

## Danos Sufridos Por El Pasajero De Un Colectivo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

**Daños sufridos por el pasajero de un colectivo** Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por la accionante cuando viajaba como pasajera en un colectivo de la empresa demandada.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 07 días de Febrero 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 (artículos 36 y 48 de la ley 5.827), para dictar sentencia en el juicio: ?YEGROS SUSANA GRACIELA C/ LA PRIMERA DE MARTINEZ S.A. (LINEA 314) y otro/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: ¿Es justa la sentencia apelada?

Votación: A la cuestión planteada el Dr. Ribera dijo: 1. La sentencia (fs. 285/99 vta.) hace lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por Susana Graciela Yegros contra La Primera de Martínez S.A. y su citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. No impone costas y difiere la pertinente regulación de honorarios. 2. El referido decisorio es apelado por la actora (fs. 301 y 304), quien desiste de su recurso (fs.319). La aseguradora y la demandada apelaron (fs. 308), expresando agravios en forma electrónica (conf. constancia de fs.320), cuyo traslado resulta contestado por la demandante (fs. 321/29). 3. Agravios y su contestación. a. Se quejan la citada y la demandada en relación a los montos indemnizatorios fijados en la sentencia, considerándolos elevados. Respecto de la incapacidad sobreviniente fijada (\$ 70.000), consideran que no se tuvo en cuenta que las secuelas constatadas incidieran en las posibilidades reales del actor. Señalan que más allá del grado erróneo de incapacidad estimado por el experto, atento la ausencia de cálculo de incapacidad restante, ha quedado probado que las lesiones constatadas respecto a la dolencia lumbar corresponden a una patología previa que no debe ser indemnizada. Por otra parte, cuestionan el monto dado por daño moral (\$ 35.000), el que desatiende los reales antecedentes del caso y no guarda relación con la entidad objetiva del daño causado. Aducen que no se constatan consecuencias psicológicas disvaliosas producto del accidente. Se agravan también por la suma establecida para costear los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado (\$2.000), y los establecidos por tratamiento kinesiológico (\$ 6.000), pidiendo en ambos casos su reducción. Destacan que no existen acreditadas erogaciones de envergadura, y que la atención médica se realizó en hospitales públicos. Apelan también la tasa de interés aplicada, pidiendo que se modifique y se aplique la tasa pasiva. b. A su turno, contesta la actora y en primer lugar considera que se produjo la pericial médica de donde se constató que por la lesión de columna se otorgó una incapacidad parcial y permanente del 5% (50% del 10% en virtud de tener relación concausal), aspecto que no fue objeto de impugnación por parte de la ahora apelantes. Además señala que con la testimonial se acreditó la violencia del impacto que sufrió la actora al ser expulsada del colectivo en el que se transportaba, cuando descendía por una de sus puertas. Considera adecuada la suma fijada por el rubro. En cuanto al daño moral estima también que el recurso no puede prosperar, ya que la suma receptada es justa y refleja la afectación extrapatrimonial de la víctima, quien quedó privada de reintegrarse con normalidad a los grupos sociales formados por sus pares, padeciendo a diario las consecuencias físicas del accidente. Lo cual, merece una adecuada ponderación de su trascendencia económica. En relación a los gastos médicos, de farmacia y/o traslados entiende que ya no se discute la procedencia de su reembolso sin exigirse prueba precisa si razonablemente puede inferirse su existencia. En relación al costo del tratamiento kinésico informado pericialmente (fs. 236) y admitido en la sentencia (fs. 296) quedó demostrada la necesidad de recibir 30 sesiones a un costo de 200\$ cada uno, lo que hace un total de \$ 6.000, aún cuando su resultado sea incierto al igual que cualquier tipo de terapia. Por último expresa que no corresponde modificar la tasa de interés aplicada en el fallo ya que se ajusta a derecho y tiene basamento en el actual criterio jurisprudencial. Pide que se rechacen los agravios expresados por la citada en garantía. 5.

