

## Danos Sufridos En Razon Del Transporte

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

**Daños sufridos en razón del transporte** Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia apelada, en cuanto hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios sufridos por la accionante cuando viajaba como pasajera en un ómnibus de la empresa demandada. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 25 días de Abril de 2017, 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: ?SOLER BLANCA HAYDEE C/ MICRO OMNIBUS GENERAL PACHECO S.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. Ribera y Llobera resolviéndose plantear y votar la siguiente: **CUESTIÓN** ¿Debe modificarse la sentencia apelada? **VOTACIÓN** A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo: 1. La sentencia apelada (fs. 411/19 vta.) admite la demanda de daños y perjuicios promovida por Blanca Haydeé Soler contra Microómnibus General Pacheco S.A. condenando a esta última a abonar a la primera la suma de \$ 132.200 con más intereses, imponiendo las costas a la demandada y difiriendo la regulación de honorarios. 2. La parte actora interpone recurso de apelación (fs. 422), y funda el mismo a fs.434/41, sin recibir contestación de la contraria. Apelan también el demandado y la citada en garantía (fs.428), pero ante la falta de fundamentación se declara desierto el recurso interpuesto (fs.442 pto I). 3. Agravios y contestaciones. i. La actora se queja por el quantum de los montos indemnizatorios correspondientes a la incapacidad física (\$ 75.000), al daño psíquico y su tratamiento (\$ 26.400), al daño moral (\$ 30.000), y al daño emergente (\$ 800). Argumenta que se encuentra probado que la víctima sufrió importantes lesiones y le han quedado secuelas físicas incapacitantes del 24,4% de la T.O., así como también deberá realizar un tratamiento psicológico durante dos años con frecuencia semanal. Señala además que se encontró disminuída en su vida de relación y expectativa de vida, ya que contaba con 52 años al momento del hecho y las heridas sufridas hacen que subsista una disminución irreversible de sus facultades físicas. Pide en todos los casos que se eleven las indemnizaciones fijadas. 4. Normas aplicables De manera liminar voy a referirme a la cuestión relativa a la ley aplicable al caso en materia de responsabilidad, ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a partir del 1º de agosto del año 2015 (texto según Ley 27.077). La cuestión de autos se relaciona con el supuesto contrato de transporte que el actor celebró el día del hecho con la empresa demandada, quedando dicha situación inmersa en el ámbito de las relaciones de consumo. Es por ello que corresponde aplicar las normas del derecho de los consumidores (ley 24.240, arts. 1º, 40 y ccs., modif. ley 26.361), supuesto que se encuentra entre los específicamente determinados por la ley a manera de excepción (art. 7 del Código Civil y Comercial). El citado art. 7 señala que, ?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?. Como señalé entonces, dicha relación deberá quedar para su análisis dentro de las disposiciones relativas a la responsabilidad por ilícitos, plasmadas en la ley de defensa al consumidor, 24.240 y su modificatoria Ley 26.361, resultando aplicables por otra parte las normas contenidas en la legislación de fondo vigente (arts. 1722, 1723, 1726, 1731, 1757, 1092, 1093 y ccs. del Código Civil y Comercial). De conformidad con lo expresado y en atención a lo dispuesto por los arts. 963 inc. a) y 1709 del Código Civil y Comercial, en el caso corresponde la aplicación de las normas especiales en la materia, establecidas en la ley 24.240, modif. por la 26.361, y las ya mencionadas del Código Civil y Comercial vigente. 5. Rubros indemnizatorios 5.a. Incapacidad física sobreviniente En la sentencia se fijó como indemnización la suma de \$ 75.000. Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades, que se entiende por lesión toda alteración a la contextura física o corporal, como una contusión, escoriaciones, heridas, mutilación, fractura, etc., y todo detrimento del funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ello, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable a la víctima no es otra cosa que el daño ocasionado y que se traduce en una disminución de su capacidad en el sentido amplio que comprende, además de su aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 901/904 del Código Civil, esta Sala 1ra., causas 67.077, 67.817, 68.035, entre muchas otras). Por otro lado, ha expresado el Supremo Tribunal de la Provincia que la incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el

período de recuperación o restablecimiento (SCBA, Ac. 42.528 del 19/6/90, en A. Y S., 1990-II-539). Las citas jurisprudenciales y doctrinarias referidas, fijan las pautas a seguir al momento de determinar el quantum resarcitorio para esta partida, conjugadas ellas con los distintos elementos probatorios y determinantes en autos, los que seguidamente serán analizados a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.). Ello así, el daño que padeció Blanca Haydeé Soler como consecuencia del siniestro queda acreditado, en principio, con las constancias de atención médica en el Hospital de General Pacheco (fs.215/20) de fecha 30/07/2012, de donde surge que la actora sufrió traumatismo de rodilla y tobillo izquierdo. Por otra parte, en el peritaje médico realizado (fs.341/48 y aclaraciones de fs. 360/61), se informa que a raíz del accidente de autos la actora sufrió traumatismo indirecto de su rodilla izquierda, actualmente con hallazgos de secuela de fx espina tibial, lesión de ligamento colateral interno. Actualmente (sic) presenta disminución funcional con hallazgos en los estudios complementarios correlacionables con el accidente denunciado? (fs. 346). Se valora la incapacidad en un porcentaje equivalente al 16% de la T.O. en forma parcial y definitiva, de acuerdo al Baremo para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, pág. 210?. Asimismo por el traumatismo de tobillo izquierdo dictamina que presenta disminución funcional y alteraciones post traumáticas del tobillo que se observan en los estudios complementarios? (fs. 347). Se valora la incapacidad en un porcentaje equivalente al 10% de la T.O. en forma parcial y definitiva, de acuerdo al Baremo para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi, pág. 211 calculado por el principio de la capacidad restante asciende al 8,4%?. El porcentaje global de incapacidad corresponde al 24,4 % de la T.O parcial y permanente?, de acuerdo al Baremo mencionado. Pide explicaciones la citada (fs.352/54), por lo cual contesta el experto (fs.360/61), ratificando las conclusiones de su dictamen. Lo dicho hasta aquí, permite colegir que la pericial se halla fundada en conocimientos científicos y concretos resultando satisfactoria a los fines propuestos (arts. 474 y ccs. del C.P.C.C.). En conclusión, ha quedado acreditado que la víctima, (de 54 años al momento del hecho, casada, cuatro hijos) padece importante grado de incapacidad parcial y permanente (24,4%), siendo menester recordar que esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en relación a la prueba pericial, sosteniendo que los peritos son auxiliares de la justicia cuya misión consiste en contribuir a formar la convicción del Magistrado quien, no obstante no estar ligado categóricamente a las conclusiones del peritaje, son un elemento informativo sujeto a la apreciación del juez (SCBA, Ac. y Sent. 1957-IV-54; 1961-V-490), lo que no significa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo (conf. causas 45.416 del 23-2-88, Pogonza c. Sánchez, G. y Transporte El Rayo S.R.L., sent. del 20/9/2012, esta Sala, entre muchas otras). Es oportuno mencionar que la prueba pericial es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones de una especialidad técnica ajena al conocimiento judicial. Esta se produce a través del perito, que es un sujeto ajeno a las partes, con conocimientos técnicos de los que carece el juez o, por lo menos, no está obligado a conocer, ya que su deber se circunscribe al conocimiento del derecho. Se trata de un auxiliar del órgano