

## Ascenso A Un Colectivo Cierre De La Puerta Aprisionando El Dedo De Un Pasajero Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

Ascenso a un colectivo. Cierre de la puerta aprisionando el dedo de un pasajero. Rubros indemnizatorios

Se modifica el monto por el que prospera la demanda, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante cuando, luego de haber ascendido a un ómnibus de la empresa demandada, el chofer de la unidad cerró imprevistamente la puerta, aprisionándole un dedo.

En General San Martín, a los 23 días del mes de octubre de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dres. María Silvina Pérez, Manuel Augusto Sirvén y María Cristina Scarpati (arts. 35, 36 y ccdtes. de la Ley N°5.827 y Ac. Ext. N° 666 y 817 de esta Excma. Cámara), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "STRAK GUILLERMO C/LA PRIMERA DE GRAND BOURG S.A.T Y O. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Pérez, Sirvén y Scarpati. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES** 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Corresponde aplicar la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días? 3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**VOTACION** A la primera cuestión, la señora Juez Dra. Pérez dijo: I. Contra la sentencia de fs. 533/538 que hace lugar a la demanda, interponen recurso de apelación: 1º) a fs. 539 la demandada; 2º) a fs. 543 el actor y, 3º) a fs. 546 la citada en garantía.- A fs. 550/552 expresa agravios la citada en garantía. A fs. 553 se declaran desiertos los recursos interpuestos por la actora y la demandada. Cuestiona la aseguradora, la procedencia y monto fijado a fin de resarcir el rubro de "incapacidad sobreviniente". Indica que la prueba producida acreditó que el actor no presenta secuelas incapacitantes derivadas del hecho por el que se reclama; y el monto acordado resulta a su entender arbitrario, en tanto se fundamenta en el dictamen mencionado. Señala que la sentencia sostuvo que, de acuerdo a lo que surge del dictamen pericial el actor sufrió una fractura del dedo anular de la mano derecha, que lo incapacitó temporalmente para trabajar durante 45 días y perito que no provoca minusvalía alguna; que pese a ello se dispuso admitirse el reclamo formulado y se acordó la suma de \$40.000.- más intereses. Señala que aquí no hay secuelas ni disminución física que pueda relacionarse con el hecho y ello surge de las incuestionadas conclusiones del informe pericial. Y que si no se ha probado que el actor resultara con secuelas físicas a causa del accidente, el pedimento debía ser rechazado pues de lo contrario, se está indemnizando un daño de hecho inexistente en la actualidad. Expresa que la sentencia resulta contradictoria en éste aspecto, pues al tratar el "daño psicológico" decide rechazarlo -precisamente- pues el mismo no se encuentra configurado y que sin perjuicio de ello; y de solicitar la revocación de la sentencia en este aspecto, también le agravia la cuantificación solicitando su reducción. Se agravia también por el monto fijado a fin de indemnizar el "daño moral", por considerarla desmedida y arbitrariamente cuantificada. Indica que la desproporción entre el daño y el resarcimiento económico es evidente, entendiendo que incurre en demasía por lo que requiere que el monto sea reducido considerablemente. Finalmente se agravia por la tasa de interés fijada en la instancia de grado, pues entiende que contraría la doctrina legal fijada por la SCBA, solicitando se modifique la sentencia en ese sentido. Cita jurisprudencia y requiere se modifique el considerando sexto de la sentencia en crisis, disponiéndose que los intereses se calculen desde la fecha del accidente hasta el 16/04/2018 a una tasa anual del 6% y a partir de allí y hasta el efectivo pago la tasa pasiva más alta para depósitos a 30 días que pague el Banco de la Pcia. de Bs.As.

II. Trata el presente de un accidente de tránsito ocurrido el día 07/04/2006, en la parada de colectivo ubicada en la Avenida Ricardo Balbín (Ex mitre) y Fraga de la localidad de San Miguel, Pcia de Buenos Aires, entre colectivo interno N°204 de la línea 440 de la empresa de trasportes "La Primera de Grand Bourg SATCI" conducido por Eduardo Rubén Hernández, en el cual viajaba el actor como pasajero. Tal como se encuentra acreditado, y no es materia de agravio, el actor ascendió al ómnibus mencionado, y en tales circunstancias el chofer de la unidad cerró imprevistamente la puerta, aprisionándole el dedo anular de la mano derecha de éste; siendo atendido a causa de la lesión en el Hospital Mercante de José C. Paz, donde le colocaron el vendaje en la mano lesionada debiendo realizar tratamiento de rehabilitación. (conf. demanda fs. 12).- Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1º de agosto de 2015) y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ilícito ocurrido el 07/04/2006, corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- III. No habiendo sido cuestionada la responsabilidad atribuida en el presente, corresponde adentrarme en el análisis

