

En la ciudad de General Roca, a los 6 días de diciembre de 2021. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "HERRERA, NELIDA DEL CARMEN C/ EMP. DE TRANSPORTE DE PASAJEROS KO-KO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° 10168-J21-16), venidos del Juzgado Civil N° Veintiuno de Villa Regina, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-Conforme surge de la nota de elevación llegan los presentes en virtud de los recursos de apelación interpuesto con fecha 03/12/2020 por la actora, contra la sentencia definitiva que rechaza la demanda de fecha 30/11/2020 y arancelario interpuesto con fecha 07/12/2021 por el perito Jorge Arturo Bazzo, por intermedio de apoderado, los que han sido concedidos con fecha 11/12/2020.

2.-La recurrente incorpora sus agravios con fecha 18/02/2021.

En su primer agravio embate contra la afirmación de la magistrada en el sentido de no haberse acreditado que el accidente haya ocurrido en el colectivo de la empresa demandada y con motivo del transporte, aludiendo que acompañó el pasaje al demandar a lo que se debe agregar la declaración testimonial del chofer del colectivo y de Herminda del Carmen Pérez. Sostiene que además acreditó haber concurrido en esa fecha a una consulta médica a Cipolletti. Luego cuestiona que se haya tenido por cierto lo expuesto por la perita psicóloga al transcribir su anamnesis en la que se advierten otros errores resultando lo allí expuesto desmentido con la prueba testimonial brindada en autos.

En su segundo agravio cuestiona que la magistrada ponga en duda que al momento del accidente no hubiera pasajeros a su alrededor en el colectivo, cuando manifestó en su demanda que por el dolor y el malestar que sintió no pudo ponerse siquiera de pie para avisar al chofer.

En el tercer agravio ataca la afirmación de no haberse acreditado ni ocurrencia la mecánica del accidente en el colectivo de la demandada entendiendo que de la prueba producida surgen acreditados esos extremos. Entiende además que debió valorarse la conducta de las partes en el proceso toda vez que su parte pudo acreditar los extremos invocados y por el contrario la accionada nada ha probado.

Su cuarto agravio se refiere a que pese a ser encuadrada la presente en las normas de la Ley de Defensa del Consumidor la magistrada olvida aplicar los principios emergentes de dicho régimen.

2.1.-Ordenado el traslado de esa pieza recursiva la demandada procede a su responde con fecha 10/03/2021.

Inicialmente sostiene que la actora manifiesta una discrepancia subjetiva con lo resuelto sin efectuar una crítica concreta al fallo.

Afirma luego que su parte, tal lo intimado, aportó los datos del chofer que conducía el colectivo no teniendo registros del siniestro ni del recorrido de aquél. Agrega que la recurrente bien pudo subir al colectivo con la mano lastimada sin que el chofer lo advirtiera y luego manifestar que se había lastimado en el transporte. Entiende que de haber ocurrido el accidente con motivo del transporte habría solicitado al chofer su asistencia.

Luego y con referencia al segundo agravio le imputa a la actora que, de ser cierto el estado que relata en su demanda, se hubiera llamado a la ambulancia para asistirle inmediatamente. Agrega que bajó del colectivo y concurrió a la asistencia médica por sus propios medios.

Con referencia al tercer agravio alude que no niega que la actora pudo haber sufrido una lesión estética en su dedo y uña. Agrega que la pericia médica no acredita la relación de causalidad.

3.-Pasan los presentes para resolver con fecha 15/03/2020 practicándose el sorteo de rigor con fecha 26/03/2021.

4.-Ingresaré al tratamiento de los recursos, iniciando esa tarea por el de la actora, adelantando que a mi juicio debiera prosperar.

No comparto en absoluto el análisis realizado por la magistrada.

Entiendo que, en el marco de un contrato de transporte, del servicio público de pasajeros, en el que resulta aplicable el régimen tuitivo del consumidor, previsto en la Constitución Nacional y la ley especial 24.240 y sus modificatorias, no es posible arribar en forma razonablemente fundada (arts. 3 CCyC y 200 Constitución Provincial) a una sentencia como la aquí cuestionada.

El accidente aquí ocurrido lo ha sido bajo la vigencia del derogado Código Civil.

En ese marco normativo (al igual que en el actual) resultaba pacífico en doctrina y jurisprudencia que la obligación del transportador es de resultado siendo por lo demás su responsabilidad de carácter objetiva, debiendo en consecuencia probar para eximirse

de ella la causa ajena (caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder), conteniendo además el vínculo generado con el pasajero una obligación de seguridad, expresamente prevista además en nuestra carta magna y en el marco del régimen consumeril.

Nuestra carta magna prevé expresamente la obligación de seguridad en favor de los consumidores o usuarios al disponer de modo expreso en el texto del art. 42:

Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

La ley 24.240 dispone:

ARTICULO 5° ? Protección al Consumidor. 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.

ARTICULO 6° ? Cosas y Servicios Riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

Luego, el art. 184 del entonces vigente Código de Comercio disponía:

Art. 184. En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, 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 de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

Ha expuesto con claridad nuestro cimero tribunal en autos ?GARCIA, Ricardo Daniel y LEIVA, Hernán Gustavo c/FREDES TURISMO S.R.L. y Otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS (f) s/CASACION? (Expte. N° 25968/12-STJ-), sentencia del 19/02/2013: ?En consecuencia, no se advierte que la Cámara resolviera la cuestión en controversia en base a la opinión infundada y absurda del perito oficial y omitiendo valorar prueba esencial, ya que no existe una prueba concreta que demuestre lo contrario, máxime aún que la aquí recurrente en ningún momento efectuó crítica alguna respecto a este punto de la pericia accidentalológica, cuando la impugnó a fs. 526/527 de autos. Además, en

este contexto se debe tener en cuenta que ya sea desde la responsabilidad extracontractual (art. 1113 del Código Civil) o desde la responsabilidad contractual (art. 184 del Código de Comercio), es la recurrente quien tenía a su cargo la prueba de la existencia de una causal de excusación de responsabilidad. Así se ha dicho respecto a la responsabilidad del transportista por aplicación de la norma del Código de Comercio, que: "Toda vez que la obligación del transportista es de resultado, debiendo conducir al pasajero sano y salvo, cualquier menoscabo que este sufra en su persona durante el viaje configura, en principio, incumplimiento de la prestación a su cargo y da nacimiento a su responsabilidad, salvo que pruebe el caso fortuito, o la fuerza mayor, o la culpa de la víctima para exonerarse de la responsabilidad que se le atribuye. Y que debido a que la obligación de seguridad asumida por el transportador es de gran envergadura, la causal liberatoria de responsabilidad con respecto a la producción de un accidente debe ser inequívocamente acreditada." (conf. Marcelo J. López Mesa, Responsabilidad Civil por Accidente de Automotores, pág. 304). Así, respecto a la responsabilidad extracontractual, este mismo autor ha dicho, que: "La única prueba excusante es la de una causalidad ajena, correspondiéndole al demandado aportar los elementos contundentes de que el daño reconoce una procedencia extraña a su obrar o a las cosas de que se sirve, por la inserción de una circunstancia anormal o extraordinaria en el proceso causal. Para la producción de la prueba, cualquier medio de prueba es apto, en la medida que él produzca convicción en el juez, dado que la prueba de la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad no puede dejar lugar a dudas, dado que en tal caso prevalece la presunción del artículo 1113 del Código Civil." (ob. cit. pág. 587)?: Se ha expuesto con claridad por autorizada doctrina: "II. La responsabilidad civil en el transporte de pasajeros por tierra. Entre nosotros tuvo gran trascendencia en esta cuestión lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio, pues el mismo, en concordancia con el apartado segundo del art. 65 de la ley general de ferrocarriles nacionales 2873, posibilitó se aceptara casi pacíficamente que la responsabilidad del transportista por daños sufridos por pasajeros, era de naturaleza contractual. Así nuestra jurisprudencia no vaciló en resolver por aplicación de esas normas que las empresas de transporte contraen para con los pasajeros una "obligación de seguridad", objetiva o de "resultado": ellos deben llegar sanos y salvos a su destino; como así que la responsabilidad por siniestros sucedidos durante tal transporte era, por ende, de naturaleza contractual. Fue la Cámara Civil 2ª de la Capital Federal el 22 de enero de 1938, con voto del Dr. Raymundo M. Salvat, la primera que aplicó por analogía el art.

184 del Código de Comercio al transporte de pasajeros en ómnibus; lo que luego se fue extendiendo a todo transporte de personas, cualquiera fuese el medio utilizado: aeronaves, buques, automóviles de alquiler, con o sin taxímetro, y aunque quien lo realizase no lo hiciera habitualmente y no revistiese por ello la condición de empresario comercial, etc. Habiéndose igualmente inclinado nuestra doctrina, de manera casi uniforme, en el mismo sentido; máxime teniendo en cuenta que además el propio Código Civil remite en su art. 1624 al de Comercio, en todo lo relativo al transporte "... tanto por tierra como por agua, tanto de personas como de cosas..." (LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DE DAÑOS ACAECIDOS EN EL TRANSPORTE, Trigo Represas, Félix A., Publicado en: LA LEY 16/04/2012, 4 , LA LEY 2012-B , 566., Cita: TR LALEY AR/DOC/1391/2012).

