236401420016504528

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICAL

ALAIMO, ÁNGELA/ UNIÓN TRANSPORTISTAS DE EMPRESA S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.
CAUSA Nro.: 6093/1
JUZ. C Y C Nro.: 8
RSD Nro.: /20
Folio Nro.:

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los días del mes de febrero de dos mil veinte, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **"ALAIMO, ÁNGELA C/ UNIÓN TRANSPORTISTAS DE EMPRESA S. A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (causa nro. 6093/1)**, 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**: DRES. POSCA –PÉREZ CATELLA- TARABORRELLI-**resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA dijo:

I.- Antecedentes del caso

La señora jueza de grado dicta sentencia a fs. 518/523. Rechaza la demanda por daños y perjuicios promovida por Ángela Ailamo contra Ernesto Carlos Wagner, Unión Transportista de Empresas S.A. y Metropol Sociedad de Seguros Mutuos. Impone a la accionante vencida las costas del proceso, las que serán a su cargo si mejora de fortuna, atento contar con Beneficio de litigar sin gastos. (art. 68 del CPCC)

A fs. 538 la parte actora apela la sentencia. A fs. 542 se concede libremente el recurso interpuesto. A fs. 559 se radica la presente causa por ante esta Sala Primera. A fs. 560/vta. se llama a expresar agravios. A fs. 562/569 la parte actora expresa agravios. A fs. 570 se corre traslado de la expresión de agravios. A fs. 571 se llaman “Autos para Sentencia”. A fs. 572 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el orden de votación y estudio de la presente causa.

II.- Los agravios expresados por la parte actora.

En primer término. la apelante sostiene que la sentencia es arbitraria. Cita doctrina que entiende aplicable

Se queja porque la señora juez de grado entendió que no se probó el hecho relatado en la demanda, es decir la caída de la actora cuando descendía del colectivo conducido por el codemandado Carlos Ernesto Wagner, el día 30 de mayo de 2012, a las 7,50 hs.

Hace referencia al testimonio de la Testigo Raquel Alejandra Ale y al dictamen de la Perito Contadora Susana Perez. Aduce que la señora juez de grado no valoró las pruebas referidas. Dice que la accionada ha documentado el hecho relatado en la demanda. Insiste en que el co-demandado Wagner reconoció su participación en el evento dañoso. Dice

que se ha admitido que la actora cayó al bajar del colectivo.

En relación a la declaración testimonial de Ale, se queja porque la señora juez de grado interpretó que la testigo no observó el hecho controvertido, considerando que "so*lo ayudó a la Sra. Angela Alaimo, porque la vio caminar con dificultad, a sentarse en un asiento de la plaza. Más aún, cuando la Suscripta interrogó en reiteradas oportunidades a la testigo en ningún momento señaló ni efectuó relato ni expresó que vió que la Sra. Alaimo, cae del colectivo por una maniobra efectuada por su conductor*"…. (Ver sentencia apelada).

La apelante sostiene que "Haciendo una transcripción detallada de la grabación de la VISTA DE CAUSA" se desprende que la señora juez de grado "hace una valoración arbitraria, y no refleja fielmente el testimonio vertido. Dando por resultado con su incorrecta valoración, el rechazo de la acción."

Sostiene que "La testigo presencial ha declarado fehacientemente haber presenciado el hecho que nos ocupa, léase (*o escúchese*) su relato a la pregunta directa realizada por V.S. contestando en forma positiva haberlo presenciado. Repasa la declaración brindada y concluye que la Srta. Ale identificó el colectivo. De allí se infiere que tuvo una vista privilegiada y que su campo visual, en ningún momento se vió restringido.

Por otra parte sostiene que no existe carencia de medios probatorios**.** Aduce que la pericial aportada e incorporada en la causa, ha reconocido el accidente en cuanto a vehículo, conductor, lugar, horario y día. Prueba obtenida de los mismos registros de los demandados, quienes han reconocido y ratificado a través de un parte interno, el accidente sufrido por la actora.

El apelante sostiene "que se configura un <u>cuarto agravio</u> cuando la sentencia INCURRE EN UN ERROR al no contemplar fehacientemente la existencia de indicios que afiancen la presunción; presunción respecto de que el transportista incumplió con su obligación de resultado; entiéndase llevar a quien suscribe sana y salva hasta el lugar de destino." (El destacado

pertenece al apelante.).

Afirma que en el caso concreto “más que indicios hay CERTEZAS, un parte interno (de la empresa) que reconoce el hecho, una testigo presencial del accidente y del estado de la actora al momento del mismo, informe pericial, historias clinicas.”

“Hay datos objetivos que dan cuenta que el siniestro ocurrió y que el co-demandado WAGNER fue el agente provocador (Informe pericial contable, testimonial).”

Afirma: “En ninguna de las pruebas detalladas ha existido impugnación de la contraria.”

Solicita se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda, con costas. Subsidiariamente, apela la condena en costas en caso que se confirme la sentencia apelada.

III. La Solución

En primer lugar, huelga señalar que la acción contra la Empresa de Transportes “Unión Transportista de Empresas S. A.” ha sido dirigida en los términos del art. 184 del código de Comercio. (Ver demanda fs. 52 vta).

De este modo, toda vez que se ha encuadrado el presente caso en supuestos de responsabilidad objetiva fundadas en el deber de seguridad en relación a la transportista y del riesgo creado respecto de la línea de transportes, acreditados los presupuestos de la responsabilidad las codemandadas sólo podrán eximirse del deber de responder demostrando la ruptura del nexo causal por una causa ajena a ellos.

III.1 - El contrato de consumo de transporte oneroso de personas. El deber de seguridad como obligación de resultado.

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 184 del Cód. de Com. que en el caso de muerte o lesión de un viajero acaecida durante el transporte la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante, cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o por un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

En esta materia, resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 1 y 2 Ley 24240), por cuanto el transporte oneroso de personas 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).

En consecuencia, “*Los eximente enumerados por la norma del art. 184 del Código de Comercio (aplicable también al transporte terrestre de pasajeros, en base a lo ya dicho por abundante doctrina y jurisprudencia) son la fuerza mayor, la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder. Si bien también es cierto que dichas eximentes deben ser juzgadas y apreciadas con criterio restrictivo, en virtud de la finalidad social típica de la norma, tal criterio de interpretación no debe llevar a la eliminación de las mismas.*” (CC0001 SM 60883 RSD-60-9 S 30/04/2009

Monzón, Marisa Silvana c/Herrera, Rafael Mercedes s/Daños y perjuicios B1952097)

El Dr. Genoud, en la causa C. 95.954, "Rodríguez, Ramón Alberto y otro contra 'Transportes Automotores Luján S.A.'. Daños y perjuicios" (SCBA Ac. 2078 sentencia del 28/10/09) ha dicho*: "… a saber, el doctor Ricardo Luis Lorenzetti afirma que "El transportista es responsable por el incumplimiento del deber contractual de seguridad que le acarrea responsabilidad contractual objetiva ... Es una responsabilidad objetiva contractual, de la que el transportador sólo se libera demostrando la causa ajena. En un régimen basado en el distingo entre las órbitas contractual y aquiliana de responsabilidad, como el nuestro, es necesario precisar que no se trata de la imputación por riesgo creado que fundamenta el riesgo o vicio de las cosas, sino del incumplimiento de la obligación determinada de trasladar al pasajero y de la garantía de seguridad, que consiste en evitar que sufra daños. De tal modo, no es necesario probar el riesgo o vicio de las cosas, sino la frustración del plan prestacional acordado ... En cuanto a las eximentes y como corresponde a la responsabilidad objetiva, el transportista no se libera demostrando su falta de culpa, es decir, la diligencia prestada, sino sólo mediante la evidencia de que no existió un nexo causal, esto es, que hubo un caso fortuito, hecho de la victima o de un tercero por el cual no se es responsable ...* "(Ricardo Luis Lorenzetti, Tratado de los contratos, T.III, ed. RubinzalCulzoni, p. 739/ 741). Siendo sus reflexiones compartidas, como se dijo, por la mayoría de los autores (ver Jorge Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", ed. AbeledoPerrot, p. 455; Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", ed. RubinzalCulzoni; Roberto Vázquez Ferreira, "Daños y perjuicios en el transporte de pasajeros: la obligación de seguridad", en "Jurisprudencia Argentina" , 1991II, entre otros) y receptado, en igual sentido, por numerosos antecedentes jurisprudenciales (ver, para el caso, C.N.Civ. L., "Vijarra", sent. del 27-XI-2000, "Jurisprudencia Argentina", 2001IV827; C.N.Civ. H., "Condito", sent. del 5-IV-2000, "La Ley", 2000F, 479101.274; C.N.Civ. K., "Concha

Pardo", sent. del 4-V-2000, "La Ley" , 2000 F, 49019.276; C.N.Civ. J., "Quintana", sent. del 7-III-2005, "El Derecho", 7-III-2005, 653.232, entre otros).

Para analizar si en el caso concreto se ha probado la existencia de un eximente de responsabilidad que libere a la empresa condenada de su deber de responder, habrá que hacer un detallado análisis de las pruebas del caso y de la relación de causalidad entre el hecho y el daño

III. 2 La responsabilidad objetiva de la empresa

Es resarcible el daño causado por el hecho que se atribuye al sujeto responsable, distinguiendo la doctrina diversos supuestos, entre ellos un hecho propio, conductas de dependientes, de cosas bajo su propiedad o guarda.

Ello requiere estrictamente la prueba de la relación causal cuya importancia es relevante para la determinación del autor del daño y los alcances de su responsabilidad (ZAVALA DE GONZALEZ, MATILDE "Resarcimiento de Daños" 3 - El proceso de Daños. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Año 1993, pág. 203 y sgtes.)

III. 3 La causalidad adecuada

La causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. art. 901 CC).

Resulta aplicable: “El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo

porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa". (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge – "Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad", LA LEY, 1991-E, 1378 citado en "DIGESTO PRACTICO" - LA LEY - Daños y Perjuicios - I, pág. 508, nro. 3875).

En todo caso se trata de individualizar al autor del daño.

Es decir que ambas partes tienen interés en la prueba, la actora para obtener la reparación una vez probada la relación causal y para el demandado en su caso acreditar las eximentes de responsabilidad del caso, con la adecuada prueba de la fractura del nexo causal.

"La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo". (C.N.Civ., Sala H, 29 de noviembre de 1996 – "El Cóndor S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires" -, LA LEY, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; DIGESTO PRACTICO – LA LEY citado, pág. 517, sum. 3962).

Para acreditar la relación causal adecuada todos los medios de prueba, inclusive las presunciones basadas en indicios graves y concordantes, resultan admisibles. Ello no significa aceptar que la causalidad en si misma pueda ser presumida.

