

## Caida En Un Colectivo Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Caída en un colectivo. 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 daños y perjuicios que sufriera el accionante al caer al piso cuando viajaba como pasajero en un colectivo, debido a una maniobra de frenado.

En General San Martín, a los 30 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 y Manuel Augusto Sirvén (Ac. Ext. N° 666 y 817 de esta Excma. Cámara), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MANQUI, IRINEO ELPIDIO C/ ZABALA, ÁNGEL IVÁN Y OTROS 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. Sirvén 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, el señor juez Dr. Sirvén dijo: I. Contra sentencia dictada a fs. 420/424 vta. que hace lugar a la demanda, se alzan la totalidad de las partes a fs. 425 -actora-, a fs. 428 -co-demandada La Primera de Grand Bourg-, a fs. 429 -co-demandado Zabala, y a fs. 449 -citada en garantía.- Mediante la expresión de agravios que luce a fs. 452/454 cuestionan los co-demandados la indemnización estipulada para el rubro "daño emergente", pues este daño no constituye un daño cuya comprobación se produce "ipso facto" sino que requiere ser debidamente probado. Aduce que no se ha presentado ninguna constancia documental que demuestre el supuesto gasto en que incurrieran. Por ello, considera que el monto de \$3.000 excede lo que normalmente pudo haber erogado el actor, debiendo ser rechazado el rubro.- También se agravia por la suma de condena estipulada para indemnizar el rubro "Daño Moral" (\$10.000) por ser desmedida y de la cual no se expresa fundamentación alguna, más aun teniendo en cuenta que la lesión sufrida -tal como ha quedado demostrado con la pericia médica de autos- no ha generado ningún tipo de incapacidad. En consecuencia, es que solicita la reducción de la indemnización establecida para el presente rubro.- En relación al "Daño Psicológico" manifiesta que la suma otorgada resulta abultada, ya que se cuestiona la causalidad de la minusvalía en relación al hecho y sus consecuencias orgánicas y seculares. Requiere la reducción de la partida asignada por daño psíquico y ello además, en la medida que no se ha probado la incidencia de las secuelas incapacitantes en la vida del actor.- La citada en garantía, mediante su expresión de agravios de fs. 455/458, cuestiona la concesión del rubro "daño moral", como así también en lo que respecta al monto por el cual se hizo lugar al mismo, por considerarlo excesivo en relación a las lesiones sufridas por el accionante. Manifiesta que si bien el quantum del daño moral queda librado a la discrecionalidad del órgano judicial, entiende que los parámetros de aproximación utilizados por el a quo no resultan apropiados para otorgar la suma sentenciada. Solicita el rechazo y/o la reducción de la suma conferida a sus justos límites.- Cuestiona el "daño psicológico" en cuanto a la concesión del rubro y el monto por el cual se hizo lugar al mismo, por considerarlo excesivo en relación a las lesiones sufridas por el actor. Le causa agravio que el a quo se basara exclusivamente en la pericia psicológica de oficio presentada en autos sin tomar en cuenta sus afirmaciones al momento de impugnar la pericia en cuestión.- Agrega que el daño psíquico debe quedar subsumido dentro del rubro incapacidad sobreviniente o dentro del concepto de daño moral, pero no debe ser considerado como un rubro autónomo susceptible de ser indemnizado.- Por lo que, se opone a que se efectúe una división de categorías que multiplican indebidamente las sumas indemnizatorias.- Por último, la actora -en su expresión de agravios de fs. 459/460 vta.- cuestiona el código aplicable para determinar los montos indemnizatorios.- Le asiste razón al sentenciador que la norma de aplicación al supuesto en debate no puede ser otra que el Código Civil (Ley 360), en tanto debe jugar la ley vigente al momento de la constitución de la relación jurídica (fecha del accidente), marco dentro del cual deberá juzgarse la responsabilidad imputada a la parte demandada.- Expone que distinta solución debería adoptarse una vez superado el apuntado valladar, a la hora de examinar consecuencias no agotadas de la relación jurídica o lo que atañe a la extinción de esa relación, en la que debe aplicarse la ley posterior a los períodos no consumidos e incluso a los consumidos si la ley ha establecido expresamente su carácter retroactivo.