

## Danos Sufridos Por Los Viajeros En Razon Del Transporte

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos por los viajeros en razón del transporte

En el

marco de una acción de daños y perjuicios derivados de la caída de la actora ante la brusca frenada del colectivo en el que viajaba, se reduce el monto de condena.

En la Ciudad de San Isidro, a los 7 días del mes de JUNIO de 2017, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud del art. 36 de la ley 5827, doctoras MARIA FERNANDA NUEVO y MARÍA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en el juicio: "Gutiérrez, Ramos Verónica Karina c/ Claro, Carlos Atilio y otros s/ daños y perjuicios" causa n° SI-2667-2010; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dras. Nuevo y Soláns resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Nuevo dijo: 1.- El asunto juzgado La sentencia de fs. 420/428 hizo lugar a la demanda promovida por Verónica Karina Gutiérrez Ramos contra Microómnibus Tigre Sociedad Anónima (línea 720) y Carlos Atilio Claro, condenándolos al pago de la indemnización fijada (84.300) más las costas e intereses. Con las pruebas aportadas al proceso tuvo por acreditado que el día 12/11/2009 la actora sufrió lesiones cuando era transportada en el colectivo de la línea 720 de la empresa "Microómnibus Tigre S.A.", en consecuencia hizo lugar a los rubros resarcitorios probados. Apelan la citada en garantía, la actora y la demandada conforme los agravios presentados a fs. 458/461, a fs. 462/464 y a fs. 465/469, contestados a fs. 472/747, a fs. 475/477 y a fs. 478/479 respectivamente. 2. - Los agravios Se agravia la aseguradora por la procedencia del daño psicológico y por el daño moral. Asimismo cuestiona el monto por considerarlo elevado y por la tasa de interés fijada en la sentencia. La accionante protesta por el rechazo que merecieron los rubros incapacidad y tratamiento kinesiológico La demandada se agravia por considerar elevados los montos concedidos por daño moral, tratamiento psicológico y daño emergente. 3.- El resarcimiento 3.a.- Incapacidad sobreviniente La sentencia desestimó el rubro basándose en las conclusiones del primer informe médico realizado en autos (fs. 216/216). Dio preminencia a tal por sobre el confeccionado por la perito Nasiff atento la cercanía temporal respecto del accidente. Sostiene la actora que la Dra. Nasiff encontró que padece como secuela en relación causal con el accidente gonalgia e hidrartrosis que la afectan para sus actividades cotidianas y que ha de estarse a las conclusiones expuestas por dicha profesional en virtud que la primer perito fue removida por no cumplir con su labor. Aduce que la demora de dos años y medio en rectificar la labor deficiente de la primera profesional no puede tomarse en perjuicio de la víctima. Además la relación de causalidad afirmada por la Dra. Nasiff se encuentra objetivada mediante el certificado de fs. 121/122. Resulta indudable la trascendencia que el o los dictámenes de expertos pueden tener en la definición de intereses litigiosos controvertidos, dado que el órgano jurisdiccional acude a tal o tales opiniones frente a la necesidad de dilucidar determinadas circunstancias fácticas para las cuales es necesario detentar un conocimiento de rigor científico con incumbencia en la especificidad temática y respecto del cual el director del proceso en principio podría carecer, y es allí donde acude -para integrar sus conocimientos- a los servicios de un auxiliar de la justicia que ha demostrado previamente su específica idoneidad a tal fin en virtud de ostentar título universitario de nivel científico (LIEBMAN, E.T., Manuale di diritto processuale civile, 2ª ed., t. II, pág. 93; SCBA, Ac. 33.407; cit. en cf. Cám. C.C. de Dolores, in re "PONA JOSE ROBERTO c/ ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO s/ ACCION DECLARATORIA", sent. 1-XI-2007). En el caso, el dictamen pericial emitido por Ana María Schnitzker (fs. 216/218) concluyó en que "la actora no presenta limitación funcional en rodilla izquierda ni en segmentos columnarios cervical y lumbar. Surge esto del examen clínico semiológico efectuado y de los estudios pedidos y agregados" (sic). Dicho informe fue sujeto a dos pedidos de explicaciones -por parte de la actora a fs. 220 y por parte del demandado a fs. 222- que, al no ser contestados por la profesional que lo confeccionó, se decidió su remoción (fs. 264). Realizada la pericia médica nuevamente en la persona de la actora por la Dra. Nasiff (fs. 331/337), ésta arriba a una solución contraria. Afirma que la movilización articular a nivel de la rodilla izquierda manifiesta molestias en el borde superior de la rodilla y en la inserción del cuádriceps con los movimientos. Hay signos de inflamación crónica de la rodilla en cuestión (hidrartrosis). Habiendo sido objeto de impugnación por la demandada y citada en garantía (fs. fs. 347 y fs. 348) respecto a la relación causal del dolor en la rodilla con el evento de autos explica que tuvo ante su vista documentación médica del año 2009 donde el síndrome meniscal interno está documentado y hablan de un evento agudo (ver fs. 356/357). Un análisis crítico tanto de los fundamentos de ambas pericias como de las conclusiones de la tarea desempeñada por las auxiliares permite formar convicción a este Tribunal acerca de la existencia de la secuela en cuestión, en relación causal con el accidente y por ende de la ineficacia probatoria del dictamen emitido por la Dra. Ana María Schnitzker. Ello por cuanto no existe una relación lógica entre la conclusión