La falta de prueba del nexo causal obsta a la procedencia de la indemnización. Razones de estricta justicia y equidad impiden la imposición de una condena reparadora a aquél que no ha producido el daño. (Conforme mi voto, "Brusca, Juan Carlos c/ Frizzera, Hernán Oscar s/ Daños y Perjuicios", Expte. Nº 1475/1, R.S.D. Nº 66/08, del 30 de octubre de 2008).

Expresa MATILDE ZAVALA DE GONZÁLEZ que la presunción legal sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta. En consideración a ello – expresa la distinguida autora -, el actor debe siempre probar: 1) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial; b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosa (esta característica surge a veces de la

propia naturaleza de la cosa) y c) La producción misma del daño. (“Resarcimiento de daños”, vol. 3, El proceso de daños, Hammurabi, Buenos Aires 1993, p. 212).

Ahora bien, sentadas las premisas legales aplicables al presente caso objeto de revisión judicial en esta Alzada, es preciso establecer, en primer término 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).

La causa penal (I. P. P. nro. 05-01-001898-11) que corre por cuerda ha sido ofrecida como medio probatorio por la parte actora en este proceso, quedando incorporado como medio probatorio instrumental público y con *“validez y eficacia jurídica”*

En el caso concreto habrá que determinar si la obligación del transportista de transportar sano y salvo al pasajero ceden frente a un eximente de responsabilidad y en su caso, como incide ello con la conducta desplegada por el codemandado con el mismo análisis de los prespuestos de la responsabilidad pero en función de lo normado por el art. 1113 del C.C

III. 4 Las pruebas del caso

Respecto a la responsabilidad que se le atribuye a la demandada, ha señalado la señora juez de grado: “*En el caso de autos nos encontramos ante un accidente ocurrido a consecuencia del uso del transporte público de pasajeros, - micro ómnibus -, del que resulta víctima la Sra. Alaimo, quien utilizando el servicio público de transporte cae del mismo al descender, como consecuencia de una maniobra que atribuye al conductor de la unidad, - Sr. Carlos Ernesto Wagner -, que identifica como perteneciente a UNION TRANSPORTISTA DE EMPRESAS S.A., afectado a la Línea 46, interno 35, en la parada sita en Zapiola con su intersección con Irigoyen de la localidad de San Justo, quien frenó bastante alejado del cordón de la vereda.”*

“Ahora bien, sin perjuicio que se encuentra discutida la mecánica de la caída, no puedo dejar de advertir que a los fines de encuadrar la responsabilidad del transportista, ésta se presume por aplicación del art.184 del Cód. de Comercio.”

“Ahora bien, no se puede desconocer que esa presunción sólo se destruye mediante la acreditación de alguna de las eximentes, esto es, la existencia de fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima o hecho de un tercero por el que no se deba responder, pero ninguna de estas causas de eximición de responsabilidad por sí solas liberan de responsabilidad, es así entonces que corresponde a quien cumplía con el servicio de transporte público la obligación de probar acabadamente, no sólo lo imprevisible sino también lo inevitable, la culpa en la víctima y el hecho del tercero.”

“Ahora bien, la empresa de transportes demandada no sólo se encuentra alcanzada por la presunción de responsabilidad que encuentra su fundamento en el art. 184 del Código Civil, con la consiguiente obligación de cumplir con la reparación integral de los daños, sino que , además haciendo aplicación de los valores del artículo 42 de la C. N., se impone que las causales de exoneración de responsabilidad del porteador previstas en el artículo 184 del Código de Comercio, deban ser analizadas a la luz y dentro del marco del artículo 40 Ley 24240.”

“Así, no puedo dejar de señalar que el transportador es responsable por el daño que sufran los pasajeros durante el viaje, en razón del deber de seguridad que le impone el contrato, en virtud del cual debe conducir a la persona transportada sana y salva al lugar de destino; y si algún daño sufre durante el transporte, nace la obligación de indemnizarla por parte del porteador, sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinado. (conf. Excama Cam. Nac. Apel Civ, Sala B, “Centurión Mirta Silvia c/Gral Tomás Guido SACIF y otro s/Daños y Perjuicios” ,MJ-JU-M-83485-AR/MJJ83845)”

“Ahora bien, en autos adelanto que no se ha probado la existencia del hecho narrado por la accionante.”

“Ello, toda vez que la única testigo ofrecida como presencial por la parte, - la Sra. Raquel Alejandra ALE- , en su declaración producida en audiencia de vista de causa, en ningún momento vió el hecho, sino que sólo ayudó a la Sra. Angela Alaimo, porque la vio caminar con dificultad, a sentarse en un asiento de la plaza. Más aún, cuando la Suscripta interrogó en reiteradas oportunidades a la testigo en ningún momento señaló ni efectuó relato ni expresó que vió que la Sra. Alaimo, cae del colectivo por una maniobra efectuada por su conductor.”

“Luego, no contando con otros medios de prueba que autoricen sostener el relato que funda la pretensión articulada, juzgo que la carencia de medios probatorios en orden a sostener que ese caminar fue producto del hecho narrado, tornan procedente el rechazo de la demanda, por cuanto no sin perjuicio que la obligación del transportista constituya una obligación de resultado que hasta se pueda presumir.”

“Ahora bien, para que prospere la presunción se requiere contar con indicios suficientes que autoricen la misma y reitero no encuentro en autos en relación al hecho descripto medios probatorios claros, precisos y concordantes que formen convicción para presumir su existencia del hecho a lo que agrego idéntica ausencia en la instancia jurisdiccional del trámite de la IPP.” (Ver sentencia apelada fs. 522/523).

Entiendo que, en el caso concreto al encuadrarse el contrato de transporte en una relación de consumo, no pueden dejar de aplicarse los principios básicos de la legislación de orden público (art. 65 ley 24240). En este contexto rige el principio de interpretación a favor del consumidor y de la cooperación en materia probatoria, resultando indispensable aplicar el concepto de cargas dinámicas de la prueba.

Entiendo que la prueba de la relación causal aún puede sostenerse sobre la base de las presunciones.

En este aspecto debe considerarse los agravios expresados por la parte actora.

Deviene firme a esta Alzada la aplicación del artículo 184 del Código de Comercio, vigente a la época de los hechos y de la ley de defensa del consumidor por quedar comprendido el contrato de transporte en una relación de consumo.

En consecuencia, sin perjuicio de la estricta carga de la prueba a cargo del demandado de algunas de las eximentes de responsabilidad, en el caso concreto rige el concepto de cargas dinámicas de la prueba. En este contexto también el demandado compromete su esfuerzo en cooperar con la dilucidación de los hechos, al encontrarse en mejor situación que el consumidor vulnerable.

No se debe descalificar al testigo presencial que, si bien no ha percibido el hecho en su aspecto dinámico, observó y asistió a la víctima caída en la zona de ascenso y descenso de pasajeros de la línea demandada, con mayor razón cuando no se han compulsado otros medios de prueba, inclusive originados en la conducta de la demandada y que han sido correctamente expuestos en los agravios.

Desde esta plataforma donde no podemos decir que hay orfandad probatoria para demostrar un hecho que ha sido admitido en sede administrativa por el demandado, las presunciones son importantes para explicar la relación causal (Doct. art. 163 inc. 5 segunda parte CPCC)

No ha negado el accionado que la actora haya viajado en el ómnibus de la empresa de transportes, de modo que el origen de su caída en los umbrales de su descenso en la parada de colectivos, integra el carácter de la naturaleza de la responsabilidad objetiva del caso. Debió la demandada probar la culpa o negligencia de la actora al intentar el descenso del colectivo o que el chofer no realizó la maniobra que según se refiere en la demanda ha sido causada por la movilidad del vehículo. Se presume que el chofer de un colectivo favorece el ascenso y descenso de los pasajeros, ubicando el vehículo en un lugar seguro de la parada y manteniéndolo en posición fija y sin premuras.

En consecuencia, siguiendo el camino de la prueba donde también prevalecen las presunciones, se puede demostrar el hecho con el alcance suficiente para establecer la relación causal.

Ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires que “Los indicios y presunciones son un conjunto de circunstancias graves, precisas, convergentes y concordantes, indicadores que aparecen plenamente demostrados, con ausencia cabal de contraindicios…”(SCBA LP C 101224 S 26/08/2009 “Dillon, Bernardo Alfredo c/Aparicio, Julio César y otros s/Daños y perjuicios” B31616 JUBA).

Para que surja la responsabilidad de alguien, sea en el área contractual o extracontractual, es menester que exista conexión causal jurídicamente relevante entre el hecho de aquél que es autor, y el daño sufrido por quien pretende su reparación; y al damnificado corresponde probar la existencia de la relación de causalidad, que pueda mediar entre el daño que ha sufrido, y el hecho originario de la responsabilidad que intenta hacer valer, la cual es la prueba referente a la ocurrencia de hechos y la conexión entre ellos que cabe rendir por cualquier medio, especialmente las presunciones, que son deducciones lógicas aptas para persuadir acerca de la efectividad que quiere demostrar. (CC0203 LP 106417 RSD-100-6 S 15/06/2006 “G., J. D. c/Clínica del Niño y otro s/Daños y perjuicios” CC0203 LP 106066 RSD-51-6 S 12/04/2006 “Delgado, Cleria Elvira c/Cisilino, Edgardo y otros s/Daños y perjuicios” B353247 JUBA).

Si se considera el estado de fragilidad de la víctima cuando se accidenta al descender del vehículo, deben admitirse criterios de interpretación sobre la prueba de los hechos que también tengan en cuenta la conducta de las partes.

Al respecto: “*Es una pauta reiteradamente aplicada en los procesos de daños la de disminuir el rigor en la necesidad y en la valoración de la prueba cuando su obtención resulte dificultosa o de imposible práctica. De allí que puede apreciarse la prueba de la existencia del hecho, e incluso de la relación causal, con alguna benevolencia hacia el actor debido a la*

existencia de dificultades en su producción, admitiéndose las presunciones basadas en indicios graves y concordantes." (CC0103 MP 144686 RSD-84-10 S 13/04/2010 Pimentel Angela Leonor c/Goya José Horacio s/Daños y perjuicios B1408504 JUBA).

Considero que la prueba producida por la actora es suficientemente verosímil para tener por acreditado el hecho controvertido: la pasajera se lesionó cuando descendía del colectivo.