**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), y habida cuenta que en la sentencia se aplicó el Código Civil. En casos como el de autos, en el que se discute la responsabilidad derivada de un ilícito entre un pasajero y una empresa de transporte se impone 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?. Considero entonces que corresponde aplicar en la especie las normas contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación y en las leyes de Defensa al Consumidor, Ley 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 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, modific. por la 26.361, y las ya mencionadas del Código Civil y Comercial vigente.

6. Rubros indemnizatorios 6.a Incapacidad sobreviniente. Como ya señalé, por este aspecto de la indemnización en la sentencia se fijó la suma de \$ 70.000. La citada en garantía y la demandada solicitan la reducción. 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 Ira., 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, las que seguidamente serán analizados a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.). La actora al demandar (fs. 15/23 vta.) expresó que fue atendida en el Hospital de Boulogne y luego en el de San Isidro, donde recibió las primeras curaciones. Como resultado del examen clínico y estudios complementarios de rigor, agrega, los médicos tratantes pudieron determinar que, por el infortunio, había sufrido: politraumatismos, contusiones varias, traumatismo en las extremidades y hombros con la sintomatología propia de una homalgia, traumatismo de columna con afectación de las regiones dorso-lumbar y cervical, solo por citar las lesiones de mayor importancia, ya que aduce que las lesiones fueron en diversas partes del cuerpo. En la actualidad refiere dolor a la movilización activa y pasiva del 3° dedo de mano derecha (mano hábil) eventualmente explicable por la contusión con compromiso. No obstante, según la pericial médica (fs. 232/36 vta.), ¿de probarse el hecho de autos y el mecanismo lesional invocado puede decirse que con motivo del mismo la actora sufrió traumatismo ¿contusión- de la mano derecha?. Agrega la experta que ¿la actora refirió en la entrevista pericial que a raíz del accidente había sufrido también traumatismo lumbar. En la actualidad presenta sintomatología dolorosa a ese nivel y clínica y muscular paravertebral a ese nivel. La placa radiográfica muestra además la existencia de patología degenerativa (inculpable) a nivel lumbar?. En consecuencia, afirma en sus conclusiones que ¿entendiendo que puede haber quedado una tendinitis residual por lesión parcial en tendones flexores a nivel del 3° dedo mano derecha, la discapacidad actual puede estimarse en 5% de la T.O.? (fs. 236). Contesta el traslado corrido del mismo la citada en garantía (fs. 245/vta.) y cuestiona el carácter de la incapacidad estimada, aduciendo que es transitoria. Asimismo cuestiona la suma de \$ 2.000 por gastos, considerándola irrazonable. Entiendo que, las conclusiones del informe pericial, sumadas a las restantes constancias de autos, en mi criterio, permiten colegir que la pericial se halla fundada en conocimientos científicos y concretos resultando satisfactoria (arts. 474 y ccs. del C.P.C.C.), no pudiendo soslayarse que se han analizado las constancias médicas que se mencionan en la pericial e informe del Hospital de Boulogne y del Hospital Central de San Isidro (fs. 9/13 autenticadas a fs. 131/135), donde se constata que la actora sufrió traumatismo de mano. En conclusión, ha quedado acreditado que la víctima (de 34 años al momento del hecho, separada, desocupada), padece cierto grado de incapacidad parcial y permanente (5%), 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). Habida cuenta el agravio concreto de la citada en garantía, entiendo que resultó acreditada la lesión lumbar que fuera también reclamada en la demanda, aunque cabe considerar la concausalidad consignada en el peritaje: ¿solo para el caso de que el traumatismo lumbar se considere probado, puedo decir, que en ese caso de la dolencia actual lumbar que discapacita a la actora en un 10% de la T.O., el hecho traumático sería responsable eventualmente solo de la mitad de ese concepto toda vez que hay patología

