

Accidente De Transito Art 1113 Del Codigo Civil Transporte De Pasajeros Franquicia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Art. 1113 del Código Civil. Transporte de pasajeros. Franquicia En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia elevando los montos indemnizatorios correspondientes a los rubros disminución de la integridad psicofísica; incapacidad y daño moral. En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de Octubre de 2016, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "INSAURRALDE MARIA ESTER C/ PROTECCION MUTUAL DE SEGUROS DEL TRANSP Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 303/317? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por la Sra. María Ester Insaurrealde contra Empresa de Transporte 25 de Mayo SRL y la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, por la suma de \$ 40.300, con mas intereses y costas, la última a partir del límite de la franquicia. Asimismo la Juez de grado rechaza el pedido de pluspetición inexcusable pretendido por la demandada. Para así decidir, considera probada la mecánica del hecho descripta por la actora en el escrito de demanda, así como también la configuración de los presupuestos de responsabilidad que emanan del art. 1.113 2º apartado in fine del Cód. Civil (ley 340), en función de lo cual condena a la empresa Transportes 25 de Mayo SRL y a la aseguradora Protección Mutual de Seguro del Transporte Público de Pasajeros (esta última en la medida del seguro) a abonar a la contraria la suma de \$ 300 en concepto de "gastos de asistencia médica y transporte", la de \$ 20.000 por el rubro "disminución de la integridad psicofísica-incapacidad", y la de \$ 20.000 en concepto de daño moral, con mas los intereses correspondientes. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 320 por el Dr. Fabián Brunini, en calidad de apoderado de la Empresa de Transportes 25 de Mayo SRL, fundando su recurso a fs. 346/348, con argumentos que no han sido respondidos por la contraria. Asimismo, el decisorio ha sido recurrido a fs. 322 por la Sra. María Ester Insaurrealde, con el patrocinio letrado del Dr. Gerardo Daniel Galotto, fundando su recurso a fs. 336/339, con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria. III) Agravia al recurrente de fs. 320 la determinación del rubro daño moral, y aduce en tal sentido que la actora no ofreció prueba alguna que sustente sus dichos, a partir de lo cual afirma que el hecho no existió como lo relata la accionante, que no existe relación causal entre el hecho y el daño, y que en definitiva no posee daño moral. Se agravia asimismo de la determinación del rubro disminución de la integridad psicofísica-incapacidad, en tanto sostiene que la a quo se ha apartado de manera tajante y sin fundamento alguno de las constancias rendidas en la causa. Expone al respecto que la actora no probó los perjuicios económicos que le produjo la incapacidad, y afirma que la misma no puede prosperar si no se justifica su proyección sobre la esfera patrimonial y su vida en relación; por todo lo cual solicita la revocación de la sentencia, con imposición de costas a la contraria. IV) Agravia al recurrente de fs. 322 la cuantificación del rubro "disminución de la integridad psicofísica-incapacidad", y refiere al respecto que la Sra. Juez de grado no tuvo en cuenta en su real dimensión los perjuicios incapacitantes que posee, lo que a su criterio hubiera permitido fijar una suma resarcitoria acorde con las probanzas de autos. Aduce que coincide con la Magistrada en relación a que en autos no resultan aplicables las fórmulas "Vuoto" y/o "Mendez", pero expone que ello no habilita a fijar una indemnización que implica el desconocimiento de una comunidad de actividades que hubiera podido realizar con normalidad de no estar aquejada de una grave minusvalía, no siendo óbice de ello el sólo hecho de haber superado el límite femenino de vida laboral. Se agravia asimismo de la determinación del resarcimiento por daño moral, sosteniendo que ha sido irrisorio el monto fijado por tal concepto, en tanto aduce que el mismo no compensa el dolor espiritual experimentado. V) Antes de pasar a analizar los agravios traídos a esta instancia, relataré los ANTECEDENTES DE LA CAUSA: A fs. 27/35 se presenta el Dr. Gerardo Daniel Galotto en su carácter de apoderado de la Sra. María Ester Insaurrealde, promoviendo formal demanda por indemnización de daños y perjuicios contra Transportes 25 de mayo S.R.L. por la suma de \$ 45.300, o la cantidad que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en estas actuaciones, con más los intereses legales a la tasa activa y costas de la presente acción. Relata a tal efecto que el día 21 de mayo 2012, siendo las 11.15 hs. aproximadamente, la Sra. Insaurrealde era transportada como pasajera en la unidad interno 75 conducida por el chofer Gustavo Gorlero y al servicio de la empresa ?25 de mayo SRL?. Expone que la Sra.