Nuestro máximo tribunal de la nación ha expuesto con claridad los alcances de la responsabilidad del prestador del transporte público de pasajeros y el deber constitucional de seguridad que ampara a los consumidores y usuarios frente al mismo:

5º) Que la sentencia impugnada sostiene que hay un deber de seguridad a cargo del prestador del servicio quien debe llevar al pasajero sano y salvo a destino (art. 184 Código de Comercio), y luego lo exime invocando culpa de la pasajera por introducir el pie en el hueco que había entre el vagón y el andén. Este razonamiento revela un defecto grave de fundamentación que obliga a calificar como arbitraria a la sentencia en recurso. 6º) Que el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley como los invocados por la recurrente. En el presente caso, se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. La interpretación de extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios. 7º) Que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió

proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial. Un comerciante exigiría a un colega una serie de pruebas y de información para celebrar un contrato de transporte de mercaderías valiosas, y si no lo hace, no podrá invocar su propia torpeza. En cambio, el usuario de un servicio de subterráneos, que sale del vagón rodeado de gente, sin poder ver siquiera el piso, apretujado y empujado hacia la salida, no puede desempeñar el mismo estándar de diligencia. Sería contrario a las costumbres y hasta absurdo que antes de subir exigiera información sobre las medidas de seguridad que tiene el vagón, o en los momentos previos al descenso interrogara al guarda, que tampoco suele estar presente, sobre los riesgos que existen en ese acto. El ciudadano común que accede a un vagón de subterráneos tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Ello es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para quienes los reciben. El funcionamiento regular, el respaldo de las marcas y del Estado es lo que genera una apariencia jurídica que simplifican y los hacen posible. Las pruebas que realiza el consumidor para verificar la seriedad creada y representada por el derecho. El fortalecimiento de la apariencia jurídica y de la confianza son esenciales para estos sistemas, que no podrían subsistir tanto si se negara protección jurídica a las marcas, como si se exigiera que el consumidor se comportara como un contratante experto que exigiera pruebas e información antes de usar el servicio. Por estas razones, cabe concluir que en la sentencia atacada se aplicó un criterio de interpretación de la diligencia contrario a la protección constitucional de la seguridad de los consumidores y usuarios. 8º) Que aún enfocando la controversia desde la sola aplicación del derecho común, la sentencia incurre en un defecto grave de fundamentación. La obligación de seguridad en este caso es, como lo señala la propia decisión en recurso, objetiva, de modo que las eximentes sólo pueden referirse a la ruptura del nexo causal. El hecho de la víctima, consistente en poner el pie en el hueco del andén, es un acto que no tiene aptitud alguna para configurarse en una eximición de responsabilidad. No hay una imputación clara a la conducta de la propia víctima porque el descenso se produjo grupalmente y pudo haber sido empujada; no hay gravedad alguna que permita darle entidad causal interruptiva. Pero además, la sentencia omite examinar que la falta que se imputa a la víctima es una consecuencia de una omisión previa del prestador como se analizará en el considerando siguiente. 9º) Que los prestadores de servicios públicos deben cumplir sus obligaciones de buena fe que, en el caso, exige un comportamiento

que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte, entre las cuales está la de preparar el descenso de modo que nadie más sufra daños. Desde esta perspectiva, aun cuando por la vía de hipótesis pudiera achacarse algún tipo de "maniobra incorrecta" a la actora cuando descendió del vagón, lo cierto es que en el sub examine, la alzada no ponderó la circunstancia de que la demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente (Fallos: 312:2413; 317:768). Ello es así, porque la empresa debió adoptar las medidas necesarias para asegurar el ordenado ascenso y descenso de los pasajeros de los vagones; ya sea, por ejemplo, mejorando la frecuencia de las formaciones para evitar las aglomeraciones en los andenes o instruyendo a su personal para que el servicio se desarrolle -principalmente en las "horas pico"- sin tropiezos ni peligros; originados usualmente en empujones, golpes y pisotones -por regla involuntarios- entre los usuarios (ver disidencia del juez Fayt en Fallos: 312:1379). No se puede soslayar, por otra parte, que dicho servicio es también utilizado por menores y personas de edad avanzada o con ciertas disminuciones físicas que, como consecuencia de los "tumultos" de pasajeros en determinadas horas del día, pueden ver seriamente comprometida su integridad física. Un contratante racional y razonable juzgaría adecuado invertir dinero, prestar un servicio, obtener ganancias, así como adoptar los cuidados para que los usuarios puedan gozar del mismo en paz y seguridad. La persecución racional de la utilidad no es incompatible con la protección de la persona, sino por el contrario, es lo que permite calificar a un comportamiento como lo suficientemente razonable para integrar una sociedad basada en el respeto de sus integrantes. 10) Que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a los consumidores a brindarles un trato digno (art. 42 Constitución Nacional). El trato digno al pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece. Ello incluye la adopción de medidas para que el pasajero no descienda empujado por una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo. 11) Que en razón de lo expuesto la sentencia impugnada no satisface las condiciones de validez de las decisiones judiciales, ya que ha omitido totalmente las normas constitucionales que protegen a los consumidores que eran de aplicación al caso. Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario federal y deja sin efecto la sentencia

apelada. Costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente? (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A., 22/04/2008, Cita Fallos Corte: 331:819, Cita: TR LALEY AR/JUR/759/2008).

En comentario a este precedente el autor Sebastián Picasso (LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO. PRECISIONES DE LA CORTE SUPREMA, Publicado en: LA LEY 02/06/2008 , 4- LA LEY 2008-C , 562, Cita Online: AR/DOC/1466/2008) ha expuesto:

?Un análisis de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa al derecho del consumo permite detectar una línea coherente en pos de la tutela de los consumidores y usuarios, que da cuenta, al mismo tiempo, de la importancia que el máximo tribunal confiere actualmente a esa materia. Así, por caso, en la causa "Mosca" , la Corte consideró incluida en la protección que el art. 42 de la Constitución Nacional otorga a los consumidores y usuarios a una persona que había sido dañada por una piedra arrojada desde un estadio donde se llevaba a cabo un partido de fútbol, en circunstancias en que, encontrándose fuera del recinto, aguardaba la finalización del partido para transportar en su automóvil a unos periodistas que debían cubrir el evento y habían contratado sus servicios. De ese modo, el alto tribunal dejó en claro que la relación de consumo a la que aluden el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240 debe interpretarse con gran laxitud, y abarca no sólo a quien adquiere bienes y servicios para su consumo final, sino también a quien los utiliza sin haberlos adquirido, y aun a aquellas personas que, sin siquiera utilizarlos, han actuado en respuesta a la oferta emanada del proveedor. Por su parte, en los precedentes "Ferreyra" y -sobre todo- "Bianchi", la Corte calificó de relación de consumo a la que media entre el usuario de una ruta o autopista concesionada y la empresa concesionaria, afirmando la existencia de una obligación de seguridad, de origen constitucional y legal, que obliga al concesionario a adoptar medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta, respondiendo por los daños causados al usuario en caso contrario. En particular, en ambas causas, se trató de accidentes producidos por la presencia de animales en el corredor vial. Es pertinente poner de resalto dos características comunes a los precedentes que acabamos de reseñar. En primer lugar, en todos ellos se parte del análisis de los valores constitucionales que están en juego en el caso, haciéndose expresa alusión al art. 42 de la Constitución Nacional, en el que el tribunal ve

consagrado un verdadero "derecho a la seguridad" de los consumidores y usuarios. En segundo término, el análisis que la Corte encara en esos fallos se concentra -en líneas generales- en el texto de nuestra Carta Magna, "descendiendo" lo menos posible al nivel de la legislación infraconstitucional. Esta deliberada hermenéutica del alto tribunal puede explicarse por varios motivos, entre los que se nos ocurre que seguramente se cuenta el objetivo de subrayar la importancia capital que el derecho del consumo tiene en la actualidad y su expresa raigambre constitucional. También podría verse en esta tesitura la voluntad de la Corte de reafirmar su rol de intérprete último de la Constitución, dejando, en lo posible, el análisis de las disposiciones de la ley 24.240 en manos de los jueces ordinarios. Finalmente, el abordaje desde el punto de vista de los grandes principios que estructuran la materia puede leerse también como un acto de prudencia del tribunal, en la medida en que lo releva de incurrir en definiciones demasiado tajantes, permitiéndole -en cambio- establecer standards flexibles cuya aplicación a cada caso puede justificar, según las circunstancias, tesituras más matizadas. El fallo que ahora comentamos -en el que están presentes nuevamente las dos características que acabamos de señalar- marca un nuevo jalón en la tarea de apuntalamiento de los principios fundamentales del derecho del consumo a nivel constitucional que está llevando adelante el máximo tribunal federal. Habiendo establecido ya -en los precedentes que hemos mencionado- que, por imperio de la ley suprema, la relación de consumo debe entenderse con sentido lato, y que ella conlleva una obligación de seguridad a cargo del proveedor, la Corte nos dice ahora que la culpa de la víctima consumidor debe apreciarse teniendo en cuenta la particular vulnerabilidad que caracteriza su situación? Se advierte, así, que el recurso a los principios constitucionales tiene una operatividad real y concreta en el corpus del derecho de daños, que de este modo es "embebido" por la Constitución, si se nos permite emplear la potente expresión de Comanducci. El fallo que ahora anotamos se inscribe decididamente en esta tendencia, en la medida en que -al igual que en los anteriores pronunciamientos en materia de derecho del consumo que hemos reseñado al inicio de este comentario- invoca directamente un "valor constitucional" (la seguridad, con fundamento en el art. 42 de la Constitución Nacional) para sustentar un standard particular a efectos de valorar la culpa de la víctima (causa de exoneración contemplada por el derecho común, arts. 1111 del Código Civil y 184 del Código de Comercio) en las relaciones de consumo. El texto de la sentencia es prístino en ese sentido: "La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un

contrato de transporte de pasajeros integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores y usuarios" (considerando 6° del voto de la mayoría). Al pasar, apuntemos que la utilización de la palabra "integrada" en este contexto nada tiene de casual: la obligación de seguridad reconoce, en las relaciones de consumo, fuente constitucional, y se integra con las disposiciones particulares aplicables en cada caso, además de las que sienta, en general, la ley 24.240. Es hora entonces de "descender" un peldaño y analizar el sistema de reparación de daños al consumidor a la luz de esta última normativa?.

