

## Danos Sufridos En Razon Del Transporte Caida En Un Colectivo

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos en razón del transporte. Caída en un colectivo

Se eleva el monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante cuando viajaba como pasajero a bordo de un colectivo de la empresa demandada, debido a una maniobra brusca del chofer.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los siete días del mes mayo de dos mil diecinueve reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Eugenio A. Rojas Molina y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?COLARTE FRANCISCO GABRIEL C/ TRANSPORTE LA PERLITA S.A., ATANCE MARCELO R S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 822), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: ROJAS MOLINA - JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 554/561? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por los Dres. Jorge David Rodríguez y Valeria Lorena Santillán, en su calidad de apoderados de FRANCISCO GABRIEL COLARTE, contra MARCELO RODOLFO ATANCE y TRANSPORTE LA PERLITA S.A., citando en garantía a METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, por los daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente ocurrido el día 20 de octubre de 2005, por la suma de \$250.000 o lo que en más o en menos surja de las probanzas a producir, con más intereses, y costas. Señalan que ese día, siendo aproximadamente las 18:00 hs, el actor se encontraba a bordo del colectivo marca Mercedes Benz, patente VQE 677, línea 312, que circulaba por la calle Pedriel, cuando al llegar a la intersección con la arteria San Antonio, el micro realiza una mala maniobra, provocando que el señor Colarte golpeará su brazo contra la ventanilla del mismo, siendo trasladado por el demandado Atance, al Hospital Mariano y Luciano de la Vega, de Moreno, con diagnóstico de fractura de húmero derecho. Fundan en derecho la responsabilidad de los accionados, practican liquidación de los distintos rubros reclamados y solicitan se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Rubén Fernando Ramat, en representación de TRANSPORTES LA PERLITA S.A. -con posterior adhesión como apoderado de MARCELO ADOLFO ATANCE-, contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo, en especial niega la ocurrencia del accidente y las consecuencias derivadas del mismo. Solicita el rechazo de la demanda, con costas. c) La Dra. Stella Maris Campódonico, como mandataria de METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, contesta el traslado conferido adhiriéndose a los términos de la presentación efectuada por la empresa demandada y reconoce la existencia de una póliza de seguros a favor de Transportes La Perlita S.A., cubriendo los riesgos del vehículo individualizado en la demanda. Impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la pretensión con costas. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°5, Departamental, hace lugar a la demanda, condena a Transporte La Perlita y a Marcelo Adolfo Atance, al pago de la suma de \$365.000, con más sus intereses y costas, extensible a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos. III.- LAS APELACIONES: Recurren la actora (fs.564), la demandada (fs.566) y la citada en garantía (fs.567), siendo concedidos libremente (fs.565 y fs.574), expresando agravios los apelantes por presentaciones electrónicas, con réplica de ambas partes. Se llama ?autos para sentencia? con fecha 07 de febrero de 2019. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto a considerar los agravios de la demandada y su aseguradora, en cuanto hace al fondo de la cuestión, es decir, la atribución de responsabilidad por el hecho ilícito en crisis, para luego, en su caso, dirigirme a analizar los rubros indemnizatorios, que fueron materia de agravios de todas las partes. a) La ?a quo?, previo encuadre jurídico en el art.184 del Código de Comercio, analizando las pruebas arrojadas en autos (causa penal -en especial las declaraciones testimoniales- y absoluciones en rebeldía del demandado) llega a la conclusión de la ocurrencia del accidente denunciado por el actor y las lesiones de éste, atribuyéndole la responsabilidad del mismo al conductor del colectivo y de la empresa dueña del mismo, extensible a la citada en garantía. b) Los demandados y la citada en garantía se quejan de la decisión de la ?a quo? que da por admitido la ocurrencia del accidente en cuestión que ?... de las pruebas obrantes en autos se desprende que la parte actora no ha logrado acreditar la efectiva concurrencia del hecho denunciado?. Solicita se revoque la sentencia rechazándose la demanda, con costas. c) La expresión de agravios ?... no es una simple fórmula, sino un análisis razonada de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos que tienen para considerar que ella es errónea... que para tener por satisfechos los fines legales el escrito de agravios deben concretarse, punto por punto, los déficit fundamentales que se le atribuyen al fallo atacado, ya sea en la

