

Caida Al Descender Del Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Caída al descender del colectivo. Rubros indemnizatorios

Se

modifica el quantum indemnizatorio, y se confirma el resto de la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante cuando, al intentar descender del colectivo en el que viajaba como pasajera, cayó al suelo luego de que el chofer acelerara imprevistamente.

En General San Martín, a los 30 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?CHAPERO, ALICIA M. C/ HERRERA, JORGE E. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? 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: Dras. Gallego y Pérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, la Señora Juez Dra. Gallego dijo: I. Contra la sentencia de fs. 377/383vta. que hace lugar a la demanda, interpone recurso de apelación la parte actora - Alicia Mercedes Chaparro- a fs. 384 y la parte demandada -Sargento Cabral S.A. de Transportes- y la citada en garantía -Metropol Sociedad de Seguros S.A.- a fs. 386.- A fs. 395/396 expresa agravios la parte actora, sin recibir contestación de la contraparte.- Cuestiona por exiguas las partidas indemnizatorias fijadas por ?Incapacidad sobreviniente? (\$ 120.000), ?Daño psicológico? (\$ 60.000) y ?Daño moral? (\$ 65.000).- Respecto de los dos primeros rubros, critica que se hayan valorado los puntos de incapacidad de manera diferente. Alega que la ?incapacidad sobreviniente? es una sola y que, habiéndose dictaminado un 15% de incapacidad física y un 10% de incapacidad psicológica, no correspondía otorgarse un valor por punto de incapacidad distinto por una y otra partida, en el caso \$ 8.000 por incapacidad física y \$ 6.000 por incapacidad psicológica, tal como surge de las indemnizaciones otorgadas. Destaca además, que en el rubro ?daño psicológico? no se indemnizó el tratamiento de conformidad con lo dictaminado. Requiere así que se eleven ambas partidas, fijando el valor del punto de incapacidad en \$ 10.000. En respaldo de ello, alega que dicho valor se corresponde con un parámetro más actualizado a fin de alcanzar la reparación integral. Solicita a tal efecto que se valore la real magnitud de las lesiones y su incidencia en la vida de la actora al momento del accidente. Una mujer de 39 años de edad madre de un menor de 2 años y que trabajaba como personal de limpieza y cuidando enfermos por cuenta propia en casas particulares.- Con fundamento en ello, solicita también la elevación del ?daño moral?, señalando que el accidente trastocó su desempeño laboral y personal.- A fs. 397/404 expresan agravios los accionados, recibiendo contestación de la parte actora a fs. 406/409vta.- En primer lugar cuestionan la relación de causalidad de la secuela incapacitante dictaminada en la pericia, en relación a la fractura de tobillo, y el hecho de autos. Alegan que la sentenciante no valoró las impugnaciones realizadas por su parte al dictamen pericial que justamente cuestionan las conclusiones. Indican que no quedó debidamente demostrada la relación causal, como tampoco las eventuales limitaciones que esta le acarrearía. Requieren la reducción de la partida indemnizatoria por tal concepto (?Incapacidad sobreviniente?, \$ 120.000).- Cuestionan la partida fijada por ?Daño emergente? (\$ 10.000), en tanto no se acreditó ninguna erogación supuestamente realizada a raíz del accidente. Solicitan su reducción, máxime cuando aparece desmesurado respecto a la fecha en que ocurrió el accidente (año 2007).-