En autos si bien se ha controvertido el carácter de pasajera de la actora, la misma adjuntó el pasaje respectivo (ver fs. 21), habiendo sido expresamente reconocido ese carácter por el entonces chofer de la unidad -y de la demandada- y aquí testigo, Sr. Manuel Segundo González Soto, carácter que no se limita a la fecha del evento de autos sino que es reconocida como pasajera habitual del servicio.

Desde la perspectiva expuesta entiendo no era posible adoptar otra decisión que endilgar la responsabilidad a la empresa accionada, máxime cuando esta en su responde de demanda no ha aludido a la existencia de una causa ajena que la desvincule de la misma (caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder). En efecto al contestar la demanda se limitó a postular que no existía prueba de que la actora haya sufrido daño alguno, de que haya sido pasajera, aludiendo a la carga probatoria de la misma, llegando al extremo -a mi juicio intolerable- de desconocer el pasaje adjuntado, agregando que "Esta parte demostrará en forma cierta y contundente que el interno de la Empresa de Transporte por el que se la ha demandado no solamente no estaba en el lugar del hecho el día mencionado en la demanda, sino que más aún no prestó servicios ese día. En consecuencia no corresponde más que concluir que el hecho se produjo en la conducta de la propia víctima??. Destaco este último párrafo toda vez que entiendo resulta auto contradictorio afirmar por un lado que el interno de la empresa no prestó servicios ese día y por el otro aludir de modo general y abstracto a la presunta culpa de la víctima. Es claro que por razones de lógica una hipótesis excluye a la siguiente, es decir, si se afirma que se día la unidad o interno no circuló, no tiene sentido alguno luego aludir a la culpa de la víctima, y esta segunda afirmación, excluye a la primera.

Y refiero como intolerable la postura asumida al desconocer el pasaje toda vez que entiendo que de así proponerlo ello conllevaba la necesidad de ofrecer todos los medios

a su alcance para acreditar esa afirmación. ¿ Pretendía acaso que la actora consumidora y usuaria del servicio público por ella desplegado ofreciera una pericial contable para acreditar ese extremo ? Por lo demás me resulta ciertamente incomprensible que el chofer del colectivo, habiendo tomado conocimiento del evento relatado por la actora, habiéndola incluso trasladado primero a una clínica y luego al hospital aguardando allí hasta su atención, no haya puesto en inmediato conocimiento de su empleador lo ocurrido.

Resulta ciertamente incomprensible, frente a la postura asumida por ambas partes y al encuadramiento de la presente que la propia magistrada admite dentro del sistema protectorio consumeril (al analizar la cuestión previa de la prescripción), que adopte luego la postura de valoración de la carga probatoria evidenciada en la sentencia. En efecto, la cuestión era de fácil resolución, frente a la demanda de la actora, quien debía alegar y -eventualmente- probar la causa ajena era la demandada y ella no fue ni alegada ni como consecuencia probada. Omite además analizar la carga probatoria a la luz de las claras conclusiones que se extraen de la doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190) emergente de nuestro cimerio tribunal.

¿En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria. Apunto que las negativas genéricas y/o particulares fundadas en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, LA LEY 2010-C, 1281; SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios", del 1.05.2015). En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la

legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora? ("COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION", Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-, Se. 09/12/2019).

Con relación al contrato de transporte de pasajeros se ha dicho:

?Sin perjuicio, de lo expuesto en este párrafo, es doctrina legal de esta sala con Voto del distinguido colega Dr. Posca in re: ?Tasistro Mirna c/ Talpsa y otro s/ Daños y Perjuicios?, causa nro.569/1 que: ?Liminarmente se ha de destacar que el transportista está en inmejorables condiciones de probar ciertos extremos que hacen a su responsabilidad, tales como las derivadas del trayecto del vehículo y su correlato con el ascenso de un pasajero que exhibe un boleto que lleva inserto datos elementales como su fecha, sección y horario de expedición. La responsabilidad objetiva que emerge del caso (doct. arts. 1113 CC y 184 Comercio), no llega a morigerarse con un debate limitado al cuestionamiento del testigo único o la interpretación de los alcances de la absolución de posiciones del representante legal de la empresa demandada. (ver fs.122 y 123/vta.). Sin perjuicio de ello en el caso concreto se ha exhibido un boleto cuya referencia no puede obviarse al decidirse sobre la existencia del contrato de transporte. La parte demandada no ofreció prueba tendiente a desvirtuar el boleto acompañado en cuanto a su falta de coincidencia en su número y serie con los boletos vendidos en el interno siniestrado durante el viaje indicado en la demanda, cuando como se señaló estaba en mejores condiciones para hacerlo a través de sus propias constancias documentales. Se ha expresado: "El hecho de que la actora acompañara el boleto, resulta prueba suficiente para tener por acreditado su carácter de pasajera". (CNCiv. Sala J, 26/11/98 , "Gluch, Mariana V. c/ Transporte Saavedra SACI s/ Daños y Perjuicios", H. Daray, op.cit., pág. 279, sum.17). Si bien en principio la mera tenencia del boleto no es suficiente para probar inequívocamente la condición de pasajera de la actora, constituye una presunción al respecto. Esta presunción no ha sido neutralizada por el apelante. Inclusive se trata de una cuestión que incide en materia probatoria, siendo carga de la empresa de transporte demostrar que el boleto no se corresponde con el contrato de transporte invocado en la demanda. La jurisprudencia ha expresado: "La distribución de las cargas probatorias en el contrato de transporte señala que a la actora le basta con tener en su poder el boleto respectivo, y si la parte contraria sostiene que no

le pertenece deberá ser ella la que acredite tal extremo".(CNCiv. Sala H, 10/7/98, "Spinelli, Francisca c/ Celman, Víctor M. y otros s/ Daños y Perjuicios", cit. por H. Daray: "Derechos de daños en accidentes de tránsito", Ed. Astrea, Buenos Aires 2001, vol. 1, pág.278, sum. Nro. 11). En todo caso la exhibición de un boleto requiere ir más allá de la mera negativa expresada en la contestación de demanda. ¿Quién está en mejores condiciones de probar la autenticidad del boleto?. Está en abierta retirada la clásica y hermética idea de la carga probatoria y se asiste al auspicio de un proceso dotado de dimensión social con orientación hacia la búsqueda de la verdad objetiva. Repárese que la demandada es una empresa organizada y los pasajeros son consumidores de un servicio público. En la materia resulta de aplicación la ley de defensa del consumidor. (arts. 1° y 2°, ley 24.240). Lorenzetti al estudiar los caracteres del contrato de transporte, expresa que "Puede ser un contrato de consumo, cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario, y su grupo familiar o social. (arts. 1° y 2°, ley 24.240). Queda excluido expresamente el transporte aéreo por aplicación del artículo 63 de la ley 24.240". (Ricardo Luis Lorenzetti: "Tratado de los contratos", Tomo III, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, pág.716). La defensa del consumidor desde el incipiente derecho comparado viene abrigando la certeza que el oferente debe cooperar en materia probatoria o bien corresponde facilitarle la prueba al consumidor. Quedarían prietas en injusta trama las demandas no asistidas por un compromiso mayor del demandado, cuando las cuestiones a dilucidar revisten connotaciones específicas. La teoría de la prueba reconoce al económicamente débil. "Es conocida la regla que beneficia a la parte económicamente débil por sus dificultades de acceso a la prueba, de aplicación en el Derecho de daños principalmente en el ámbito de la responsabilidad contractual". (Lorenzetti, Ricardo Luis: "Teoría general de distribución de la carga probatoria", Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 13 ? Prueba-I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, febrero 1997, pág. 79). El autor en el referido trabajo doctrinario al formular un distingo entre cargas dinámicas y mejores condiciones probatorias, señala: "Hemos descripto las reglas que regulan la posición probatoria: principio pro damato, profesionalidad, existencia de contrato, etcétera." "El análisis económico del Derecho ha desarrollado una regla atinente a la posición probatoria; esto es, externa al proceso, indicando que debe adjudicarse la carga a quien está en mejores posiciones probatorias?. "El significado de "mejor" se relaciona con las más eficiente en el sentido de que a quien ya tiene la información o la prueba le resulta más barato arrimarla al proceso. Todo ello se relaciona con una visión particular del

proceso adversarial que, en los inicios de la escuela del análisis económico, queda sometido a las reglas modélicas del mercado". (ob.cit. pág.87). Mosset Iturraspe cita jurisprudencia: "Las normas relativas a la carga de la prueba no operan cuando existen en la causa elementos susceptibles de formar convicción en el caso concreto, cualquiera sea la parte que los haya aportado, ya que están alcanzados por el principio de adquisición procesal".(LL 1994-E-379); (Mosset Iturraspe, Jorge: "La prueba en los juicios de daños", Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 14, - Prueba IIRubinzaI Culzoni Editores, Santa Fe, mayo 1997, pág. 73)? (RICAGNO ALDA FRANCISCO C/ LA VECINAL DE MATANZA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, CAUSA N°: 2340/1, JUZG. N° 5, R.S.D. N°: 29 /12, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Sent. 03/04/2012).