Insaurralde estaba sentada en el segundo asiento de la fila correspondiente a las ubicaciones que no tienen ningún otro asiento por delante, lado del pasillo, y refiere que el chofer del micro circulaba por la calle Córdoba, cuando al encontrarse entre las calles Moreno y Belgrano ejecuta una brusca maniobra de frenado y esquivé, provocando que su clienta salga despedida hacia adelante, cayendo debajo de la máquina que expende boletos. Manifiesta que su mandante, si bien ya poseía una discapacidad motora previa al siniestro, a consecuencia del hecho relatado sufrió graves lesiones. Señala que el chofer de la unidad condujo a la Sra. Insaurralde a la Clínica de Fracturas y Ortopedia S.A., donde recibió atención médica, y luego se expide sobre la responsabilidad aplicable y liquida los rubros reclamados, a saber: a) daño emergente, gastos por traslados y médicos la suma de \$ 300, b) disminución de la integridad psicofísica-incapacidad: la suma de \$ 20.000, c) por daño moral la suma de \$ 20.000. Por último ofrece prueba y requiere que se cite en garantía a la aseguradora ?Protección Mutual de Seguro del Transporte Público de Pasajeros?. A fs. 40 se sustancia la acción según las normas del proceso sumario. A a fs. 627/72 se presenta el Dr. Fabián Brunini en su carácter de apoderado de la empresa Transportes 25 de Mayo S.R.L. y contesta la demanda incoada en su contra. Refiere que por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de demanda, y la autenticidad formal y material de la documentación acompañada que no sea materia de un expreso reconocimiento, y luego efectúa una negativa particular de los hechos. Niega rotundamente el hecho narrado por la actora y afirma que el mismo no ha acontecido, en tanto refiere que ni su mandante, ni ninguno de sus dependientes han sido partícipes de los hechos mencionados por la actora. Expresa que se trata de una simple aventura o tal vez de una equivocación de empresa transportista, y manifiesta que la actora en su demanda sólo se limita a simples manifestaciones de la existencia de un siniestro que nunca existió. Indica que si existiera algún elemento de certeza en sus dichos, los cuales niega, el art. 1113 del código Civil dispone que la responsabilidad objetiva se interrumpe por el accionar culposo de la víctima o de un tercero por el cual no se debe responder. Afirma que no existe la cadena de responsabilidad que se le pretende endilgar a la empresa de transportes, atento que el hecho no existió. En cuanto al reclamo patrimonial, manifiesta que el mismo resulta excesivo, infundado e irrazonable, motivo por el cual lo impugna. Solicita además que se le aplique a la actora la pluspetición inexcusable y las leyes 24.307, 24.432 y del decreto 1832/92, y luego se opone a la utilización de la tasa activa. Por último ofrece prueba y requiere que se cite en garantía a la aseguradora Protección Mutual de Seguro del Transporte Público de Pasajeros. A fs. 116/124 se presenta el Dr. Rodrigo Agustín Etchegaray, en su carácter de apoderado de Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, contestando la citación en garantía pedida en autos, y solicitando la liberación de responsabilidad, con costas a la actora. Admite que su representada suscribió con la empresa de transporte de pasajeros demandada -Empresa de Transporte 25 de Mayo SRL- el contrato de seguro instrumentando en póliza registrada bajo el n° 137562, mediante el cual, entre otros riesgos, la aseguradora cubría la responsabilidad civil que se pudiese atribuir a la asegurada durante la vigencia de la póliza. Expresa que al momento de ocurrir el hipotético accidente de tránsito la póliza se encontraba vigente, y destaca que la cobertura posee una franquicia o descubierto a cargo del asegurado de \$ 40.000. Luego produce pormenorizadamente negativas generales y particulares, ofrece prueba y plantea la improcedencia de la tasa activa. A fs. 134 se abre la presente causa a prueba, a fs. 223 y 298 certifica la Actuaría el resultado del término probatorio, y a fs. 303/317 se dicta la sentencia que ha sido materia de agravio. VI) Pasaré a analizar los agravios planteados. En vista a las críticas volcadas en el escrito recursivo, que se dirigen exclusivamente a cuestionar la procedencia y cuantificación de los rubros resarcitorios admitidos por el a quo, considero que un adecuado orden expositivo