ramis en carácter de letrado apoderado de "Almafuerte Empresa de Transporte SAICEI" y de la citada en garantía a "Metropol Sociedad de Seguros Mutuos" a contestar la demanda, quien luego de efectuar una negativa general de los hechos y denuncia de franquicia, manifestó respecto a los acontecimientos denunciados: "*No adjunta la actora constancia alguna de haber abonado un pasaje. De modo que se desconoce el supuesto viaje (mi mandante no realiza transporte benévolo), la presencia de la actora en la supuesta unidad y el acaecimiento del supuesto siniestro. Asimismo el relato es ambiguo y vago. La referencia a una frenada brusca, no es suficiente para sostener que se produjo un grave incumplimiento por parte del chofer del transporte de pasajeros. Refiere la actora una supuesta caída, pero sin indicar dónde se encontraba y si estaba de pie o sentada. Una cosa es no estar obligado a conocer la exacta mecánica del (supuesto) siniestro y otra muy diferente es que la actora ni siquiera relate como se habría producido su supuesta caída*".

Por lo cual, el día 13/4/2020 se da por contestada la demanda tanto a la empresa de transporte como a su aseguradora.

Así las cosas, la parte actora manifiesta que no existe en autos demandado genérico –véase 18/6/2021-; lo cual motivara que el día el 30/9/2021 se ordenara la apertura a prueba.

En consecuencia, corresponde iniciar la valoración de los elementos incorporados a la causa, veamos.

En primer término, observo que ha prestado declaración testimonial Gabriela Dalila Lezcano, brindada en la audiencia de vista de causa; quien respecto a los hechos denunciados, refirió: "*Por esa fecha volvía de cuidar a mi sobrino en el colectivo 218 hacia Catán. Bueno llega un momento del viaje que el colectivo, da frena de golpe, la señora que está ahí presente estaba parada a mitad del colectivo, yo estaba sentada en un asiento y cuando frena de golpe (…) se cae, se quejaba de que le dolía el cuerpo, el cuello, todo, entonces en cierto momento el colectivero le dice de llevarla al hospital (…) después de eso (…) yo me bajé, pero el colectivo la iba a trasladar al hospital (…) eso es lo que vi. La señora estaba muy golpeada. Ella cayó desparramada en el piso (…) después de eso yo me baje (…). En otro momento no sé cuántos días pasaron, en esa fecha yo cuidaba a mi sobrino yo voy siempre en el mismo colectivo me encontré a la señora, ella estaba parada (…) y después me empezó a comentar que necesitaba un testigo y bueno le di mis datos* (…).

Del mismo modo, tal como destacara el sentenciante de grado, aclara que cuando se refiere a la señora es Patricia Álvarez y que el colectivo al que menciona es el 218 de Almafuerte, que es un colectivo en el que mayormente viaja.

Continuando con el análisis, advierto que también manifestó "*yo estaba sentada en el asiento de uno a mitad del colectivo, la señora estaba parada agarrada de un caño (…) estaba cerca puede ver cuando el colectivo hizo una maniobra la señora cayó desparramada al piso (…) por el volantuzo se soltó de golpe (…)*". Expone que la señora estaba frente suyo. (Ver audiencia de vista de causa minuto 3.12 a 11.20).

Del mismo modo, en dicha audiencia videograbada prestó declaración Gladys Mabel Agüero, quien también fue conteste en referir que ante la frenada brusca del colectivero una señora cae piso, es decir, Álvarez. Que ante dicha circunstancia, el chofer dirige la unidad hasta el Hospital del Km 32 de González Catán.

Respecto a la valoración de la prueba testimonial, he sentenciado en reiteradas oportunidades que, a los efectos de evaluar la idoneidad subjetiva del testigo, debe apreciarse judicialmente los testimonios bajo la óptica de la lógica y la experiencia. Resulta que a los efectos de su credibilidad todo depende de la idoneidad, moralidad, intelectualidad, verosimilitud, efectividad, concordancia, exposición, razón de sus dichos, etc. (arts. 375, 384 y 456 del Cód. Proc.). La falsedad de las declaraciones, deben investigarse en el fuero penal (Fenochietto –Arazi, Cgo. Proc., Comentado, Tº2, Ed. Astrea, 1987, pág. 480).

Las declaraciones hay que someterlas a las normas de la “sana crítica”, de modo que sean útiles para la comprobación de la verdad objetiva.

Calificada doctrina – a la cual me adhiero- sostiene afirmativamente que la idoneidad del testigo se presume (Fenochietto-Arazi, op. cit. pág. 482).

Para la correcta valoración de las declaraciones testimoniales, se deben tomar en cuenta ciertos factores de cuya concurrencia dependerá la credibilidad de las mismas, tales como la idoneidad, moralidad, efectividad, intelectualidad, verosimilitud, concordancia, exposición o relato, razón de sus dichos, las circunstancias de su aserto, etc.

Tiene dicho la jurisprudencia con criterio que comparto, que “*La valoración de la prueba testimonial constituye una facultad privativa de los jueces, quienes gozan de amplias atribuciones en virtud del sistema de "la sana crítica", tanto en lo que concierne al mérito como a la habilidad de las exposiciones, así como a la confiabilidad que alguna o algunas de ellas le merezcan con relación a otras. Con arreglo al sistema de valoración probatoria de mención, el juez apreciará las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, sopesando las condiciones individuales y genéricas del testigo, teniendo en cuenta el carácter más o menos verosímil de recordar el hecho narrado, de acuerdo*

con las circunstancias de tiempo y lugar." (CC0103 MP 165308 71 S 02/05/2018). "*La valoración crítica y prudente de la prueba testimonial -a la luz de las denominadas reglas de la sana crítica- motiva al juzgador a evaluar en forma conjunta una serie de extremos dentro de los que cabe concluir a la vinculación -directa, o mediata (de referencia)- que el deponente tiene con relación a los hechos sobre los cuales se le pregunta, al nivel de participación que ha tenido en tales sucesos, a la relación que puede tener con las partes, al nivel de precisión y seguridad en las respuestas y a la relación que media entre lo afirmado por el testigo y las demás pruebas obrantes en el expediente (arts. 375 y 384 del C.P.C.)*". (CC0102 MP 162070 150-S S 15/06/2017). (Fallo "Pietra", citado de nuestra Sala).

Por lo cual, juzgo que los testimonios son creíbles y sus relatos de lo sucedido en el teatro de los hechos se encuentran corroborados y avalados por otros medios probatorios, entre ellos, la constancia de atención médica del Hospital Simplemente Evita de fs. 31, en el cual se vislumbra la atención de la accionante en dicho nosocomio el día 18/01/2017 conforme copia del libro de guardia de traumatología "*Álvarez Patricia, 54 años, TX codo derecho, meñique derecho, rx sloa, aines, reposo*" y mandamiento de secuestro de dicha historia clínica –véase fs. 29/31-.

Además, de las narraciones de los hechos formuladas por las testigos, se advierte las explicaciones de las distintas secuelas sucesivas, enlazadas y conectadas unas con las otras, calificadas como verosímiles, lógicas y razonables.

Por todo ello: declaro la idoneidad de las testigos, y con fuerza probatoria sus declaraciones (art. 456 del Cód. Proc.).