Y precisamente, veamos la actitud de la accionada y su aseguradora frente a la demanda de la actora. En principio, negándole el carácter de pasajera, llegando al extremo de desconocer la autenticidad del pasaje adjuntado sin luego producir prueba alguna tendiente a desacreditarlo siendo que se encontraba en una posición de mucha mayor fortaleza para acreditar ese eventual extremo, condición que entonces ha quedado acreditada en forma suficiente con el citado documento, la presunción emergente del art. 388 CPCyC, la emergente de la conducta de la accionada en el pleito y la declaración testimonial del chofer que conducía el colectivo, a más del principio in dubio pro consumidor. Luego la única prueba producida de la ofrecida por su parte (ver fs. 115/116) ha sido, a más de la pericia médica que resultaba prueba común, la informativa a la Policía de Tránsito (ver fs. 202/203), desistiendo luego de toda la prueba pendiente de producción (ver fs. 291 y 297). Pero además su actitud frente a la gestión probatoria de la actora, lejos de la colaboración que se le requería, ha sido claramente omisiva, obturadora e intencionadamente dilatoria. En efecto, intimada según constancias de fs. 135 a adjuntar los datos del chofer que conducía el interno el día del accidente y a que adjunte el recorrido de esa unidad en ese día, bajo el apercibimiento del art. 388 CPCyC, no dio cumplimiento a la misma, resultando aplicable entonces la presunción normativa aludida.

Resulta esclarecedor el derrotero al que sometió a la actora antes de informar el domicilio del chofer que conducía la unidad en la que aquélla viajara el día del accidente tendiente a que la primera pudiera traerlo al pleito como testigo. Como ha sido dicho los datos del chofer se le requirieron como documental en poder de la parte

(ver fs. 115/116, 18/04/2017) intimándose a su denuncia mediante la cédula obrante a fs. 135, notificada con fecha 02/05/2017. Luego, en la audiencia de fecha 17/10/2017 (fs. 191) el letrado apoderado de la accionada y su aseguradora solicita un plazo de siete días para aportar los datos del conductor de la unidad el día del accidente accediendo la actora a ese plazo adicional. Con fecha 27/10/2017 (fs. 203) informa los datos y domicilio de dicho chofer sin informar los datos de su identidad (DNI) y denunciando un domicilio que a la postre se revela incorrecto (ver cédula fs. 233). En la audiencia de fecha 15/05/2018 (ver fs. 236), a más de un año de la anterior citada, el letrado apoderado de la accionada solicita se le conceda un plazo para averiguar el domicilio de su propio chofer. No habiéndolo informado en el plazo conferido la actora solicita con fecha 28/05/2018 (fs. 244) se intime a esa parte a denunciar dicho domicilio proveyéndose con fecha 12/06/2018 (fs. 247) dicha intimación bajo apercibimiento de considerarse la reticencia de su conducta al momento de dictar sentencia. Notificada la accionada con fecha 14/06/2018 (fs. 248) y vencido el plazo para brindar la información requerida la actora formula la presentación de fecha 17/10/2018 (fs. 249) solicitando la fijación de nueva audiencia para el chofer de la accionada y se notifique la misma en el domicilio oportunamente denunciado por aquélla. Arrojando nuevamente resultado negativo la diligencia notficatoria (fs. 257/258), en la audiencia de fecha 21/03/2019 la actora solicita se intime a la accionada a denunciar con precisión los datos identificatorios de su chofer (domicilio y DNI) adjuntando además recibo de haberes de este. Vuelve la accionada con fecha 09/04/2019 (fs. 260) a informar el mismo domicilio de su chofer y la actora con fecha 22/04/2019 (fs. 262) solicita se intime a la accionada a informar lo requerido bajo apercibimiento de astreintes ordenándose dicha intimación con fecha 24/10/2019 siendo notificada la accionada con fecha 26/04/2019 (ver fs. 263/264). Ante una nueva reticencia de la accionada la actora solicita con fecha 31/05/2019 (fs. 265) se haga efectivo el apercibimiento el que se hace efectivo con fecha 07/06/2019 (fs. 266). Luego de todos los requerimientos antes citados recién con fecha 14/06/2019 la accionada adjunta copia del DNI y recibo de haberes del chofer Manuel Gonzalez Soto, omitiendo expresamente en esa presentación denunciar en forma expresa su domicilio (ver fs. 267/270). Por fin la actora advierte con fecha 01/07/2019 (fs. 272) que del DNI adjuntado por la contraria surge que el domicilio real del chofer de esta última era de la localidad de Cervantes y no de Villa Regina como persistentemente informaba la accionada y solicita la fijación de una nueva audiencia para la declaración del mencionado chofer como testigo.

Recorrido ese lamentable camino que insumió más de dos años, recién pudo la actora producir la prueba testimonial del mencionado chofer de la unidad en que se desplazaba el día del accidente que motiva el presente. La actitud desleal, de mala fe, reticente y omisiva de la accionada, a más de constituir una evidente inconducta procesal, fundamentalmente resulta una afrenta al trato digno del que, por mandato constitucional y legal, es deudora de sus usuarios y consumidores de su servicio de pasajeros (art. 42 CN y 8 bis LDC). Ello será motivo de un tratamiento adicional más adelante con motivo de lo cual adelanto que propiciaré la aplicación de una multa por temeridad y malicia. Y lamentablemente, esa conducta obstruccionista, obturadora de la verdad, reveladora de su propia sinrazón y de la procedencia del reclamo, tampoco ha sido evaluada por la magistrada al adoptar tan errática resolución.

En efecto, según lo dispone el art. 163, inc. 5° del CPCyC:

Artículo 163 - La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ...

5. Los fundamentos y la aplicación de la ley. Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones?

Precisamente, la conducta de la demandada en autos y su aseguradora evidencia la veracidad, el fundamento y razón de la pretensión esgrimida por la actora.

Como se ha dicho por reconocida doctrina ?En el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y presupuestos formales? (Temeridad y malicia en el proceso, Osvaldo Alfredo Gozaini, Rubinzal Culzoni Editores, Capítulo II, punto 5, El principio de moralidad; <http://gozaini.com/wp-content/uploads/2015/12/Temeridad-y-malicia-en-el-proceso.pdf>, pág. 20).

Es en virtud de lo expuesto que la conducta procesal de la aquí accionada (y su aseguradora) se ha mostrado a mi juicio indebida a tenor de los propios deberes que el proceso impone a los litigantes (arg. art. 34, inc 5°, a, d y e, CPCyC).

En suma y a tenor de lo expuesto, entiendo no cabe otra conclusión, a tenor del régimen

constitucional y legal aplicable al presente, de las posturas asumidas por las partes en autos y de su gestión probatoria, y de la actitud impropia y obstruccionista de la accionada revelada a lo largo del pleito, que atribuir la entera responsabilidad en autos por el evento objeto del presente, a la accionada y a su aseguradora.

4.1.-Dirimida la responsabilidad de la accionada debo ingresar a la evaluación de los rubros demandados.

4.1.1.-Primeramente, demanda la incapacidad sobreviniente como consecuencia del accidente sufrido.

En la pericia médica de fs. 229/232 se determina una incapacidad parcial y permanente del 15 %. Es dable destacar que si bien en el dictamen inicial se determinó una incapacidad del 20 % al ser impugnado por la accionada ese porcentaje disminuyó al 15 % según informe de fs. 253/254, no habiendo este segundo sido impugnado por la accionada ni su aseguradora.

De modo que corresponde acceder a la indemnización solicitada habiéndose acreditado la existencia de incapacidad parcial y permanente.

Ahora bien, dado que para la aplicación de la fórmula de matemática financiera emergente de la doctrina legal del cimero tribunal (¿PEREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN C/ ALUSA S.A. Y OTRA S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY?, Expte. N° 23695/09-STJ; ¿PEREZ, EDUARDO JUAN C/ MANSILLA, JOSE LUIS Y EDERSA S.A. S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY?, Expte. N° 26320/13-STJ) y obrante en la página web del poder judicial, debemos contar con los ingresos de la actora al momento del accidente (04/07/2014) toda vez que al demandar adjuntó un recibo de haberes perteneciente al mes de julio de 2016, habiendo adjuntado en el trámite del beneficio de litigar sin gastos obrante por cuerda (ver fs. 2) uno perteneciente al mes de julio de 2015, acreditándose mediante dichos recibos que trabaja en la Institución Salesiana San Francisco Javier, contando a la fecha del accidente con una antigüedad de más de 25 años, cuya autenticidad y veracidad de su contenido ha sido acreditada con la informativa de fs. 159/160.