aconseja que me expida liminarmente sobre la aplicabilidad de la normativa que debe utilizarse a tales fines, a cuyo fin es menester efectuar un análisis de derecho transitorio. VI.a) Derecho transitorio: Al respecto, cabe mencionar que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos -y en cuanto resulten materia de agravio-, resolveré estas actuaciones según las normas del Código Civil (ley 340) y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994-, ya que éste no es de aplicación retroactiva (Kemelmajer de Carlucci, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., ?El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial?, La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015; Taraborrelli, José N., ?Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código?, LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015). Es posible señalar que tanto los daños como la responsabilidad deben ser analizados desde la óptica del Código Civil (ley 340), mientras que las cuestiones inherentes a la cuantificación de los rubros indemnizatorios quedan en la esfera de la ley nueva (CCyC; ley 26.994). En efecto, puede afirmarse que la totalidad de las cuestiones vinculadas con el daño en sí mismo deben ser juzgadas por la ley vigente al momento del hecho, en la medida que el menoscabo no es una consecuencia del hecho, sino que forma parte del mismo y resulta ser un elemento constitutivo de la relación jurídica, que queda agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo (conf. 726 del CCyC; Jalil, ?Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios?, <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>). Así, será la fecha del hecho lo determinante, porque es lo que fija la clase de la responsabilidad y su extensión, y su consecuencia debe

caer bajo el amparo de la ley vigente al momento en que ello ocurre. Por lo tanto, si es anterior al 1° de agosto de 2015 se regirá por el código de Vélez y si es posterior por el nuevo código civil y comercial, ponderando a tal efecto que la sentencia de daños no crea un derecho nuevo sino que el juez se limita a reconocer la existencia de un derecho anterior controvertido, precisando su alcance y monto (v. Dell'Orefice y Prat, "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio?", 01/10/2015, www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF150522). Señala Kelmelmajer al respecto, que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, reconociendo que existen discrepancias sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Citando un viejo plenario de la Cámara Nacional Civil, resaltó que el daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). Distinta es la situación cuando el hecho productor del daño se extiende en el tiempo y no se ha consolidado el daño durante la vigencia de la ley derogada sino una vez sancionada la nueva. En estos casos el daño no se agota instantáneamente porque el hecho tampoco lo hace, ya que se prolonga en el tiempo como asimismo sus consecuencias. En estos supuestos se aplica la ley vigente al momento en que ha fenecido ese hecho y el daño mismo porque se trata de un hecho complejo que se produce de manera sistémica (Jalil, ob.cit.). Ahora bien, es menester diferenciar las consecuencias de la relación jurídica: las consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada en vigencia del CCyCN); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. Conforme ello, las cuestiones inherentes a la cuantificación del daño se trata de consecuencias no agotadas, que quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám.Apel. Azul, Sala II, sentencia única en ?D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalísimos? (Exp.N° 56.441) y ?D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios? (Exp.N° 56.571), del 08/09/2015). Así las cosas, habiendo quedado delimitada la ley aplicable al caso, corresponde ingresar en el análisis de la determinación y cuantificación de los rubros reclamados que ha efectuado el a quo, no sin antes especificar en el acápite subsiguiente que el quantum indemnizatorio no encuentra limitación en el monto consignado en la demanda, dado que la accionante lo ha sujetado a lo que en más o en menos resulte de las probanzas a producirse (arts. 1068, 1069, 1078 y ccdtes. del Cód.Civ; arts. 1737, 1738, 1740, 1741, 1746 y ccdtes. del CCyCN).