- Por lo que, deberá respetarse la nueva normativa a la hora de analizar la procedencia y justipreciar los capítulos que componen la pretensión resarcitoria.- También se agravia en cuanto al rechazo del rubro "incapacidad sobreviniente" basado en el hecho que no fue hallada en el actor incapacidad física como consecuencia del accidente sufrido.- II. Tratan las presentes actuaciones de un juicio por daños y perjuicios promovido por Irineo Elpidio Manqui contra el Sr. Ángel Iván Zabala, Empresa La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros por la suma de \$192.400.- Del relato del escrito de demanda (fs. 11/21) expone el actor que siendo aproximadamente las 19:15 hs. del día 10 de octubre del 2008, abordó el microómnibus de la Línea 440

interno 40, de la empresa La Primera de Grand Bourg, en la parada sita en la intersección de la Av. Ricardo Balbín y Ruta 8 en la localidad y partido de San Miguel, con sentido de dirección hacia la localidad de Moreno.- Cuenta que luego de abonar el pasaje, comenzó a desplazarse hacia los asientos traseros de la unidad para ubicarse; y que fue en dichas circunstancias de tiempo y lugar que, antes de ocupar un asiento, el chofer realizó una brusca maniobra de manejo, frenado-arranque, que ocasionó que perdiera el equilibrio y golpeará violentamente su rostro contra un caño de agarre de la unidad terminando tendido en el piso de la misma.- Expone que como consecuencia del evento dañoso fue trasladado por el chofer del colectivo al Sanatorio San Miguel de la localidad y partido de San Miguel, donde fue asistido y se evaluaron sus lesiones, se le realizaron las radiografías necesarias y luego de permanecer internado en observación le indicaron realizar una interconsulta con los especialistas en neurología y oftalmología.- A fs. 29/33, contestó demanda la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros manifestando que tenía contratado con La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. al momento del accidente un seguro de responsabilidad civil para terceros. Desconoció los hechos relatados por la actora, como así también, la documentación acompañada, con excepción de aquella que revestía carácter de instrumento público.- A fs. 46/60, se presentó el co-demandado Ángel Iván Zabala y contestó demanda negando todos y cada uno de los hechos expuestos al accionar, que no sean objeto de expreso conocimiento en tal presentación.- A fs. 67/68, se presentó La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I., adhiriéndose a la contestación de demanda efectuada por el co-demandado.- III. Por cuestiones metodológicas corresponde en primer lugar analizar el agravio opuesto por la actora relativo al Código aplicable a fin de determinar la procedencia y cuantificación de los rubros que componen la pretensión resarcitoria.- El apelante no cuestiona el encuadre jurídico con relación a la responsabilidad, cuyo tratamiento fue realizado con el Código Civil vigente al momento del hecho.- En relación a la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios cuestionados no resulta de aplicación al caso el Nuevo Código Civil y Comercial, ello en virtud de la fecha (10/10/2008) en la cual se causó el daño que debe ser reparado.- Se ha dicho que las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso el hecho ilícito imputado. Por lo que, al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente. (Cámara Nacional en lo Civil, Sala J, en causas n° 56.546 y 67.394 del 24/10/2017).- Esta Sala Tercera en causa N° 63.568 del 11/10/2017 sostuvo que los parámetros que se contemplan para fijar la indemnización del daño a los fines de la reparación integral de la víctima -características personales, e incidencia de la incapacidad dictaminada en su vida diaria, laboral, social y económica-, así como para evaluar los gastos derivados a raíz del ilícito, son los mismos que se prevén -para supuestos como el de autos- en el artículo 1476 del Código Civil y Comercial de la Nación.- IV. Entrando en análisis de los agravios, en primer lugar corresponde el tratamiento del recurso por el rubro rechazado por "incapacidad sobreviniente".- De la prueba documental acompañada a fs. 7, surge una constancia de guardia del Sanatorio San Miguel en virtud de la cual el Sr. Manqui fue atendido por herida cortante de párpado del ojo inferior derecho.