de los agravios esgrimidos. a. En cuanto al rubro ?Incapacidad sobreviniente, es jurisprudencia de este Tribunal que ?en relación a los porcentajes de incapacidad peritados y el monto a fijar se ha sostenido que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaboradas muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral del fuero civil. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civil; esta Sala, causa N° 63.115, entre otras), y que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cód. Civil). Así, el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización" (causa n° 63.115 citada, entre otras). También que, que en materia de lesiones, aun cuando no se traduzcan en un desmedro de la capacidad, ellas resultan aun mínimamente indemnizables en tanto importen una limitación a la plenitud del individuo en virtud de derechos personalismos de rango constitucional (arts. 5 de la Convención de Derechos Humanos y 75 inc. 22 de la Const. Nacional; esta Cámara Sala Primera, mi voto en causas N° 52.967 del 3/8/2004 y 58.173 del 29/8/2006, entre otras; esta Sala Tercera en causa N° 63.634 del 8/6/2011). Sentado lo expuesto a fs. 126/130 obra la H.C. del actor expedida por el Hospital Mercante, en el que consta la atención brindada, allí se diagnosticó con fecha 17/04/2006 ?Fx de F3, dedo anular derecho de 11 días de evolución. Control S/P. continua con férula digital?; el 21/04/06 ?Fx de F3, dedo anular mano derecha de 2 semanas de evolución. Cito a curación 02/05/06, a cons 05/05/06?; el 05/05/06 ?Fx de F3, dedo anular derecho 4 semanas de evolución. Hematoma subungueal seco. Indico lavados con jabón y alcohol, cito en 3 semanas?; 22/05/06 ?Granuloma sobre lecho ungueal. IC con dermatología?. Asimismo en la pericia medica obrante a fs. 320/326 y explicaciones a fs. 337 (arts. 473 y 474 CPCC), se consideró que, las lesiones se produjeron como consecuencia del traumatismo al cerrarse la puerta del transporte público de pasajeros en que se desplazaba. Dichas lesiones determinaron una incapacidad laborativa transitoria de aproximadamente 45 días. Que de acuerdo al examen clínico practicado y a los estudios complementarios aportados, el actor presenta en la actualidad mínimas secuelas físicas, sólo detectables radiológicamente del accidente de la presente Litis. Y que desde el punto de vista funcional, están conservadas la totalidad de las funciones de la mano, solo se detecta en los potenciales evocados, lesión sensitiva de ramas del nervio mediano en las colaterales, del 3er dedo, sin relación con el accidente de autos. Concluyendo que el actor se encuentra capacitado para la realización de sus tareas habituales y que no presenta secuelas físicas ni estéticas indemnizables del accidente dela presente Litis. Asimismo, al responder la pregunta 8) de la actora ?determine cuanto fue el tiempo en que la actora permaneció con tratamientos y/o inmovilizaciones que le impidieron ejercer el 100% de su capacidad obrera?, el experto respondió ?aproximadamente 45 días?. Conforme lo expuesto, si bien no se constataron secuelas incapacitantes al momento del dictamen pericial, resulta atendible el traumatismo y padecimiento informado, los que a la luz de las máximas de la experiencia y el principio de la sana crítica encuentro guardan relación con el tipo de accidente sufrido, por ello, de conformidad con la jurisprudencia antes expuesta, considero que tales traumatismos merecen ser indemnizados. Por ello, en atención a las características personales de la víctima, un adulto de 47 años al momento del accidente, albañil (conf. fs. 1 causa penal), atendiendo asimismo, lo dictaminado por el perito en relación a los padecimientos sufridos, el periodo -45 días- en el que el actor estuvo impedido de ejercer el 100% su capacidad obrera y la incidencia de la lesión en la vida diaria, propongo disminuir la suma de \$40.000.- fijada en la instancia de origen, a la de veinte mil pesos (\$20.000.-). (arts. 1068 y cccts. del Código Civil, 384 y 165 del CPCC).- b. El ?daño moral? se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando causa legal en el art. 1078 del C. Civil (Sala Primera de este Tribunal, en causas 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras); la valoración del mismo está sujeto a la apreciación judicial en base a diversos factores, y, tratándose de materia extracontractual no se requiere una prueba directa de su existencia y entidad, ya que se manifiesta ?in re ipsa?, es decir que la propia calidad de la conducta y la calidad del afectado permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido (Sala I en causas n° 61.262 y n° 61.154, entre otras; esta Sala, causa N° 63.279).- Propicio entonces, conforme el tipo de accidente sufrido y los padecimientos vividos que se presumen a raíz del mismo, confirmar la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.-), fijada en la instancia de grado; arg. arts. 1078 del Código Civil, 384 y 165 del CPCC). Por todo lo expuesto, a la primera cuestión, voto por la AFIRMATIVA, con las modificaciones propuestas.- Los señores Dres. Sirvén y Scarpati, votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la señora Juez Dra. Pérez dijo: Ante el agravio vertido respecto a la tasa de interés fijada en el decisorio de origen, la misma se condice con el criterio sentado por la SCJBA (causas ?Cabrera? c. 119.176 y ?Trofe? l. 118.587 -ambas del 15-VI-2016-, 119.294 del 3/5/2018, 121.223 del 6/6/2018, 119.735 del 15/8/2018 y ?Moyano?, c. 121.297 del 18/12/2016 -causa de esta Sala Tercera, N° 65.322): ?tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y,

