

## Accidente De Transito Pasajera De Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Pasajera de colectivo

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue una indemnización de los daños sufridos a raíz de un accidente de tránsito, se modifica la sentencia apelada, elevándose la indemnización por incapacidad física y daño moral.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 29 días de agosto de dos mil diecisiete 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, doctores Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?LOYDI LORENA PAOLAC/ MICROOMNIBUS TIGRE S.A. Y OTROS 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. Los antecedentes Ha quedado acreditado que el día 15 de noviembre de 2010, siendo aproximadamente las 5 hs., Lorena Paola Loydi viajaba a bordo del colectivo de la línea 720 interno 189, el cual circulaba por la Ruta 9 hacia la localidad de General Pacheco y al llegar al cruce con la calle Gelly y Obes, el transporte fue embestido por el automotor Ford Fiesta, dominio ?, conducido por Carlos Almada, propiedad de Hugo Omar Carriburu. Como consecuencia del impacto la demandante sufrió las lesiones por las que reclama (fs.18/24). II. La sentencia El fallo hace lugar a la acción interpuesta y condena a Hugo Omar Carriburu a abonarle a la actora la suma de 151.900 \$, con más los intereses que establece. Impone las costas al demandado y hace extensiva la sentencia contra La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada. Por otra parte, rechaza la pretensión contra Micrómnibus Tigre S.A. y su aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y le impone las costas a la reclamante. Difiere los honorarios para la etapa procesal oportuna (fs. 608/616). III. La apelación La actora apela la sentencia (fs.617) y expresa agravios mediante escrito electrónico (fs.636) los cuales no son contestados por la contraria. La citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros apela (fs. 626) y luego desiste del recurso (fs. 637). La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada apela el fallo (fs. 628), no expresa agravios y se declara desierto el recurso (fs.638). Advierto en este acto, que en la parte resolutive de la sentencia se ha consignado de manera equivocada el apellido del demandado, siendo el correcto ?Hugo Omar Carricaburu?; por lo que corresponderá rectificarlo (art. 34 inc. 5 ap. ?b? del CPCC). IV. Los agravios 1. Incapacidad física a) El planteo La sentenciadora consideró prudente establecer la suma de \$ 98.400 para reparar la minusvalía física que afecta a la actora. La apelante sostiene que la cifra establecida resulta insuficiente para indemnizar de manera íntegra las disminuciones físicas sufridas. Destaca las conclusiones de la pericial médica, en cuanto al porcentaje de incapacidad que determinó el profesional (16,4%). Pide que se aplique un parámetro más actualizado para fijar el valor indemnizatorio. b) El análisis i. El daño psico-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 víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho 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, Const. Prov., arts. 10, 12 y 15). ii. Determinación pericial La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica 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 (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490). 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 prueba 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). El perito