inculpable de base (degeneración discal, osteoartrosis)? (fs. 236 vta.). Con acierto señala el juez de grado que una caída desde el colectivo al pavimento puede razonablemente generar lesiones en la columna, teniendo en cuenta además que se indicaron analgésicos. De manera que voy a proponer mantener la suma indemnizatoria fijada en el fallo apelado, por estar justificada y tener respaldo en las pruebas de autos. 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.). La medida de un daño inferido a una persona se debe apreciar con un concepto integral, teniendo en cuenta la repercusión que todo ello trae aparejado a la víctima en su labor ulterior, que tiene que ver con una disminución en el carácter de la víctima para encarar su vida futura? (CC0101 MP 129389 RSD-87-6 S 21/03/2006, JUBA B1351326). No obstante la concausalidad demostrada en el caso, tengo en cuenta los antecedentes de esta Sala y los valores considerados en la actualidad (?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), por lo que voy a proponer confirmar la suma fijada (arts. 375, 384, 421, 456, 474 del CPCC.; 1723, 1726, 1740, 1746 y ccs, del C.C. y C.; conc. 1067, 1068, 1078, 1109 y conc. del Cód. Civil derogado).

6.b. Consecuencias no patrimoniales (Daño moral) En la sentencia se reconoció la suma de \$ 35.000, en concepto de daño moral, respecto de la cual la demandada y la citada en garantía dicen que es extremadamente alta, pasando los límites razonables para convertirse en fuente de lucro sin causa. Se ha resuelto reiteradamente que la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). Bien es sabido que este capítulo tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, -y por ende, imperfecta-, de dolor íntimo experimentado, en este caso, a raíz del siniestro. Esta reparación, habrá de estar ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psico-física (conf. Iribarne, H.P., ?De los daños a personas?, pág. 162, Ediar, Bs. As., 1993; causa Nro. 70.713 del 11-96, Sala 1ra.). En síntesis, siguiendo el criterio del más Alto Tribunal de la Nación, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSN, 6/5/86, RED a-499); por lo cual, en definitiva, queda librado a un prudente arbitrio judicial (C.Apel. CC Mercedes, Sala II, 20/9/84, RED 20A-497). Al momento de otorgar la indemnización por este concepto he de meritar que la demandante tenía 34 años al momento del accidente, y que estaba en pareja. Asimismo, he de tener presente las lesiones descriptas en la pericial médica (10%), a más de los padecimientos que tuvo la actora como consecuencia del infortunio, recibiendo atención médica en dos nosocomios. Ponderadas dichas circunstancias, propongo confirmar en esta partida la suma fijada en primera instancia (arts. 384 del CPCC; art. 1741 del C.C.y C., conc. art.1078 del Cód. Civil).

6.c. Gastos farmacia, traslados, etc. Gastos kinésicos La sentencia otorgó en concepto de indemnización por esta partida la suma de \$ 2.000 y \$ 6.000, en concepto de gastos médicos y de tratamiento kinesiológico, respectivamente. Se agravan la demandada y la citada porque entienden que el peritaje carece de fundamentación y piden que sea reducida. Es criterio de esta Sala que los gastos que la víctima tuvo que afrontar para el tratamiento de las lesiones recibidas, deben ser resarcidos aunque no se haya aportado prueba alguna al respecto, siempre que se encuentre acreditada la existencia de una lesión. En tal supuesto, aquellos deben presumirse, siendo de aplicación lo establecido por el art. 165 del C.P.C.C., el cual en su párrafo final confiere facultad a los jueces para fijar el monto de la condena, siempre que se acredite la existencia del daño, aunque no resulte justificado su monto. Por otra parte, es preciso tener en cuenta la entidad de las lesiones sufridas por la víctima en este caso, ya detalladas en el acápite a) del presente, al tratar su incapacidad, con los previsibles traslados, a más de lo dicho por el experto en cuanto la razonabilidad de las sumas reclamadas por gastos médicos (ver pto. 5 fs. 236). En suma y conforme lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1095 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del C.P.C.C., entiendo que deben confirmarse las sumas fijadas en la instancia de grado anterior. En la hipótesis, entiendo que las apreciaciones del perito tienen fundamentos suficientes como para tener en cuenta a la hora de decidir. Por ende, deberá estarse a lo que surge de la prueba pericial (arts. 474, 384 del C.P.C.C.), cuadrando señalar que la desinteligencia de los litigantes con la opinión del perito no resultan suficientes sino se arriman evidencias capaces de convencer al sentenciador que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas, o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces. Por ende, la crítica que se reduce a la mera discrepancia con el facultativo y valoraciones practicadas por éste, no puede ser receptada (arts. 474, 384 del C.P.C.C.). Por ello, habiéndose acreditado además la necesidad de realizar un tratamiento kinésico