A mayor abundamiento, con fecha 02/03/2022 el perito médico Dr. Ignacio Arturo Milograna presentó electrónicamente su experticia. Este luego de evaluar a la accionante, concluyó: "*Si bien la determinación de la relación de causalidad es materia exclusiva y excluyente de V. S. luego de tomar*

conocimiento de la modalidad traumática del accidente, analizar certificaciones médicas obrantes en autos, evaluar físicamente a los actores y revisar los estudios complementarios solicitados y puede existir nexo causal entre las lesiones que presenta la actora y un accidente de tránsito como relata el mismo. Y que ha evolucionado con secuelas. *De lo anteriormente expuesto resulta que la Sra. PATRICIA ISABEL ALVAREZ, presenta cervicobraquialgia, y limitación de movilidad de muñeca derecha. CALCULO DE INCAPACIDAD Método utilizado: CAPACIDAD RESTANTE POR EL METODO DE BALTHAZARD (BAREMO DE ALTUBE RINALDI PARA EL FUERO CIVIL). CORRESPONDE DETERMINAR INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE DEL 14.50% DE LA TOTAL VIDA. Y CAPACIDAD RESTANTE DE 85.45 % 10% Cervicobraquialgia (Contractura muscular y rigidez con cambios degenerativos discales (estrechamiento del disco intervertebral involucrado) y electromiograma alterado en forma bilateral). 0%Lumbalgia. 5 %Rigidez de mano der. Dominante*". Dicha pericia recibió pedido de explicaciones por la parte actora el día 3/3/2023, las cuales fueran contestadas con fecha 5/3/2023, manifestando el médico: "*Al evaluar la modalidad traumática del accidente y evaluar las lesiones descriptas por la actora se considera que es posible el nexo causal*…".

Del mismo modo, con fecha 04/03/2022 el letrado apoderado de la demandada y citada en garantía impugnó la pericia y solicitó explicaciones al perito médico, las cuales fueron evacuadas por el experto en la audiencia de vista de causa.

Es así que advierto que en dicha audiencia el perito manifestó respecto a si la rigidez de mano derecha es neurológica o traumatológica que "*podría llegar a ser mixta (…) pero no lo podría precisar cuál es el porcentaje pero parte neurológico que viene de la cervical y por el traumatismo de mano en su momento, hubo inflamación y después más crónico queda como secuela la pérdida de la movilidad" (…) la mano se evalúa como unidad (…) es una misma unidad funcional, está disminuida*

unos grados…". "al no constar otro hecho causal no se la puede aplicar a otra cosa la secuela", que una lesión tipo latigazo se puede prolongar en el tiempo. (…) "tenemos el hecho causal y no me consta otra posterior ni otro previo, hay documental que continúa atendiéndose después de ese hecho (…). Finalmente, expuso que no lo puede atribuir directamente a las lesiones degenerativas ya que hay muchas personas que tienen cambios degenerativos y no padecen cervicalgia ni cervicobraquialgia.

En cuanto, al porcentaje de incapacidad, y su relación causal, contestó "*yo no tengo otra manera de justificarlo según la entrevista, antes de eso no tenía antecedentes de dolores y posterior a ello sí, la realidad es que no lo puedo determinar si es o no. Lo que sí, es que está el hecho, yo cuando la veo, la entrevisto, y con los resultados, el desgaste no lo va a producir el accidente, en eso estamos de acuerdo, pero antes, por lo que refiere, no tengo constancias de atención previas, no se le puede aplicar a otra cosa*". Que "*A partir del accidente trajo varios estudios posteriores de continuación del tratamiento de la cervicobraquialgia, el punto de inflexión por los documentos que tengo yo es a partir del accidente*…".

Por su parte, la perito psicóloga Brenda Carina Botbol, determino que la Sra. Álvarez Patricia padece: "*un cuadro de de 2.6.9 DEPRESIONES NEURÓTICAS O REACTIVAS, moderada, sobreviniente, con un 15% de Daño Psíquico parcial y permanente (Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de M Castex y D. Silva, "El daño en Psicopsiquiatría forense," pg 151)". "Dado que la sintomatología descripta por la examinada y objetivada en las técnicas administradas apareció posteriormente a los hechos que motivan la Litis, dicho daño está directamente relacionado con ellos. La examinada relata cómo sucesos significativos y secuelas los hechos que motivan los autos y que han interferido en su vida laboral, social, familiar y recreativa*".

Adelanto que las pericias referenciadas: psicológica y médica, con sus explicaciones, se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474

del Cód. Proc., por cuanto cuentan, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituyen dictámenes con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica. Por ello, no encuentro motivo para apartarme de las experticias que han acreditado el daño psicofísico de la accionante.

Por otra parte, he sentenciado reiteradamente que las empresas de colectivos o transporte de personas están en mejores condiciones, administrativas, contables, jurídicas, etc. para acreditar los fundamentos expuestos en sus escritos de contestación de demanda, ello de conformidad al principio del derecho procesal de la “distribución dinámica probatoria” (art. 1735 del C. C. y C., y art. 53 de la ley 24.240).

Por lo cual, en virtud de dichas consideraciones no puedo dejar de advertir que a diferencia de la actora, los accionados–considerando que se encontraban en mejores condiciones de probar- no han aportado a la causa ningún elemento probatorio idóneo tendiente a desvirtuar lo acreditado de la actora.

Es así, que si bien negaron categóricamente responsabilidad alguna por su parte, tras desconocer el hecho, la actora ha acreditado que el accidente se produjo en momentos en que era transportada en el colectivo, por lo cual el daño se ha generado en ocasión del transporte.

El tercer párrafo del artículo 53 de la reformada ley 24.240 expresamente establece que: “*Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio*”.

Encontrándose probado el contrato de transporte oneroso de personas (arts. 1280 del CCyCN), cuyo objeto o prestación a cargo de la

demandada es llevar al pasajero sano y salvo a su lugar de destino, como así también acreditada la existencia del acto o hecho ilícito**,** es decir el incumplimiento contractual a cargo de la empresa demandada (1286, 1757 del CCyCN, art. 5 de la ley 24240, 42 de la CN; 38 de CPBA) y probado el daño sufrido en ocasión del transporte, conforme a las manifestaciones vertidas por las testigos presenciales, las pericias glosadas en autos (física y psicológica) que acreditan la existencia del daño –corroborado con las constancias de atención médica- y que considero que cuentan con relación causal con el hecho denunciado por la víctima, quien denunció sufrir diversas lesiones –véase escrito de inicio- (art. 1726 del CCyCN); máxime la relación de consumo que uniría a las partes y que me permiten aplicar el principio “pro víctima” y en caso de duda, la solución más favorable al consumidor, poco trecho queda recorrer para advertir que en la especie corresponde **confirmar** la resolución apelada en todas sus partes.

La accionada, quien contando con mejores condiciones económicas, logística, financiera y de organización no ha presentado ningún elemento tendiente a desvirtuar lo acreditado por la Sra. Álvarez Patricia, debiendo por ello soportar las consecuencias de su orfandad probatoria. Las quejas vertidas respecto al diálogo de fuentes no logran enervar las conclusiones aquí arribadas, pues en esencia existen pruebas objetivas que acreditan – a ver de este juzgador- la existencia del hecho.