La demandada no puede desconocer la calidad de pasajera de la víctima alegando la falta de adjunción del correspondiente pasaje, como señala en su contestación de demanda a fs. 97 vta. Ya he señalado que la falta de acreditación de la tenencia de un boleto no impide la prueba de la calidad de pasajero. Resulta aplicable: *"…El contrato de transporte no tiene carácter formal. La responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de llevar sano y salvo al pasajero hasta su lugar de destino rige aún cuando no se alcanzó a adquirir el respectivo pasaje, bastando para ello la demostración que el pasajero se encontraba transportado."* (Tasistro, Mirna Gladys C/ T.A.L.P.S.A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios (Sumario)- Causa Nro. 569/1, R.S.D:24/4. Sentencia Del 7 días del mes de Septiembre del año dos mil cuatro).

Ello se integra con lo señalado en la pericia contable en relación al informe interno N° de parte 10103 perteneciente al legajo 1114 –que si bien no se encuentra firmado por el conductor constituye un indicio en cuanto a la existencia del hecho y el daño- en donde consta que: "*Nuestro asegurado circula por Zapiola con sentido hacia Liniers. Se encuentra detenido en la parada correspondiente y una pasajera desciende por la puerta del medio y al pisar el cordón se le tuerce el pie. Se cae de rodillas y se incorpora y de inmediato, nuestro conductor retrocede con la unidad y asiste a la mujer que dice que se encuentra bien y que siga trabajando tranquilo que se le va a pasar en virtud a esta respuesta el Sr. Wagner sigue trabajando"* (ver pericia fs. 428 vta.)

De lo trascripto se desprende que se ha alegado la culpa de la víctima, extremo que no ha sido probado en la especie.

En este contexto, es importante destacar que la actora en su demanda refiere día, lugar y hora del hecho y además identifica a la unidad de transporte público de pasajeros. Ello ha sido corroborado por prueba concreta.

En efecto, ha sostenido la actora que “El día 30 de mayo de 2012, siendo aproximadamente las 07.50 hs., abordó el colectivo de la Línea 46 –interno 35, en la parada ubicada en la calle Ombú y Cabrera de la Localidad de San Justo. La unidad era conducida por el Sr. Carlos Ernesto WAGNER –DNI n° 20.063.393” (Ver fs. 51 vta.).

Afirma que siendo aproximadamente las 08.05 hs. , el colectivo llega a la parata ubicada en la calle Zapiola esquina H. Irigoyen, de la localidad de San Justo. “El conductor frena la unidad a la altura de la parada, pero lo hace bastante alejado del cordón de la vereda”. (Ver fs. 51 vta).

“Cuando estoy descendiendo por la puerta que está ubicada en el medio de la unidad; el colectivo se desplaza hacia adelante (se mueve)”.

“Este movimiento que realiza la unidad justo cuanto estoy descendiendo, me desestabiliza y provoca que pierda el equilibrio; producto de lo cual caigo desde arriba de la unidad hacia la calle. Al caer del rodado (directamente al asfalto en la calle) sufro un fuerte golpe, que derivó en la lesión que padezco” (Ver demanda fs. 51 vta).

El deber de seguridad constituye una obligación de resultado. Las eximentes de responsabilidad son estrictas. El relato de la actora es verosímil con la prueba testimonial que obra en la audiencia videograbada.

La testigo Raquel Alejandra Ale, al ser preguntada si presenció un accidente de tránsito en el mes de mayo de 2012, respondió: *“Si, yo iba caminando y la vi a la sra y bueno, trate d ayudarla, vi que no podía caminar y la sentamos en un banquito que había mas gente, y yo me quede en ese lugar.”* (min 9 aprox)

En relación al lugar de los hechos señaló: "*Irigoyen y Zapiola ahí pasa el colectivo…"* (min 9.10)

Al serle preguntada por la sra jueza de grado donde vio a la Sra. Respondió: "*no podía caminar entonces la acercamos al banquito en donde hay una plaza en una esquina, entonces ahí en ese banquito ella se sentó."*

Vio que la Sra. "*No podía caminar porque le dolía el pie*" (ver min 9.34)

La testigo refiere que la Sra. "*no podía apoyar bien su pie"* (min 11.03) Preguntada si sabía el motivo por el cual la Sra. Caminaba mal, señaló: "*había bajado del colectivo, y … pero nada más, y que no recibió ayuda de nadie. Si le dijeron al chofer que parara, y la gente que estaba abajo, que hay paradas de colectivo ahí, que ella se había lastimado su pie, nada más.*" (min 11:55)

Si bien es cierto que la testigo no declara que ha visto caer a la actora del colectivo, resulta suficientemente explicado que había bajado del transporte público cuando advirtió que estaba caída en la vereda. La coincidencia del lugar de la caída con la parada de ascenso y descenso de pasajeros y que la accionada no ha controvertido suficientemente la condición de pasajera de la víctima, tal como señalé precedentemente, obligan a repensar si esta se ha caído al descender de la unidad por una maniobra imperita del chofer o si el daño ha sido provocado por su negligencia o descuido al abandonar el transporte público. Debo decir si se pensara en la última hipótesis, la prueba de la culpa de la víctima es rigurosa y asimilable al caso fortuito o la fuerza mayor, carga probatoria que no ha producido la demandada, quien se ha limitado a desconocer el hecho.

Probado el hecho, aplicando inclusive las presunciones, correspondía a la demandada demostrar las eximentes de responsabilidad, en este caso la culpa de la víctima. No ha probado la apelante que la actora haya sido negligente al descender del vehículo y causado con ello su propio daño. Se puede advertir de la prueba producida que la actora en su carácter de pasajera cuando descendía del colectivo se lesionó. En consecuencia, el

hecho está probado, de modo que el debate debe girar en torno a la prueba de las eximentes de responsabilidad.

En síntesis, siendo que se encuentra acreditado que el vehículo de la codemandada ha sido el generador de los daños que aquí se reclaman y al no haberse acreditado la ruptura del nexo causal ni las eximentes de responsabilidad que pesaban a su cargo, como ser la culpa de la propia víctima, la culpa de un tercero por el cual no se debe responder, el caso fortuito o la fuerza mayor o que la cosa riesgosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta (arts. 512, 902,1111 y 1113 del Código Civil; art. 184 Cód. Com), propongo revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda instaurada por Ángela Alamo contra Ernesto Carlos Wagner, Unión Transportista de Empresas S.A" haciendo extensiva la condena a su aseguradora citada en garantía Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, dentro de los límites del contrato respectivo.

IV. La indemnización

IV. 1. a Incapacidad parcial y permanente.

La actora reclama en su demanda la suma de $60.000 y/o prueba de autos (ver demanda fs. 57)

La Doctora Highton ha expresado: "El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069 del Cód.Civ)" - (Highton, Elena I.: "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)", en Revista de Daños, nro. 2, "Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14").

Interesa puntualizar que, quien ha sido mi colega de Sala, el Dr. Alonso ha expresado con sólidos fundamentos que: "La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o

armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna". (El subrayado pertenece al Dr. Alonso en la causa "Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios", Causa Nº 885/1, RSD Nº 64 FOLIO Nº 428 del 9 de agosto de 2007; (Conf mi voto en "Ruiz, Claudia Natalia y Otro c/ Miglia Vacca, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios", Expte. Nº 1889/1, R. S. D. Nº 120/10, del 30 de noviembre de 2010).

"Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumnidad perdida" (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios" Causa Nº 486 RSD Nº 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete).

Ahora bien, para la procedencia de la indemnización, debe acreditarse efectivamente la relación de causalidad entre el daño y el hecho.

Resulta aplicable: "El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa". (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge – "Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad", LA LEY, 1991-E, 1378 citado en "DIGESTO PRACTICO" - LA LEY - Daños y Perjuicios - I, pág. 508, nro. 3875).

"La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo". (C.N.Civ., Sala H, 29 de noviembre de 1996 – "El Cóndor S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires" -, LA LEY, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; DIGESTO PRACTICO – LA LEY citado, pág. 517, sum. 3962).

Para acreditar la relación causal adecuada todos los medios de prueba, inclusive las presunciones basadas en indicios graves y concordantes resultan admisibles. Ello no significa aceptar que la causalidad en si misma pueda ser presumida. La falta de prueba del nexo causal obsta a la procedencia de la indemnización. Razones de estricta justicia y equidad impiden la imposición de una condena reparadora a aquél que no ha producido el daño. (Conforme mi voto, "Brusca, Juan Carlos c/ Frizzera, Hernán Oscar s/ Daños y Perjuicios", Expte. Nº 1475/1, R.S.D. Nº 66/08, del 30 de octubre de 2008).

Expresa MATILDE ZAVALA DE GONZÁLEZ que la presunción legal sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta. En consideración a ello – expresa la distinguida autora -, el actor debe siempre probar: 1) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial; b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosa (esta característica surge a veces de la propia naturaleza de la cosa) y c) La producción misma del daño. ("Resarcimiento de daños", vol. 3, El proceso de daños, Hammurabi, Buenos Aires 1993, p. 212). III.2 La prueba del caso. La improcedencia de la demanda cuando no está probado el daño. Retomando los conceptos expresados en el punto anterior referidos a la relación causal, cabe señalar que la SCBA también ha decidido: "Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso

es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, C.C.).

El vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 del Código Civil).” (SCBA LP C 119733 S 28/06/2017 G., A. G. contra Hospital Zonal General Horacio Cestino de Ensenada y otros s/ Daños y perjuicios JUBA B31316)

La doctrina ha señalado: “En efecto, el daño constituye extremo esencial de la responsabilidad “resarcitoria” de modo que no advertimos un interés sano en declarar la existencia de un factor de atribución (de responsabilidad, en sentido genérico) si no hay “nada que atribuir” (ningún daño) a la cuenta del responsable. Un pronunciamiento declarativo de aquella índole revestiría carácter abstracto y estéril si después ningún perjuicio se prueba. En otros términos, no cabe la declaración de un “derecho” resarcitorio si no hay daño a reparar, y la determinación de la existencia de éste (junto con los demás presupuestos de responsabilidad civil) conduce a una sentencia de condena no a una teórica declaración de certeza.”

Respecto de la fuerza probatoria de los dictámenes médico-periciales, el distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: “Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando

los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común." (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA).

Cabe remarcar que "La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material" (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332).

Carnelutti destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema…, v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332).

Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC).

Ya he dicho que: "La pericia debe ser valorada por el juez en su integración con las demás pruebas y elementos de convicción que resulten

de la causa. El juez puede apartarse de las conclusiones del perito cuando haya una razón fundada. (Doct. art. 474 CPCC).”