arribada (inexistencia de secuela en la rodilla) y el informe de la RMN -solicitado por la propia médica-. Allí se informa incremento de líquido intrasynovial acumulado en espacios pararotulianos y visualización de una formación de tipo quístico sobre el borde rotuliano externo (ver fs. 185). Así tal informe técnico, que objetiva la gonalgia (dolor localizado a nivel de la rodilla) resulta contradictorio con su afirmación acerca de que la Sra. Gutiérrez no presenta limitación y que esto se fundamenta en el examen clínico y en los estudios pedidos y agregados. Ello sumado a las constancias médicas de autos (certificados médicos de fs. 12/14) que dan cuenta de la existencia de síndrome meniscal a la fecha del accidente, genera la convicción sobre la falta de fuerza probatoria de la pericia realizada por la Dra. Schnitzker (art. 474 del CPCC). Por el contrario, la Dra. Nasiff basó sus conclusiones en la documentación obrante en autos (Atención por guardia en el Hospital fs. 126), en la RMN de rodilla izquierda realizada en el año 2011 -solicitada como examen complementario por la primer perito médica designada en autos- (fs. 185), en la RMN requerida por ella en el año 2014 (fs. 312/313) y en el examen clínico efectuado en el consultorio. Así entonces, ha de reconocerse a este último dictamen plena eficacia probatoria, pues la experta claramente desarrolló con rigor su labor diagnóstica y expresó los fundamentos de las conclusiones, que se encuentran objetivados en los informes médicos precedentes y cronológicamente relacionados a la lesión sufrida el día del accidente (arts. 384, 457, 462, 474 C.P.C.C.). En el plano patrimonial, lo que se indemniza a título de ¿incapacidad? no es la lesión considerada en sí misma, sino el daño económico ocasionado como consecuencia de las secuelas que ella dejó, una vez completado el plazo de recuperación o restablecimiento, que se traduce en una merma de la capacidad de la víctima en el sentido amplio, no sólo en su aptitud laboral, también en la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva (S.C.B.A., Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003; C. 97.143, sent. del 17-IX-2008; esta Sala, causa D-3308-6; art. 1086, Código Civil). Ella actúa como hecho indiciario, haciendo inferir una consecuente repercusión desfavorable en el nivel de ingresos del agraviado, ya que verosíblemente dificultará su desempeño en todos los aspectos de la vida plena (arts. 901, 1068, 1083 y ccs. del Código Civil; arts. 1740, 1746 C.C.C.; arts. 163, inc. 5° del C.P.C.C.; causa 15.416/09 de la Sala IIa, y causa SI-36247-2012 del 27/12/2016 RSD: 224/2016 de la Sala IIIa). A la luz de los mencionados paradigmas han de tomarse en consideración las condiciones personales y familiares de la víctima generadas en razón de los ingresos de ésta al momento del accidente. Cabe señalar que Verónica Karina Gutiérrez Ramos contaba con 32 años de edad al momento del accidente (fs. 6) pero no puede tenerse en cuenta -como se alegara en la demanda- que se desempeñaba laboralmente como empleada de buffet de un country ni en casas de familia, por cuanto ello carece de sustento probatorio en la causa (art. 375 del CPCC). Es por tal motivo que la indemnización habrá de fijarse en forma parsimoniosa conforme la facultad que al juzgador concede el art. 165 del CPCC y en desmedro de quien tenía la carga de probar su nivel de ingresos y calidad de vida (art. 375 del CPCC, causa 106.193 del 19-2-09 de la Sala IIIª). Ponderando entonces además de la edad, la secuela encontrada en su persona (hídrartrosis de rodilla) que repercuten desfavorablemente en diversos aspectos de su vida social y laboral más allá de las limitaciones probatorias antes señaladas considero que ha de hacerse lugar al rubro en análisis, el cual debe fijarse en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000) (art. 165 del CPCC; arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y cc. del C.Civil; arts. 1737 a 1740 del CCYCN; art. 16 CN y art. 11 C.P.).