A mayor abundamiento, tal como se ha expuesto en la sentencia dictada en estas actuaciones con fecha 27/12/2022, ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que “Interpretar el texto legal para encontrarle una significación compatible con el bloque constitucional a la luz de un necesario diálogo de fuentes, no es ya una mera opción para el juez sino un imperativo constitucional y convencional” (SCBA LP C 119616 S 05/04/2017 Juez DE LÁZZARI (OP) Carátula: Álvarez, Carlos Alberto contra Estancia El Alba S.A. Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual B4203054 JUBA). Del mismo modo, que las

normas que regulan los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios son de orden público.

Por lo tanto, se da por demostrado el accidente y el nexo causal existente entre el hecho del transporte y el daño causado a la víctima, según el curso ordinario y natural de las cosas, la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez. (art. 1726 del CCyCN y 375 del CPCC), sin que la demandada acreditara algún hecho ajeno, como eximente de responsabilidad (art. 1280, 1286, 1757 siguientes y concordantes del CCyCN y ley 24240).

Así las cosas, considerando los diversos medios probatorios analizados, estimo que está probada la responsabilidad contractual objetiva y directa de la empresa demandada “Almafuerte Empresa de Transporte SAICEI””, sin haberse acreditado ningún eximente de responsabilidad. (arts. 1286, 1726, 1729, 1730, 1731, 1757 siguientes y concordantes del CCyCN, art. 5 de la ley 24240, 38 de la CPBA, 42 de la CN).

En suma, se confirma esta parcela del fallo apelado.

Atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde dar tratamiento a las quejas vinculadas a los montos indemnizatorios.

VI.- La incapacidad psicofísica

Que el Código Civil y Comercial de la Nación en su título V denominado: Otras fuentes de las obligaciones”, regula a partir del artículo 1708 sobre la Responsabilidad Civil. Asimismo, y en lo que nos interesa, a partir del artículo 1737 regla respecto del daño resarcible, disponiendo que: “*Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva*”. Del mismo modo, determina que “*la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye*

especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" (art. 1738). En su artículo siguiente, regula que para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (art. 1739).

En consecuencia, se determina que la reparación del daño debe ser plena. Conceptualmente, la indemnización de las consecuencias resarcibles es un mecanismo para colocar a la víctima del daño, jurídicamente hablando, en la misma situación a la que se encontraba antes del hecho dañoso, ni mejor, ni peor. Lo contrario, implicaría un enriquecimiento sin causa, sea para la víctima del daño (si recibe de más), o para el responsable (si es obligado a pagar de menos). (Ossola, A. Federico. "Responsabilidad Civil". Ed. Abeledo-Perrot, págs. 229/230).

Como vemos, consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable. (art. 1740).

Dicha norma no puede ser interpretada de manera literal porque es claro que en muchos casos el daño no puede ser plenamente resarcido. Piénsese en el caso del pianista destacado que pierde una mano; cualquier indemnización que se fije no podrá reparar plenamente el daño sufrido. La plenitud de la reparación debe ser considerada jurídicamente y no en el plano material. Lo que se procura es que sea lo más completa posible, que

alcance la mayor adecuación entre el efectivo perjuicio sufrido y lo recibido a titulo resarcitorio.

Respecto a lo que debe indemnizarse, hablamos de la pérdida o disminución del patrimonio (daño emergente), al lucro cesante y a la pérdida de chance. También se dispone que deben indemnizarse las consecuencias patrimoniales de daños que son extrapatrimoniales.

Por otra parte, el daño psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica, causada por un hecho ilícito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder por ello. El daño psicológico no es una afección emotiva espiritual, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de daño moral. Aquél se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, una perturbación profunda del equilibrio regulado por el razonamiento, que guarda un adecuado nexo causal con el hecho dañoso. Ya encontraba su encuadre en la norma genérica del art. 1068 CC, que pertinentemente decía: "...Habrá daño siempre que se cause a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria... por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades". "El daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social". El daño psicológico es una lesión al funcionamiento del cerebro, que altera el razonamiento o las facultades intelectuales de la persona humana y produce una incapacidad a nivel psíquico o de la mente, ya sea transitoria o permanente. En cambio del daño moral, que sucede prevalecientemente en la esfera del sentimiento de la persona, el psíquico afecta preponderantemente en la del razonamiento. Para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del daño moral, la incapacidad a

resarcir que puede derivar del daño psíquico es la permanente o transitoria. Además, hay que agregar que el daño psicológico, para que sea resarcible debe ser traumático, patológico. Traumatismo, es un término general que comprende todas las lesiones internas y externas provocadas por una violencia exterior, como también es el estado del organismo afectado de una herida grave. Asimismo, llámase patológico a aquello perteneciente o relativo a la patología y dícese de este último término, que es la rama de la medicina que estudia las enfermedades y los trastornos que se producen en el organismo. Celular: Estudio de las alteraciones de los elementos anatómicos como punto de partida del estudio general de los fenómenos morbosos.

El bien jurídico protegido. Según Hernán Daray corresponde considerar el campo denotado por la expresión perturbación del equilibrio espiritual, dado que esta última noción constituiría el "bien jurídico protegido". De allí que se diferencie el daño psicológico del agravio moral, por el carácter patológico del detrimento. Con acierto Zavala de González define al daño psíquico como "una perturbación patológica de la personalidad" de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente (autores cits. por Taraborrelli José Nicolás, en Daño Psicológico, J. A. 1997-II-777, Abeledo-Perrot, OnLine. Cit. Lexis, 7/8/04).

Diferencias entre el daño psíquico y las consecuencias no patrimoniales: El daño psíquico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene un origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable o reversible. c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad, en su vida de relación social, familiar, deportiva, de esparcimiento, etc., o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o

transitoria; e) Conforme mi opinión, resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad; f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio. g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o el grado de incapacidad que le produce en la vida de relación social, familiar, deportiva, de esparcimiento, etc., o si se incluyen o no los costos del tratamiento. h) Legitimación activa: otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente,, sino respecto de toda persona,, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante., j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. **En cambio, las consecuencias no patrimoniales:** a) Perturba el equilibrio espiritual. b) No tiene origen patológico. c) El daño moral se presume. d) No causa grado de incapacidad, sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad. e) El daño moral es resarcible tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual. f) En función de la condena, para la minoría sostiene que el daño moral se fundamenta en la sanción ejemplar de carácter punitivo (Llambías, etc.), es una pena civil y no resarcitoria como lo afirma la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional. g) Parámetros para su fijación: para los que afirman la condición punitiva el daño moral evaluará la gravedad del accionar del responsable; los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo y demás circunstancias personales de la víctima, según que el menoscabo sea actual o futuro. h) Legitimación activa: Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran

discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste (Art. 1741 del CCyCN).i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves. j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc.

Por lo tanto, se advierte que la incapacidad que corresponde indemnizar en sede civil no es solo la laborativa, debiendo considerarse la disminución de la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc.

Por otro lado, para establecer la indemnización que corresponde fijar por lesiones o incapacidad física o psíquica o psicofísica que sufre una persona humana, el Código Civil y Comercial introduce una fórmula de matemática financiera que considera la actividad del damnificado y el tiempo razonable durante el cual puede realizar actividades productivas o económicas valorables.