médico, luego de analizar los antecedentes de la causa, la documentación médica, el reconocimiento de la lesionada y los estudios complementarios, indica que la requirente fue asistida en el Centro Médico Talar por traumatismos. Concluyó que a raíz de la lesión en el hombro izquierdo padece una leve hipotrofia a nivel deltoideo. También apreció rectificación de la lordosis fisiológica con contractura palpables a las masas paravertebrales. Afirmó que dichas secuelas funcionales guardan relación causal con el evento y estimó una incapacidad física total y permanente del 12% y 5% de la T.O. -por cada una-, arribando a un total del 17%. Para su dictamen tuvo en consideración el Baremo de la ley 24.557, y decreto 659/96 (v. fs. 543/544). Las accionadas cuestionaron la referida pericial (fs. 550/552 y 555/559), mereciendo la respuesta del experto, quien no modificó su informe (fs.573). Con la prueba arriba indicada y el informe emitido por el Centro Médico Talar (fs. 424) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 del CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde a la reclamante. iii. La cuantía de la indemnización El principio 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 (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325). 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 (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). 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 (CPCC, art. 375). Debo señalar que el monto pretendido no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de ¿lo que en más o en menos resulte de la prueba? o manifestación equivalente, no siendo por ello lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (CSJN, 25-2-1975, LL 1975-V-382). SCBA, Ac. y Sent. 1976, v. III, p. 157; 1977, v. II, p. 662, entre muchas otras). Esto es lo que acontece en la hipótesis de autos, toda vez que en el escrito de demanda el reclamante pretende la cifra allí consignada ¿o lo que en más o en menos resulte de la probanzas que se produzcan en autos? (v fs.21.). Hallándose acreditado el daño padecido y sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo). A tal efecto he de ponderar que la actora a la fecha del evento tenía 29 años de edad (v. fs. 424), era soltera, tenía una hija y contaba con estudios primarios completos (v. fs. 504). Sobre la base de tales antecedentes y consideraciones aprecio que la suma fijada en la instancia de origen (\$98.400), es reducida en atención a los valores que considera esta Sala en casos similares. iv. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 43070-2009, D-2416-4, entre muchas otras). c) La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil, todos ellos vigentes al tiempo del hecho dañoso (en similar sentido arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y concordantes del CPCC; y tomando en cuenta el método de cálculo de la capacidad restante estimada y valorada por la Magistrada (16,4%), la cual no mereció objeción; las condiciones personales de Lorena Paola Loydi y las pautas vigentes en esta Sala a partir de la causa N° 23.532/2012 del 27-04-2017, entiendo que la suma establecida en la instancia de origen (98.400 \$) es reducida, por lo que propongo al Acuerdo elevarla a 140.000 \$. 2. Daño moral a) El planteo La magistrada, estableció por este concepto la suma de 50.000 \$. La actora entiende que es insuficiente para compensar los intensos dolores, molestias y perturbaciones que le provocó el accidente. Solicita que se eleve la suma reconocida. 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 (Cód. Civil, 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, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., De los daños a personas, p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). 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. 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° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas La actora ha sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad física. Debe contemplarse que debió recibir asistencia médica y someterse a diversos estudios. Le suministraron analgésicos y permaneció en reposo durante cuatro días (fs. 424). Padece secuelas funcionales en las zonas afectadas, las cuales afectan de manera moderada sus actividades habituales (v. fs. 544). Todo ello le ha ocasionado y le ocasionará molestias, influenciando en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de la víctima ya mencionadas al tratar la minusvalía, a las que me remito en honor a la brevedad. Como lo he recordado al analizar la incapacidad, es criterio de esta Sala que lo reclamado no resulta limitante para determinar la cuantía de la indemnización, la que debe ser concordante con las probanzas arrojadas al expediente cuando el valor pretendido se ha supeditado a lo que resulte de aquellas, tal como acontece en el presente caso (v. fs. 21; causas acumuladas n° 99.312 y D-17.603/01; SCBA, Ac. N° 53.743 del 5-12-1995; 66.733 del 23-5-2001; 102.641 del 28-9-2011; 17.794/2008 del 11-6-2015).

c) La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que, la suma establecida en la instancia de origen (\$ 50.000) es reducida, por lo cual postulo elevarla a 70.000.

3. Tratamiento kinesiológico a) El planteo La sentenciadora fijó la suma de \$ 1.500 por este concepto. La actora se agravia, porque entiende que el importe es irrisorio. Afirma que la Magistrada debió considerar el valor de las sesiones que informó el experto (\$ 400) y fijar un mínimo de veinte, para arribar a un importe de \$ 8.000.

b) El análisis El médico en su dictamen, refirió que la actora requerirá tratamiento kinésico y dijo ¿como costo promedio según profesional en la suma de \$250 cada sesión. Si se trata de Rehabilitación Postural Graduada en la suma aproximada de \$ 400 cada sesión? (fs. 544). El perito indicó la necesidad de tratamiento futuro, pero no lo hizo respecto a la cantidad de sesiones y dicha omisión no fue cuestionada por la recurrente. De ello resulta que no se ha justificado la extensión del tratamiento sugerido, lo cual impide que sea determinado en este caso. Sin perjuicio de ello, la Magistrada fijó un importe, y ello no fue apelado por los accionados. De tal manera, no corresponde efectuar ninguna modificación de la partida indemnizatoria.