3.b.- Tratamiento kinesiológico Se agravia la actora porque la sentencia no reconoció una indemnización para realizar el tratamiento kinesiológico a pesar que la pericia prueba la necesidad del mismo. Surge del dictamen médico realizado por la Dra. Nasiff (fs. 337) que la actora podría beneficiarse con algunas sesiones de kinesiofísica por lo que recomienda 15 sesiones a un costo promedio de \$200. De conformidad con lo normado por el art. 1086 del Código Civil, el victimario debe indemnizar todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido con la salvedad de que no se incurra en gastos superfluos o exagerados (Kemelmajer de Carlucci en ¿Código Civil Anotado?, vol. 5, pág. 212, ed. Astrea), por ser elemental atribución del herido la de procurarse buena atención para amenguar las consecuencias del infortunio (causas 93.315 del 18-11-09 RSD 144/09, SI-24584-2008 del 06-05-14 RSD: 59/14 de esta Sala IIIa). Estando acreditada la necesidad de que la víctima realice el tratamiento aconsejado (art. 375 y 474 del CPCC) propongo hacer lugar al rubro solicitado por la suma de pesos tres mil (\$3000) (art. 165 del CPCC, art. 16 CN).

3.c.- Tratamiento Psicológico Cuestiona la citada en garantía la relación causal entre la lesión psicológica diagnosticada a la actora y el hecho de autos. Solicita que se rechace el rubro y/o se reduzca a sus reales dimensiones. Por su parte la demandada cuestiona el monto fijado al respecto por considerar que el valor de la sesión estimada en la sentencia resulta elevada. Surge de la pericia psicológica (fs. 336/337) basada en el informe psicológico realizado por el Lic. Gonzalo Beladrich (fs. 294/300) que la actora presenta signo sintomatología ansioso depresiva. Sin embargo aclara que no hay elementos para vincular esta sintomatología con el hecho de autos y no con otros hechos vitales. Expresa ¿de hecho no hay ninguna documentación que acredite atención por síntomas psíquicos a continuación del accidente ni en los meses subsiguientes? (sic). El daño es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, y también lo es la relación de causalidad entre él y el hecho que lo ocasiona, pues si no se considera este último presupuesto, no puede sostenerse que la obligación de reparar se impone al verdadero responsable (C.Fed.Córdoba, Sala A, 25.3.85, Bonvillani, César y ot. c/Empresa Ferrocarriles Argentinos, LLC, 1985-770, Ghersi, Carlos Alberto, obra citada, pág.404; causa 105.476 del

30-4-09 RSD: 32/09 de la sala IIIa). Así entonces, no habiéndose probado en autos la relación causal entre la secuela psíquica hallada en la actora y el accidente de autos, el agravio en este aspecto ha de ser admitido (art. 375, 474 del CPCC; art. 1113 del C.Civil). En consecuencia corresponde excluir de la condena el presente rubro.