En efecto, el artículo 1746 regula la: "*Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño, aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba*

prestar alimentos al damnificado". La fórmula matemática procura evitar la existencia de indemnizaciones muy diferentes frente a situaciones similares, considerándose para ello los ingresos de la víctima, el contenido patrimonial de labores que no se cobran (como la actividad del ama de casa) o de actividades sociales que dejará de realizar por la propia lesión o incapacidad. Asimismo, deberá considerar el tiempo durante el cual pudo hacer la actividad productiva, para lo cual podrá considerarse la edad necesaria para obtener la jubilación o la edad promedio de vida. Esta última es más alta, pero también parece más razonable desde que la actividad de la persona humana suele extenderse más allá de la jubilación. También deberá tenerse en cuenta el grado y tipo de incapacidad, recordando que los porcentajes de incapacidad física y psíquica no se suman, sino que deben armonizarse. Del mismo modo, deben indemnizarse los gastos que sean razonables con relación a la índole de la incapacidad o lesión, sin necesidad de aportar prueba directa de ellos. Claro está, se trata de una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario de la accionada. Finalmente, debe recordarse que el daño puede ser superior a la ganancia que pueda obtenerse de la tarea remunerada. (Borda Alejandro, "Derecho Civil y Comercial, Obligaciones". Ed. La Ley. Págs. 398/400).

En cuanto a la extensión del resarcimiento, el art. 1726 del C. C. y C., dispone como regla, la indemnización de las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles, consideradas bajo los postulados de la causalidad adecuada, salvo disposición legal en contrario. (Ossola, A. Federico. Op. cit. pág. 217).

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que no puedo dejar de advertir que si bien se introduce para calcular la indemnización que le corresponderá a la víctima por lesiones o incapacidad física o psicofísica, una fórmula de matemática financiera, esta Alzada se ha enrolado desde años en la teoría de considerar a la víctima en su totalidad "tesis de la inviolabilidad de la persona humana", considerando el juzgador, de tal forma, a la salud en su

cabal integridad, tratando de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que hayan afectado a la integridad material y espiritual que constituye. Por lo cual, los cálculos financieros matemáticos serán tenidos en cuenta como un elemento más para la cuantificación.

Bajo tales premisas, los cálculos que puedan realizarse por aplicación de una fórmula matemática financiera o cualquier otro tipo de sistema, de ninguna manera pueden atar al sentenciante a la hora de otorgar una indemnización, sino más bien servir como pauta orientadora más, a los fines de obtener una suma que pueda remediar en una suerte de equivalencia para hacer frente al menoscabo que la víctima de un daño sufra en su plenitud psicofísica.

A mayor abundamiento, esta Alzada, ya se ha pronunciado, manifestando que: “Por otra parte, y a los fines de su cuantificación debo recordar que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia, en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio “*neminem laedere*” del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas “Santa Coloma”, Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S); “Ghünter”, Fallos 308:1118; “Luján”, Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula “reparación plena” y que el texto describe como “…la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”. En este sentido los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del CCC, adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuotto o Marshall (conf. Acciarri, H.A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, Revista La Ley del 15/7/2015). Es por ello

que en cuanto a fórmulas matemáticas se refiere el artículo 1746 del Código fondo, es dable destacar que si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a las fórmulas como un elemento más a considerar".

"En este sentido conviene recordar que el art. 165 del CPCC, faculta a los jueces a fijar el importe de los daños y perjuicios reclamados, ejerciendo esa aptitud conforme a las reglas de la sana crítica, con explicación de los fundamentos empleadas para arribar a la decisión".

"En este contexto, una fórmula, cualquier fórmula, en la redacción del art. 1746, solo es un punto de partida para la determinación integral del daño, conforme las pruebas arrimadas al juicio, y que el Juez deberá valorar con ajuste al principio general de reparación plena y los presupuestos de responsabilidad acreditados en el pleito. Criterio que en definitiva ha venido sosteniendo la CSJN, en los precedentes "Arostegui", "Aquino", "Díaz c. Vaspia" "Llosco" y otros fallos, sosteniendo que la Constitución Nacional dispone para los daños una indemnización plena o integral, las fórmulas pueden ser empleadas solamente como un punto de partida o marco referencial "mínimo".(Schick, Horacio Publicado en: DT 2014 (diciembre), 3248 Un nuevo viraje regresivo en materia de reparación de daños en general, con incidencia en los infortunios laborales: la tarifación del daño en materia de lesiones en el Código Civil y Comercial unificado)".

"Del mismo modo, (…) "a fines de la cuantificación del daño por incapacidad, prevista en el art. 1746 del CCC, "la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, y mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar

daños.” (Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Dir. Lorenzetti, Ricardo Luis, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, pág. 527)” (“*Romero Sierra Ana y otros c/ Vox 33 SRL y otros s/ Daños y Perjuicios*” (causa nro. 5292/1) (04/09/2018), RSD Nro.: 206 /18 Folio Nro.: 1470, voto de mi colega Dr. Pérez Catella).

En consecuencia, y de conformidad a la doctrina expuesta precedentemente, corresponde señalar las diferencias existentes entre el término: “valorar los daños a la persona humana”, del concepto: “cuantificar económicamente la lesión sobreviniente”.

Valorar el daño significa jurídicamente considerar y determinar la magnitud del mismo, su grado de incapacidad, sus características y su clasificación o calificación, etcétera; cuyos elementos serán tomados especialmente de todos los medios probatorios rendidos en autos, entre ellos la pericia producida por el médico forense, etcétera; sin dejar de lado el nexo causal existente entre el hecho y la consecuencia dañosa.

En cambio, y considerada esta primera etapa del daño, el juez pasa seguidamente a una segunda etapa: denominada de “la cuantificación aritmética o económica del daño a la persona”, en oportunidad de fijar el quantum resarcitorio por las lesiones producidas, liquidando un precio indemnizatorio y que en forma subsidiaria compensa y repone las cosas al estado anterior, dentro de un marco de un sistema económico capitalista.

En suma, dilucidada la cuestión expuesta precedentemente, a los efectos de fijar la suma indemnizatoria compensatoria de la incapacidad psicofísica sobreviniente, se tomarán en cuenta las siguientes pautas: edad de la víctima a la fecha del hecho, promedio de vida de la persona, su situación socioeconómica, profesión u oficio, monto mensual de sus ingresos, estado de salud antes del accidente (que se presume optimo, salvo prueba en contrario), estado civil, grado de incapacidad atribuida, etcétera, todo ello sin perjuicio del auxilio que prestan las fórmulas matemáticas

financieras, claro está, sin atarse rigurosamente a las mismas, por cuanto como se expuso precedentemente, se toman en cuenta otras circunstancias o aspectos que rodean el daño.

Por lo cual, en la especie corresponde someter a revisión judicial en esta Alzada las quejas expuestas por la parte actora y demandada, todo ello con el fin u objeto de juzgar si los montos otorgados por el concepto de daño a la persona resultan justos y equitativos.