Entiendo que, de conformidad a lo expuesto y siendo acreditado que la actora contaba al momento del accidente con un trabajo en relación de dependencia con una antigüedad mayor a los 25 años lo que le otorga un ingreso mensual y habitual, no resulta posible ni justo tomar la pauta del SMVM, máxime ponderando su carácter de consumidora.

La doctrina legal obligatoria emergente de nuestro superior tribunal provincial no deja lugar a dudas acerca del supuesto en que debe tomarse la pauta del SMVM. En efecto

en el precedente TORRES LILIANA MARINA Y OTRO C / MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO Y OTRA S/ ORDINARIO, SECRETARÍA CIVIL STJ N°1, Sentencia 100 ? 21/12/2016, Expediente CS1-117-STJ2016, se lee: ?Considero que para la cuantificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente se debió adoptar como base de cálculo el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del hecho, en vez del salario de un suboficial de la policía de Río Negro. Ya este Superior Tribunal de Justicia, en el precedente: ?Elvas, Katya Rocío c/Matus, Néstor Artuto y Otros s/ Ordinario s/ Casación?, Expte. N° 27737/15 (STJRNS1 - Se. N° 75/15, del 27.10.15), ha convalidado como pauta para el mencionado cálculo el salario mínimo, vital y móvil, en aquellos supuestos en que el damnificado no denunció que a la fecha del hecho ilícito desempeñara alguna actividad laboral y que, como contrapartida de ello, percibiera alguna remuneración o ingreso económico?. A su vez en ELVAS KATYA ROCÍO C/ MATHUS NÉSTOR ARTURO Y OTROS S/ ORDINARIO, Expte. 27737/15, se sostuvo: ?En tal orden de ideas y partiendo de la premisa de que la actora no denunció que a la fecha del hecho ilícito desempeñara alguna actividad laboral, y como contrapartida de ello que percibiera alguna remuneración, resulta razonable la pauta del salario mínimo, vital y móvil al tiempo del hecho ilícito tomada por el ?a quo? para cuantificar el daño material, por lo que deberá desestimarse dicho agravio?.

De modo que, habiendo en el caso la actora invocado desempeñarse en una relación laboral estable en la que percibía una remuneración mensual, adjuntando incluso recibos de haberes que acreditan la misma, se condena al pago de la incapacidad sobreviniente difiriéndose el cálculo de la partida, intimándose a la actora a que en el plazo de cinco días de notificada de esta sentencia adjunte en autos el recibo de haberes perteneciente al mes de julio de 2014 a los fines del cálculo indemnizatorio toda vez que las restantes variables de la citada fórmula se encuentran acreditadas en autos y no han sido cuestionadas (edad al momento del hecho 53 años, incapacidad 15 %).

4.1.2.-Luego reclama la valoración de la incapacidad independientemente de su incidencia en el ámbito del daño moral o del daño físico.

Entiendo que del modo en que ha sido demandado este rubro no puede prosperar. En efecto, la minusvalía física tiene o bien consecuencias patrimoniales (que han sido contempladas en el punto anterior) o bien extrapatrimoniales, las que serán de consideración al evaluar el daño moral.

Es dable al respecto traer a colación un comentario doctrinario (LA CORTE

SUPREMA Y LAS CUENTAS MATEMÁTICAS PARA CUANTIFICAR LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. UNA RELACIÓN TORTUOSA CON FINAL FELIZ, Picasso, Sebastián, Publicado en: LA LEY 18/10/2021 , 1, Cita Online: AR/DOC/2903/2021) al reciente fallo de la CSJN (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios -acc. trán. c. les. o muerte-, 02/09/2021, Cita: TR LALEY AR/JUR/134520/2021), que entiendo aporta claridad a la cuestión:

?III. Una novedad: obligatoriedad de los cálculos matemáticos para cuantificar incapacidades y muerte. La Corte Suprema de Justicia de la Nación miró tradicionalmente con desconfianza al empleo de fórmulas matemáticas para cuantificar daños derivados de la muerte o la incapacidad permanente. La lectura de varios de sus precedentes permite advertir que el tribunal cayó, durante mucho tiempo, en la trampa de considerar que acudir a criterios matemáticos equivale a una suerte de "monetización" de la vida humana, incompatible con la dignidad de la persona. Así, en el ya citado precedente "Aquino", la Corte había sostenido: "la jurisprudencia del tribunal cuenta con numerosos antecedentes que han profundizado la razón de ser de los alcances reparadores integrales que establecen las mencionadas normas del Código Civil las cuales, como ha sido visto, expresan el también citado 'principio general' enunciado en la Constitución. Cabe recordar, entonces, que el 'valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia. No se trata, pues, de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia distributiva de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo. Resulta incuestionable que en tales aspectos no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres'. Es, lo transcripto, la ratio decidendi expuesta ya para el 26 de agosto de 1975 (Fallos: 292:428, 435, considerando 16; asimismo: Fallos: 303:820, 822, considerando 2º; 310:2103, 2111, considerando 10, y 312:1597, 1598, entre muchos otros), y que el paso del tiempo y las condiciones de vida que lo acompañaron no han hecho más que robustecer, sobre todo ante la amenaza de hacer del hombre y la mujer, un esclavo de las cosas, de los sistemas económicos, de la producción y de sus

propios productos (Juan Pablo II, *Redemptor hominis*, 52)". El párrafo que acabamos de transcribir aparece -cuanto menos- confuso, pues nadie duda (tampoco quienes hemos sostenido desde hace tiempo la necesidad de acudir a fórmulas matemáticas) que las "manifestaciones del espíritu" no susceptibles de medida económica están también amparadas por el derecho, dado que este protege tanto los intereses patrimoniales como los extrapatrimoniales de las personas. Empero, la lesión de esta última clase de intereses da lugar a consecuencias en la esfera extrapatrimonial, que deben ser resarcidas a título de daño moral. En cambio, el daño patrimonial, y en particular, el lucro cesante derivado de la minoración de las capacidades de una persona para realizar actividades que son económicamente mensurables -o el que resulta de la muerte de quien en vida realizaba aportes a favor de los damnificados indirectos- implica, por definición, una lesión de intereses pecuniarios, y tiene por consecuencia la frustración de una ganancia esperada. Por esa razón, su resarcimiento debe atender necesariamente a cálculos matemáticos, pues esa es la única manera de evaluar numéricamente, y con cierta exactitud, la magnitud de la ganancia perdida. En puridad, cuando se mira la cuestión más de cerca, se advierte que el núcleo de la resistencia de la Corte a aceptar la aplicación, en estos casos, de criterios matemáticos, consistía en señalar que el resarcimiento no debe comprender solo la pérdida de ingresos derivada de la incapacidad (o de la muerte), sino también la evaluación de otras actividades no remuneradas, pero económicamente mensurables, que la víctima ya no puede hacer -o se ve dificultada de emprender- a partir del hecho ilícito. En este último sentido, el máximo tribunal nacional ha insistido reiteradamente en la idea según la cual: "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (CS, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688, 334:376, 335:2333, entre otros). Una vez más es preciso apuntar que la fórmula empleada por el tribunal no era la más feliz, dado que la idea según la cual "la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable", tomada aisladamente, podría conducir a la conclusión -errónea, por cierto- de que hay que poner un "precio" al cuerpo humano (¿cuál sería ese precio? ¿cómo se determinaría?), lo que desvirtuaría por completo el carácter extrapatrimonial del derecho personalísimo que cada persona tiene sobre su integridad

física (En ese sentido, al comentar el precedente "Ontiveros", Pizarro apuntó -con razón- que la idea según la cual la integridad física tiene un valor en sí misma trasunta un desenfoque conceptual acerca de la noción de daño resarcible. En palabras del citado jurista: "El daño resarcible es siempre una consecuencia perjudicial -patrimonial o extrapatrimonial (espiritual)- que deriva de la lesión a un derecho o a un interés. La lesión a la integridad física de una persona no es en sí misma indemnizable, a no ser que se proclame que la vida humana y la integridad psicofísica y espiritual tienen un valor económico en sí mismo, independiente de sus repercusiones -daño lesión o daño evento y no daño consecuencia perjudicial-, lo cual creíamos que estaba largamente superado en el derecho argentino. Nosotros preferimos interpretar el fallo de la Corte, en este punto, de la siguiente manera: las lesiones a la integridad psicofísica de una persona son indemnizables en cuanto arrojen consecuencias perjudiciales económicas y espirituales, que deben ser calibradas con prudencia y flexibilidad por los tribunales. Con relación a las primeras, el daño económico que deriva de la incapacidad -en este caso permanente- tiene que ser valorado cualitativamente y cuantificado ponderando no solo la incapacidad productiva, sino también la llamada incapacidad vital; por lo tanto debe comprender todas las implicancias económicas disvaliosas que dimanar de la incapacidad, que no están reflejadas o enjugadas por la actividad productiva que no se ha visto resentida. Lo que no puede hacerse es mandarse a indemnizar el daño patrimonial calibrado con toda dicha amplitud y el daño moral estimado bajo similar perspectiva, y además reconocerse un rubro autónomo por 'incapacidad' o 'daño a la integridad física en sí misma', que luciría no solo desajustado conceptualmente, sino reñido con el propio principio de la reparación integral, al condenar a pagar bajo distintos nomen iuris dos veces una misma indemnización", PIZARRO, Ramón D., "El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional", LA LEY, 2017-D, 652). De hecho, el propio art. 17 del Código Civil y Comercial determina lo contrario, al disponer que "Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social...". En realidad, esa frase desafortunada debe ser puesta en el contexto de las restantes referencias efectuadas en el párrafo recién transcrito, y en particular, de la idea según la cual la lesión de la integridad física "afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida". De lo que se trata, entonces -según la Corte- es de que la reparación no debe limitarse al lucro cesante que resulte de la minoración de las actividades