judicial, con conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado con los códigos provinciales, Astrea, 1999, t.2, pág. 644 y ss.). Es la demostración de las secuelas incapacitantes que quedaron a la actora, el argumento central que me lleva a proponer la elevación de la indemnización otorgada en la especie, conforme a los valores considerados en la actualidad por esta Sala (Luna, José Pascual c/ Bosco, Juan S. y ot. s/ daños y perjuicios?, causa D-3983-7, Reg. N° 74 y Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D. s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, Reg. N° 73, ambas sentencias de fecha 12/05/2016), y a admitir el agravio de la parte actora sobre el punto, a la suma de \$ 183.000, en concepto de daño físico respecto de Blanca Haydeé Soler (arts. 375, 384, 421, 456, 474 del CPCC.; arts. 1740, 1746 del C.C.C y conc. del Código Civil y Comercial). 4.b. Daño moral (Indemnización por las consecuencias no patrimoniales) Reclama el actor que se eleve la suma establecida por daño moral (\$ 30.000), por considerarla reducida; en la demanda pide la suma de \$ 50.000 (fs. 33 vta.). En la especie, como quedó acreditado con los antecedentes reseñados en el acápite precedente, Blanca Haydeé Soler, de 52 años al momento del hecho, casada, encontrándose su marido actualmente discapacitado (fs. 294), sufrió padecimientos físicos y dolencias, quedándole secuelas físicas (24,4% de la T.O.), que no desaparecerán por el mero transcurso del tiempo. Destaco además que la perito psicóloga estableció un grado de incapacidad: 2.6.9. Depresiones Neuróticas o Reactivas: Moderada: 25 %? (fs. 294), debiendo realizar tratamiento psicológico por período de dos años con una frecuencia de una sesión de terapia individual semanal? (fs. 294). Circunstancias todas ellas que, sin duda alguna le han ocasionado fuertes molestias que han influido en su estado emocional de manera negativa. Por ello entiendo que la suma concedida es insuficiente para reparar el daño moral ocasionado. Ponderadas las mismas, entiendo que, no obstante la suma pedida en la demanda, conforme los antecedentes resueltos por esta Sala (causa D-1495-7 del 31/7/2012, entre otras), y en la inteligencia que las indemnizaciones no pueden desentenderse de la realidad al tiempo de sentenciar (SCBA, "Cardozo, Gerardo L. y otro c. Provincia de Buenos Aires", Ac. 66.733, 23/05/2001, Publicado en: LLBA 2001, 1351; Cita online: AR/JUR/810/2001, causas Ac. 67.732, sent. del 24-II-1998; Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003, entre muchas otras), con base en los precedentes de esta Sala (Luna, José Pascual c/ Bosco, Juan S. y ot. s/ daños y perjuicios?, causa D-3983-7? y Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D.

s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, ambas sentencias de fecha 12/05/2016), corresponde elevar la indemnización concedida por el rubro a la suma de \$ 90.000, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 384 del CPCC; art. 1741 del C.C.C.). 4.c. Daño psíquico. Tratamiento También se agravia la actora ante la suma otorgada en concepto de tratamiento psicológico (\$ 26.400) por considerarla exigüa, y con base en que el costo por sesión estimado es insuficiente en relación a los valores que hoy se cobran en el medio, tal como a su juicio resulta de pública notoriedad. Estima que correspondería calcular un costo entre 700/900 \$. No se halla en tela de juicio, en esta etapa del proceso, que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas; por ello lo aconsejable es que la suma de dinero que se le conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia (causas n° 100.883, 101.709, 102.722, 101.100, 102.592, entre otras). Y es criterio de la Sala que cuando se ha aconsejado un tratamiento psicoterapéutico orientado a superar los transtornos producidos por el trauma vivido, como sucede en la especie, lo aconsejable es otorgar una suma a fin de costear el tratamiento indicado, en especial consideración de la falta de autonomía del daño psíquico (esta Sala, causa ?Esteban c/De Rosa s/Daños y perjuicios?, causas