Respecto al ?Daño psíquico? entienden que resulta poco creíble pensar en que el hecho de autos haya dejado una secuela psíquica así como absurdo atribuir un 10% de incapacidad por la misma. Indican nuevamente que no se valoraron los cuestionamientos realizados a la pericia respectiva. Consideran que los perjuicios sufridos, no revisten entidad para ser considerados un ?daño? psicológico, sino que en todo caso, resultan perjuicios que deben ser valorados mediante la indemnización del daño moral. Citan jurisprudencia, solicitan el rechazo del rubro o bien su reducción a su justa cuantía.- Por último, critican por elevado el quantum otorgado por ?daño moral? (\$ 65.000), puesto que si bien es un daño que se presume in re ipsa, no debe dejar de considerarse lo intrascendente del hecho.- II. Quedó acreditado -y no es materia de agravio (art. 260 del CPCC)- que el día 28 de septiembre de 2007 la actora viajaba como pasajera -llevando a su hijo de dos años de edad- a bordo del colectivo interno 85 de la línea 182 de la empresa de transportes demandada y que, al intentar descender en la parada sita en la intersección de las calles Ugarteche y Brughetti del Barrio Frino de José C. Paz, el colectivo aceleró imprevistamente provocando su caída desde el último escalón contra el cordón de la vereda, ocasionándole los daños y perjuicios cuya indemnización -reclamada en la demanda y otorgada en la sentencia- se encuentra cuestionada por ambas partes en esta Instancia.- Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia (1º de agosto de 2015) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ilícito ocurrido el 28 de septiembre de 2007, 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. 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 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 cccts. 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; esta Sala Tercera en causa N° 67.534 del 7/8/2014).- Surge la causa penal N° 15-00-564738-07 -que obra por cuerda- que el día siguiente al hecho -el 29/9/2007- la actora radicó la denuncia en la comisaría de José C. Paz. Indicó allí la Sra. Chaperó que luego del accidente se dirigió al Hospital Dr. Alberto Duhau de José C. Paz donde luego de ser examinada por el Servicio de Ortopedia y Traumatología -a cargo del Dr. Pablo Aragona MN10798 MP 448054- se le diagnosticó que raíz de la caída sufrió fractura de tobillo izquierdo (fs. 1).- En las mismas actuaciones, a fs. 14vta. -con fecha 3/10/2017- obra informe médico de la policía donde surge que la actora, de 39 años de edad presenta según "Rx", fractura de maléolo peroneo "derecho", presentando yeso y escoriaciones en la rodilla de dicha "pierna derecha". Catalogando la misma como lesión de carácter GRAVE. Si bien no fue observado por las partes durante el proceso, entiendo que, en contraste con resto de la prueba obrante en autos, se deslizó un error cuando se señala que la fractura es en el tobillo "derecho" (arg. art. 384 del CPCC).- En estas actuaciones obra como prueba informativa, a fs. 228 y fs. 267, contestación de oficio del Hospital Duahu de José C. Paz, mediante la cual se remite la historia clínica de la actora en dicho nosocomio, donde se observa la constancia de atención médica el día señalado en la denuncia -29/9/2007- así como el diagnóstico del Servicio de Ortopedia y Traumatología (fs. 265/266), señalándose además que el Dr. Pablo Aragona pertenece al Staff de esa Institución.- A fs. 358/360 obra informe médico de la Oficina Pericial Departamental -de fecha 21/1/2017, conf. fs. 360-. Informa el Perito Médico que, conforme el estudio radiológico, la actora presenta signos de esclerosis a nivel de ambos maléolos del tobillo izquierdo compatibles con fractura de tobillo bimaléolar tratada en forma incruenta, presentando a nivel de dicho tobillo izquierdo "escara" -cicatriz- de tres cm. (trastorno trófico pos traumático).- Diagnosticó que la actora padeció politraumatismo con traumatismo de tobillo izquierdo y que a la fecha del examen médico presenta rigidez pos traumática que guarda relación con el hecho de autos y que le acarrea un 15% de incapacidad.- La Pericia fue cuestionada por los accionados a fs. 368/369vta, respondiendo el Perito Médico a fs. 371/372. Particularmente hicieron hincapié los accionados en el porcentaje de incapacidad dictaminado. Aclaró en dicha presentación el Perito que el mecanismo de factor traumático que padeció la actora fue "varó rotación externa pronación"; que la cicatriz es una escara por compresión del hueso hacia el yeso, siendo circunferencial; que el tratamiento fue no quirúrgico, reducción y yeso. Y que, el porcentaje de incapacidad obedece a la limitación de la movilidad y la secuela radiológica (arts. 473, 474 y 384 del CPCC).- Analizado el tipo de lesión descrita, entiendo que la misma guarda relación de causalidad con la mecánica del hecho denunciado -fractura de tobillo izquierdo al caer, cuando intentaba descender del escalón del colectivo que retomaba el movimiento- en tanto surge del conjunto de prueba ofrecida (arg. arts. 375 y 384 del CPCC).- En cuanto al porcentaje de incapacidad dictaminado, conforme la jurisprudencia antes citada, el mismo resulta meramente referencial en el fuero civil al momento de contemplar la incidencia de la secuela incapacitante en la vida diaria de la víctima, por lo cual el agravio referido únicamente al valor del punto de incapacidad y su aplicación aritmética no prospera (arg. art. 260 y 384 del CPCC).- Por ello, contemplando el tipo de lesión sufrida así como las características de la víctima: una mujer de 39 años al momento del hecho, que según denunció es ama de casa (fs. 1, causa penal) y trabajaba como empleada doméstica y cuidando enfermos (conf. fs. 16/22, y testimonios de fs. 12/14 del expte. sobre Beneficio de Litigar sin Gastos -por cuerda-), sin haberse demostrado la real incidencia de la secuela en su vida diaria más allá de lo que normalmente se presume, entiendo que la suma de \$ 120.000 resulta ajustada a derecho (arg. arts. 1068 y cccts. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC).- b. El daño psíquico se diferencia del daño moral por cuanto, mientras aquél compromete una función, éste altera un estado. Lo psíquico comprende las áreas intelectual, afectiva y volitiva del hombre, que a su vez representan funciones que son por lo general las que gobiernan todas sus actividades físicas. Es a la vez independiente del daño cerebral -cuyo tratamiento queda reservado al psiquiatra o al neurólogo o a ambos a la vez- en tanto las alteraciones psíquicas pueden obedecer a un sinnúmero de causas que nada tienen que ver con la lesión orgánica. Tal el caso de las angustias o de los miedos, que por lo común derivan de experiencias negativas vividas y no elaboradas ni superadas, totalmente ajenas a una afección