c) La propuesta En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083 y concordantes del Código Civil (en sentido similar, arts. 1737, 1739, 1740 del CCCN) arts. 165, segundo párrafo, 272, 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., y en atención a los límites del recurso, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

V. Las costas de primera instancia

a) El planteo El actor se queja porque la sentenciadora impuso las costas a su parte por el rechazo de la demanda contra la empresa de transportes y su conductor. Sostiene que no es justa tal decisión, pues entiende que resulta razonable que incluyera en el reclamo a la empresa con la que había celebrado el contrato de transporte. Afirma que no le corresponde asumir ningún tipo de costas.

b) El análisis Cuando la víctima o el tercero perjudicado ha dirigido la acción contra todos los participantes en el hecho, y luego en el juicio se establece que alguno de ellos no es responsable del evento dañoso, resulta pertinente la eximición de costas, ya que al promoverse la acción no podía saber quién resultaría ser el culpable del acto ilícito, ni tenían que investigar la mecánica del accidente, por consiguiente no cabía que eligiera al azar a uno o a otro (causa 87.928, entre muchas otras; CNCiv., Sala F, L.L. 132-1051, 18.513-S; CNCiv. Sala F, J.A. 13-330, L.L. 151-661; SCBA, Ac. y sent. 1977, v. III, pág. 116, D.J.B.A. 113-77; CCCom. 2°, La Plata, Sala II, L.L. 131-1087, 17.600-S; CNCiv. Sala D, L.L. 149.591, 22.993-S, entre otras). Sin perjuicio del principio enunciado, en algunos casos y conforme las particulares circunstancias de la causa pueden imponerse las costas al actor, tal el supuesto cuando se reconoció expresamente el accionar culpable de la parte contra la cual finalmente prosperó la acción por daños y perjuicios. Pero en este caso, Loydi inició la acción contra los demandados, describiendo como acontecieron los hechos, pero sin

atribuir culpa en particular a ninguno de ellos. Mencionó la responsabilidad que les correspondía a los accionados en la producción del hecho, por haber omitido el cuidado y diligencia que les imponía la conducción de la cosa peligrosa; y en el caso de Microomnibus Tigre S.A. en virtud del contrato de transporte que los unía (fs. 18/19). El fundamento de la eximición de costas, que propicia la jurisprudencia en situaciones en las que la demanda es dirigida contra todos los partícipes del siniestro, radica, precisamente, en que la parte que acciona no sabe, ni puede conocer, la mecánica del suceso dañoso, no siendo dable exigirle que elija al azar a uno o a otro (causa ?Arrieta, Carlos Mariano c/ Mansilla, Carlos Alberto y otr. s/ daños y perjuicios?, causas N° 87.928, dic. del 2001; 108.665, de 3-2010; 13.737-2012, de 15-9-2015, art. 68, CPCC). c) La propuesta al Acuerdo Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo modificar la imposición de costas decidida en Primera Instancia, debiendo soportarlas en su totalidad el codemandado vencido y su aseguradora (art. 68 del C.P.C.C.). VI. 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 en un 20% a la actora y en un 80% al demandado vencido y su aseguradora (art. 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 corríjase en la instancia de origen la parte resolutive del fallo (fs. 616 vta. punto I) en el sentido que el apellido correcto del demandado es ?Carricaburu? y no como fue consignado. Se modifica la sentencia apelada, elevándose las siguientes indemnizaciones: a) incapacidad física a ciento cuarenta mil pesos (140.000 \$); b) daño moral a setenta mil pesos (\$ 70.000). Asimismo se imponen las costas de primera instancia en su totalidad a Hugo Omar Carricaburu y a la citada en garantía La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada. Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen en un 20% a la parte actora y en un 80% al demandado y la citada en garantía. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen. 020766E