por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa?. Por ello, corresponde su confirmación.- Se destaca que con posterioridad a los fallos ?Vera? y ?Nidera?, nuestro Címero Tribunal Superior ha dictado sentencia en los autos ?Riquelme, Osvaldo Daniel c/ COTO C.I.C.S.A. y otros s/ Daños y perjuicios? -con fecha 06/06/2018-, y en los autos ?O., E. R. c/ Banegas, Humberto Ángel y otros s/ Daños y perjuicios" -con fecha 15/8/2018-, donde mantiene el criterio sentado en la causas ?Cabrera? y ?Trofe? con relación a la tasa de interés aplicable (?tasa pasiva más alta?).- Asimismo, se hace saber que la doctrina emanada de los fallos ?Vera? y ?Nidera? se encuentra en elaboración (conf. Sumarios B4203675 y B4203403 de la jurisprudencia ?JUBA? de la Suprema Corte de la Pcia. de Bs. As.).- Voto por la AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: Considero apartarme de la solución propuesta por mi colega, teniendo en cuenta que recientemente nuestro Supremo Tribunal Provincial en causas n° 120.536 del 18/4/2018 y n° 121.136 del 3/5/2018 -por voto de la mayoría- dispuso que: ?cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, fijándose la tasa al 6% anual que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el ?dies aquo? establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)?.- Criterio receptado por este Tribunal en Sala Primera en causa n° 73.590 del 2/8/2018 y en Sala Segunda en causa n° 73.383 del 12/7/2018.- En consecuencia, por razones de economía procesal y de evitar dispendio de actividad jurisdiccional, corresponde hacer lugar al agravio, por lo que, al crédito de autos se le adicionarán los intereses desde la fecha del acaecimiento del hecho (07/04/2006) y hasta la sentencia de primera instancia (16/04/2018) el interés puro del 6% anual, y desde esa fecha hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Voto por la NEGATIVA.- La Señora Juez Dra. Scarpati, a la segunda cuestión y por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Sirvén, votó también por la NEGATIVA.- A la tercera cuestión la señora Juez Dra. Pérez dijo: Atento el resultado de la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1°) se disminuye la suma dispuesta a fin de indemnizar el ?daño físico? a la de \$20.000.-. Resultando el capital de condena la suma de pesos setenta y un mil pesos (\$71.000.-), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen. Las constas se imponen al demandado vencido (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, ley arancelaria).- Así lo voto.- A la tercera cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: Adhiero a la propuesta decisoria de la tercera cuestión votada por la Dra. Pérez con relación al punto 1°.- Al punto 2° los intereses se calcularán desde la fecha del acaecimiento del hecho (07/04/2006) y hasta la sentencia de primera instancia (16/04/2018) al interés puro del 6% anual, y desde esa fecha hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Se imponen las costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.). Difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la Ley Arancelaria).- Así lo voto.- La Sra. Juez Dra. Scarpati, votó en igual sentido que el Dr. Sirvén.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se CONFIRMA -por mayoría- la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio con las siguientes modificaciones: 1°) se disminuye la suma dispuesta a fin de indemnizar el ?daño físico? a la de \$20.000.-. Resultando el capital de condena la suma de pesos setenta y un mil pesos (\$71.000.-); 2°) los intereses se calcularán desde la fecha del acaecimiento del hecho (07/04/2006) y hasta la sentencia de primera instancia (16/04/2018) al interés puro del 6% anual, y desde esa fecha hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. IMPONIÉNDOSE las costas de Alzada al demandado vencido (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.). DIFIRIÉNDOSE la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la Ley Arancelaria). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.-

036147E