VI.b) Análisis de los límites del quantum indemnizatorio: Sobre el punto, cuadra ponderar que en ocasiones el monto de la demanda depende de circunstancias que quedan luego esclarecidas con la prueba y, por ello, la facultad de precisar sólo estimativamente el monto del perjuicio condicionado ?a lo que en más o en menos resulte de la prueba?, puede ser ejercitada en los casos en que resulta razonable entender que el interesado no se encuentra en condiciones de denunciar su pretensión de manera precisa, ya sea por carecer de conocimientos técnicos o en razón de no contar con los elementos del caso (art. 330 in fine C.P.C.; argto. jurisp. esta Cámara, Sala I, causa N° 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013). Nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha expedido sobre el tópico, expresando que "tal expresión de estilo es incorporada a los escritos de inicio de los procesos en los que se reclama indemnización con el evidente propósito de sujetar la cuantía de la eventual suma condenatoria a las resultados de la prueba a producirse. Ningún impedimento legal existe para que así se peticione, por tanto no infracciona el principio de congruencia el pronunciamiento que en tales condiciones fija una suma dineraria mayor o menor a la estimada tentativamente en la postulación liminar" (argto. jurisp. SCBA C. 99055 del 7/5/2014). Y concluye, "Esta Corte tiene dicho que no media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquella librada a lo que, 'en más o en menos', resulte de la prueba" (art. 163 inc. 6, C.P.C.C.; conf. Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003). Ha de apreciarse que tales prevenciones se encuentran profundamente enraizadas en el principio de reparación integral en materia de daños materiales y morales, constituyendo herramientas de resguardo del derecho constitucional de propiedad (art. 19 de la Constitución Nacional; argto. jurisp. CSJN in re "Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.", sent. del 21/9/2004, MJJ34650; "Ferreyra Gregorio P. c. Mastellone Hnos. S.A.", sent. del 28/6/2005, MJJ63100; doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935; v. además SCBA LP C 118459 S 15/06/2016, in re "Liberti, Néstor y Arellano, Nancy contra Trinidad S.A. y otros. Indemnización por daños y perjuicios", SCBA LP C 117501 S 04/03/2015, in re "Martínez, Hualter M. contra González Urquet, Sergio y otros. Daños y perjuicios", entre otros). Y tal supuesto se evidencia en el sub lite, en tanto la actora estableció en su escrito postulatorio que los montos reclamados quedaban sujetos a lo que en mas o en menos fije el juzgador, de acuerdo a la prueba a rendirse (v. fs. 27/35). De ello se infiere que en el caso de autos la accionante ha actuado con sujeción a los precedentes citados, dado que al no contar con los elementos del caso ha supeditado el reclamo a la determinación final, debiéndose valorar además que ha quedado resguardada ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso con audiencia, igualdad y garantía plenas, de lo que se sigue que ninguna razón o motivo atendible pueden aducir los accionados para acusar una decisión ultra petita (arg. art. 163 inc. 6 del CPC; argto. jurisp. esta

Cámara, Sala I, causa N° 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013). Así pues, más allá del monto indicado en la demanda para cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados, deberá estarse a la prueba producida en autos para alcanzar una verdadera y efectiva reparación integral, como viene sosteniendo el Máximo Tribunal Federal (CSJN, Fallos 327:266; entre otros). Sentadas estas premisas, se encuentra allanado el camino para ingresar al tratamiento de los agravios relativos a la determinación y cuantificación de los rubros "disminución de la integridad psicofísica. Incapacidad" y "daño moral", a cuyo fin analizaré cada parcial indemnizatorio en acápite separado, abordando en ellos las críticas vertidas por ambas partes. VI.c) Disminución de la integridad psicofísica. Incapacidad: En cuanto a este parcial, observo que mientras que la actora entiende que resulta exiguo el resarcimiento fijado en la instancia de origen, la empresa de transportes demandada requiere su desestimación, en tanto aduce que no se encuentran probados los perjuicios económicos y/o en la vida en relación que le produjo la incapacidad. A los fines de dar respuesta a las mentadas críticas, es menester señalar que a través de este rubro se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que cause, pues el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que afligen a la personalidad íntegramente considerada. De tal manera, cabe valorar la forma en que la lesión gravita en otros aspectos de la personalidad de la víctima: domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc, que en la medida que afecten el desarrollo pleno de la vida de ésta conforme el principio de reparación integral (argto. jurisp. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; art. 1746 del Código Civil). Corresponde ponderar además, que el derecho a la reparación integral se encuentra reconocido por diversos tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuyas normas han sido aplicadas en forma sistemática por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, consecuentemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935). Ha de colegirse que el derecho personalísimo a la integridad psico-física, de rango constitucional (art. 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) hace que deban valorarse en su integridad las circunstancias personales que rodean a la víctima a los fines de establecer la limitación a la plenitud provocada por un hecho ilícito, reconociéndose de esta manera el derecho a la seguridad e integridad de la persona, como garantías constitucionales (art. 3 Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y arts. 4 y 5 del mencionado Pacto de San José de Costa Rica). Cabe agregar que actualmente, el nuevo Código Civil y Comercial hace alusión también a este concepto, al referir que la indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, aludiendo entre otros a la integridad personal (art. 1738; v. CC0002 SM 69476 D-201 S 27/08/2015, in re "Aguilo Natalia Patricia c/ De Marco Roberto y otros s/ Daños y Perjuicios"). Recuérdese que una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala Lorenzetti, ¿lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales? (Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en ?Revista de Derecho Privado y Comunitario? N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998). Ahora bien, en vista a que la Sra. María Ester Insaurrealde había alcanzado la edad jubilatoria prevista para la mujer al momento del evento dañoso (art. 19 de la ley 24.241; v. 4 y 4vta., 23 y lo denunciado a fs. 30vta.), es posible concluir que no ha visto mermada su potencialidad laboral. No obstante, dicho cuadro de situación (léase persona que alcanzó la edad jubilatoria al momento del hecho), no implica "per se" que la actora no tenga derecho a una indemnización por el rubro incapacidad sobreviviente. Tal como fue considerado precedentemente, la valoración de la incapacidad sobreviviente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial (argto. esta Cámara, Sala II, causa N° 96180 RSD 33/96 del 22/2/1996; Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, La Plata, causa N° 100508 RSD 111/3 del 27/5/2003; Cám. Apel. Civ. y Com Sala II, San Martín, causa N° 60610 RSD 211/8 del 28/8/2008), sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la ?persona? en sí misma, independientemente de que trabaje o no (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287). Es por ello que la incapacidad es resarcible precisamente a título de daño patrimonial, aun cuando no acarree una directa "merma de ingresos", pues, cuando no se pueden realizar actividades útiles de la vida cotidiana, ello provoca una clara "insuficiencia material" para desenvolverse por sí, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. El poder cumplir en plenitud actividades vitales que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico (argto. doct. Matilde Zavala De González, "Resarcimiento de daños" -