En efecto: “El juez debe apreciar y valorar la pericia en su debida extensión, es decir, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba el cual debe sopesarse conjuntamente con otras pruebas allegadas al expediente, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes solamente son auxiliares del sentenciador.-. “(CC0002 MO 35173 RSD-114-96 S 23/04/1996 Castillo, Alejandro c/Vital, Sergio s/Daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JCC11) B2351048 JUBA)” (Argañaraz Susana Amelia Y Otro/A C/ Beltran Alfredo Vicente Y Otro S/ Daños Y Perjuicios” (Causa Nº 2316/1) Y “Quintana Federico Y Ot C/ Beltran Alfredo Y Ot S/ Daños Y Perjuicios” (Causa Nº 3933/1) RSD Nº68/16 sentencia del 18/2/16)

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: “La importancia de dar acabado cumplimiento, por parte del experto, a la exigencia impuesta por el art. 472 del ritual, en relación a su fundamento, reside en la necesidad de garantizar, tanto a las partes la posibilidad de rebatir el dictamen (arts. 18 C.N. y 15 C. Prov.), como al órgano jurisdiccional la de comprender sus conclusiones, y ponderar su razonabilidad para adoptarlo o decidir su exclusión. Así como es requisito esencial para una sentencia válida, que el juzgador funde adecuadamente sus decisiones, así también, si ha de adoptar como motivación del fallo, los resultados obtenidos por el estudio de un especialista cuya ciencia le es desconocida, es imprescindible que sean adecuadamente aportados los datos científicos que lo habilitan para arribar a una determinada conclusión. Es necesario que, como auxiliar de la justicia, el perito tome debida cuenta que su labor consiste en ilustrar al órgano jurisdiccional, y no basta para ello, retransmitir los relatos que en la entrevista formuló el interesado o describir sus circunstancias, sino que debe explicarse en qué consiste el proceso incapacitante, emitir el diagnóstico, expedirse sobre el vínculo de causalidad con el siniestro padecido y aportar

datos sobre el carácter transitorio o permanente de la afectación (arts. 457, 472, 473, 474 del C.P.C.).” (CC0202 LP 107928 RSD-184-7 S 27/09/2007 Dionisio Marcela Claudia C/ González Roberto S/ González Roberto JUBA B301673)

Sentadas tales consideraciones, corresponde remitirme a la prueba pericial que luce a 467/471. El experto manifiesta: “se trata de una persona de sexo femenino de 55 años de edad que presentara hace 5 años traumatismo de tobillo derecho por accidente en la vía pública. Al momento del examen la actora presenta leve secuelas funcionales como resultado del evento de autos.”

“11) Diagnóstico: Traumatismo de tobillo derecho con limitación funcional para algunos movimientos” (ver pericia fs. 409)

De la conclusión de la experta se extrae que: “*Presenta una incapacidad física, parcial y permanente del 5%, por alteración de la movilidad en la flexión, inversión y eversión del tobillo derecho según baremo general para el fuero civil de Altube-Rinaldi”* (ver fs. 469 vta.)

El perito da cuenta que la actora padece dolor en dorso de pie. (ver fs. 408 vta.)

Cabe recordar que, en relación al dolor, ya he dicho: “No se mide en su justa dimensión al dolor con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. El dolor tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar una potencia del cuerpo y en este aspecto el hombro es una base para el ejercicio de múltiples esfuerzos, por encima de cualquier secuela o porcentaje de incapacidad, más aún cuando tal como explica la ciencia médica, el miembro afectado es susceptible de experimentar recidivas.”

“El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora – produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación.” “Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la

vida de relación. El autor sostiene que el dolor crónico emergente de un infortunio laboral, o cuando aparece como factor concausal, debe ser indemnizado. El tiempo de duración del dolor, – informa el autor siguiendo a la doctrina francesa que ha empleado una escala que varía entre 0 y 7 y que complementa con la tabla o guía de evaluación para los casos emergentes de traumatismos, elaborada por los Dres. Thierry y Nicourt -, establece para las contusiones y luxaciones del hombro, 3 y 4 de la escala mencionada. En la doctrina francesa, y de acuerdo a lo expresado por el autor, la escala 3 y 4 representan carácter moderados (3) y medianos (4). (RUBINSTEIN, Santiago J. "Las incapacidades laborativas", Depalma, Buenos Aires 1996, págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas", Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss)." (mi voto en Campos, Fabián Néstor C/ Magnani, Julio Ángel Y Otro S/ Daños Y Perjuicios" Causa Nº 1521/1 RSD Nº 94/08).

A fs. 476/477 la parte actora solicita explicaciones al perito médico. Aduce que lo informado no se condice con los antecedentes médicos que obran en autos. A fs. 480 el experto responde: "En el Policlínico de San Justo no ven fractura hacen diagnostico de esguince. En el Hospital Posadas en control efectúan nueva RX y describen una fractura del maléolo peroneo y colocan bota de yeso. A las dos semanas control nuevamente en Hospital Posadas con RX donde no se ve fractura así como tampoco en la RX anterior, que se revee por lo que el medico actuante aclara en la Historia Clínica que no hay fractura retira el yeso e indica bota de marcha."

"En RNM de control indicada por quien suscribe no se ve ni se describe alteración ósea a nivel del maléolo peroneo, sino lesiones compatibles con entorsis o esguince de tobillo."

"Vale aclarar que el baremo de Altube da una incapacidad del 0 al 3% por fractura del maléolo peroneo sin desplazamiento y un 5% por fractura unimaleolar de tobillo (maléolo peroneo y ligamento lateral, interno) sin desplazamiento"

"Como podrá observarse la incapacidad es la misma para cualquiera de las dos patologías que la actora no presenta" (ver fs. 480/vta)

Si bien la pericia y sus explicaciones se encuentran suficientemente fundadas (art. 474 CPCC) -el perito ha explicado con destacable claridad las vicisitudes que revela la atención de la paciente en los diferentes nosocomios (ver H.C fs. 357/359 del Policlínico Central de san Justo y fs. 432/444 Hospital Nacional Prof. A. Posadas)- destaco que resulta contradictorio lo señalado por el experto en relación a que el evento no afecta la calidad de vida de la peritada, como tampoco compromete el desarrollo normal de sus actividades habituales, su tiempo de ocio, de prácticas deportivas así como su hándicap laboral (ver pericia fs. 469 vta.) Ello en función de lo afirmado posteriormente en cuanto a que: *"Existe una limitación funcional para algunos movimientos del tobillo derecho"* (ver fs. 469 vta. pto 4.2 h). En este contexto, la pericia debe ser evaluada en su totalidad. El perito con firmeza determina la incapacidad parcial y permanente, el dolor que refiere la paciente (ver fs.468 vta.) y el nexo de causalidad, de demostrarse el accidente de autos /ver fs. 470 vta.)

Por otra parte, de las declaraciones testimoniales de los testigos Muraca y Leyes se desprende que sí posee secuelas en su vida cotidiana, como por ejemplo la interrupción de su práctica de yoga y la dificultad para subir escaleras.(ver audiencia videograbada min 21.15 y 30)

IV. 1.B Las pautas para la cuantificación del daño. La aplicación de fórmulas matemáticas.

Respecto de la utilización de formas matemáticas, esta Sala viene sosteniendo que el intérprete no debe exclusivamente ceñirse a las mismas.

El nuevo código civil y comercial requiere la determinación de un capital, de modo que sus rentas permitan compensar la incapacidad psicofísica. (Art. 1746). De ningún modo puede decirse que del texto literal se imponga la obligación de resolver su cometido mediante aplicación de

una determinada fórmula financiera, al menos con exclusividad. Durante la vigencia del código civil, y aplicando el artículo 165 del CPCC, la jurisprudencia fue determinando un capital y admitiendo que para su alcance no resultaban suficientes los cálculos actuariales y los baremos del derecho laboral porque la indemnización afectaba a toda la vida de relación de la persona humana, no agotándose en consecuencia en el aspecto laboral las repercusiones del daño psicofísico.

En todo caso lo que interesa y de este modo debe interpretarse el artículo 1746 del Código Civil y Comercial de La Nación, es que los jueces den soluciones razonablemente fundadas (Art. 3° CCC), al establecer la cuantificación del daño, de modo que las partes puedan comprender el alcance de la indemnización y plantear su disconformidad desde bases ciertas aun con fundados disensos.

La doctrina y jurisprudencia han señalado: *"En definitiva, "para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que estas puedan tener en su vida laborar y de relación". Ello significa que las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio (que no es arbitrariedad) judicial, pero podrá ser un elemento útil a la hora de fijar el quantum por muerte como por incapacidad permanente".* (Fallos 320:1361; 325:1156 en Lorenzetti Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de La Nación" Comentado. Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, p. 528)

La SCBA ha adoptado como criterio, reiterado en diversos pronunciamientos que "*Para determinar el monto de la indemnización por incapacidad física sobreviniente, los jueces no se encuentran compelidos a adoptar fórmulas matemáticas u operaciones aritméticas, sino que en ejercicio de esta facultad, deben ponderar, según las constancias de la*

causa, las particulares condiciones de la víctima como su edad, grado de parentesco, profesión, posición económica, expectativa de vida, etc "(SCBA LP C 118133 S 08/04/2015 L., M. F. contra Lattes, Gustavo Miguel y otros. Daños y perjuicios B4200953)

Siguiendo la misma línea, coincido con el Dr. De Lázzari –quien, si bien en minoría- ha señalado: *"Nada impide que, al tiempo de fijar la indemnización de daños y perjuicios, se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación. Sin embargo, siempre deberá tenerse en cuenta que tales algoritmos no son indispensables y que los jueces (que no somos matemáticos del derecho) no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de un resarcimiento. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende -como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o -lo que sería peor- cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente la conducta de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica."* (SCBA LP L 117653 S 14/02/2018 G.,M. S. contra C. ,H. y o. A. d. t. A. e. JUBA B5048306, el resaltado me pertenece).

En el mismo sentido: "*El hecho de que los jueces no se encuentren obligados a recurrir a fórmulas matemáticas para cuantificar las indemnizaciones de daños y perjuicios, no implica vedar la utilización de dichas fórmulas, ni desconocer su eventual utilidad como una de entre las múltiples herramientas a las que pueden recurrir los magistrados para facilitar y objetivar la compleja labor referida. Empero, esa tarea no puede quedar escindida de la recta valoración de las especiales circunstancias verificadas en cada caso, a fin de arribar al importe que se estime más justo para reparar integralmente el daño injustamente sufrido por la víctima y recomponer su situación, en la mayor medida de lo posible, al estado anterior a la comisión del acto ilícito.* (SCBA LP L 116477 S 23/12/2014 Rivas, Jorge Alberto contra Industria Manufacturera Argentina del plomo S.R.L. y otro. Daños y perjuicios. B58270) "*La utilización de fórmulas matemáticas no resulta de suyo indispensable a los fines de determinar la*

reparación integral en el marco del derecho común, desde que los jueces no están constreñidos a recurrir a ellas (art. 1083, Código Civil).” (SCBA LP L 116477 S 23/12/2014: Rivas, Jorge Alberto contra Industria Manufacturera Argentina del plomo S.R.L. y otro. Daños y perjuicios. B58269 JUBA)

Por otra parte, la SCBA también ha dicho: “*Debe dejarse sin efecto el tramo de la sentencia que no brinda elementos o datos suficientes para estimar el daño por incapacidad física sobreviniente del modo en que se ha cuantificado, siendo insuficiente la sola aplicación de la fórmula matemática sin mencionar el juzgador el resto de las circunstancias particulares de la víctima, como son la edad, estado físico, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, la entidad de la lesión padecida con relación al proyecto de vida, etcétera (arts. 165 y 384, C.P.C.C.; 1068, 1069, 1083, 1086 y concs., Cód. Civil).*” (SCBA LP C 119794 S 11/04/2018 Franciulli, Juan Manuel contra Bernabé, Sebastián y otro. Daños y perjuicios JUBA B4200964).