Tal como he destacado en el capítulo de la responsabilidad con fecha 02/03/2022 el perito médico Dr. Ignacio Arturo Milograna presentó electrónicamente su experticia. Este luego de evaluar a la accionante, concluyó: "*Si bien la determinación de la relación de causalidad es materia exclusiva y excluyente de V. S. luego de tomar conocimiento de la modalidad traumática del accidente, analizar certificaciones médicas obrantes en autos, evaluar físicamente a los actores y revisar los estudios complementarios solicitados y puede existir nexo causal entre las lesiones que presenta la actora y un accidente de tránsito como relata el mismo. Y que ha evolucionado con secuelas*. *De lo anteriormente expuesto resulta que el Sra. PATRICIA ISABEL ALVAREZ, presenta cervicobraquialgia, y limitación de movilidad de muñeca derecha. CALCULO DE INCAPACIDAD Método utilizado: CAPACIDAD RESTANTE POR EL METODO DE BALTHAZARD (BAREMO DE ALTUBE RINALDI PARA EL FUERO CIVIL). CORRESPONDE DETERMINAR INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE DEL <u>14.50%</u> DE LA TOTAL VIDA. Y CAPACIDAD RESTANTE DE 85.45 % 10% Cervicobraquialgia (Contractura muscular y rigidez con cambios degenerativos discales (estrechamiento del disco intervertebral involucrado) y electromiograma alterado en forma bilateral). 0%Lumbalgia. 5 %Rigidez de mano der. Dominante*". Si bien dicha pericia recibió pedido de explicaciones por la parte actora y luego impugnada por la demandada y citada en garantía –véanse presentaciones de fecha 3/3/2022, 05/03/2022 y audiencia de vista de causa-, lo cierto es que tal como he

concluido “ut supra” se encuentra debidamente acreditado la relación causal entre el hecho y el daño físico.

Por su parte, la perito psicóloga Brenda Carina Botbol, determinó también que la Sra. Álvarez Patricia padece: “*un cuadro de de 2.6.9 DEPRESIONES NEURÓTICAS O REACTIVAS, moderada, sobreviniente, con un 15% de Daño Psíquico parcial y permanente (Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de M Castex y D. Silva, “El daño en Psicopsiquiatría forense,” pg 151)”. “Dado que la sintomatología descripta por la examinada y objetivada en las técnicas administradas apareció posteriormente a los hechos que motivan la Litis, dicho daño está directamente relacionado con ellos. La examinada relata como sucesos significativos y secuelas los hechos que motivan los autos y que han interferido en su vida laboral, social, familiar y recreativa*”.

Ahora bien, es doctrina legal reiterada de esta Sala I, que integro con mis distinguidos colegas los Dres. Posca y Pérez Catella, que los porcentajes de incapacidad dictaminados por los expertos, constituyen una mera orientación para el magistrado que debe sentenciar y que ello no implica aferrarse técnicamente a esos porcentajes: En su consecuencia, probado el daño resarcible (sus cualidades, su calificación, su clasificación, su magnitud y alcance, sus caracteres jurídicos, etc.), seguidamente viene la etapa de cuantificación económica del mismo.

En efecto, esta Sala ha resuelto que: ***"Los porcentajes de incapacidad, o baremos de aplicación a otros fueros, no son sino uno y no el único elemento a ponderar para la justa indemnización pretendida". (CNCivil, Sala G, 24/9/99, "Miranda de Barca, Ana M. c/ Echeverría Antonio C. y otros s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op.cit,, pág. 39, nro. 40).*** Además no debe perderse de vista que: ***"En la incapacidad sobreviniente lo importante es la descripción y valoración de las lesiones y sus consecuencias, más que la exactitud de la disminución representada por un porcentual".(CNCivil,Sala F,***

13/8/99, "Díaz, Norberto C. c/ Juárez, Luis D. s/ daños y perjuicios", cit. por H.Daray, op. cit. pág. 37, nro. 30). Cabe recordar que los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos constituyen una calificación genérica y abstracta cuya valoración corresponde a los jueces que han de considerar la trascendencia en el caso particular, es decir sus repercusiones en la faz productiva y de relación del damnificado. De allí que a diferencia del derecho laboral donde los módulos tienen otra trascendencia, en el ámbito de la responsabilidad civil inciden todas las facetas del individuo, especialmente la llamada vida de relación que comprende las distintas actividades, (laborales, deportivas, recreativa, sociales). En todas esas áreas es factible la pérdida de chances. Es decir, se califica con criterio amplio el daño vital y la integridad psicofísica. (Esta Sala Primera In re: "**DOMÍNGUEZ, Delmiro c/ EDENOR S.A., Emp.Distrib..y Comer. Norte S.A. s/ Daños y Perjuicios", Causa Nº 707/1**, rsd n17/07 sentencia del 22/03/07).

A mayor abundamiento, ha sido conteste la jurisprudencia al sentenciar que: "A diferencia de la legislación laboral, en materia civil la indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos. De allí que el baremo escogido en la pericia médica -los hay numerosos y distintos- no limita la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, y en consecuencia fijar la indemnización. Lo significativo en la pericia citada es la comprobación y descripción de las lesiones y sus secuelas. (CC0100 SN 992201 RSD-257-99 S 14/12/1999 Carátula: Gorbarán María Rosa c/Mezzera Carlos Tomás s/Daños y perjuicios B854473).

Sentado ello, reitero que las pericias presentadas en el expediente por parte del perito médico y la perito psicóloga, se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuentan, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituyen dictámenes con fuerza

probatoria teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas las declaraciones de las testigos presenciales del accidente, la constancia de atención médica en el Hospital Simplemente Evita de González Catán y estudios complementarios.

No debe perderse de vista, que a la accionante le han diagnosticado diversos “politraumatismos”, tal como ha explicado el perito médico en la Audiencia de vista de causa, al referirse a la caída en altura de la Sra. Álvarez y en función de los daños denunciados. Dicha expresión refiere a un conjunto de varios traumatismos o lesiones causadas de manera simultánea. Por lo cual, esta terminología empleada, deja entre ver que la accionante ha sufrido diversas lesiones a raíz del accidente, y que han sido constatadas clínicamente en el resto de las constancias médicas glosadas en autos.

Considero (esto dentro de la experiencia de la vida diaria y/o las máximas experiencias del juez), que una persona expuesta a un evento traumático violento como el denunciado en autos (pasajera que cae al piso dentro de un colectivo) va a manifestar secuelas físicas inmediatas y secuelas mediatas, dentro de las primeras: pueden ser valoradas fracturas, heridas o déficits sensoriales/motores, como pérdida de la conciencia o alteraciones en el aparato locomotor. Dentro de la segunda: alteraciones y disfunciones residuales que si bien pudieron no tener una expresión clínica de inicio –es decir en el momento mismo del hecho-, han tenido como punto de partida el violento traumatismo padecido, todas estas imputables –en principio- al autor del daño. Tales consideraciones se refuerzan en virtud de la mecánica misma del accidente. Advierto que las conclusiones médico legales arribadas, no han sido una simple expresión o manifestación de la accionante, sino que ha estado fundamentada entre la relación concordante y coincidente de la pruebas clínico-semiológicas practicadas y los estudios complementarios aportados. Máxime cuando la contraria tuvo la oportunidad de producir prueba de descargo y no lo hizo.

Por lo tanto, en virtud de la prueba “ut supra” destacada le otorgo pleno valor y fuerza probatoria a los dictámenes periciales que se han mencionado.