T. 4, pág.173; "Resarcimiento de Daños. Daños a las personas" - T. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1990, pág. 48; Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños" - T. II-B, Ed. Ediar, Cdad. de Bs. As., 1973; T. II-B, pág. 194, notas 16 y 17; jurisp. esta Cámara, Sala I, causa N° 141305 RSD 353/8 del 25/11/2008). Por eso, para dilucidar la suerte del presente rubro, es preciso ponderar de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso: física) repercute concretamente en la damnificada directa, atendiendo en este caso a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia) (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, "Obligaciones" - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300). Aclárase que no es factible en el sub lite utilizar a estos efectos la fórmula "Mendez", en la medida que resulta inaplicable en favor de la persona que no tiene actividad laboral, siendo éste el supuesto de autos por tratarse de una persona jubilada al momento del hecho. Ello así, en razón de que la misma adopta como parámetro de cálculo el fin de la vida útil de la víctima y la merma de salario que el trabajador sufre como consecuencia de su incapacidad laboral, elementos éstos que lógicamente no se hayan presente ante una persona sometida al régimen previsional (v. Jorge Mosset Iturraspe-Miguel A. Piedecabras, "Responsabilidad por daños", T. I, Parte General, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Bs.As., 2016, pág. 499). A la luz de estas premisas ha de analizarse el material probatorio, a cuyo fin es menester acudir liminarmente a la prueba pericial médica obrante a fs. 212/214, la cual clarea las lesiones padecidas por la víctima y sus secuelas. En tal sentido, el perito médico Sixto Miguel Poggio ha especificado que la actora, Sra. María Ester Insaurralde, "padeció un traumatismo mientras viajaba en un colectivo de transporte público, sufriendo una lesión en el miembro superior izquierdo que le generó una discapacidad por pérdida de la función del nervio radial y radiculopatía de las raíces cervicales c5-c6-c7, correspondiéndole una discapacidad no menor al 50 %" y que "de acuerdo con Santiago Rubinstein en su obra "LAS INCAPACIDADES LABORATIVAS" en la pág 158 ítem 125 parálisis radial lesionado por encima del tríceps le corresponde una discapacidad del 50%" (v. fs. 213 -conclusiones- y fs. 214 -respuesta al punto pericial "g"). Asimismo, el experto ha explicado que la actora "quedó con una secuela de parálisis del nervio radial izquierdo" (repuesta al punto pericial "a"), y al ser interrogado sobre la existencia de secuelas de orden neurológico, ha expuesto que "Sí, confirmadas con electromiograma y velocidad de conducción y potenciales evocados somatosensitivos, podemos afirmar que la actora sufre una radiculopatía definitiva c5-c6-7, y parálisis radial izquierda" (respuesta al punto pericial "b"), y que "se trata de una lesión definitiva y permanente" (respuesta al punto pericial "e"), especificando luego que "como consecuencia de una lesión radial completa tenemos trastornos sensitivos en el dorso de la mano y síntomas motores con debilidad de los músculos extensores de la muñeca, con caída de la mano y persistencia de dedos flexionados abolición del reflejo tricipital y del reflejo supinador." (respuesta al punto pericial "d"). En iguales condiciones resulta relevante en este punto ponderar las limitaciones que ha tenido y tiene que afrontar la víctima, habiendo el perito dictaminado al respecto que "Con respecto a las actividades de la vida diaria disminuidas para la actora, son todas la que requieren la participación de ambos miembros superiores, ya que el miembro superior izquierdo tiene minimizada su actividad con una discapacidad del 50%" (v. explicaciones producidas a fs. 218). Así pues, de acuerdo a la naturaleza de la lesión sufrida y las importantes secuelas y limitaciones que han sido detalladas por el experto en el informe pericial referenciado -del cual no encuentro mérito para apartarme, de acuerdo a las reglas de la sana crítica- considero inobjetable que la accionante efectivamente ha visto reducidas sus reales posibilidades de disfrute o goce, circunstancia ésta que justifica una indemnización por el presente parcial (art. 1068 del Cód. Civil; art. 375, 384, 474 y ccddes. del CPC). Conjugado con lo anterior, resulta conducente sopesar además que la prueba testimonial producida a instancias del beneficio de litigar sin gastos evidencia diversos aspectos de su vida en relación, que también deben ser también atendidos a los fines de lograr una reparación integral, teniendo en consideración que el experto ha explicado que la lesión se proyecta sobre su vida cotidiana. Así es posible observar que los testigos propuestos para el beneficio de pobreza