- La pericia médica obrante a fs. 266/275, de fecha 14/3/2012, concluye que el Sr. Irineo Elpidio Manqui, a raíz de los hechos y según la documentación de autos, sufrió una herida en párpado inferior izquierdo, con una cicatriz de 0,5 x 0,5 cm., blanco-nacarada y normo-nivelada, no visible a 1 metro de distancia y que no le origina secuela estética. Por lo que, presenta una secuela del 0% (cero por ciento) de carácter permanente y parcial de la total vida y de la total obrera.- Independientemente que no se haya dictaminado secuela incapacitante, el accidente de autos representó en el actor una incapacidad transitoria que merece ser indemnizada (arts. 1068 del Código Civil, 375, 384 y 163 inc. 5 del C.P.C.C.).- Se ha sostenido que las lesiones en sí son resarcibles, aunque no trasuntan incapacidad, en tanto importen una limitación a la plenitud afectada, derivadas de un hecho ilícito (Cám. Apel. Civ. Y Com. Dptal. Sala II c. 37.592, 30-5-95; Sala I c. 49.581, 18-10-2001; esta Sala Tercera, causa N° 62.735 del 22/11/12).- Asimismo que "en materia de lesiones, aún cuando no se traduzcan en un desmedro de la capacidad, ellas resultan aún mínimamente indemnizables en tanto importen una limitación a la plenitud del individuo en virtud de derechos personalísimos de rango constitucional" (arts. 5 de la Convención de Derechos Humanos y 75 inc. 22 de la Const. Nacional; esta Cámara Sala Primera, 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).- Conforme lo expuesto, la lesión sufrida y el carácter transitorio de la misma que merece ser indemnizada, así como las características personales de la víctima, un hombre de 73 años de edad al momento del accidente, jubilado (conf. denuncia a fs. 1, causa penal) sin aportarse mayores datos de interés, corresponde hacer lugar al rubro "incapacidad sobreviniente" fijándose en la suma de pesos veinte mil (\$20.000; arts. 1068 y ccdds. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del C.P.C.C.).- Respecto al rubro "daño psicológico", y en respuesta al agravio de la citada en garantía, se ha dicho que 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 la 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 C.P.C.C.).- Al respecto esta Sala Tercera tiene dicho que el daño psicológico afecta la integridad físico-psíquica del individuo y por ende es procedente su reparación si efectivamente se acredita la lesión, resultando, a esos efectos, de trascendental importancia la prueba pericial (arts. 384, 474 y cctes. C.P.C.C.).- En la pericia psicológica de fs. 298/301, la profesional informa que el accidente de autos ha producido en el actor -según DSM IV: F 43.1- un trastorno por estrés postraumático en estado leve. Señala que los indicadores emocionales dan cuenta de ansiedad, inestabilidad e inseguridad emocional, hipervigilancia, agresividad reprimida, conflicto con la sexualidad, preocupación con cuestiones relacionadas con la actividad mental, narcisismo, autoexigencia, perseveración de ideas, cansancio inmotivado, disminución de la capacidad de goce, tristeza, oposicionismo, rigidez y restricción del área de fantasía. Agrega que en cuanto al esquema corporal da cuenta de hipervigilancia, de inseguridad e inestabilidad emocional. Asimismo, valoriza el trabajo, la utilidad, la fidelidad, la lealtad y la mansedumbre y que se demuestra con agresividad reprimida, hay confusión entre lo que piensa y lo que siente e intenta controlar lo instintivo. Y que necesita seguridad y protección ante decepciones.- Especifica que las alteraciones son de tipo crónico, ya que los síntomas han durado más de tres meses.- Detecta disminución de capacidades cognitivas memoria 53%, atención y concentración 74%.- Expone que el actor -con posterioridad al hecho- sufrió la pérdida de su esposa, por lo cual se considera que atraviesa por un duelo normal; más allá de lo cual, el actor presenta una disminución de capacidades intelectuales, intereses, tuvo que utilizar anteojos (los que al momento del hecho no utilizaba), ha visto afectada su imagen corporal frente a los otros, llevándolo a conductas de retracción y aislamiento social con tendencia a ocultar su rostro con la mano, por temor a ser mal interpretado, ya que el tic que quedó como secuela podría ser interpretado como un guiño. Además, sostiene que el actor ha extremado medidas de seguridad al viajar en transportes públicos, por temor a que se repita el hecho de autos. Como consecuencia de ello, requiere la asistencia de su familia con mayor asiduidad, ante sus necesidades afectivas debido a sus temores e inseguridades ante la repetición de un hecho similar al padecido en autos.