El Dr. Jorge M. Galdós ha escrito una monografía jurídica intitulada: “Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN), (Pub. en portada (Columna de Opinión) en RCyS, Diciembre 2016, Cita: AR/DOC/3677/2016) y parafraseando el título y los lineamientos de un clásico trabajo de Mosset Iturrraspe para el daño moral, se propone enunciar brevemente las cuatro reglas vertebrales que -creemos- rigen la cuestión: “- *Sí a la aplicación de las fórmulas matemáticas. -Sí a la aplicación de la fórmula que el juez elija fundadamente.- No a la aplicación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula.- Sí al arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso*”.

En el mismo estudio sobre el tema de referencia –desde ya valioso a la hora de decidir- el Galdós indica que: “*Estas fórmulas constituyen la vía instrumental que permiten la determinación orientativa del capital al que se refiere el art 1746 CCCN. Se erigen como un valioso parámetro o guía que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de medir los daños por discapacidad física o psíquica. Empero, la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de estimación ineludible para el juez, pero que no excluye a los otros parámetros, provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto. Dicha cuantía matemática no es de acatamiento obligatorio y vinculante. A ello corresponde agregar que en esta etapa de implementación del Código Civil y Comercial se irán superando, mediante los aportes de la doctrina y la*

jurisprudencia, algunas cuestiones, sobre todo de técnica matemática en la utilización y aplicación de las fórmulas, porque -como dijimos- coexisten varias de ellas y la selección de las variables a considerar (por caso la edad de vida útil, la tasa de amortización) revela que la conclusión matemática podrá resultar muy variable. Si para el mismo supuesto de hecho se emplea una u otra fórmula o se computan una u otra variable (reiteramos, por caso, la edad máxima de la víctima, la tasa de amortización etc.), los resultados serán distintos y dispares. Por eso no existe ni obligatoriedad de acudir a una específica y determinada fórmula ni de acatar la cuantía que arroje. La norma del art 1746 CCCN no dice que la indemnización "deberá ser calculada o fijada únicamente" sino que establece que "debe ser evaluada", lo que según el Diccionario significa que se debe "estimar, apreciar, calcular el valor de algo", lo que comprende la facultad judicial de emitir el juicio de ponderación conforme la singularidad del caso, la naturaleza y entidad del daño, las circunstancias existenciales de la víctima y la realidad económica. Creemos que mantienen vigencia las pautas interpretativas desarrolladas anteriormente en cuanto que el juzgador no está atado a pautas matemáticas inflexibles, fórmulas rígidas o cerradas, porcentajes de incapacidad herméticos o relaciones actuariales. La referencia a un capital que genere rentas no es la única e infalible modalidad de determinación del "quantum" del daño por discapacidad permanente, física y psíquica, porque ésta comprende no sólo la capacidad laborativa o productiva, o sea la pérdida de ingresos o rentas por la afectación a la actividad productiva o económicamente valorable, sino que también contempla, conforme inveterada jurisprudencia, la capacidad vital o intrínseca de la persona, más allá de su idoneidad laboral o para generar ingresos, y el daño a la vida de relación, es decir la lesión de los aspectos de la personalidad vinculados con el ámbito social, doméstico, cultural y deportivo del damnificado. Es que tanto para el nuevo Código como para el viejo, el arbitrio judicial no es (ni debe ser) arbitrariedad porque se trata, en suma, de fundar razonablemente

la cuantía de la indemnización, en el marco de la realidad circundante y la experiencia vital" (Galdós Jorge, op. cit.)

Por nuestra parte, como Juez de primer voto, debemos en primer término valorar judicialmente el daño causado en la salud de la actora, es decir clasificarlo o calificarlo: resulta ser una incapacidad psicofísica que le genera un daño patrimonial; la naturaleza y la identidad del daño, con sus caracteres jurídicos: personal, es un daño presente, cierto y tiene actualidad a la hora de sentenciar; en cuando a su magnitud o extensión el perito médico y la perito psicóloga han dictaminado (aplicando el principio de la capacidad restante) una incapacidad psicofísica del 27.32 % (considerando el 14.5% por incapacidad física y el 15% por incapacidad psicológica) parcial y permanente; incapacidad que sirve de orientación para el magistrado; hay que tener en cuenta que frente a este daño patrimonial por incapacidad: "el daño es la medida de su cuantificación económica o matemática", dentro del contexto de un sistema económico capitalista; las condiciones personales de la víctima, su edad, ocupación, estado civil, su estado de salud antes de producirse el infortunio, su situación socio-económica, promedio de vida de la persona humana y demás circunstancias que rodean a dicho sujeto, etc.

Luego viene la segunda etapa de cuantificación económica o matemática del daño, en donde el Juez liquida y fija el "quantum" indemnizatorio, a modo de compensación –reponiendo las cosas al estado anterior- con aplicación del sentido común, las reglas de la "sana critica" como metodología de apreciación judicial de los hechos y de las pruebas aportadas en el juicio, la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez; y que al justipreciar el daño lo hará con razonabilidad, prudencia y equidad, aplicando las reglas de la lógica y del buen entendimiento humano.

Siguiendo los parámetros utilizados, en la especie se trata de fijar un capital que, invertido a determinada tasa de interés, sea capaz de generar una renta igual a una proporción de ingresos de la víctima previos al

accidente, con una deducción idéntica a la incapacidad que le afecta. Así la renta debe devengarse considerando el promedio de vida de la persona que se establece hasta los 80 años (según la incapacidad temporaria o permanente), de modo que al cabo del lapso se extingan capital e intereses.

Considero por ello, que debe aplicarse entonces al caso de autos la fórmula matemática denominada "*Vuoto*", ello de conformidad a las opciones que brinda –entre otras fórmulas de matemáticas financieras-, para su aplicación la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, tal como puede constatarse de su página (http://consultas.pjn.gov.ar/cuantificacion/civil/formula.php).

Del mismo modo, dicha fórmula toma como variables, ingresos anuales de la víctima, edad de la víctima al momento del hecho, edad hasta la cual se computarán los ingresos, periodos anuales restantes, porcentaje de incapacidad (física, psíquica), ingreso anual potencialmente afectado, tasa de descuento.

Llegados a este punto, corresponde analizar los componentes de la fórmula en el caso de autos.

En primer lugar y de acuerdo a la fórmula, debe considerarse el ingreso anual de la actora Álvarez. Ésta denunció trabajar como portera o auxiliar de escuelas, remitiéndose incluso a la prueba testimonial rendida en al AVC (testigo Gladys Mabel Agüero) y contestación efectuada con fecha 21/10/2019; por lo cual considero que tengo por acreditada su situación laboral. Del mismo modo, manifestó que su salario a la fecha mayo 2022 resultaba de $112.222,57 –sin perjuicio de cómo ha prosperado la prueba documental adjuntada en autos-.

Finalmente, de acuerdo a la escala salarial de la Ley 10430, para el Trabajador Auxiliar de Educación 30 hs, el sueldo asciende en la categoría más baja a $ 180.337,4; lo cual incluso tiene relación con el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a partir de septiembre en la suma de pesos

$118.000,00, conforme Resolución 10/23. Por lo cual, considero que debe tomarse como pauta la suma de $180.337,4 mensuales, los cuales multiplicado por 13 (salario más SAC) arroja el importe anual de $2.344.386,2.