han sido contestes en afirmar que la víctima tiene una jubilación mínima, que tiene dos hijas mayores discapacitadas a su cargo, y que vive en un humilde departamento ubicado en el barrio Las Américas, detallando luego que la nombrada "antes del accidente cocinaba y tejía, ahora tiene la mano muy mal, le quedó muy mal no puede hacer nada, por eso apenas puede comer" (sic; 130/132). Valorando estos elementos, considero que los mismos abastecen los aspectos necesarios para determinar la procedencia del rubro y permiten su cuantificación, a partir de lo cual concluyo que resultan inatendibles las críticas volcadas por la parte demandada, en tanto hubo sostenido que no existe prueba que permita dar curso al presente rubro. Partiendo de tales pautas, corresponde fijar una suma abarcativa de los diversos aspectos de la vida en relación, consistente en la pérdida de posibilidades de disfrute de otras actividades, al margen del aspecto laboral, a cuyo fin ha de establecerse en qué medida la incapacidad ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, lo cual queda librado a la prudente apreciación judicial. En el caso, valorando la avanzada edad de la actora al momento del hecho (67 años), la edad promedio de expectativa de vida para nuestro país (76 años; conf. <http://www.who.int/countries/arg/es/>), la naturaleza de las lesiones sufridas y sus secuelas (que han sido descriptas in extenso párrafos atrás), así como también el importante grado de incapacidad (50%) y las limitaciones que deberá soportar (conf. pericia médica de fs. 212/214), el contexto familiar y la condición socioeconómica que se desprende de la prueba testimonial, considero

ajustado a derecho elevar el monto indemnizatorio fijado por el a quo en este parcial, hasta la suma de PESOS CIENTO TREINTA (\$ 130.000), con mas los intereses determinados en el decisorio recurrido, admitiendo y desestimando consecuentemente los recursos interpuestos respectivamente por las partes actora y demandada (arts. 165, 375, 457, 472, 473, 474, 384, 456 y ccdtes. del CPC, 1068, 1083 y ccdtes. del Código Civil; art. 1740, 1746 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación). VI.d) Daño moral: Al respecto, expone Bueres que "en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (Alberto J. Bueres, "Derecho de Daños", Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306). En aras de cuantificar el daño moral y a los fines de desentrañar la verdadera incidencia que el daño produjo en la damnificada, corresponde señalar que la cuestión no puede quedar librada a la pura subjetividad del juzgador, debiendo desarrollarse dentro de realidades objetivas y concretas que el caso presenta, fundamentalmente teniendo en consideración la entidad del perjuicio ocasionado (la gravedad objetiva del daño) y las consecuencias extrapatrimoniales (personales) que el mismo ha producido en los damnificados (argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015). En tal sentido, es conteste la doctrina en afirmar que la valoración del daño moral debe ser regulada por los jueces con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido. Así se ha dicho que: "La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella?" (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online). Así pues, luego de haber examinado desde esta óptica los argumentos sustentados por cada uno de los apelantes, de manera integral con los fundamentos volcados por la a quo a los fines de determinar y cuantificar el rubro "daño moral", y de ponderar además las circunstancias particulares del caso, la función resarcitoria de este parcial y el principio de reparación integral, considero que las sumas acordadas en la instancia originaria deben incrementarse, lo que me lleva a propiciar la procedencia del recurso interpuesto por la accionante, y la desestimación del articulado por la contraria (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 424 y 474 y ss. del CPC; arts. 1068, 1069, 1078, 1083 y conc. del Código Civil y arts. 7, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación). Para arribar a tal solución, deben sopesarse inicialmente las características del evento traumático y la dramática experiencia que ha tenido que soportar la actora, extremos éstos que se evidencian a partir de la declaración producida por el testigo presencial