- Entiende que el Sr. Manqui requiere de un tratamiento psicoterapéutico, de tipo individual, focalizado en la elaboración de las secuelas del hecho traumático de autos, por el término de 6 meses de duración con una frecuencia de 1 sesión semanal (24 sesiones), cuyo costo promedio se calculó en \$150 por sesión con un profesional de mediana experiencia y renombre.- Concluye que, de acuerdo al baremo de los Dres. M. Castex y D. Silva de la Academia Nacional de Ciencias de Bs. As. de octubre de 2005 y según el código 2.6.7 diagnóstico de Trastorno por estrés postraumático en estado leve, el grado de incapacidad psíquica se estima (entre 1% - 10%) en 5%.- A fs. 305, la parte demandada y citada en garantía contestó el traslado del informe pericial y solicitó explicaciones, respondiendo la perito psicóloga a fs. 351, aclarando que la incidencia del fallecimiento de la esposa del actor ha sido considerado, por lo cual se determinó que el Sr. Manqui cursaba por un duelo normal tal cual fue consignado en el informe pericial; no pudiendo determinar la patología orgánica detectada por no ser de su incumbencia profesional.- En consecuencia, evaluada la pericia practicada, (art. 384 y 474 del C.P.C.C.) y atendiendo a los antecedentes de este Tribunal en casos similares (arts. 165 y 384 del C.P.C.C), entiendo corresponde disminuir la suma fijada de pesos cuarenta mil (\$40.000) a la suma de pesos treinta mil (\$30.000) por todo concepto (arg. arts. 1068 y ccdts. del Código Civil, 375, 474, 384 y 165 del C.P.C.C.).- En lo atinente al ?daño moral?, el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (esta Sala Tercera en causas n° 60.910, 61.156, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio.- Conforme los criterios de este Tribunal en situaciones análogas, contemplando los padecimientos y sufrimientos de índole espiritual que se presumen a raíz del tipo de accidente experimentado y los daños derivados del mismo, debe confirmarse el rubro en la suma de \$10.000 toda vez que no fue cuestionado por la actora, ello en virtud del principio de la reformatio in pejus que impide a la Alzada empeorar la situación del apelante cuanto no medió recurso de la contraria (esta Sala, casusa N° 70.802, entre otras).- En lo atinente al rubro ?daño emergente? se ha dicho 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 (Este Tribunal Sala Primera en causas n° 41.513, 41.973, 41.874, 42.209) no siendo óbice a su procedencia la circunstancia de haberse atendido el damnificado en hospitales públicos toda vez que siempre existen gastos que en todo o en parte no se hallan cubiertos y deben ser asumidos por el paciente (Sala citada, en causas n° 13.054, 22.916, 23.808 y 52.367).- Por tanto propongo, conforme lo que hace presumir la entidad de la lesión de la actora, las máximas de la experiencia y principios de la sana crítica, corresponde confirmar la suma de pesos tres mil (\$3.000).- En consecuencia con las modificaciones insinuadas voto por la Afirmativa.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión, el señor juez Dr. Sirvén 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 con las siguientes modificaciones: 1°)

Se hace lugar al rubro ?incapacidad sobreviniente? en la suma de \$20.000; y 2°) se disminuye el monto otorgado por ?daño psicológico? a la suma de \$30.000. Resultando el monto total de condena en la suma de \$63.000 con más los intereses y accesorios fijados en la sentencia apelada. Las costas de alzada se imponen en el orden causado atendiendo el modo como se resuelve la cuestión (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley Arancelaria).- 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 con las siguientes modificaciones: 1°) Se hace lugar al rubro ?incapacidad sobreviniente? en la suma de \$20.000; y 2°) se disminuye el monto otorgado por ?daño psicológico? a la suma de \$30.000. Resultando el monto total de condena en la suma de \$63.000 con más los intereses y accesorios fijados en la sentencia apelada. IMPONIÉNDOSE Las costas de alzada en el orden causado atendiendo el modo como se resuelve la cuestión (art. 68 del C.P.C.C.). DIFIRIÉNDOSE la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la Ley Arancelaria). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.-

036143E