remuneradas que llevaba adelante el damnificado, sino que también debe incluir la evaluación de las tareas que esa misma persona realizaba en otros ámbitos (doméstico, social, cultural y deportivo). La afectación de esta última clase de actividades puede lesionar tanto intereses extrapatrimoniales (cuyas consecuencias deben ser resarcidas a título de daño moral) como patrimoniales [porque, v.g., si el damnificado ya no puede vestirse o trasladarse por sí mismo es preciso suplir esas tareas mediante el pago de una suma de dinero a alguien que lo ayude; e incluso las actividades sociales o deportivas pueden tener indirectamente consecuencias económicas, si permiten a quien las lleva a cabo relacionarse con terceros con los que podría terminar realizando emprendimientos lucrativos, o afianzar los que ya está efectuando (De todos modos, debe coincidir con Acciarri en que este último caso -afectación de actividades no remuneradas que podrían repercutir eventualmente en beneficios económicos futuros- no forma parte, propiamente, de la "incapacidad vital", sino que el perjuicio resultante debe calcularse conjuntamente con la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas, ACCIARRI, Hugo, "Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial", Revista de Derecho de Daños, 2021-1, p. 43 y 44)]?.

En suma y por lo expuesto este rubro no debiera prosperar.

4.1.3.-Luego demanda el pago de los gastos por tratamiento psicológico.

La perita interviniente en autos determina en su ampliación de fs. 220 la necesidad de un tratamiento psicológico individual con una frecuencia semanal durante tres meses por un total de doce sesiones. Destaco que tanto el dictamen de fs. 2204/205 como la ampliación antes referida no han sido objeto de impugnación por ninguna de las partes.

De modo que entiendo cabe acceder a la recepción del rubro fijando prudencialmente el importe de la sesión a la fecha de este pronunciamiento en la suma de pesos dos mil, progresando en consecuencia la partida por la suma de \$ 24.000.- con más la tasa de interés del 8 % anual desde el hecho y hasta la fecha de esta sentencia y desde allí y hasta su efectivo pago con más la tasa activa emergente de la doctrina legal del STJRN (Cf. STJRNS1 - Se. 43/10 "Loza Longo"; STJRNS3 - Se. 105/15 "Jerez"; STJRNS3 - Se. 76/16 "Guichaqueo?"; y STJRNS3 Se. 62/18 "Fleitas?").

4.1.4.-Luego demanda gastos médicos y farmacéuticos por un importe de \$ 5.000.- al momento del inicio del trámite.

Entiendo razonable el monto demandado y a tenor de lo dispuesto por el art. 165 del CPCyC se hace lugar a su reintegro progresando entonces el rubro por la suma

pretendida con más la tasa de interés activa emergente de la doctrina legal del cimero tribunal (Cf. STJRNSI - Se. 43/10 "Loza Longo"; STJRNS3 - Se. 105/15 "Jerez"; STJRNS3 - Se. 76/16 "Guichaqueo?"; y STJRNS3 Se. 62/18 "Fleitas?") desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.

4.1.5.-Resta analizar el rubro daño moral.

En el caso, dicha partida se deriva lógicamente de la ocurrencia de los hechos comprobados en autos (in re ipsa), los que le han ocasionado a la actora los inconvenientes que aquí se consignan.

Es corriente aceptada en forma pacífica y reiterada en doctrina y jurisprudencia de que el daño moral es de los denominados in re ipsa, que surge de la naturaleza misma de los hechos. No cabe dudar que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial. No se trata de algunas consecuencias, debiendo las restantes ser emplazadas en otras categorías de daño; se trata de la totalidad. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etc.

En una de sus últimas obras, Matilde Zavala de González exponía: "como el daño moral afecta al ser mismo de la persona, repele cualquier cálculo en dinero. Aunque procede valorar la certeza y gravedad del menoscabo, en cambio es imposible toda valuación intrínseca que conduzca a una expresión en cifras, específica ni cercana. No hay sumas que traduzcan bienes materiales del espíritu. Sin embargo, el hecho de que no pueda fijarse una indemnización precisa, no permite establecer cualquiera. Por eso, no es admisible el criterio disociador de cuantificar según el caso y cada tribunal, mediante una suerte de magia o adivinación, al calor de instantáneas impresiones sensitivas, que desde luego oscilan según la personalidad del intérprete" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Tratado de Daños a las personas ? Resarcimiento del daño moral, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. VII).

En la parte final del art. 1741 del Cód. Civ. y Com. se dispone: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Ha dicho nuestro máximo tribunal provincial en lo que constituye doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190):

¿Por último, en relación al argumento defensivo de que en autos el daño moral no ha sido acreditado, es dable señalar que este Superior Tribunal de Justicia, en reiteradas ocasiones ha entendido que en los supuestos de responsabilidad que provenga de un acto ilícito (aquiliano) el daño moral no requiere de prueba específica alguna y debe tenérselo por presumido (in re ipsa) por el sólo hecho de la acción antijurídica, correspondiendo la prueba en contrario al sindicado o sindicados como responsables. Máxime, cuando el bien jurídico lesionado fuese un derecho de la personalidad, o intereses ligados a la dignidad de la persona humana, donde la presunción del daño cobra un significado pleno. Así este Cuerpo tiene dicho que: 'En cuanto a su procedencia, cabe expresar que: 'la reparación del daño moral cumple una función de justicia correctiva o sinalagmática que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitoria o sancionatoria de la reparación para el agentedel daño. El daño moral se caracteriza por los padecimientos de quienes lo sufren, que configura una prueba "in re ipsa", puesto que surge de los hechos mismos, que consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial, sin que ello pueda significar que se constituya en una fuente de beneficios o enriquecimiento injusto, y cuya valoración no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa, establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad -STJRN. Se. N° 94/10, in re: ?O., H. c/ CONSEJO PCIAL. SALUD PUBLICA y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS-? (?GARCIA SANCHEZ, Edgar A. J. c/ANZOATEGUI, Felipe y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS ORDINARIO- s/CASACION?, Expte. N° 25821/12-STJ-). Criterio que ha sido reiterado, entre otros, en autos ?BAVASTRO, Enrique c/ ANZOATEGUI, Felipe y Otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION? (Expte. N° 27354/14-STJ-).

Agrego que en el caso de autos los padecimientos de la actora como consecuencia del accidente sufrido, surgen claramente expuestos de las conclusiones del dictamen pericial psicológico obrante a fs. 204/205 el que, como ha sido dicho, no ha sido impugnado por ninguna de las partes.

Utilizando una herramienta disponible en la web (<https://calculadoradeinflacion.com/>) tenemos que ponderando el monto demandado y a la fecha demandada (14/09/2013), el

mismo ascendería a la fecha a la suma aproximada de \$ 1.620.000.-

El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etc.

Este Tribunal ha dicho en los autos "CAMACHO SANDRA CLEONICES C/JUNCO LORENA ELIZABETH Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N A-2RO-54-C9-13) en criterio que comparto:

?Hemos dicho en reiteradas oportunidades ?por caso en ?Urta c/ Pierangelini?- que ?... Esta Cámara, con su actual integración, viene acuñando un criterio sostenido por el cual si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral -como expresara la Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en el Expediente CA-21231-; resulta atinado ?... tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida?.- Y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores; como resultara línea directriz desde el señero precedente ?Painemilla c/ Trevisan? (J.C. T°IX, págs. 9/13) ??.

Revisando los precedentes de esta Cámara advierto que: en autos "ROSALES Y OTRA C/ 18 DE MAYO S.R.L. Y OTROS?, EXPTE. 39738-J3-09, Se. 05-02-2014, a una mujer de 16 años con una incapacidad física determinada del 15 % se le reconoció una indemnización de \$ 80.000.- al 07/02/2013, suma que actualizada por la herramienta antes citada (calculadora de inflación), asciende a la fecha a la de \$ 1.200.000.- en forma aproximada; en autos "RIVAS PAOLA CECILIA Y MADUEÑO LORENA DEL CARMEN C/ GONZALEZ ALEJANDRA ANISE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-1443-C3-18), Se. Cámara 29/10/2021, a una mujer de 37 años con una incapacidad física determinada del 16 % se le reconoció

una indemnización de \$ 1.000.000.- al 17/11/2020, suma que actualizada por la herramienta antes citada (calculadora de inflación), asciende a la fecha a la de \$ 1.470.000.- en forma aproximada; en autos "RODRIGUEZ RICARDO MANUEL C/ FRIT SERGIO ADRIAN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° A-2RO-824-C5-15), Se. Cámara 02/11/2021, a un hombre de 21 años con una incapacidad física determinada del 17 % se le reconoció una indemnización de \$ 1.100.000.- al 18/06/2020, suma que actualizada por la herramienta antes citada (calculadora de inflación), asciende a la fecha a la de \$ 1.845.000.- en forma aproximada; en autos "EPULEF MARIO ALBERTO C/ MARTINEZ JUAN DOMINGO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (PCM-2RO-432-C1-15)", (Expte. N A-2RO-628-C1-15), Se. 06/10/2017, a un hombre de 32 años con una incapacidad física determinada del 14,3 % se le reconoció una indemnización de \$ 150.000.- al 20/03/2017, suma que actualizada por la herramienta antes citada (calculadora de inflación), asciende a la fecha a la de \$ 765.000.- en forma aproximada. En consecuencia a tenor de lo que resulta de los precedentes antes citados ponderando las repercusiones físicas y psíquicas que ha tenido para la actora el accidente padecido (ver dictamen médico fs. 229/232 y fs. 253/254 y dictamen psicológico de fs. 204/205) estimo ajustado a derecho establecer la indemnización de esa partida en la suma de \$ 1.200.000.-, la que prosperará con más los intereses del 8 % anual desde la fecha del hecho hasta la presente sentencia y a partir de allí y hasta su efectivo pago a las tasas activas emergentes de la doctrina legal del STJRN (Cf. STJRNSI - Se. 43/10 "Loza Longo"; STJRNS3 - Se. 105/15 "Jerez"; STJRNS3 - Se. 76/16 "Guichaqueo?"; y STJRNS3 Se. 62/18 "Fleitas?").