del hecho Estela Yolanda Alderete a fs. 183/183vta., quien ha descripto que "...ella venía en los asientos de adelante y yo en los del medio para atrás. Pega una frenada brusca el chofer y ella se va para adelante y pega contra la máquina de los boletos" (respuesta a la séptima interrogación), y que "el colectivo se detiene, ella queda medio sentada en el asiento de adelante. Ahí bajan todos los pasajeros y después bajamos nosotras y la acompaño hasta la clínica" (respuesta a la interrogación novena; arts. 375, 384, 456 y ccdtes. del CPC). Así también es conducente valorar el dolor experimentado al momento del hecho y posteriormente, así como también la necesidad de ser conducida a un centro asistencial, en donde fue sometida a estudios y curaciones, todo lo cual ha sido explicado por el perito designado en autos (v. fs. 212/212vta., "informe general"). En iguales condiciones, debe ponderarse que el experticio ha detallado que la actora continuó siendo atendida por consultorios externos, presentando un gran hematoma en el brazo izquierdo y una parálisis radial completa, para posteriormente comprobarse que padece una neuropatía severa del nervio radial izquierdo, a partir de una mala evolución de la lesión (v. fs. 212/212vta., "informe general"; arts. 375, 384, 474 y ccdtes. del CPC). Asimismo, amén de las lesiones y secuelas referenciadas, resulta relevante en este punto valorar las limitaciones que ha tenido y que tiene que afrontar la víctima y que han sido descriptas al analizar el rubro incapacidad -a donde me remito en honor a la brevedad-, pues sin dudas ello tiene incidencia también en la esfera extrapatrimonial en estudio; lo que conjugado con las condiciones particulares de la víctima (léase sexo -femenino- y edad al momento del hecho -67 años-), así como también el importante grado de incapacidad (50%), la edad promedio de expectativa de vida para nuestro país (76 años; conf. <http://www.who.int/countries/arg/es/>), el contexto familiar y la condición socioeconómica ut supra evidenciada, me llevan en definitiva a considerar que resulta ajustado a derecho confirmar la procedencia de este parcial, proponiendo su elevación a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000), con mas los intereses fijados en el decisorio apelado, admitiendo y desestimando consecuentemente los recursos interpuestos respectivamente por la parte actora y demanda (arts. 1078, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 165, 362, 375, 384, 456, 474 y ccdtes. del CPC). Con los alcances expuestos, propongo al Acuerdo respectivamente la admisión y el rechazo de los agravios traídos a esta instancia por las partes actora y demandada (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 322 por la Sra. María Ester Insaurralde y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 303/317, elevando los montos indemnizatorios correspondientes a los rubros

"Disminución de la integridad psicofísica. Incapacidad" y "Daño moral" hasta las sumas respectivas de \$ 130.000 y \$ 40.000, a las que deberán adicionárseles los intereses determinados en la instancia de origen, imponiéndose las costas de Alzada a cargo de los accionados, dada su condición de vencidos (art. 68 del CPC). II) Rechazar los agravios traídos a esta instancia por Empresa de Transporte 25 de Mayo SRL a fs. 320, imponiendo las costas de Alzada a cargo de esta última, dada su calidad de vencida (art. 68 del CPCC). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente;
SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar al recurso de apelación deducido a fs. 322 por la Sra. María Ester Insaurrealde y, en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 303/317, elevando los montos indemnizatorios correspondientes a los rubros "Disminución de la integridad psicofísica. Incapacidad" y "Daño moral" hasta las sumas respectivas de \$ 130.000 y \$ 40.000, a las que deberán adicionárseles los intereses determinados en la instancia de origen, imponiéndose las costas de Alzada a cargo de los accionados, dada su condición de vencidos (art. 68 del CPC). II) Se rechazan los agravios traídos a esta instancia por Empresa de Transporte 25 de Mayo SRL a fs. 320, imponiendo las costas de Alzada a cargo de esta última, dada su calidad de vencida (art. 68 del CPCC). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.
012238E