3.d.- Daño moral Se agravan la demandada y la citada en garantía por considerar elevada la suma fijada por daño moral (\$40.000). Asimismo solicitan el rechazo del rubro por entender que no fue acreditada su procedencia. Contrariamente a lo sostenido por las apelantes, la existencia del daño moral en casos de lesiones a la salud, se aprecia como un daño in re ipsa: no requiere prueba específica y ha de tenérselo por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica (SCBA. Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655); en todo caso, es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del dolor moral (Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causa n° 108.895 rsd. 46/10 del 11.5.10 de esta Sala IIª); siendo el detrimento de que se trata de naturaleza resarcitoria, en cuyo caso su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial (causa 107.977 rsd. 4/10 del 9.2.10. 111.078 rsd. 94/11 del 16.8.11 de la Sala IIa). Toda vez que la damnificada sufrió una lesión que guarda verosímil relación causal con el accidente (v. pericia médica cit.; arts. 384 y 474 del CPCC), procede la indemnización del daño no económico, por el agravio a la integridad física (doct. art. 1078 C.C., art. 1741 C.C.C.). Para tasarla, corresponde atender a los sufrimientos afectivos relacionados con el accidente, que constituyen aquello que se pretende reparar (causas 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471 de la sala IIa). Si bien el daño moral no siempre guarda una relación directa con la gravedad de las lesiones padecidas, sí deben tenerse en cuenta para su determinación, los sufrimientos y sensación de pérdida y angustia que su curación debió ocasionar en la víctima del hecho dañoso, las contingencias posteriores que debió atravesar a partir del suceso, la secuela y toda otra circunstancia que permita dimensionar la real extensión del agravio que afecta el plano no patrimonial de la requirente (causas de la Sala 2 n° 98.078, 106.026, 108.266, 15.416/09). La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado manifestando que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Contemplando las escasas condiciones personales de la demandante probadas (edad de 32 años), las características del siniestro (caída ante la brusca frenada del colectivo en el que era transportada) y la importancia -moderada- de su lesión (cf. art. 401 del C.P.C.C.), que las heridas requirieron su atención en el hospital considero que la suma fijada es elevada y propongo reducirla a la de pesos veinte mil (\$20.000) (art. 165 del CPCC; art. 1078 del C.Civil, art. 1741 del CCYCN; art. 16 de la CN. y 11 de la C.P.B.A.).

3.e.- Daño emergente Se agravia la empresa demandada por considerar elevada la suma concedida por el presente rubro (\$1.000). Cabe señalar que corresponde resarcir a la víctima por los gastos en que ha debido incurrir para el tratamiento de las lesiones, aunque no haya aportado prueba concreta de cada uno de ellos, sobre la base de una presunción jurisprudencial al respecto. Basta que se traigan al proceso referencias o indicios que hagan formar convicción acerca de la razonabilidad del reclamo (arts. 163 inc. 5°, 384 del C.P.C.C.; causas de la Sala IIa., n° 106.600, 107.600, entre otras). En la especie se encuentra acreditado (fs. 12/14 y fs. 126) que la señora Gutiérrez Ramos sufrió síndrome meniscal interno de rodilla izquierda que requirió de reposo por 15 días y la toma de antiinflamatorios, por lo que resulta verosímil que haya incurrido en gastos médicos, de farmacia, además de los necesarios para traslados durante la atención médica ambulatoria (art. 375 del CPCC). Ha de tenerse en cuenta además que las prestaciones de un hospital público, de una ART o la cobertura de un seguro médico o de una obra social no implican la absoluta gratuidad de la totalidad de los costos necesarios para la atención de la salud. Así resulta indiferente el ámbito de atención médica de la víctima, pues no por ello dejan de generarse gastos que están al margen de la gratuidad o cobertura del servicio (causa 107.936 RSD: 127/09 de la Sala IIª). Es notorio que algunos gastos están taxativamente exceptuados de la obligación del prestador; que otros, por su menor cuantía -analgésicos y otros medicamentos de venta libre-, aunque puedan estar previstos, hagan desaconsejable tramitar su prescripción médica o el respectivo reembolso; y que otros, aunque debidos a las circunstancias de tratamientos ambulatorios, no están ordinariamente cubiertos, como ocurre con los transportes o meriendas. Pero solamente en la mínima medida de los que han debido verosímil y necesariamente solventarse por el paciente o sus allegados se libera a la actora de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones. Y no más allá, porque si los montos son considerables, excediendo de aquellos gastos que ordinariamente no se documentan (refrigerios, taxis, analgésicos, etc.), la interesada ha de acreditar desembolsos que no deben presumirse (causa

SI-17296-2011 del 10/6/2014 r.s.d. 79/2014 de la Sala IIa). Tomando en cuenta la lesión padecida por la reclamante y la realidad económica actual (arts. 901, 1083 y ccs. del Código Civil; art. 1740 del CCYCN, art. 163 inc. 5°, 165, 384, 401 y ccs. del C.P.C.C.; art.) entiendo que la suma reconocida por gastos médicos y farmacéuticos en la sentencia no es elevada y propongo confirmarla (art. 163 del CPCC; art. 1083 del C.Civil).

4. Tasa de interés Se agravia la accionada por la tasa de interés dispuesta en la sentencia (BIP). Considera que al fijarse los montos de condena a valores actuales, la aplicación de tal tasa importa una repotenciación del crédito de los accionantes. Cabe señalar al respecto que los intereses deben correr sobre el valor íntegro de la condena, desde la fecha del hecho ilícito, aún cuando la sentencia fije el resarcimiento en valores actuales y ya sea que se indemnice un daño actual o un perjuicio futuro, pues aquél acontecimiento determinó la mora del demandado. Ha de considerarse que aquí no se ejerce una pretensión de reembolso de una suma de dinero pagada, sino de reparación de los daños causados por un cuasidelito y la causa fuente de la obligación de resarcir no es el pago, sino el hecho ilícito, que constituyó en mora a su responsable, por los argumentos expuestos antes (causas 107.838, 104.711, 109.793, 110.130, 110.759, 111.413 de la Sala IIa.; arts 499, 508, 622 Código Civil, Causa SI32337-2009 del 5/12/2016 RSD: 206/2016, SI-41825-2010 del 28/12/2016 RSD: 226/2016 de Sala III°). Asimismo es dable apuntar que el Máximo Tribunal ha ratificado su doctrina en el fallo "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" dictada el 15/06/2016, al decidir que desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago, debe aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación (SCBA "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa", B. 62.488, sent. del 18-V-2016). Las decisiones que emanan de la Suprema Corte de Justicia deben ser aplicadas por los jueces y Tribunales de la instancia ordinaria, ya que el acatamiento que hagan a la doctrina legal de la Corte, tiene como objetivo procurar mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si los Tribunales insistieran en propugnar soluciones que irremediablemente serían casadas, con el consiguiente dispendio de actividad judicial (causas n° 49207/08, sent. del 21/8/12; 79-2009, sent del 18/10/12, 2476/2008, entre otras de la Sala IIa). Por otra parte, la circunstancia puesta en evidencia por la accionada en sus agravios -referida a que la tasa de interés llevan ínsita la depreciación monetaria-, no pasa de ser una afirmación que no se encuentra sostenida en elementos objetivos de la causa, a lo que se agrega que no existe consenso en cuanto al componente atribuido a la tasa referida, no constituye una razón valedera para no aplicar la forma de liquidar intereses que indica el Superior Tribunal (causa SI-9025-2012 del 23/3/2016 RSD: 42/2016 de esta Sala IIIa). Y es la tasa pasiva digital la que resulta más adecuada -como regla- para compensar la imposibilidad de uso del capital que se reclama en autos (arts. 622 del Código Civil y 163 inc. 5° del C.P.C.C.; causas SI29985/2010 del 18-6-15 RSD 89/15 y SI30771-2012 del 14-7-15 RSD 96/15 de Sala III, 16 C.N.); ello sumado a que no surge en autos ningún elemento de excepción que demuestre en contra de tal concepto sostenido en casos análogos. Así entonces, dado que la tasa de interés estipulada se encuentra dentro de los parámetros del art. 622 del C.Civil y de la doctrina legal vigente antes mencionada ("Zgonc?", "Ponce" y "Ginossi" y "Cabrera?"), el agravio de la demandada referido a la existencia de un enriquecimiento indebido del actor por aplicación de la tasa cuestionada deviene meramente dogmático y por lo tanto resulta insuficiente para modificar lo decidido (art. 260 del CPCC; causa SI-29106-2013 del 07/06/2016 RSD: 92/2016 de esta sala IIIa). Con las modificaciones propuestas voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Soláns por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se reduce el monto de la condena a la suma de pesos sesenta y cuatro mil (\$64.000); b) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y no ha sido materia de agravios; c) se imponen las costas devengadas ante esta Alzada en el orden causado atento el resultado de los recursos (art. 68 2° párrafo del CPCC); d) se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

023104E