Las matemáticas financieras dan respuestas a ecuaciones económicas que resultan insuficientes si se aplicaran con exclusividad para cuantificar la incapacidad de la persona humana. Los cálculos actuariales no son previsibles por la imposibilidad de prever evoluciones de la persona humana, expuesta a permanentes modificaciones de su situación laboral que también responden a ciclos formativos e inserciones en los oficios y las profesiones, que impiden programar en el futuro el estado de una persona que ha experimentado el daño a una determinada edad. Las matemáticas no predicen el futuro de una persona humana. Pareciera que las fórmulas matemáticas aplicadas exclusivamente resultan insuficientes, más aún si se considera que la cuantificación del daño en una época de humanización de la persona, las economías no miden otros aspectos trascendentes donde también repercute el daño y que es motivo contribuyente de la cuantificación. Ello sucede con la vida de relación, cada vez más imprescindible para el desarrollo de la persona humana e inclusive no admite fronteras fijas según el comienzo de cada generación.

La cuantificación también atañe a considerar repercusiones en ámbitos de desarrollo personal. El deporte, el ocio, el esparcimiento, el disfrute del ambiente familiar y los sueños pendientes a cumplir también requieren la mayor plenitud física y en este aspecto todo detrimento, toda secuela, morigera aptitudes en ámbitos que no se relacionan con las actividades laborales.

Ninguna de las fórmulas matemáticas que ha expuesto la doctrina o que se ha utilizado en algunas sentencias –aplicadas con exclusividad- responde con pragmatismo al principio de la reparación integral. La conformación de un capital para obtener una renta en el futuro que de alguna manera remedie la vitalidad psicofísica menguada se obtiene satisfactoriamente cuantificando el daño mediante la aplicación de pautas fundadas, entre las que cabe incluir los ingresos actuales de la víctima y una estimable proyección de la afectación de la vida de relación que padecerá la víctima siguiendo el orden natural de las cosas, que en su conjunto permitan una solución razonablemente fundada (Art. 3° CCC como fuente de doctrina en función de la época del hecho) y que esa explicación permita comprender el alcance de la indemnización, asegurando el derecho de las partes para que la indemnización no se torne abstracta o arbitraria.

Disponer de capital sobre la base exclusiva de números y estadísticas tampoco asegura la finalidad de una renta puesto que la víctima tendrá derecho a disponer de la indemnización siguiendo el orden de sus urgencias, necesidades y prioridades. No es todo caso la constitución de un capital que se desglosa en rentas periódicas.

En efecto, teniendo en cuenta las características personales de la víctima, como ser: **1)** su edad al momento del hecho 50 años, (nacida el 26/08/61, ver copia dni fs. 6) **2)** la expectativa de vida promedio –aproximadamente 74 años (https://www.indec.gob.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=2&id_tema_2=24&id_tema_3=85); **3)** la expectativa laboral hasta la edad de jubilación -60 años para la mujer- **4)** su condición de desempleada, casada con dos hijos **5)** las

dificultades de inserción laboral frente a hipotéticos nuevos empleos –los exámenes preocupaciones constituyen un factor que podrá evidenciar las secuelas incapacitantes-; **6)** el salario mínimo, vital y móvil como ingreso de referencia que en la actualidad se encuentra fijado en $16.875–considerándose ello frente a la ausencia de información brindada por el actor en función al salario percibido- (ver Resolución 6/2019 del Ministerio De Producción y Trabajo Consejo Nacional Del Empleo, la productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil y Decreto 610/2019) **7)** las repercusiones del daño en las diferentes facetas de su vida de relación (ver declaración jurada fs. 56, declaraciones testimoniales de fs.3/5 ratificadas a fs. 13/15 del Beneficio de Litigar sin Gastos); **8)** las consecuencias incluso luego de la edad jubilatoria y su adecuación a las circunstancias concretas del caso; y **9)** el porcentaje de incapacidad física otorgado por el perito (5%) me llevan a proponer hacer lugar al rubro “Incapacidad parcial y permanente” y cuantificarlo en la suma de **PESOS SETENTA MIL ($70.000)** (arts. 1068 del Cód. Civil; 163, inc. 5º, 165, 375, 384, 421, 456, 474 y cctes. del Cód. Proc.).

IV. 2 El daño psicológico y su tratamiento.

La actora peticiona en su demanda la suma de $48.720 en concepto de daño psicológico y tratamiento (ver fs. 60 vta.)

En relación al daño psicológico, tratamiento e incapacidad se ha dicho que el citado daño se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima que guarda adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entraña una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social (cfme. Hernán Daray "Accidente de tránsito" pág. 481). Se ha expresado al respecto: “El rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a

través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos.” (OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en la SCJBA bajo el número 107.423 CC0001 LZ 64134 rsd-131-8 s 29-4-2008, “Díaz Manuel Sebastian C/ Dirección De Educación Media Técnica Y Agraria S/ Daños Y Perjuicios” b2551131 JUBA).

Tampoco corresponde considerar a éste tipo de daño como un rubro autónomo al definir con certeza nuestra doctrina que no existe un tercer género de daños. En todo caso la perturbación a la psique podrá ser fuente de daños de índole material o moral.

La cuantificación por separado que puede formularse, no significa dotar de autonomía al daño psicológico y su consideración debe conformarse con el daño físico al resultar tal concepto de la integración al llamado daño a la salud que comprende el daño psicofísico.

Reitero que el daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, constituyen entre otras pautas, la razonabilidad de la cuantificación del daño.

Sabido es que la disfunción psíquica repercute en todos los ámbitos de relación del sujeto y no exclusivamente respecto de las actividades laborales o intelectuales de la víctima. De modo que la apreciación de la perito permite la consideración del daño psíquico en facetas tan delicadas como aquellas que bien resueltas auspician un mejor desarrollo de la persona en los ámbitos de relación familiar, social y recreativa, donde la autoestima o la seguridad, constituyen ejes motivadores.

A fs. 398/403 luce la pericia psicológica practicada por la Lic. Gomez. La misma señaló: “*Producto del material recabado se concluye que el hecho*

de autos produjo en la actora cierta sensibilidad asociada a escenas viales. Sin embargo en la actualidad no existen indicadores de patología psíquica reactiva al mismo considerando las descriptas en el Dsm IV. Si bien hay indicadores de un estado depresivo y de la presencia de sensaciones de angustia dichos rasgos patológicos estarían asociados a una patología de base así como a la situación que en la actualidad atraviesa la actora en relación a la salud de su madre." (ver fs. 401 vta./402)

A fs. 422/424 la actora solicita explicaciones. A fs. 459/461 la perito responde: "*Al respecto de los comentarios del letrado sobre el informe pericial en cuestión, cabe destacar que los resultados volcados en el mismo no tienen el fin de ser una reproducción del testimonio de la actora sino que son producto de la evaluación integral del material recabado tanto de las entrevistas como de las técnicas oportunamente seleccionadas para el caso."* (ver fs. 459)

Luego agrega: "*Si bien hay indicadores de un estado depresivo y de la presencia de sensaciones de angustia dichos rasgos patológicos estarían asociados a una patología de base, así como a situación que en la actualidad atraviesa la actora en relación a la salud de su madre"* (ver fs. 459 vta.)

Entiendo que las conclusiones de la perito, así como la respuesta al pedido de explicaciones se encuentran suficientemente fundadas (art. 474 CPCC). Por otra parte, destaco que de la pericia médica de fs. 467/471 también se desprende la ausencia de incapacidad psíquica en la peritada.

Teniendo en consideración el resultado de las pruebas aludidas, entiendo que debe rechazarse el rubro por no haberse acreditado la existencia del daño psicológico alegado en la demanda. (Doct. art. 165, 375 y ccdtes. CPCC)

IV. 3 Daño moral

La actora peticiona en su demanda la suma de $20.000, sin perjuicio de los que en mas o en menos pudiere surgir.

El daño moral puede definirse como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño .sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7)

Se ha expresado que "...en cuanto a la determinación del daño moral y la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta los siguientes elementos: la indemnización debida con causa en el daño moral tiene carácter resarcitorio, ella debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, ha de tenerse en cuenta la gravedad del ilícito cometido, no es preciso que guarde relación con el daño material ni con otros daños que se reclamen, en síntesis, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este, por lo que en definitiva queda librado a un prudente arbitrio judicial (CC01 SI RSD 391-96 cit en JUBA 7), circunstancias también tenidas en cuenta por el Sr. Juez de grado. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7); (Arts. 1078 CC; 165 CPCC). (AIMAR,

Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios" Causa Nº 486 RSD Nº 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete).

Ahora bien, la diferencia sustancial existente entre el daño psíquico y el daño moral radica fundamentalmente en que este último atiende lo más íntimo de los sufrimientos físicos, psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, teniendo en cuenta la gravedad del hecho dañoso y sin guardar relación con la cuantía otorgada ya que queda librado a un prudente arbitrio judicial. El daño psíquico, como ya he expresado, resulta de una perturbación a la psique, siendo ello una eventual fuente de daños de índole material (daño psicológico) o moral. (voto del suscripto en **"**BAIGORRIA SERGIO ARMANDO C/ GARNICA CHRISTIAN DAMIAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa nº 4493/1 RSD Nº 279/16 Folio Nº 1997)

Teniendo en cuenta las características personales de la víctima aludidas en el tratamiento del rubro "Incapacidad parcial y permanente", lo señalado por los testigos Muraca y Leyes en la audiencia videograbada en cuanto a la disminución de su calidad de vida luego del accidente y el período de 50 días en el que la actora tuvo que utilizar la bota "Walker" en su pie, tal como se desprende de la historia clínica de marras en virtud de lo señalado por el perito médico a fs. 280 pto.4, propongo hacer lugar al rubro y cuantificarlo en la suma de **PESOS TREINTA Y CINCO MIL ($35.000)** (arts. 1067, 1068, 1069, 1078, 1083 y ccdtes; Doct. Art. 165 CPCC).