n° 3189/04, 9010/0, estas dos del 18/3/14, entre otras). En el caso traído la perito psicóloga ha aconsejado un tratamiento durante dos años, con una sesión semanal, como ya señalé al tratar el daño moral. Ante las circunstancias reseñadas y teniendo presente lo expuesto más arriba en cuanto a la relevancia de los dictámenes, no hallo razones que permitan apartarme del que se ha emitido en estos actuados (art. 474 del C.P.C.C.). En cuanto al monto por sesión, el criterio que venía sustentando esta Sala (causas n° 3189/04, 9010/0, ambas del 18/3/14, entre otras), a partir de un nuevo análisis de la cuestión, el costo de la sesión psicoterapéutica ha sido establecido en la suma de \$360 (?Merlo, Silvia Beatriz c/ Duran, Julio D. s/ daños y perjuicios?, SI- 35739-2011, sentencia de fecha 12/05/2016), por lo cual corresponde ajustar la ponderación económica del rubro a fin de garantizar en forma razonable el principio de reparación plena que rige en la materia. En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1740, 1746 y ccs. del C.C.C.; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que el importe establecido en la sentencia es reducido, por lo que, de acuerdo a los argumentos expresados y conforme los valores habituales en precedentes similares de la Sala, corresponde elevarlo a la cantidad de \$ 37.440 (104 sesiones a razón de \$ 360 cada una). Así lo dejo propuesto. 4.d. Gastos médicos, farmacia, traslados, etc. Se agravia la parte actora ante la fijación de \$ 800 por este rubro, respecto del cual en la demanda solicitó la suma de \$ 2.500, para enjugar los gastos de farmacia, traslados, propinas, atenciones, etc. Que debió realizar con motivo del accidente de autos. Este Tribunal tiene dicho que los gastos médicos, de farmacia y medicamentos, resultan procedentes sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto; no requiriendo prueba específica de su realización en tanto guarden prudente relación con la entidad de lesiones padecidas (arts. 165 inc. 5° del CPCC; esta Sala 1°, causas 61.721 reg. 212/93; 63.697, reg. 127/94, entre muchas otras). Va de suyo que, ausente la prueba directa, la suma a otorgarse ha de ser modesta y su fijación hecha mediante la facultad que concede el art. 165 del ordenamiento procesal (esta Sala 1°, causas 63.223, 65.725, entre muchas otras). A tales efectos, ha de tenerse en cuenta que aún cuando la atención sea efectuada en un hospital público ?gratuitamente?, e inclusive se tenga los beneficios de una obra social, como consecuencia de las lesiones siempre existen gastos por aranceles mínimos, propinas, medicamentos, etcétera, que deben ser necesariamente realizados (esta Sala 1°, causas 66.477, 68.357, 69.611, 70.077, 74.277), y por lo tanto merecen ser reparados por quien dio origen a los mismos (esta Sala 1°, in re ?Castro c/Transp. Ideal San Justo s/Daños?, 6/11/98, en Rev. De Derecho de Daños, La prueba del daño-II, Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. 1999, pág. 319). En consecuencia, meritándose la entidad de las lesiones sufridas por el actor, y peritaje médico reseñado, juzgo adecuado y razonable elevar la suma acordada por tal concepto por el Juez de grado, a la de \$ 2.500. Así lo propongo (arts. 165, 474, 384 y conc. del CPCC, art. 1740 y ccs. del CCC.). 5. Costas de Alzada Visto el resultado arribado, las costas de esta instancia, por el recurso del actor se imponen a cargo de la demandada y citada en garantía (art. 68 C.P.C.C.). Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. Llobera 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 (fs. 411/19 vta.) elevándose las indemnizaciones otorgadas en concepto de: incapacidad física a la suma de \$ 183.000, daño moral a la de \$ 90.000, tratamiento psicológico a la de \$ 37.440, y por daño emergente a la suma de \$ 2.500. Las costas ante esta Alzada, por el recurso de la actora se imponen a la demandada y citada en garantía. Se difiere la regulación de los honorarios, hasta el momento previsto en el art. 51 del dcto. Ley 8.904/77. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

020263E