5.-Por la conducta procesal de la accionada y su aseguradora evidenciada en autos, referida y expuesta con claridad en el punto 4 de mi voto y por los fundamentos allí expuestos, en uso de las facultades previstas en los arts. 34, inc. 6 y 45 del CPCyC, he de proponer al acuerdo la aplicación a ambas partes (accionada y su aseguradora), en beneficio de la actora, de una multa en el máximo de la escala prevista en la última de las normas (20 % del monto de condena). Ello ponderando que nos hallamos en el marco de un servicio público de pasajeros ejercido de manera monopólica y que la afectada resulta ser una usuaria y consumidora del mismo mereciendo un trato digno tanto en el desarrollo del contrato como del pleito aquí desarrollado.

Agrego que en la obra ya citada se lee:

"Tanto la temeridad como la malicia conforman tipos de conductas disvaliosas que

agreden el principio de moralidad procesal. Ambos comportamientos no se identifican, por lo cual es preciso distinguirlos. La temeridad alude a una actitud imprudente o desatinada, echada a los peligros sin medir sus consecuencias. Es un dicho o hecho sin justicia ni razón y designado, especialmente, a aprender valores morales del prójimo. La malicia se configura por la omisión deliberada de un acto procesal, o cuando se lo ejecuta indebidamente para que pueda producir el mismo resultado. En general, expresa un propósito obstruccionista y dilatorio tendiente a la paralización o postergación de la decisión final que debe dictarse en el proceso....4. Interpretación de los términos temeridad y malicia. Anticipado el sentido etimológico de los términos, resta por considerar cómo funcionan en el proceso. La demanda es temeraria cuando existe la certeza o una razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y se tiene conciencia de la sinrazón: es la facultad de accionar ejercida arbitrariamente. A su vez, la malicia se perfila en la actuación ?u omisión- durante el desarrollo del trámite, es decir, cuando cualquiera de la partes obstaculiza, retarda, provoca articulaciones manifiestamente improcedentes, mañosas, con el solo propósito de dilatar la tramitación del proceso. Esta caracterización es tradicional y vincula cada expresión con una etapa determinada del proceso. También se insertan en estos vocablos como sinónimos, la conducta imprudente y la intención dilatoria. Sin embargo, temeridad y malicia no se agotan en esta comprensión pues, si bien es cierto que el encuadre inicial sirve de base a un estudio sistemático, la presencia de esos comportamientos en el proceso demuestran que pueden seguirse otras interpretaciones. A nuestro entender, la temeridad se relaciona con una actitud objetiva que se puede segmentar según la gravedad de la mala fe. Es evidente que, de modo genérico, se comprende con el abuso del derecho (o abuso en el proceso), pero sólo lo integra, puesto que en el abuso existe además una especulación con la ventaja que otorga un derecho atribuido, derecho que no está presente en la acción temeraria...En definitiva, conciencia de la propia sinrazón y actitud destinada a agraviar valores morales o reales del prójimo, constituyen elementos siempre presentes en la conducta temeraria. La malicia, por su parte, se ve insistentemente vinculada con la demora intencionada, sea a través de modalidades obstruccionistas o de peticiones retardatarias, de manera que su relación principal se halla referida al comportamiento observado en la ejecución material de los actos procesales. La malicia supone la condición de malo, maldad, malignidad; presupone dolo y mala intención, designios encubiertos, una propensión al mal moral y material. Esta vinculación con el dolo nos parece sumamente acertada; pues en la actitud

maliciosa existe una clara intención de evitar una consecuencia esperada mediante la utilización de medios rituales o sustanciales que posterguen hasta lo irrazonable la decisión jurisdiccional. Habría así, ab initio, una franca relación entre actitud dilatoria y conducta maliciosa...También la relación procesal puede verse alterada en su funcionalidad normal, cuando el curso de la litis se transforma a consecuencia de actitudes maliciosas que tienden a la provocación del daño a la otra parte (V.gr.: quien retiene indebidamente un expediente sabiendo que el mismo es necesario para la efectivización de una subasta judicial que lo tiene como ejecutado)...Es decir que también la malicia está presente cuando se asiste a pretensiones obstaculizantes, retardatarias, que demoran la marcha del proceso. Estos planteos adquieren distintas expresiones según la forma como se presentan. Por ejemplo: 1.- La defensa sostenida en motivos inocuos o de manifiesta ilegitimidad, conforma un abuso de la jurisdicción toda vez que a lo único que tiende es a postergar una decisión consabida? (Temeridad y malicia en el proceso, Osvaldo Alfredo Gozaini, Rubinzal Culzoni Editores, Capítulo II, punto 5, El principio de moralidad;<http://gozaini.com/wp-content/uploads/2015/12/Temeridad-y-malicia-en-el-proceso.pdf> págs. 45, 49, 50 y 51).

Por último, es de esperar que la sanción aquí se adopta tenga por efecto el hacer recapacitar -a futuro- a la empresa aquí demandada respecto de la conducta debida frente a sus usuarios y consumidores, de quienes por mandato constitucional es deudora de un trato digno, en tanto prestador además de un servicio público regulado y monopólico.

6.-Resumiendo mi postura, propicio al acuerdo se revoque la sentencia dictada en todas sus partes, haciendo lugar, en su mayor extensión, a la demanda instaurada por la actora condenando a la accionada y la aseguradora, en la medida del seguro (?ROMERO, ELIZABETH SOLEDAD Y OTRA C/GONZALEZ, JUAN DE LA CRUZ Y OTRAS S/ORDINARIO S/CASACION?, Expte. N° 514-09 // 30588/19-STJ-, sentencia del 16/03/2020; ´´CALVO, MARTIN ALEJANDRO C/OÑATIBIA, ALEJANDRO Y OTROS S/ORDINARIO S/CASACION´´, Expte. N° 0855-10-J1 // 30537/19-STJ-, de igual fecha; y "VERGARA, JULIO ANTONIO C/ VERDUGO, GUSTAVO ALBERTO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/ CASACION", Expte. N° A-1VI-50-C2013 // 30400/19-STJ-, sentencia del 27/04/2020), al pago de los rubros de condena individualizados en los puntos 4.1.3, 4.1.4 y 4.1.5 con más los intereses allí determinados, con más la multa prevista en el punto 5, condenándose asimismo al pago

de la incapacidad sobreviniente debiendo intimarse a la actora, previo a su determinación, a adjuntar en autos el recibo de haberes perteneciente al mes de julio de 2014 a los fines de su cálculo.

Es claro que por el modo de resolverse el recurso de la actora deviene abstracto el tratamiento del recurso arancelario del Dr. Jorge Arturo Bazzo.

Las costas de ambas instancias se imponen a la accionada y su aseguradora por el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC) regulándose los honorarios profesionales de las Dras. Graciela Tampone y Lorena Koltonski, patrocinantes de la actora, intervinientes la primera en una parte de la primera etapa y la segunda en las tres etapas del proceso, en el 3 % y 13 % del monto del proceso, respectivamente, y los del Dr. Walter Javier Diez, apoderado de la accionada y de la citada en garantía, interviniente en dos etapas del proceso, en el 10 % del monto del proceso (art. 77 CPCyC; arts. 6,7, 9, 10, 14, 20, 39 y cctes. Ley 2212). Regular los honorarios de los peritos Lic. Valeria Emiliani y Dr. Jorge Arturo Bazzo, en el 4,5 % sobre el monto del proceso, a cada uno de ellos (art. 77 CPCyC; arts. 1, 4, 5, 18 y cctes. Ley 5069 y arts.; art. 27 inc. a Ley 2051).

Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de la Dra. Lorena Koltonski, en el 30 %, y los del Dr. Walter Javier Diez, en el 25 %, en ambos casos de los fijados en la instancia anterior (art. 15 LA).

Así lo voto.

7.-En consecuencia si mi propuesta fuera receptada FALLO:

7.1.-Hacer lugar al recurso de la actora revocándose la sentencia dictada en todas sus partes, haciendo lugar en su mayor extensión a la demanda instaurada por la actora, condenando a la accionada y la aseguradora, en la medida del seguro, al pago de los rubros de condena individualizados en los puntos 4.1.3, 4.1.4 y 4.1.5 con más los intereses allí determinados, con más la multa prevista en el punto 5, condenándose asimismo al pago de la incapacidad sobreviniente debiendo intimarse a la actora, previo a su determinación, a adjuntar en autos el recibo de haberes perteneciente al mes de julio de 2014 a los fines de su cálculo.