IV. 4 Gastos derivados del accidente

La actora peticiona en la demanda la suma de $3000 y lo que en mas o en menos se determine.

Ya he señalado: "En relación a los gastos médicos y de farmacia, cabe destacar que los mismos deben reconocerse sin perjuicio de la prueba exacta de sus erogaciones; atento que resultan imprescindibles y la víctima debe afrontarlos. Esto se ha sostenido aún en los casos donde resulta

beneficiaria de una obra social, o haya recibido atención particular o como se invocara en el caso la demandada afronte diversos gastos en la materia. Fluye de la experiencia diaria que algunos gastos son costeados por el damnificado estando excluidos de toda cobertura.” (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios” Causa Nº 486 RSD Nº 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete).

El rubro procede aún en ausencia de comprobantes. Ello es así porque cabe presumir que aún en estos supuestos existen erogaciones no cubiertas o satisfechas. Teniendo en cuenta la pericia médica de autos, frente a la ausencia de comprobantes debidamente corroborados (C.Nac.Com., sala E, 23/3/2004, "González, Esmigdia v. Mearelli, Susana y otros", JA 2005-II, síntesis), corresponde admitir el reembolso de los gastos terapéuticos desde que no siempre son cubiertos por la obra social o la asistencia pública. En todo caso, su cobertura nunca llega al cien por ciento.

Teniendo en cuenta la prueba rendida en autos (ver pericia médica fs. 467/471, H.C 343/345 y 357/359), como así también la distancia entre el domicilio de la actora sito en Ombú 4094 La Tablada y los diferentes centros de atención a los que tuvo que concurrir (Hospital Posadas, Centro de Medicina Física y Rehabilitación CEMEFIR, Policlínico Central San Justo), propongo hacer lugar al rubro y cuantificarlo en la suma de **PESOS CINCO MIL ($5.000).**

V.- Intereses

En primer lugar, destaco que la actora en la demanda ha supeditado el alcance de la cuantificación a lo que en más o en menos resulte de la prueba (ver demanda fs. 60 vta.)

Ello significa que ha de tener incidencia lo que refleje el expediente en materia probatoria y en consecuencia, aquello que de allí se derive se constituye como una referencia concreta y objetiva, alejada de cualquier calculo actuarial que pueda relacionarse con la actualización de precios y

valores (verbigracia, indexación, comparación con otra cosa cierta). Más que hablar de valores actuales, estamos hablando de cuantificaciones oportunas.

El indócil tema de la tasa de interés a aplicar en supuestos como el presente. ha promovido en la jurisprudencia soluciones a veces antagónicas. Este Tribunal en fallos recientes ha aplicado las soluciones brindadas por la Suprema Corte de Justicia de la Pica. de Buenos Aires en los casos “Vera” y “Lidera” (sentencias dictadas con fecha 18/04/2018 y 3/05/2018) por interpretar que dichos precedentes constituían doctrina legal.

Una actual compulsa realizada por este Tribunal con relación a la jurisprudencia de la SCBA permite advertir que en fallos posteriores a los mencionados, el Superior Tribunal Provincial ha aplicado la solución dada en las causas L. 118.587, "Trofeo" y C. 119.176, "Cabrera" (ambas sentencias del 15-VI-2016), estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cód. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Cid. y Com. de la Mac.; 7 y 10, ley 23.928 y modo.). (ver JUBA B5034897).

La SCBA al sostener, reitero, luego de “Vera” y “Nidera” este criterio, también ha hecho referencia a que se trata de una doctrina legal consolidada (ver SCBA LP L. 120039 S 13/02/2019 Aguilar, Héctor Enea contra Torres Americanas S.A. Accidente de trabajo - Acción especial; SCBA LP L. 120059 S 13/02/2019 Fernández, Cristian Ramón contra Campo Nuevo S.A. Accidente de trabajo - acción especial; SCBA LP L. 118442 S 26/12/2018 Lama, Olga Beatriz contra Estado de la Pcia. de Bs. As. y otro/a. Accidente de trabajo - acción especial, entre otros ver JUBA B5034897). En ningún caso, en esta jurisprudencia actual y posterior a las causas “Vera” y “Nidera” se hace alusión al criterio plasmado en las mismas, debiéndose interpretar que las soluciones brindadas en esos precedentes han obedecido a un

contexto muy particular, de modo que cabe inferir que no se ha modificado desde las soluciones brindadas por mayoría, en las causas “Cabrera” y “Trofe”, el criterio general en materia de doctrina legal sobre intereses.

Dicha interpretación ha comenzado a receptarse en otros Tribunales de la Pica. de Buenos Aires (ver Cámara Civil y Comercial del dpto. judicial de Lomas de Zamora, “Ripian Unió Eugenio s/ sucesión c/ Norte SRL y otro/a s/ Daños y Perjuicios” (Expíe. LZ-12972-2012) RSD 209, Folio 1490 sentencia del 30/10/18; Cámara Civil y Comercial del dpto. judicial de Morón, Sala Segunda, “Muñoz Campos Cecilia del Carmen c/ Lucchetti Damián Luis, Thintchinian Alicia y Seguros Sura SA s/ Daños y Perjuicios” Causa MO-31377-2013 sentencia del 7/02/2019) de modo que los jueces, al dar una solución razonablemente fundada, aplican la consolidada doctrina de la SCBA en materia de intereses. (esta Sala en las causa “Denegri Sandra Elisabet c/ Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada s/ cumplimiento de contratos” (5762/1) RSDN° 118/19 sentencia del 4/7/19; “Barrios, Norma Margarita C/ Nuevo Ideal S.A. Y Otro S/Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)" Causa Nº 5645/1 RSD N° 119/19, sentencia del 4/7/19; y, con disidencia del Dr. Perez Catella, “Ayup Néstor Ramón C/ Sorrenti Vito Y Otra S/ Daños Y Perjuicios” (Causa nro. 5838/1) RSDN°131/19 sentencia del 17/7/19)

A mayor abundamiento, con fecha 4/09/19 la SCBA ha establecido: *"Habiéndose consolidado la doctrina legal de este Tribunal debido a la reiteración de casos sustancialmente análogos (L. 118.587 "Trofe", y C. 119.176 "Cabrera", ambas con sentencias del 15-VI-2016), y a tenor de lo prescripto en el artículo 31 bis de la ley 5827 y sus modificaciones, es postura sostenida por la mayoría de esta Suprema Corte de Justicia que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y*

623, Cód. Civ. de Vélez Sarfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)." (SCBA LP C 121239 S 04/09/2019 Arnau, Perla Liliana contra Volkswagen Argentina S.A. y otro. Resolución de contrato y daños y perjuicios JUBA B4202653)

Asimismo, y a los fines de dar mayor respuesta a la apelante, en los autos caratulados “Viegas Sanchez, Celia Noemí c/ Dirección General de Cultura y Educacion y otro s/ Enfermedad profesional” con fecha 14 de agosto de 2019, la Suprema Corte de La Provincia de Buenos Aires resolvió, entre otras cuestiones, confirmar la tasa de interés dispuesta en la sentencia apelada (tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días a través del sistema internet provincia).

En dichas actuaciones, la parte demandada había interpuesto recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, quien respecto al tema que nos interesa, consideró que la tasa de interés aplicada por el sentenciante sobre el capital de condena transgrede la doctrina legal emanada del precedente “Ginossi”.

Dicho planteo fue resuelto por nuestro Tribunal superior, manifestando expresamente que: “En cambio, debe desestimarse la objeción planteada en torno a la tasa de interés que el tribunal de grado aplicó al capital de condena. Para así decidir, y en tanto ello resulta suficiente para dar respuesta al sub lite, habré de reproducir la parte pertinente del voto que emitiera la doctora Kogan en la causa L. 118.858, "Pincini" (sent. de 26-X-2016), al que presté mi adhesión, por resultar sus consideraciones concordantes con las que expuse al sufragar en primer término en el precedente L. 118.587, "Trofe" (sent. de 15-VI-2016). En el pronunciamiento atacado se dispuso la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema "Banca Internet Provincia", esto es, la tasa pasiva en la variante denominada "digital" (v. sent., fs. 317/318). En la citada causa L. 118.587, esta Suprema Corte por mayoría que conformé, en atención a la

evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires y, en pos de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, precisó la doctrina que venía manteniendo hasta ese momento (v. también causa C. 119.176, "Cabrera", sentenciada en la misma fecha), determinando que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cód. Civ.; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. y 7 y 10, ley 23.928 y modif.) (…)". "En ese contexto no encuentro que tal transgresión se haya configurado en la especie habida cuenta que el tribunal de origen aplicó la tasa pasiva en una de sus variantes posibles, esto es, la que paga el banco provincial en las operaciones de depósito a treinta días mediante el sistema "Banca Internet Provincia". Similar criterio resolvió en los autos caratulados "Mateo, Roberto Ricasrdo c/ Prevención ART SA accidente in itinere" (SCBA L. 120.571, 26/12/2019)

V.1 El carácter alimentario de la indemnización y los intereses

La incapacidad psicofísica y los gastos necesarios para la rehabilitación de la víctima se indemnizan siguiendo el principio de la reparación integral y por resultar su carácter alimentario no deben admitirse dilaciones en la respuesta del deudor. El incumplimiento no puede perjudicar al damnificado, quien durante el tiempo de ejecución de su crédito ha debido afrontar diversas necesidades cuando su capacidad menguada le dificultaba su inserción laboral y sus plenitudes en toda la vida de relación.

El carácter alimentario de la indemnización ha sido considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (SCBA LP Rc 101994 I 30/09/2014: Pasi,Silvina A. contra Provincia de Bs. As. Daños y perjuicios B4200521 JUBA).

El carácter alimentario de la obligación pendiente autoriza a aplicar, por analogía, criterios expuestos en materia de alimentos. En este aspecto el Código Civil y Comercial de La Nación tiene una puntual referencia que ha sido aplicada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. El carácter alimentario de la indemnización justifica la aplicación analógica de la tasa pasiva más alta desde el hecho controvertido y hasta el efectivo pago, considerándose que es el criterio que se aplica respecto a los intereses establecidos para los créditos alimentarios, con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial.

En este aspecto al resolver sobre intereses en los alimentos, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado: *"Los intereses devengados por los períodos desde la mora hasta la entrada en vigencia del nuevo Código habrán de regirse por la ley derogada y la doctrina de esta Suprema Corte establecida al respecto, según la cual deben calcularse a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa. Los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, habrán de ser calculados a la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, conforme lo establece en su artículo 552."* (SCBA LP C 121747 S 04/07/2018 P. ,F. I. c/ G. ,M. E. s/ Alimentos B4204185 JUBA).