por 30 sesiones (fs. 236, ptos. 3 y 4) corresponde confirmar la suma establecida (\$ 6.000) para cubrir tal erogación (arts. 375, 474 y ccs. del C.P.C.C.). Propongo en consecuencia confirmar este aspecto de la indemnización respecto de los gastos de atención médica, farmacia y traslados por una parte, y de tratamiento kinésico por la otra (arts. 165, 384, 474 del C.P.C.C.; art. 1746 del C.C. y C., conc. arts. 1068, 1083, 1069, 1094, 1095 y conc. del C.C.).

7. Intereses La sentencia dispuso que a la indemnización se le aplicará la tasa pasiva que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a 30 días respecto de fondos captados en forma digital, o denominada tasa BIP (fs. 298). La demandada y la citada en garantía solicitan que se modifique este aspecto del fallo, pues argumentan que el cuestionado interés importa llevar a más del doble la tasa aplicable, lindante al enriquecimiento incausado. Si bien la S.C.B.A. en reiterados pronunciamientos resolvió que en casos como el presente debía aplicarse la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigentes al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, estableciendo su doctrina legal al respeto (causa C. 101.774, en autos: "Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios", del 21/10/2009; causa C. 92.681, entre muchos otros), a partir de la causa 118.615, autos: "Zocaró, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. y/o s/ Daños y Perjuicios?", del 11/3/2015, dispuso que la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación, impuesta por el Tribunal de Trabajo N° 1 de La Plata, no habilita la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de la Corte elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen (cc. CACC Junín, "Remy, Juan Domingo c/ Viora, Orlando s/ Daños y Perjuicios?", 4/11/2014, Llonline AR/JUR/70739/2014; CACC. Lomas de Zamora "Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y/o s/ Daños y Perjuicios?", del 26/3/2015, esta Sala autos: "Val Héctor c/ Avicola SH S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios?", 19/5/2015). Señalo, y aún cuando la actora no solicitó la modificación de la tasa de interés fijada en el fallo, que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se pronunció el 15 de junio de 2016, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios?", por mayoría de fundamentos, disponiendo aplicar 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, desde la fecha del hecho dañoso (8/8/2012) hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

Conforme lo expresado, atento el límite del recurso, el respeto a la doctrina legal de la Corte Provincial, y con el fin de salvaguardar el principio de la reparación plena, propongo para este supuesto no aceptar el agravio planteado y confirmar la sentencia (pto. quinto) en lo concerniente a la tasa de interés (art. 622 del Cód. Civil, ccdante. con los arts. 1740 y 1748 del C.C.C. vigente).

8. Las costas de la Alzada y aclaración costas de primera instancia a) Atento la solución esbozada, propongo que las costas de Alzada por el recurso de la demandada y la citada en garantía, se impongan exclusivamente a cargo de éstas (art. 68 C.P.C.C.). b) Habida cuenta la omisión involuntaria de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia, propongo que se aclare que las costas se impondrán a la parte demandada y citada en garantía en su condición de vencidas (fs. 298, arts. 34 inc. 5° b), 273, 274 y ccs. del 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: Se confirma la sentencia apelada (fs. 285/299 vta.), en todo cuanto fuera materia de agravios, aclarándose que las costas de primera instancia se imponen a la demandada y citada en garantía. Las costas de segunda instancia se imponen por el recurso de la demandada y la citada en garantía a cargo de éstas en su condición de vencidas. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del Dcto. Ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

024448E