En segundo término, ha de considerarse el porcentaje de incapacidad psicofísica de la actora Álvarez, que conforme el principio de la capacidad restante asciende a 27.32%.

Luego, en función de las variables expuestas, resta por destacar que la accionante tenía a la fecha del hecho 54 años de edad y que conforme edad jubilatoria para las mujeres, los ingresos, conforme dicha fórmula, se computarían hasta los 60 años.

En suma, sobre las base de las pautas elaboradas precedentemente, la fórmula arroja el siguiente resultado **$3.357.516,89** en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente en la persona de Álvarez Patricia.

Ahora bien, considerando como se ha expuesto en este voto, las fórmulas matemáticas aplicables para la cuantificación económica de la incapacidad psicofísica constituyen una herramienta que pertenece a una ciencia exacta, auxiliar del derecho de daños, desde el punto estrictamente económico, de orientación al juez para determinar “prima facie” o a primera vista, el quantum resarcitorio por tal concepteo.

Sin perjuicio de ello, a los efectos de elevar o disminuir el resultado de la ecuación matemática, el juez debe –además- valorar y/o estimar las siguientes características, circunstancias e institutos y principios que se aplican al daño a la persona humana, y que se enumeran a continuación, a saber: a) de los sujetos involucrados en el acto o hecho ilícito (víctima y victimario); ;b) la causa fuente, en nuestro caso la responsabilidad nacida u originada de una relación de consumo con motivo de un transporte oneroso de personas; c) la causa fin, que para el acreedor del daño, es percibir el monto indemnizatorio; d) en cuanto al objeto de la prestación a cargo de la

deudora demandada; e) además valorar el tipo de accidente padecido por la víctima; f) el lugar en donde se produjo el mismo; g) esperanza de vida de la persona humana que actualmente ronda en los 80 años; h) su profesión; i) su sexo; j) posición socio-económica de la actora; k) estado civil y descendencias o personas a cargo, l) el principio de reparación plena; ll) el daño a la vida de relación familiar, social, recreativa, etc.; m) el consumidor o usuario como sujeto vulnerable; n) en caso de duda, pro-consumidor; o) la normal más favorable para el usuario; p) la protección o tutela de su salud, seguridad e intereses económicos; q) la interpretación del contrato en el sentido más favorable al usuario del servicio; r) el deber de seguridad como obligación de resultado; s) la responsabilidad contractual objetiva; por lo cual, en función de todos estos parámetros destacados concluyo que corresponde juzgar con razonabilidad, prudencia y equidad **elevando** el monto obtenido como resultado de la aplicación de una fórmula matemática a la suma de **PESOS SIETE MILLONES ($7.000.000,00)**, pues la **actora Álvarez Patricia** tenía a la época del accidente 54 años de edad, en pareja, su estado de salud previo a la ocurrencia del accidente –el cual se presume óptimo, pues no se probó lo contrario-, quien se desempeña como auxiliar de escuela, con un grado de incapacidad psicofísica parcial y permanente del 27.32% conforme el principio de la capacidad restante, siendo el mismo orientativo para el juzgador, guardando dichas lesiones relación causal con el hecho de autos según el curso natural y ordinario de las cosas, y la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez (arts. 1726 y 1727 del C. C. y C.; 472 y 474 del Cód. Proc.), y atendiendo principalmente a la reparación integral de la víctima, la cual no puede quedar delimitada – a mi juicio- a variables que no contemplan al sujeto en su vida de relación social y expectativa de vida. Máxime, cuando la parte a condicionado su reclamo en el escrito de inicio a lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse. (art. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del Cód. Civ. Com., y 165, 375, 384, 456, del Cód. Proc.).

X.- Gastos de atención médica, medicamentos y transporte

Sabido es que para la procedencia de estos reclamos no se requiere prueba cierta y determinada y deben ser abonados cuando es presumible su existencia en virtud de la índole de las afecciones sufridas. Siendo ello así, la determinación de su monto ha de quedar librada al prudente arbitrio judicial por aplicación de lo dispuesto en el art. 165 del Código Procesal.

En otro orden de ideas, deben admitirse tales gastos, aun cuando la asistencia se hubiere brindado por intermedio de obras sociales, hospitales públicos, o bien por un sistema privado de medicina pre-pago, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas en tales servicios y de una parte del precio de los medicamentos. El monto a liquidar por el juez debe guardar relación con la prueba documental agregada en autos y con la pericia médica producida. Así las cosas, si bien la actora ha solicitado se eleve el monto a la suma de pesos $100.000,00, dicho importe resulta – a mi juicio- desproporcionado en función de las constancias de autos y sin perjuicio de las resoluciones citadas por la accionante. Por lo cual, corresponde rechazarse dicha pretensión económica.

No obstante lo expuesto, atento las constancias de la causa (pericia médica, pericia psicológica, atenciones médicas, testimonial, etc.) las afecciones que padeciera la actora, el tiempo de los tratamientos a los que debió someterse y de acuerdo a la naturaleza de lo que aquí se reclama, propongo **elevar** el presente rubro en la suma de **pesos TREINTA MIL ($30.000,00)** por dichos conceptos, otorgada a favor de la señora Álvarez, importe que considero justo y equitativo. (arts. 1740 del CCyCN, y art. 165 y 273 del CPCC).

IV.- Consecuencias no patrimoniales

En primer lugar, destaco que probado el hecho ilícito y la consecuente responsabilidad civil de los demandados, el daño moral se presume. El artículo 1738 regula: "*La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida*". Asimismo, dicho cuerpo legal dispone en su artículo 1741 la: "*Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*".

Ahora bien, cuando comenzamos a tratar, conforme el texto del artículo, cuales son las consecuencias de las afecciones espirituales legítimas, antes denominado daño moral, debemos recordar que este perjuicio fue descripto como el menoscabo que sufre una persona en su bienestar psíquico sin que ese estado negativo o disvalioso sobreviniente (tristeza, dolor, amargura, inseguridad, angustia, etc.) llegue a configurar una situación patológica como consecuencia de la vulneración de un derecho o interés generado por un hecho antijurídico y reprochable. (Alterini, Jorge H. Código Civil y Comercial comentado. TVIII. Arts. 1738/1741, pág. 246).

El daño extrapatrimonial (o moral) es la modificación disvaliosa del espíritu de una persona, también productor ("consecuencia") de la lesión a

un interés extrapatrimonial, que reposa sobre un derecho de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial; y que se traduce en un modo de estar de la persona distinto producto de ese hecho lesivo, y anímicamente perjudicial. (Ossola, op. cit. pàgs140).

Si bien en el CCyC no se lo define de manera explícita, en el art. 1741 se dispone respecto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas del suceso lesivo. Esta locución tiene una amplitud tal, que permite abarcar todas las repercusiones anímicamente perjudiciales derivadas de un suceso dañoso, se trate de un damnificado directo o indirecto, en tanto y en cuanto guarden adecuada relación de causalidad con el hecho y estén comprendidas en el elenco de las consecuencias indemnizables (art. 1726 CCyC). No cabe dudar que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial. Así las cosas, son dos las operaciones que deben realizarse: en primer lugar, determinar la entidad cualitativa del daño moral (su “valoración”). Luego de ello, sigue lo más difícil: determinar su entidad cuantitativa (esto es, la cuantificación). (Ossola, op.cit. págs. 156).