La perentoriedad de un crédito alimentario revela que el beneficiario de una cuota de alimentos no puede postergar sus necesidades. La víctima de un hecho ilícito está en la misma situación. El debate entre la naturaleza compensatoria o moratoria de los intereses y las disquisiciones entre deudas de dinero y de valor no amortigua ni soluciona la situación de la víctima que viene adecuando su vida a esas múltiples desventajas que provoca la incapacidad. Ningún valor actualizado soluciona el problema cuando se estuvo esperando años la indemnización. Por ejemplo, un albañil que no

tenía dificultades para realizar sus trabajos y sufre un daño a los treinta años cuyas consecuencias le impide posicionarse de cuclillas para revocar una pared, seguramente acudirá a un auxiliar que lo pueda hacer o directamente se verá impedido de afrontar algunos trabajos. ¿Acaso la tasa pura del 6% anual le compensa estas fatigas? Años después, si bien recibirá la indemnización a “valores actuales”, suma que deriva de la aplicación de tablas o reglas maceradas por la aplicación del artículo 165 del CPCC, tendrá tal vez 40 años (se suma el tiempo del litigio) y por esa cuestión biológica menos posibilidades de inserción laboral. ¿Podemos decir que los “valores actuales” no deben ser contaminados por las llamadas escorias inflacionarias? Por otra parte cuando sufrió el daño también tenía derecho a ser indemnizado a “valores actuales” a esa época, de modo que el retardo en el pago de la indemnización agrava su situación, considerándose el carácter alimentario de su reclamo.

La urgente necesidad de la víctima de contar con la indemnización inmediatamente al daño y su carácter alimentario obliga a pensar que se trata de una obligación desprovista de todas aquellas connotaciones que tienen otro tipo de deudas consideradas de valor.

Ello exige un criterio flexible en materia de intereses, a partir del hecho controvertido.

En otro tipo de deudas, aun considerándolas de valor, se carecen de las sensibilidades del principio de la reparación integral. No se pueden igualar a todas las deudas cuya certeza aun no fue detallada por el intérprete.

Por otra parte, a partir del 1 de agosto de 2015 rige el Código Civil y Comercial que tiene repercusiones en materia de intereses. Algunos autores distinguen entre deudas de dinero y deudas de valor, respecto al ámbito de aplicación del principio del costo medio del dinero. A mi entender ello se torna ocioso cuando se trata de compensar la incolumnidad perdida de la persona humana.

La tasa de interés propuesta también consulta el concepto de “costo medio del dinero”(Art. 771 CCCN, aplicable a mi entender como fuente de

doctrina con anterioridad a su entrada en vigencia), al estar privada la víctima de un capital que debió estar disponible inmediatamente al hecho controvertido y que seguramente la ha expuesto a vicisitudes, afrontando obligaciones sin recursos y que si se tuviera que modular esa necesidad hubiera acudido a préstamos cuyos intereses seguramente superarían holgadamente la tasa pura del 6% anual.

En consecuencia, no cabe más que señalar que los intereses se computarán desde el día del hecho ilícito 30/05/2012, (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando los accionados constituidos en mora “ex re” automática y de pleno derecho) conforme se desprende de los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil), a 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 y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho, hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016).

VI. La franquicia.

En el pto XVI de la demanda, la actora manifestó: “En su libelo de contestación, la Citada argumento como defensa que estaba amparada por la franquicia de $40.000.- (Pesos cuarenta mil), lo que a partir de lo resuelto por el plenario deviene abstracto”, haciendo referencia a un plenario de la justicia nacional.

Corresponde analizar si la franquicia que invoca la aseguradora resulta en este caso particular oponible al tercero damnificado.- Piedecasas señala que "*También incide sobre la regla básica del daño*

efectivamente sufrido la posibilidad de pactar algunas variantes en materia indemnizatoria. Así es usual pactar la franquicia".-

"En base a esta figura, el asegurador no va a responder en principio frente a determinados siniestros que no reúnan la entidad o porcentaje fijado para que proceda la indemnización. En este caso podemos expresarlo gráficamente en el sentido de que el asegurador sólo va a pagar si se excede de un mínimo y ese mínimo no cubierto es la franquicia".- "Esta franquicia ha sido calificada de condicional o incondicional, señalándose que será condicional cuando el asegurador debe indemnizar la totalidad del daño si excede la franquicia e incondicional cuando en ningún caso responde por el porcentaje atribuido a la porción del siniestro que se encuentra bajo franquicia".-

"También ha sido calificada como descubierto obligatorio (Stiglitz) y se señala que tiene fines morales, aunque nosotros interpretamos que su sentido es puramente económico, ya que deja fuera del seguro los pequeños siniestros, los daños minúsculos o insignificantes que implicarían un costo empresarial puesto en movimiento que no encontraría justificación, por lo menos para la empresa".-

"Esta reducción indemnizatoria contractual no surge claramente de la ley e inclusive desde un punto de vista literal podría llegar a ser cuestionada, ya que la norma no distingue entre los daños minúsculos o mayúsculos y faculta a incluir el lucro cesante pero no a excluir rubros indemnizatorios".- "En otras palabras, el daño efectivamente sufrido aunque sea minúsculo y no supere la suma asegurada debería ser resarcido porque la prima se calcula en base al tope máximo y no al tope mínimo, por ende la prima abonada comprende los daños menores o minúsculos".-

"Sin embargo, el artículo 61 ha señalado que el asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, "el daño". Esta frase "conforme al contrato" es la que se utiliza como base legal para implementar el sistema de franquicia".-

"Por otro lado, y en otro extremo, se establece en algunos países, y regía también en el nuestro, la posibilidad de responder sin límites como el seguro de responsabilidad civil, situación ésta con tendencia a desaparecer en virtud del carácter antiselectivo que le otorga al aseguro la posibilidad de un siniestro sin límite, máxime en el seguro donde los presupuestos económicos necesarios siempre deben ser conocidos o cognoscibles de manera tal que permitan un cálculo actuarial eficiente, posible y adecuado".

"Y, asimismo, en el denominado seguro a primer riesgo, donde la aseguradora paga la suma asegurada sin interesarle cuál es el valor del interés asegurado al momento del siniestro, lo que implica acordar la inaplicabilidad de distintas normas de la Ley de Seguros, en particular la del artículo 65, y en cierta manera renunciar a las posibilidades de reducción y nulidad que consagra el artículo 62". (Piedecasas, op.cit. págs.241/242).

También se ha señalado: "*En materia de seguros se aplican técnicas que tienen por efecto una limitación de la garantía, dejando ciertos daños a cargo del asegurado. En virtud de ello, el asegurador no cubre la totalidad de los perjuicios que el riesgo pueda eventualmente generar. La franquicia, entonces, opera con un límite, que consiste en una fracción del riesgo no cubierta. (Del voto de la doctora Highton de Nolasco); (La Ley 1990-C, 797).” (…) "Cuando el asegurador es citado en garantía, la sentencia será ejecutable en su contra en la medida del seguro de responsabilidad civil, es decir, en los límites y con los alcances de la cobertura, entre los que se encuentra la franquicia pactada en la póliza que es oponible al damnificado, cuyo derecho se circunscribe a las modalidades del contrato que vincula al demandado y a su asegurador"* (CNCiv., Sala H, Barbero, Miguel A. c/ Edenor S.A.; LL,98-103877, FANA7); CNCiv., Sala C, 22/2/2000, L.L. 7/8/2000, pág.7).

Por otra parte: *"La franquicia simple o condicional comporta un supuesto de delimitación del riesgo, pues libera al asegurador de la*

*cobertura de los siniestros - en el caso, daños provenientes de un accidente de tránsito - cuya entidad económica no supere cierto importe, debiendo afrontar el total del daño en caso de que la indemnización sea superior a la base mínima".(*CNCiv., sala H, 3/7/2002 -Alvez de Macías, Juana c/ Mayo S.A., La Ley, 25/6/2002, p.6).-

Expresa Venini: "Las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, especialmente aquéllas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, no son ajenas a la víctima, esto es ella no puede ignorarlas, desde que su derecho a ser pagado por la compañía aseguradora del victimario se concretara, en tanto la conducta de éste último resulte involucrada en el riesgo que ha absorbido la entidad aseguradora. El seguro de responsabilidad se instituye en beneficio del asegurado, aunque en definitiva su efecto beneficioso pueda extenderse a terceros, pero ello será así en tanto el contrato lo permita".-

Ya he señalado: *“La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha precisado: "Entre la aseguradora y el tercero damnificado no media ningún nexo. La relación obligacional legal que si vincula a éste último y la aseguradora son entre si absolutamente independientes, sólo enlazadas por el sistema instituido por la ley 17.418 (art.118) ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación) tiene distinta causa (en una ley, en otra el contrato) y además distinto objeto (en una la de reparar el daño, en la otra la garantía de indemnidad para el asegurado".*

"La doctrina y jurisprudencia mayoritaria se inclinan a favor de esta posición. Rubén y Gabriel Stiglitz exponen: "Si al asegurador se lo cita en garantía en el proceso promovido por el damnificado (art. 118 ley 17.418), podrá oponer las defensas nacidas con anterioridad al siniestro, entre la culpa grave del asegurado, pues el siniestro es consecuencia o efecto inmediato e inescindible de su culpa grave".

"A lo expuesto añadimos que el damnificado es tercero ajeno a la relación contractual y por tanto no se halla habilitado para invocar dicho

contrato en su favor (art. 1199 CC). En efecto, en la Argentina - ya quedó expresado - el seguro contra la responsabilidad civil, por definición (art. 109) ha sido concebido como contrato por cuenta y a favor del eventual responsable y no del damnificado, quien queda relegado a la condición de tercero extraño al vínculo negocial asegurativo, pues no adquiere por efecto del contrato un derecho autónomo".

"En el mismo sentido, Barbato: "Así, el único vínculo que existe entre un tercero damnificado y el asegurador pasa por el contrato de seguro, por lo cual no puede prescindirse de dicho contrato ni de su contenido, que forman parte del presupuesto de hecho instituido por el art. 118 LS para tomar viable la citación en garantía". ("Las cláusulas limitativas de responsabilidad y el contrato de seguro, por Juan Carlos Venini). (mi voto en caratulados “Regalado, Manuel Osvaldo C/ Ruiz, Angel Roberto Y Otros S/ Daños Y Perjuicios”, Causa N°:2386/1, RSD Nº 72/12 sentencia del 31 de mayo de 2012)

Coincidentemente con lo señalado, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha considerando que: “Corresponde admitir que, la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado, es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.” (SCBA LP C 102992 S 17/08/2011 Díaz, Alicia Susana c/Moreno, Carlos s/Daños y perjuicios JUBA B3900736)

Por las consideraciones expuestas, siguiendo la doctrina legal emanada de la SCBA al respecto y aplicables inclusive en materia de seguro obligatorio emergente del transporte público de pasajeros, entiendo que la franquicia estipulada es oponible al tercero damnificado. (conf. mi voto en Aguirre, Antonio Alberti sus Sucesores c/ La Cabaña S. A. y Otro/a s/ Daños y Perjuicios” Causa Nº 4993/1 R.S.D. Nº: 299/17 del 27 de diciembre de 2017).