7.2.-Las costas de ambas instancias se imponen a la accionada y su aseguradora por el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC).

7.3.-Declarar abstracto el recurso arancelario del perito Jorge Arturo Bazzo.

7.4.-Regular los honorarios profesionales de las Dras. Graciela Tempone y Lorena Koltonski, patrocinantes de la actora, intervinientes la primera en una parte de la

primera etapa y la segunda en las tres etapas del proceso, en el 3 % y 13 % del monto del proceso, respectivamente, y los del Dr. Walter Javier Diez, apoderado de la accionada y de la citada en garantía, interviniente en dos etapas del proceso, en el 10 % del monto del proceso (art. 77 CPCyC; arts. 6,7, 9, 10, 14, 20, 39 y cctes. Ley 2212). Regular los honorarios de los peritos Lic. Valeria Emiliani y Dr. Jorge Arturo Bazzo, en el 4,5 % sobre el monto del proceso, a cada uno de ellos (art. 77 CPCyC; arts. 1, 4, 5, 18 y cctes. Ley 5069 y arts.; art. 27 inc. a Ley 2051).

7.5.-Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de la Dra. Lorena Koltonski, en el 30 %, y los del Dr. Walter Javier Diez, en el 25 %, en ambos casos de los fijados en la instancia anterior (art. 15 LA).

7.6.-Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Compartiendo en lo sustancial los fundamentos expuestos por el estimado colega que me ha precedido en el orden de exposición, he de adherir a su planteo.

2.- Advierto que algunas dudas he tenido inicialmente en cuanto a lo expuesto en el punto 4.1.2 por el Dr. Maugeri respecto del rubro que desarrollara la actora en el punto IX de su escrito de demanda y que titula 'Valuación de la incapacidad física con independencia de su incidencia moral y física', pudiéndose interpretar la simple adhesión al voto, como un obrar contradictorio con lo que he sostenido en otros precedentes.

Tal posibilidad me obliga en consecuencia a explicitar los motivos por los que coincido en el rechazo de tal rubro.

3.- En la determinación de la indemnización por incapacidad que se ha hecho, solo se han contemplado los ingresos económicos de la víctima provenientes de su actividad remunerada, debiéndose admitir que el cimero tribunal de la Nación y la doctrina en general, en posición que hemos venido compartiendo reclama que fuera de la indemnización por el denominado 'daño moral' se atienda el impacto que la lesión puede haber tenido más allá de la pérdida de los ingresos por empleo o actividad económica.

Con mucha claridad expone Galdós y se comparte: "Creemos que la incapacidad sobreviniente como daño patrimonial consiste en la alteración, minoración, detrimento o supresión de la aptitud intrínseca de la persona humana, que produce consecuencias negativas en los ámbitos patrimonial y moral. Entendemos que la afectación de incolumidad corpórea abarca: 1) la capacidad laborativa o productiva, o sea, la pérdida

de ingresos o la minoración de la concreta actitud productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas; constituye un daño que debe ser probado, en función de los ingresos o ganancias; 2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir la que no es estrictamente laboral (supuesto que para nosotros, en cierta manera es el equivalente al denominado daño biológico, trasladado desde el Derecho italiano y concebido como lesión misma de la integridad personal ); se trata de un daño presumido; 3) el daño a la vida de relación o a la actividad social muy estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca del sujeto y que también es presumido. Estos dos últimos rubros se presumen ya que partimos del presupuesto de que todos los hombres tienen capacidades innatas para su desenvolvimiento personal y social, por lo que incumbe al sindicado como responsable la prueba en contrario (por ej: la discapacidad de la víctima para afrontar alguna actividad, su personalidad retraída que le impedía relacionarse con otros, etc.). Esta tesis es compatible con la inveterada jurisprudencia de la Corte nacional que sostiene que 'cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva' (es decir, la capacidad laborativa o productiva), y por el daño moral, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable (o sea, la capacidad intrínseca para procurar bienes, la que presume) y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo (es decir la vida de relación, lo que también se presume), con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Además la corte suprema en 'Ontiveros' decidió que procedía la incapacidad pese a que la víctima continuó trabajando, más allá de la pérdida de chances de acceso laboral. Asimismo , bajo esta concepción tienen cabida en la capacidad permanente todos los detrimentos patrimoniales que afectan a la integridad física, incluidos los 'nuevos daños', conceptualmente autónomos pero resarcitoriamente dependientes del patrimonial. Se ha superado la tesis que circunscribía la incapacidad al daño económico laboral'' (Galdós, Jorge Mario, 'La responsabilidad civil', Rubinzal Culzoni, tº II págs. 578/579).

4.- Ahora bien el reconocimiento de estas otras afectaciones que no se contemplan en el daño moral y tampoco en el marco de 'la capacidad laborativa o productiva' a la que refiere Galdós en primer lugar, aún cuando se puedan presumir, no relevan a quien pretende la indemnización de precisiones respecto de los hechos en que se funda (por caso, que se encargaba de la limpieza de la casa y el jardín, como de llevar los niños a la

escuela y cuidar a sus padres, lo que ya no puede hacer más debiendo contratar servicios, etc., etc.). Tanto más son necesarias estas precisiones en supuestos de incapacidades menores como el que aquí nos ocupa.

5.- Y de la lectura del escrito de demanda, más allá de citas doctrinarias con las que en general coincidimos, no hay precisión alguna sobre las actividades extra laborales que desarrollaba la actora y mucho menos aún, respecto del impacto que la lesión pudo haber tenido en ellas.

Me permito transcribir los párrafos pertinentes del citado punto IX del escrito de demanda, que nos relevan de mayores comentarios: ‘‘La actora, tal como se afirmó, es una persona que trabajó durante toda su vida, que al momento del accidente se encontraba en perfecto estado de salud a trabajar como todos los días. La Sra. Herrera tenía una vida activa, trabajaba en forma continua para poder sustentarse, gracias a su trabajo pudo costear los estudios universitarios de Medicina de su hija, Macarena como así también los distintos eventos sociales. Todo lo cual después de acaecido el accidente, no pudo llevar adelante su vida como lo venía haciendo hasta el momento del siniestro. Como es sabido la incapacidad sobreviviente es un daño que incide sobre toda la vida de relación, independientemente del deterioro de la capacidad de ganancia que sufra la víctima. A consecuencia del accidente ha quedado una imperfección física en la mano derecha de la actora, que esta última intenta disimular, afectándola estética . Además, como ya se dijo, no posee la misma fuerza física en su mano, no pudiendo agarrar determinados objetos, o al intentar hacerlo debe inmediatamente dejar lo que está haciendo, quedando con una gran sensibilidad en la región afectada’’.

6.- Por las razones expuestas, no es posible en este caso concreto indemnizar por fuera del daño moral y la afectación económica ya considerada y calculada conforme la doctrina legal obligatoria, en tanto no hubo ningún tipo de precisión respecto de las otras actividades que desarrollaba la actora y el impacto que la lesión produjo en ellas.  
TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.-Hacer lugar al recurso de la actora revocándose la sentencia dictada en todas sus partes, haciendo lugar en su mayor extensión a la demanda instaurada por la actora, condenando a la accionada y la aseguradora, en la medida del seguro, al pago de

los rubros de condena individualizados en los puntos 4.1.3, 4.1.4 y 4.1.5 con más los intereses allí determinados, con más la multa prevista en el punto 5, condenándose asimismo al pago de la incapacidad sobreviniente debiendo intimarse a la actora, previo a su determinación, a adjuntar en autos el recibo de haberes perteneciente al mes de julio de 2014 a los fines de su cálculo.

2.-Las costas de ambas instancias se imponen a la accionada y su aseguradora por el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC).

3.-Declarar abstracto el recurso arancelario del perito Jorge Arturo Bazzo.

4.-Regular los honorarios profesionales de las Dras. Graciela Tempone y Lorena Koltonski, patrocinantes de la actora, intervinientes la primera en una parte de la primera etapa y la segunda en las tres etapas del proceso, en el 3 % y 13 % del monto del proceso, respectivamente, y los del Dr. Walter Javier Diez, apoderado de la accionada y de la citada en garantía, interviniente en dos etapas del proceso, en el 10 % del monto del proceso (art. 77 CPCyC; arts. 6,7, 9, 10, 14, 20, 39 y cctes. Ley 2212). Regular los honorarios de los peritos Lic. Valeria Emiliani y Dr. Jorge Arturo Bazzo, en el 4,5 % sobre el monto del proceso, a cada uno de ellos (art. 77 CPCyC; arts. 1, 4, 5, 18 y cctes. Ley 5069 y arts.; art. 27 inc. a Ley 2051).

5.-Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de la Dra. Lorena Koltonski, en el 30 %, y los del Dr. Walter Javier Diez, en el 25 %, en ambos casos de los fijados en la instancia anterior (art. 15 LA).

6.-Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

DINO DANIEL MAUGERI  
JUEZ DE CÁMARA  
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ  
PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO  
JUEZ DE CÁMARA  
(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021

de nuestro S.T.J.- Se deja constancia que el Dr. MAUGERI no firma la presente por encontrarse en uso de Licencia. CONSTE.

PAULA CHIESA  
SECRETARIA

nvp