En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición, prudencia y discrecionalidad judicial.

Por otra parte, considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad del reclamante,

sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas como consecuencia del hecho y los demás sufrimientos y padecimientos, etc. Como se observa todas estas pautas giran en torno a las víctimas y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico.

Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima mencionadas “ut supra” al tratar el resarcimiento de la incapacidad psicofísica, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos (pericia médica, psicológica, estudios complementarios, historia clínica, constancias de atención médica), las circunstancias en que se produjo el hecho que se ventila, el tiempo en convalecencia y considerando en su conjunto los padecimientos sufridos en su espíritu y paz, estimo que corresponde **elevar** el monto otorgado en concepto de consecuencias no patrimoniales en la suma de **pesos TRES MILLONES QUINIENTOS MIL ($3.500.000,00),** la cual considero justa y equitativa.(art. 1738, 1741 CCCN y art. 165 CPCC).

V.- Cómputo de los intereses

Ahora bien, teniendo en cuenta que la SCBA en los autos caratulados: "Paredes, Roberto Gabriel Horacio contra Transporte La Perlita S.A. y otros. Daños y perjuicios" C. 123.090, Ac. 2078, ha afirmado que: “…deviene aplicable la doctrina legal recientemente sentada por este Tribunal en materia de cálculo de intereses en casos de evaluaciones de deudas realizadas a valor real (causas C. 120.536, "Vera", sent. de 18-IV-2018 y C. 121.134, "Nidera", sent. de 3-V-2018), a la que adherí tras una nueva y

circunstanciada reflexión, suscitada teniendo fundamentalmente en consideración las sobrevinientes vicisitudes de cada caso (doctr. arts. 163 inc. 6, 164, 165 y concs., CPCC), el ineludible contexto económico resultante en estos últimos años (art. 384 y concs., CPCC), el principio de reparación integral que campea ante daños derivados de hechos ilícitos (arg. arts. 1, 16, 17, 19, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; arts. 1.069, 1.109 y concs., Cód. Civ.; hoy 1.740, 1.746 y concs., Cód. Civ. y Com.), el carácter de deuda de cierto valor que cabe asignarle a las indemnizaciones fijadas con criterios de actualidad en momentos muy posteriores a la ocurrencia de los daños que resarcen (hoy arg. arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.), y el principio de indemnización justa que limita todo posible enriquecimiento incausado que refleje una actitud contraria a los límites impuestos por la buena fe y la moral (conf. arts. 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.071, 1.167 y concs., Cód. Civ.; ley 24.283; hoy, 9, 10, 1.794 y concs., Cód. Civ. y Com.).” (conf. causa cit.) y que “… para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio desde la fecha del evento dañoso y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de los daños (conf. doctr. causas C. 120.536 y C. 121.134, cits.; arts. 622 y concs., Cód. Civ.; 7, 772, 1.748 y concs., Cód. Civ. y Com.). De allí en más resultará aplicable la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, hasta el efectivo pago (conf. arts. 7, 768 inc. "c", 770 y concs., Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y doctr. causas B. 62.488, "Ubertalli", sent. de 18-V-2016; C. 119.176, "Cabrera" y L. 109.587, "Trofe", sents. de 15-VI-2016 y posteriores, dejando a salvo la opinión que adoptara en tales precedentes).” (conf. causa cit), poco trecho queda recorrer para advertirse que en la especie corresponde **fijar** que los intereses habrán de computarse desde la fecha en que se produjo el accidente **18/01/2017** (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda –**sentencia de segunda instancia**-, a la tasa de interés puro

del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (con excepción del rubro tratamiento psicológico, el cual deberá computarse dicho 6% hasta el dictado de la sentencia de primera instancia) y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (conf. Doctrina legal S.C.B.A "Cabrera" C. 119.176 sent. 15-5-2016, "Vera" C. nro.: 120.536 sent. 18/04/ 2018).

VI.- Las costas de Alzada

Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en esta Instancia recursiva deben ser impuestas a la parte demandada vencida y su seguradora en la medida del seguro (art. 68 del C.P.C.C.).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Pérez Catella también **VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas que: **1º) SE MODIFIQUE LA SENTENCIA APELADA** de la siguiente manera: **a) SE ELEVE el rubro daño psicofísico al importe de pesos SIETE MILLONES ($7.000.000,00); b) SE ELEVE el rubro consecuencias no patrimoniales al importe de pesos TRES MILLONES QUINIENTOS MIL ($3.500.000,00); e) SE ELEVE el rubro gastos de farmacia y traslados en el importe de pesos TREINTA MIL ($30.000,00); 2°) SE FIJE** que los intereses habrán de computarse desde la fecha en que se produjo el accidente 18/01/2017 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación

de la deuda –sentencia de segunda instancia-, a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (con excepción del rubro tratamiento psicológico, el cual deberá computarse dicho 6% hasta el dictado de la sentencia de primera instancia) y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; **3°) SE CONFIRME** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. **4°) SE IMPONGAN** las costas generadas en esta instancia recursiva a la parte demandada vencida y su aseguradora en la medida del seguro, atento a la forma en que se resuelve y el principio objetivo de la derrota. (arts. 68 del C.P.C.C.). **5°) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

ASI LO VOTO. -

Por análogos fundamentos, el Doctor Pérez Catella adhiere y **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede **este Tribunal RESUELVE: 1º) MODIFICAR LA SENTENCIA APELADA** de la siguiente manera: **a) ELEVAR el rubro daño psicofísico al importe de pesos SIETE MILLONES ($7.000.000,00); b) ELEVAR el rubro consecuencias no patrimoniales al importe de pesos TRES MILLONES QUINIENTOS MIL ($3.500.000,00); e) ELEVAR el rubro gastos de farmacia y traslados en el importe de pesos TREINTA MIL ($30.000,00); 2°) FIJAR** que los intereses habrán de computarse desde la fecha en que se produjo el accidente 18/01/2017 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación

de la deuda –sentencia de segunda instancia-, a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (con excepción del rubro tratamiento psicológico, el cual deberá computarse dicho 6% hasta el dictado de la sentencia de primera instancia) y de allí en más, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos**; 3°) CONFIRMAR** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **4°) IMPONER** las costas generadas en esta instancia recursiva a la parte demandada vencida y su aseguradora en la medida del seguro, atento a la forma en que se resuelve y principio objetivo de la derrota. (arts. 68 del C.P.C.C.). **5°) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE** la presente sentencia definitiva por Secretaría, en los términos del artículo 10 del Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos, Anexo I, capítulo II del Acuerdo 4039 SCBA., a los domicilios electrónicos respectivos, los que se consignan seguidamente. Oportunamente, **DEVUELVASE. -**

20140145964@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR;
20147855606@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR y
27228197934@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 03/10/2023 12:15:51 - TARABORRELLI José Nicolás - JUEZ

LM-7996-2019

Funcionario Firmante: 03/10/2023 12:19:58 - PEREZ CATELLA Hector Roberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 03/10/2023 12:24:21 - SALCEDO Melanie Denisse - SECRETARIO DE CÁMARA

236601420024227293

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA MATANZA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 04/10/2023 10:48:03 hs. bajo el número RS-178-2023 por TORANZO ORUE VALERIA GRACIELA.