VII. Lo solicitado en los ptos. VIII y XIV del escrito de demanda.

En relación al planteo de inaplicabilidad de la ley 24.432 y la inconstitucionalidad incoada en subsidio (ver demanda fs.61), ello se difiere para el momento procesal oportuno.

Por otra parte, respecto de lo manifestado en relación a los honorarios respectivos a la etapa de mediación (ver demanda fs. 66) si bien ya han regulados honorarios provisorios al respecto (ver fs. 77) los que devienen firmes a esta alzada, toda petición relativa a los mismos deberá ser resuelta en la instancia de origen en el momento procesal oportuno.

VIII. Las costas de ambas instancias.

En función de la forma en la que se resuelve, las costas de primera y segunda instancia serán soportadas por los codemandados vencidos y su aseguradora citada en garantía, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC). Asimismo, se difieren las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad.

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA**

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR PEREZ CATELLA, dijo:

Si bien comparto lo decidido por mi Colega de Sala respecto la responsabilidad del caso, la cuantificación de los rubros indemnizatorios y la oponibilidad de la franquicia, he de disentir con lo propuesto respecto del capítulo intereses. Si bien fue un criterio al que adherí en su momento al voto del doctor Posca, a mi modo de ver y repasando los precedentes citados en la causa “Barrios, Norma Margarita C/ Nuevo Ideal S.A. y otros s/ daños” Causa 5645, sentencia del 4/07/19, interpreto, con la relectura de los

antecedentes citados, entiendo que ellos no significan un cambio de criterio en la doctrina legal de la Suprema Corte sentada en los casos conocidos como “Vera” y “Nidera”, en tanto lo allí resuelto no fue materia de recurso.

Vale recordar en cuanto a los antecedentes en materia de intereses, nuestra Casación provincial se ha inclinado desde hace mucho tiempo por la aplicación de tasas bancarias pasivas para liquidar intereses moratorios, así fijó su posición sobre la utilización de tasas pasivas sobre depósitos a treinta días a inicios de la década del noventa en “Zgonc…” (C.43.858 del 21/05/1991), y lo reiteró en recientemente en las causas “Ponce...” y “Ginossi” (causas 101.774 y 94.446, ambas del 21/10/2009).

A la par, el hecho de que no se haya especificado el sistema de captación de los fondos permitió a los tribunales inferiores encontrar una salida algo más justa para el acreedor: utilizar las tasas que paga el Banco Provincia en sus captaciones realizadas por homebanking, tasas también pasivas, por supuesto, pero sustancialmente más altas que las que paga por depósitos en ventanilla, que la Suprema Corte reconoció que esa alícuota no era violatoria de su doctrina legal (in re “Zocaro, Tomás A. c. Provincia A.R.T., SA y otros s/daños y perjuicios”; RI. 118615 de fecha 11/03/2015, publicado LL 07/05/2015-7). Luego incorporada a una nueva doctrina legal conforme la cual los jueces debían utilizar la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (Ac. 119176, “Cabrera...”, del 15/06/2016). Esta doctrina legal deviene aplicable tanto a los intereses devengados en épocas de vigencia del artículo 622 del Código Civil como a aquellos que quedan bajo el imperio del artículo 768 inc. “c” del Código Civil y Comercial (posteriores al 01/08/2015). Cabe agregar que la Suprema Corte bonaerense ha resuelto en reiteradas oportunidades que los rubros resarcitorios pueden ser cuantificados a valores más cercanos a la fecha de la sentencia o incluso en la etapa de ejecución (entre muchos otros, véase, c. 119449 -"Córdoba..."- del 15/07/2015, c. 102963 -"Sabalete..."- del 07/09/2016, c. 120192 -"Sckandizzo de Prieto"- del 07/09/2016).

Esta pauta permitió de alguna manera, superar el valladar impuesto por la prohibición de indexación que contiene la Ley de Convertibilidad y expresar en valores actuales o cercanos a la sentencia el contenido económico del crédito reconocido al actor y el reconocimiento legal de la noción de deuda de valor en el artículo 772 del nuevo Código Civil y Comercial a su vez brindó un mayor sustento normativo a esta modalidad de cuantificación.

Luego se advirtió que el problema aparece cuando, en contextos de aguda inflación (como el actual) se utilizan tasas bancarias para liquidar la totalidad de los accesorios por mora termina por superponer dos formas más o menos explícitas de actualización: la utilizada para el capital y la generada por el cálculo de intereses mediante alícuotas que ya internalizan la depreciación de la moneda.

Para evitar este problema cierta corriente jurisprudencial prefirió utilizar tasas puras propias de épocas de estabilidad económica desde la mora y hasta la fecha de la sentencia y de allí en adelante acudir a tasas bancarias regulares. Esta última es la modalidad que fue convalidada por la Corte Federal, en su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema (Fallos: 283:235; 283:267; 295:973; 288:164; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249 y más recientemente en el caso "Fontana, Mariana A. c/ Brink´s Argentina S.A. y ot." del 03/10/2017).

Para evitar este problema cierta corriente jurisprudencial prefirió utilizar tasas puras propias de épocas de estabilidad económica desde la mora y hasta la fecha de la sentencia y de allí en adelante acudir a tasas bancarias regulares. Esta última es la modalidad que fue convalidada por la Corte Federal, en su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema (Fallos: 283:235; 283:267; 295:973; 288:164; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249 y más recientemente en el caso "Fontana, Mariana A. c/ Brink´s Argentina S.A. y ot." del 03/10/2017).

Es dable señalar que, esa no era esa la posición que —hasta hace no mucho tiempo— había sostenido la Suprema Corte de la Provincia de

Buenos Aires, que había resuelto, que al liquidar intereses moratorios no cabía efectuar distingos entre rubros estimados a valores vigente a la fecha del reclamo y aquellos que se cuantifican al momento más cercano a la sentencia, estableciendo -en cambio- un único punto de partida para todo el cálculo: el día en que se produce el daño, doctrina legal que sostuvo hasta mayo de 2018, es decir liquidación de todos los intereses desde la fecha en que se produce el daño, sin efectuar distinciones sobre el momento al cual el rubro hubiere sido cuantificado (SCBA, in re “Cabrera”, Ac. 119176, del 15/06/2016, in re “Padin”, C. 116.930, sent. del 10/08/2016- considerando "3.e" voto del Dr. Pettigiani-).

A partir de los fallos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) la Suprema Corte cambia su posición en los recientes, los Ministros allí afirmaron que "la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial" (fallo citado, considerando II.3.e.iii).

En este sentido se ha dicho, que si se utilizan tasas bancarias que han sido determinadas en función del fenómeno inflacionario y se las aplica en forma retroactiva sobre un capital que ya fue cuantificado teniendo en cuenta el envilecimiento del signo monetario (sea por vía de indexación, o representación actual de un cierto valor), se produce una previsible distorsión que altera el significado económico de la condena. El sistema de liquidación que ahora propone la Suprema Corte local lo que permite es evitar que los intereses moratorios terminen cumpliendo una función que en principio no le es propia: mantener el contenido económico de un capital que, en este caso en particular, ya se ha expresado en valores actuales. Esta nueva doctrina modifica y complementa lo decidido en “Cabrera”, en los casos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito

indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (en este punto se mantiene vigente lo resuelto en “Cabrera...” -c. 119176, del 15-6-2016, arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.) (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994- RS Nº 253-S Fo. 1032/8 Expte. Nº 166572 Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Mar del Plata, Sala Segunda, autos caratulados “Alonso Pehuen c/ Badalini, Claudio W. y Ot.. s/ daños y perjuicios”, “Bertochi, Dora del Carmen C/ El Ràpido Argentino CÍA de Micrómnibus S.A. y ot..s/ daños y perjuicios”) .

Conforme lo dicho hasta aquí, mi decisión sobre la materia es **aplicar** intereses desde la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (doct. y argumento artículo 772 del C.C.) a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires 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).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA**

A la misma cuestión planteada, el Dr. Taraborrelli adhieren al voto del Dr. Posca y **VOTA POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo:

Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: **A) SE REVOQUE** por mayoría la sentencia apelada y en consecuencia: **1°) SE HAGA LUGAR** a la demanda interpuesta por Ángela Alamo contra Ernesto Carlos Wagner y Unión Transportista de Empresas S.A" condenando a estos últimos a abonar a la primera dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente sentencia la suma de **PESOS CIENTO DIEZ MIL ($110.000),** ello más los intereses calculados exclusivamente sobre el capital desde la fecha del evento dañoso (30/5/12) y hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cod. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nac.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (ver JUBA B5034897) haciendo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, dentro de los límites del contrato respectivo ; **2°) IMPONER** las costas de ambas instancias a los demandados vencidos, ello en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC) **3°) DIFERIR** la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

Por análogas consideraciones, los Dres. Pérez Catella y Taraborrelli también adhieren al voto que antecede y **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, 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, éste Tribunal por mayoría **RESUELVE: A) REVOCAR** la sentencia apelada y en consecuencia: **1°) HACER LUGAR** a

la demanda interpuesta por Ángela Alamo contra Ernesto Carlos Wagner y Unión Transportista de Empresas S.A" condenando a estos últimos a pagar abonarse dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente sentencia la suma de **PESOS CIENTO DIEZ MIL ($110.000),** ello mas los intereses calculados exclusivamente sobre el capital desde la fecha del evento dañoso (30/5/12) y hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cod. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com. de la Nac.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (ver JUBA B5034897) haciendo extensiva la condena a su aseguradora citada en garantía Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, dentro de los límites del contrato respectivo **2°) IMPONER** las costas de ambas instancias a los demandados vencidos, ello en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC) **3°) DIFERIR** la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.**

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 13/02/2020 13:18:44 - POSCA Ramon Domingo (ramon.posca@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 13/02/2020 13:24:11 - TARABORRELLI José Nicolás (jose.taraborrelli@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 13/02/2020 13:27:31 - PEREZ CATELLA Hector Roberto (hector.perezcatella@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 13/02/2020 13:29:47 - MAROT Gabriel Enrique (gabriel.marot@pjba.gov.ar) -

236401420016504528

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

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS