

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Cuantificación

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a la actora como consecuencia de las lesiones sufridas mientras ascendió al colectivo de la demandada.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días de junio de 2019 se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera, para dictar sentencia en el juicio: "BELIZAN GLADYS ANTONIA C/ AZUL S.A.T.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)» y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. LLobera y Ribera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada, el señor Juez doctor LLobera dijo: I. La sentencia apelada El Magistrado de la anterior instancia admitió la demanda promovida por Gladys Antonia Belizan contra Azul S.A.T.A. y Santiago José Marino, a quienes los condenó al pago de la suma de \$ 376.000 en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que sufrió el día 1 de octubre de 2013, a las 16 hs., cuando se encontraba ascendiendo al colectivo de la demandada en calidad de pasajera. Al capital de condena adicionó intereses que deberán liquidarse al 6% anual desde la fecha del evento dañoso y hasta el momento de la sentencia; y a partir de allí- y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva digital fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días. Impone las costas del pleito a los demandados y hace extensiva la condena a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida del seguro. Difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (fs. 327 a 334). I. La apelación La actora apela el fallo mediante escrito electrónico, en adelante ee (ee 12-2-2019, 12.12 p.m.) y expresa agravios (ee 8-4-2019, 2.27 p.m.), los que no son contestados por los accionados. Los demandados y su aseguradora apelan la sentencia (ee 19-2-2019 9.16 a.m.) y expresan agravios (ee 12-4-2019, 11.13 a.m.), los que merecieron la respuesta de su contraria (ee 30-4-2019, 9.46 a.m.). II. Los agravios 1. Daño físico a. El planteo El Magistrado fijó la suma de \$ 240.000 para reparar la minusvalía física que afecta a la actora. La reclamante se agravia porque entiende que el monto es reducido en función de las graves lesiones que sufrió. Hace hincapié en su edad y el porcentaje resultante de la capacidad asignado por la perito médica en un 36% y afirma que se le ha terminado toda posibilidad de acceder a un trabajo en relación de dependencia en lo que le queda de vida. Pide que se eleve de manera sustancial. b. El análisis i. Derecho aplicable al consumidor El Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015 (ley 27.077 B.O. 19-12-2014, en adelante CCCN), en el art. 7° dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo». En atención a las constancias observadas, en el supuesto bajo tratamiento medió entre las partes una relación de consumo originada en el vínculo que se estableció entre la compañía de transporte y el usuario. Por lo tanto, aun cuando el hecho ocurrió con anterioridad a la sanción del CCCN (1-10-2013), tal como lo consideró la Sentenciadora, las quejas planteadas deberán decidirse de acuerdo a las disposiciones de dicho ordenamiento (arts. 1092, 1093, 1094, 1288, 1289 y concordante) y las previstas en la ley 24.240 y sus modificatorias (arts. 1, 2, 3, 5, 40 y conc.), en el caso de resultar más favorables al consumidor. ii. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la persona en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (arts. 1737, 1738, 1739, 1740, 1746 del CCCN; en similar sentido Código Civil, art. 1086). Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1746 del CCCN. El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1737 a 1741 del CCCN), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en

forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así-, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida» (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que estas deban considerarse nada más que desde la óptica del trabajo, sino desde la plenitud psico-física de la que todo ser humano debe gozar como persona conforme al orden natural (Const. Nacional, art. 75 inc. 22; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, CPBA, arts. 10, 12 y 15).

iii. Determinación pericial La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psicológica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes. En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas, cuando tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (art. 474, CPCC).

En el caso de autos, la perito médica luego de examinar a la actora, las constancias de autos y evaluados los exámenes complementarios, señaló que presenta las siguientes secuelas y establece el porcentaje de incapacidad: 1) Bursitis de hombro derecho, lado dominante (5%); 2) Epicondilitis (3%); 3) Síndrome meniscal con signos objetivos (8%); 4) Cervicobraquialgia con signos objetivos (10%); 5) Lumbociatalgia con signos objetivos (10%). Estimó que presenta una incapacidad total del 36% de la T.V. Afirmó que las lesiones descriptas son compatibles con la mecánica del accidente (fs. 298 a 304). Este dictamen fue impugnado por los accionados (fs. 306 a 310) y el traslado fue contestado por la perito, quien no efectuó ninguna modificación a sus conclusiones (fs. 312). En mi opinión el informe posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver. No encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones (arts. 375, 384, 474 CPCC).

No encontrándose cuestionado a esta altura del proceso el daño que incapacita a la actora en su salud y su magnitud, en virtud del porcentaje de incapacidad asignado por la experta y reconocido en la sentencia, nada cabe decidir al respecto y sólo resta ahora valorizar la indemnización física que le corresponde a la reclamante (CPCC, arts. 375, 384 y 474).

iv. La cuantía de la indemnización iv.i. Principios generales para la cuantificación El concepto de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos. Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana. En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así-, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (art. 375 CPCC).

Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375, 8-8-2006, RSD 362; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 100.905, 7-8-2006, RSD 343; 43.070-2009, 29-12-2015, RSD 184; D-2.416-4, 19-4-2016, RSD 55; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 33; entre muchas otras).

iv.ii. La especificación en el caso luego de los fallos "Vera" y "Nidera" de la SCBA. La Suprema Corte de Justicia de esta Provincia en dos fallos dictados en el

primer semestre del año 2018 (C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires», 18-4-2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires», 3-5-2018), ha considerado el supuesto en que la sentencia fije la condena a valores "actuales". En tal sentido entiende que tal proceder, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios. Señaló que se adecua a lo que prescribe el art. 772 del CCCN, en orden a las denominadas deudas de valor; y que en el caso de estimarse a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando una tasa de interés puro, como se lo ha hecho en otros períodos, con motivo de todas las formas de actualización. De tal modo se obtiene "el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes». También consideró la Corte que debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. Así-, dispuso "... que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alí-cuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí- en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)». Vemos así- que la Corte ha introducido una diferenciación en materia de intereses según se trate de deudas a valores históricos o actuales debiendo utilizarse diversas tasas según dicha pauta. La referida circunstancia determinó que fuese necesario adecuar el método que utilizaba esta Sala para establecer el valor actual de las indemnizaciones de la forma más justa, atendiendo a que sobre tales determinaciones sólo procederá el interés puro es decir despojado del contenido correctivo de la depreciación de la moneda í-nsito en general en las tasas de operaciones bancarias de inversión y de descuento más habituales como las que se viene empleando en el Fuero. Por todo ello, en orden a determinar una indemnización adecuada aprecio que resulta necesario acudir a un procedimiento que, por un lado, observe mayor objetividad pero que también responda mejor a las características de cada caso. En cuanto al modo de cuantificar la reparación del daño patrimonial por incapacidad permanente, se ha dicho que el art. 1746 del CCCN "...tiene marcada relevancia teórica y práctica (...) porque incorpora una novedad: la utilización de la fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial..." (Galdós, Jorge M., "Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)", Portada (Columna de Opinión) en RCyS, Diciembre 2016, Cita: AR/DOC/3677/2016). En virtud de lo expresado es que, tratándose de casos en que deben indemnizarse las consecuencias dañosas por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe establecerse mediante la determinación de un capital, cuya renta cubra la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando dichas actividades. A mérito de tales consideraciones cabe atender cuatro reglas a tener en cuenta para fijar el monto del resarcimiento: a) aplicación de fórmulas matemáticas; b) utilización de la fórmula que el juez elija fundadamente; c) no fijación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula; d) admitir el arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso (Galdós, ob. cit.). A tal fin existen diversas fórmulas, entre las que cabe mencionar aquellas que derivan de las carátulas de los juicios en que se aplicaron; así-: "Vuoto", "Marshall" y "Méndez", o bien de quien la ha formulado ("Acciarri", disponible en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur - Programa de Análisis Económico del Derecho); entre otras variables. Se sabe que dichas fórmulas constituyen una estructura de matemática financiera estable, constante y predeterminada a la que se le adicionan en cada caso las variables particulares. Entre éstas debemos mencionar las más utilizadas: edad de la víctima; ingresos probados o estimados y el tiempo restante o edad máxima para realizar actividades productivas o económicamente valorables. El resultado equivaldrá a un capital que, invertido a una tasa de interés determinado, se consumirá en un período calculado como el probable de vida productiva de la persona afectada, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber sufrido las secuelas incapacitantes. La utilización de este método de cálculo indemnizatorio tiende a garantizar la motivación y adecuada fundamentación de las sentencias, en orden a la constitucionalización del derecho civil y a la ponderación de los principios que contienen los arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN. Permite individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, sin perjuicio de los datos particulares del caso. Aunque no existe unidad de criterio se ha afirmado que, en virtud de los artículos 1, 7, 1746 y conchs. del CCCN, tales exigencias resultan inexcusables; aun para los procesos en trámite, motivados por hechos acontecidos antes del 1-8-2015 (Lorenzetti, R., "Fundamentos de Derecho Privado - El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina», La Ley, Thomson Reuters, 2016, p. 374). Más allá que, según el caso se entienda que debe aplicarse el art. 1746 del CCCN o bien que sólo se lo debe tomar como pauta de orientación en la fijación de los valores indemnizatorios, de cualquier modo, ha de tenerse presente que aquella norma dispone que "...la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital..."; es decir, estimada, apreciada, calculada, lo cual comprende la potestad del juez para ponderar todas

las características del caso que resulten de la causa. Esto es así- por cuanto como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" (Fallos: 327:3753, 3765:3766, 3787:3788 y 3797:3798). Entre las fórmulas arriba mencionadas considero adecuada a la finalidad perseguida la denominada "Vuotto", toda vez que contempla el dato de los ingresos en función de una situación cierta o estimable al tiempo del hecho. La fórmula indicada, a diferencia de otras que introducen variables sobre la evolución de los ingresos económicos de la víctima, resulta desde mi parecer la más razonable, pues la indicada premisa no deja de ser una mera conjetura que, incluso y mal que nos pese, en caso de trabajadores bajo un régimen informal parece aún menos probable. No obstante, advierto que la fórmula que propongo ha sido elaborada antes del dictado de la ley 27.426 (B.O. 28-12-2017), la cual modificó el art. 252 de la ley 20.074, que extendió la opción jubilatoria del trabajador hasta los setenta años de edad. Por ello al efectuar el cálculo respectivo computaré la cantidad de años de trabajo que le restaban al demandante teniendo en cuenta dicha cifra y no los sesenta y cinco contemplados en la fórmula original. Ello siempre a la tasa de descuento del 6% anual. En conclusión, la fórmula que utilizaré como pauta orientadora para fijar la indemnización por incapacidad de la plenitud de la víctima será la siguiente: $C=a*(1-Vn)^{1/i}$ en la cual: Vn : coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual $Vn= 1/(1+i)^n$ a: disminución del ingreso en función de la incapacidad $a = \text{salario mensual} \times 12 \times \text{porcentaje de incapacidad}$ n : períodos laborales restantes $n = 70 - \text{edad del accidentado}$ i : tasa de descuento decimalizada $i = 6\% = 0,06$ En el caso entiendo razonable computar doce salarios, pues no se ha acreditado una relación de trabajo bajo dependencia. La actora tenía a la fecha del evento 45 años de edad y estaba casada. Dijo que se desempeñaba como vendedora de indumentaria femenina a domicilio (fs. 18); la prueba pericial estableció que se ve afectada por un 36% de incapacidad. Teniendo en consideración tales antecedentes y no disponiéndose de otros datos que permitan certeza sobre una remuneración del demandante, estimo que resulta adecuado tener en cuenta sólo el 70% del salario fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al tiempo de dictado del fallo de primera instancia; ello en virtud de la firmeza que adquirió dicho pronunciamiento en torno a los accesorios fijados al 6% anual, desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia apelada (11-2-2019). Según la resolución 3/2018, la suma ascendió a \$ 11.300 (ver <http://servicios.infoleg.gob.ar>). Valorando los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada arroja un valor de \$ 436.648,25. iv.iii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 12.600-2014, del 30-10-2018, RSD 123; 38.799-2014, del 30-8-2018, RSD 103; 1.342-2011, del 9-8-2018, RSD 93; 25.684-2010 del 20-9-2018, RSD 112; entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 7, 1737 a 1740 y 1746 del CCCN (en sentido similar arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. CC); arts. 165, 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC; tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad (total 36%); el resultado de la fórmula de estimación utilizada, y las demás condiciones acreditadas en la causa y dado que, no sólo ha de computarse la capacidad en cuanto la aptitud para generar resultados económicos sino para el desenvolvimiento en todos los aspectos de la vida de relación, aprecio que la suma otorgada en la instancia de origen (\$ 240.000) es reducida, por lo que propongo se eleve a \$ 440.000, valor considerado a la fecha de la sentencia apelada. 2. Tratamiento psicológico a. El planteo El Sentenciador decidió establecer la suma de \$ 24.000 para solventar la terapia psicológica. La reclamante se queja porque el valor es escaso. Pide que se considere que necesita contratar a un profesional idóneo que le ayude a su recuperación, cuyas sesiones tienen un costo no menor a \$ 900. b. El análisis La perito médico legista determinó que la actora padece como consecuencia del siniestro un trastorno de estrés post traumático que deviene del hecho de autos y le genera una incapacidad del 20%, según el Baremo de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva, y le sugirió la realización de una psicoterapia por el plazo de un año con una frecuencia semanal y estimó un costo de \$ 450 por cada sesión (fs. 303). Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericial indique que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia. Por ello se ha entendido que corresponde tratar este rubro como costo del tratamiento. Por lo expuesto, los antecedentes valorados y en virtud de la entidad de las lesiones psíquicas que el hecho le ocasionó a la actora, corresponderá tener en cuenta el tratamiento sugerido por la experta para su recuperación; y el valor por sesión que fija esta Sala en la suma de \$ 800 a partir de la causa " Stoll, Amado Daniel c/ Micrómnibus General San Martín SAC y otros s/ daños y perjuicios n° 12.842/2015, del 13-5-2019, RSD 68, a efectos de lograr la reparación integral del daño (art. 1740 CCCN). Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375, 8-8-2006, RSD 362; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 100.905, 7-8-2006, RSD 343; 43070-2009, 29-12-2015, RSD 184;

D-2416-4, 19-4-2016, RSD 55; 33179/2011, 15-8-2017, RSD 115; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 33; entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1737 a 1740 del CCCN (en similar sentido arts. 1068, 1069 y concordantes del CC); arts. 375, 384, 474 y concordantes del CPCC; considero que la suma establecida en la instancia de origen (\$ 24.600) es insuficiente, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a \$ 41.600. 3. El daño extra-patrimonial a. El planteo La sentencia reconoce la existencia de daño moral y establece como indemnización la suma de \$ 110.000. Ambas partes y con criterios opuestos en cuanto al alcance de dicho resarcimiento expresan sus agravios. La requirente se agravia porque considera que el importe es reducido en relación a las severas lesiones y padecimientos que sufre con motivo del accidente. Solicita que se eleve la partida para resarcirla de manera cierta y completa. Los accionados y la aseguradora afirman que no guarda una razonable proporcionalidad con la entidad del daño sufrido. Piden que se reduzca considerablemente la cuantía. b. El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (CC, arts. 1078 y 1111; SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA, 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN.). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo y alegría, estimables en la esfera psicofísica. Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499). ii. La cuantía de la indemnización Dado que se trata de una relación de consumo resulta de aplicación, como lo he mencionado más arriba, lo establecido en el art. 7 último párrafo CCCN, por lo cual en el caso corresponde atenerse a lo normado por los arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1731 del nuevo ordenamiento. Esto por cuanto los alcances del art. 1738 resultan más extensos que el derogado art. 1078. En efecto, se señala en el Código comentado bajo la dirección de Lorenzetti, que la referencia del precitado artículo a las afecciones espirituales legítimas, le confiere al daño moral un contenido amplio, que abarca todas las consecuencias no patrimoniales. Y agrega que En ese sentido ha descendido notoriamente el "piso" o "umbral" a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etcétera, determinan el nacimiento del daño moral, acentuándose la protección de la persona humana. Por último expresa que el esquema de pensamiento ha girado desde el inicial "precio del dolor" al actual "precio del consuelo", llegándose también a sostener la existencia de "daños morales mínimos", en base a la constitucionalización de la tutela de la persona humana (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal - Culzoni Editores, Tomo VIII, p. 485). Esta mayor amplitud obedece, como lo señala el autor antes citado, a que la nueva legislación ha optado por un criterio según el cual el daño es la lesión de un interés jurídico, entendido como la facultad de actuar del sujeto para obtener el bien jurídico objeto de satisfacción o la expectativa lícita de continuar obteniéndolo (ob. cit., p. 475). iii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas n° 48.213/2009, sent. del 6-1-2018; 3.919/2014, sent. del 14-2-2019; 16.305/2012 sent. del 1-2-2019; entre muchas otras). iv. Las secuelas padecidas La actora, a raíz del accidente sufrió lesiones físicas que le han generado las secuelas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Debió recibir asistencia médica, le realizaron estudios y debe realizar kinesiológica de 20 sesiones por cada sector afectado con una frecuencia de tres veces por semana. La perito médica dijo que no podrá realizar tareas que impliquen sobrecarga sobre la estructuras afectadas, por lo que no podrá sortear un examen preocupacional (fs. 212, 220 a 230). En el aspecto psicológico, la perito determinó que presenta una incapacidad del 20%. Le recomendó la realización de un tratamiento terapéutico de un año de duración, con una frecuencia semanal (fs. 303). Deben contemplarse todas las molestias que tales circunstancias le han ocasionado, lo cual sin duda ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 7, 1737 a 1741 del CCCN; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, y ponderando las circunstancias personales de la víctima ya enunciadas entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 110.000) es reducido, por lo cual propongo al Acuerdo se eleve a \$ 220.000, valor considerado a la fecha de la sentencia apelada. 4. Daño emergente, gastos varios. a. El planteo El Sentenciador fijó el valor de \$ 2.000 para estos gastos en conjunto. La actora se agravia porque resulta insuficiente. Sostiene que no cubre los gastos que

tuvo que afrontar con motivo de la larga convalecencia. Asimismo, pide que se considere que el costo del tratamiento kinesiológico que recomendó la perito en 20 sesiones por cada sector afectado; es decir, en hombro, codo, rodilla, columna cervical y lumbar, y que se eleve la partida a la suma de \$ 90.000.

b. El análisis i. Los gastos varios Los gastos que la víctima tuvo que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben ser resarcidos aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de aquella; ello comprende los correspondientes a compras de farmacia, los gastos de traslados e inclusive aquellos necesarios para tratamientos futuros, si se encuentran relacionados con el accidente. Cabe tener presente que resulta de aplicación el art. 165 párrafo final del CPCC, el cual confiere a los jueces la facultad de fijar el monto de la condena, ello una vez que se compruebe la existencia del daño y aun cuando no se encuentre justificado su monto, pues tal desembolso se presume. En función de todo ello, la entidad de las lesiones sufridas y del principio de reparación integral, advierto que el valor otorgado es adecuado (art. 165 del CPCC). Sin perjuicio de lo que a continuación analizaré respecto al tratamiento kinesiológico.

ii. El costo de la kinesioterapia. La requirente reclamó en forma expresa (punto VII "A" fs. 17) y solicitó de manera específica, como punto pericial, que el profesional establezca la necesidad de realizar tratamiento de rehabilitación y que en caso afirmativo, indicara el costo y su duración (punto 5, fs. 23). La experta al ser preguntada respecto a esta cuestión y a la necesidad de recibir asistencia de este tipo, respondió que el reclamante se vería beneficiado con un tratamiento kinesiológico en el hombro, codo, rodilla, columna cervical y lumbar con 20 sesiones por cada sector y una frecuencia de tres veces por semana (fs. 302). Estimó el costo por sesión en \$ 180. El dictamen no fue observado por los accionados en este aspecto (fs. 306 a 307). Por esta razón y teniendo presente lo expuesto más arriba en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo razones que permitan apartarme de lo aconsejado en el informe pericial, respecto a la cantidad de sesiones y a la cuantía de la indemnización, pues parece evidente que, en virtud del principio de reparación integral del daño debe considerarse que la víctima efectúe el referido tratamiento (art. 375, 384, 474 del CPCC y art. 1740 del CCCN). De tal manera, corresponde admitir la procedencia de estos gastos, como lo solicita la recurrente. Respecto a la cuantía de esta parcela indemnizatoria tendré en consideración la cantidad de sesiones dictaminada por la perito (20 x 5 sectores = 100 sesiones) y el valor que aplica esta Sala a partir de la causa N° 33.813-2015, "Piñol Mari-a Cristina c/ Roco Nestro Enrique s/ daños y perjuicios", sent. del 11-6-2019 RSD. 83, en \$ 400, lo cual arroja un total de \$ 40.000.

c. La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1737 a 1740, 1744 y 1746 del CCCN, arts. 165, segundo párrafo, 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la suma de \$ 2.000 en concepto de gastos varios y admitir el reclamo por tratamiento kinesiológico fijando dicha partida en la suma de \$ 40.000.

5. Tasa de interés a. El planteo La sentencia manda a pagar intereses sobre los valores de condena, a la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta el momento del fallo, es decir, dicho interés puro se devenga hasta la fecha de valoración del daño; y luego a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires respecto a fondos captados en forma digital, y hasta el efectivo pago. La recurrente cuestiona la tasa fijada. Entiende que, tratándose el caso de una relación de consumo, debe ser elevada. Los accionados y la aseguradora también se quejan, porque entienden que la activa, cartera general nominal anual vencida, resulta por demás gravosa. Solicitan que se revoque y se aplique el 6% anual desde el accidente hasta la sentencia.

b. El análisis Esta Sala se ha expedido en anteriores decisiones siguiendo el criterio adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios", de fecha 15-6-2016, en el cual aplicó la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (esta Sala, causas n° 5.293/2015, sent. del 6-6-2017, RSD 67; 6.625/2011, sent. del 4-7-2017, RSD 88; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017, RSD 144; 21.808/2012, sent. del 24-10-2017, RSD 162; 26.607/2012, sent. del 4-7-2017, RSD 92; 14.729/2015, sent. del 25-5-2018, RSD 21). No obstante ello, atento lo resuelto por nuestra Suprema Corte en los fallos "Vera" y "Nidera", antes reseñados, y su carácter de doctrina legal (SCBA, causa N° 117.819 del 18-6-2014), entiendo que corresponde fijar los intereses, tal como fuera establecido en los precedentes citados, por lo que no cabe admitir la queja en el sentido que deba aplicarse una tasa más elevada por tratarse de una relación de consumo, pues la Corte no efectúa tal distinción. En cuanto a la queja de los accionados, viendo que mencionan una tasa que no surge de la sentencia apelada y que, además, la utilizada por el Magistrado coincide con la pretendida, no se advierte el interés procesal para recurrir (art. 261 del CPCC). En virtud de lo analizado y el respeto a la doctrina legal de la Corte en este tema, se debe aplicar la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho dañoso y hasta el momento de la valoración de cada daño, tal como lo hizo el Magistrado; y luego la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, hasta su efectivo pago (causas n° 25.684/2010, 20-9-2018, RSD 112; 38.799/2014, 30-8-2018, RSD 103; 28.576/2015, 14-2-2019, RSD 26; 3.921/2011, 5-2-2019, RSD 13; 34.812/2010, 5-2-2019, RSD 11; 549/2016, 27-3-2019, RSD 48; entre otras). La sentencia apelada estableció los importes de condena a valores al tiempo de su pronunciamiento. No obstante, en atención a que en este decisorio se analizó la partida por tratamiento psicológico y tratamiento kinesiológico, corresponderá aplicar los intereses teniendo en cuenta la diferenciación implícita en tales fallos.

c. La propuesta De conformidad con lo dispuesto

por los arts. arts. 768, 770 y 1748 del CCCN (en igual sentido arts. 622 y 623 del Código Civil) doctrina legal de la SCBA precitada; y respetando el criterio establecido en la sentencia de origen, no cuestionada en este punto, en cuanto a la tasa del 6% anual rige desde el día del hecho hasta el de su valoración, propongo al Acuerdo confirmar el criterio de la decisión apelada, debiendo aplicarse los intereses del siguiente modo: a) para la indemnización por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos varios, al 6% anual desde el día 1-10-2013 y hasta la sentencia apelada, pues a dicha fecha quedó valorado el daño; a partir de entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva. Respecto de los importes otorgados por tratamiento psicológico y kinesiológico, al 6% anual desde el día del accidente hasta la presente sentencia; luego y hasta el efectivo pago, a la pasiva. En cuanto a la tasa pasiva referida, postulo que se modifique la sentencia y se aplique la más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso de la actora, en un 80% a los accionados vencidos, y el restante 20% en el orden causado; b) por el recurso de los demandados y su aseguradora, a los recurrentes (art. 68 y 71 del CPCC).

Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos el señor juez doctor Ribera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que: 1) Se elevan las indemnizaciones otorgadas de la siguiente forma: a) incapacidad sobreviniente, a pesos cuatrocientos cuarenta mil (\$ 440.000); b) daño moral a la suma de pesos doscientos veinte mil (\$ 220.000); c) tratamiento psicológico a la suma de pesos cuarenta y un mil seiscientos (\$ 41.600). 2) Se establece por tratamiento kinesiológico el valor de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). 3) Se fijan los intereses del siguiente modo: a) para la indemnización por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos varios, al 6% anual desde el día 1-10-2013 y hasta la sentencia apelada, pues a dicha fecha quedó valorado el daño; a partir de entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva; b) para los importes otorgados por tratamiento psicológico y kinesiológico, al 6% anual desde el día del accidente hasta la presente sentencia; luego y hasta el efectivo pago, a la pasiva. La tasa pasiva referida, es la más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios Las costas de esta Alzada se imponen por: a) por el recurso de la actora, en un 80% a los accionados y el restante 20% en el orden causado; b) por el recurso de los demandados y su aseguradora, a los recurrentes. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77 y arts. 51 ley 14.967 y 7 CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

041489E