de orden físico, siendo ésta, precisamente, el área de incumbencia de los psicólogos (JUBA: CC0002 SM 40854 RSD-34-3 S 27-2-2003; esta Sala Tercera en causa N° 62.876, entre otras).- En cuanto a la evaluación concreta del rubro han de ponderarse las circunstancias fácticas de cada caso como las conclusiones de la Pericia (art. 474 CPCC).- En el dictamen de fs. 358/359 el Perito Médico, luego de describir el examen psiquiátrico realizado, dictaminó que a la fecha -21/1/2017- la actora presenta neurosis post-traumática, de carácter permanente que le representa un 10% de incapacidad.- Señaló que su aspecto psíquico se observa ?deprimido, ansiedad, angustia, temor y desconfianza?; que presenta ?Hipoprosexia? en tanto se polariza voluntariamente en dirección al evento dañoso.- Concluyó que dicho cuadro guarda relación de causalidad con el hecho de litis y que requiere de la realización de tratamiento psicológico toda vez que la secuela psíquica se encuentra ?en etapa de consolidación jurídica.?- En lo atinente al rubro en cuestión, el dictamen pericial no fue observado por las partes (arts. 474 y 473 del CPCC).- Conforme lo dictaminado, y teniendo en presente la jurisprudencia ya señalada en cuanto a lo meramente referencial de los puntos de incapacidad dictaminados, así como la incidencia de la secuela psíquica de carácter permanente en su vida diaria, entiendo que la suma de \$ 60.000, debe reducirse a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000; arg. arts. 1068 y cccts. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del CPCC).- c. En cuanto al rubro ?Daño emergente? (contemplativo de los gastos de traslado, farmacéuticos y de curación?) es jurisprudencia de este Tribunal que ?No es menester que se acrediten puntualmente las erogaciones, debiendo establecérselas en relación a las dolencias sufridas y en un marco de prudencia y razonabilidad cuando, de las constancias de autos, surge la verosimilitud de su necesidad? (conf. esta Sala Tercera, causa N° 62.018).- Si bien no se acompañaron constancias de las erogaciones efectuadas, en la Pericia Médica (fs. 359, punto 3) se indicó, en cuanto al ?cálculo de gastos, tratamientos médicos y de kinesiología realizados y que deberán generarse en el futuro?, las sumas de \$ 2.500 por gastos médicos y \$ 6.000 por gastos de rehabilitación, aclarando en la contestación de fs. 371 -al pedido de explicaciones de los accionados de fs. 368/396vta.- que los mismos ?son promedio a la fecha de realizarse?.- Contemplando que el rubro comprende también los gastos de traslado que la actora debió realizar, considero que la suma otorgada de \$ 10.000, debe confirmarse (arts. 384 y 165 del CPCC).- d. 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 otorgada de \$ 65.000 (arg. arts. 1078 del Código Civil, 384 y 165 del CPCC).- Por todo lo expuesto, a la primera cuestión con la modificación propuesta, voto por la AFIRMATIVA.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la Señora Juez, Dra. Gallego dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, modificándose, únicamente, el monto asignado por ?Daño psicológico? el cual se reduce a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). Resultando el capital de condena la suma de pesos doscientos treinta y cinco mil (\$ 235.000), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen.- En atención al modo en que se resuelve, habiendo prosperado únicamente la reducción de uno de los rubros indemnizatorios cuestionados por los accionados y no habiendo mediado contestación de la parte actora, las costas de Alzada deben imponerse por su orden (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, Ley de Honorarios Profesionales).- Así lo voto.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio, modificándose, únicamente, el monto asignado por ?Daño psicológico? el cual se reduce a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). Resultando el capital de condena la suma de pesos doscientos treinta y cinco mil (\$ 235.000), con más los intereses y accesorios fijados en la instancia de origen. Se imponen las costas de Alzada por su orden (arg. art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31, Ley de Honorarios Profesionales). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

023604E