aplicación del derecho, o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba... si se hace referencia a un yerro en la valoración de la prueba es necesario indicar la forma y modo en que la misma se ha producido? (HITTERS Juan Carlos, ¿Técnica de los recursos ordinarios? p.443; el subrayado es mío). De acuerdo a estas premisas, leo y releo la expresión de agravios de la actora y no encuentro en toda su extensión ninguna crítica razonada y concreta a los análisis pormenorizados de todas las pruebas rendidas en autos llevado a cabo por la ?a quo? -causa penal, testigos y absolución en rebeldía- y que llevara a la misma a señalar la ocurrencia del accidente denunciado por el actor. Tal como anteriormente se ha transcripto, los apelantes solamente han manifestado en una sola frase su disconformidad con lo resuelto por la ?a quo?, sin señalar las pruebas que darían sustento a su posición ni formalizar crítica alguna. d) En tales condiciones y no satisfaciendo el memorial en estudio la requisitoria legal de los arts. 260, 261 y 266 del C.P.C.C., acarrea como lógica conclusión, su deserción (S.C.B.A., Ac. Y Sent. 1957-II-39, 1961-I-312), quedando de esa forma confirmada la sentencia apelada en cuanto a la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del mismo en cabeza de los demandados. Lo que así dejo propuesto al Acuerdo. SEGUNDO: LOS DAÑOS: Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde ahora a entrar a considerar los agravios de ambas partes en relación a la cuantificación y admisión de los siguientes rubros: a) LESIONES CORPORALES. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE Y LUCRO CESANTE, DAÑO PSICOLÓGICO. LESIÓN ESTÉTICA: \*) La sentencia apelada, teniendo en cuenta las pericias presentadas en autos, hace lugar a este rubro en la suma de \$285.000. \*) La actora se queja por la insuficiencia de la cuantificación de este daño, atento el carácter de las lesiones padecidas, tanto físicas como psicológicas. Solicita la elevación del monto. \*) Los demandados y la citada en garantía solicitan el rechazo del rubro, señalando que la ?a quo? no ha tenido en cuenta las observación a los informes periciales. \*) De la historia clínica elevada por el Hospital Zonal General Mariano y Luciano de la Vega (fs.118/125), surge que el actor fue atendido el mismo día del accidente (20 de octubre de 2005) con diagnóstico de fractura de húmero derecho, queda internado, realizándose un yeso colgante y estudios, intervención quirúrgica y colocación de material de osteosíntesis, alta el 14 de noviembre con cabrestillo. \*) La pericia médica de la Dra. María del Carmen Paludi (fs.426/430), previo análisis de antecedentes médicos obrantes en autos, examen físico y estudios complementarios, dictamina que el actor presenta ?... por la fractura de la diáfisis humeral con angulación una incapacidad del 10%... que las cicatrices conforman perjuicio estético...teniendo en cuenta la extensión, localización, relación de pliegues y arrugas, aspecto, superficie, cromía, edad, sexo, estado estético anterior, el daño estético alcanza el 6,12%... total, 15,50%?. Explica la experta que las secuelas provocan limitaciones en actividades laborales, deportivas, etc. La parte actora solicita aclaraciones (fs.434) en relación al grado de angulación de la fractura, ya que de la misma depende el porcentual de incapacidad; también solicita se expida la perita sobre la limitación funcional del codo y de la lesión del nervio circunflojo. Contesta la experta (fs.439) al pedido de la actora, ratifica el porcentual de incapacidad por la fractura del húmero; en relación al codo, señala un 2% de incapacidad y por el estético, el 10%. Este dictamen, ?... por los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos?, constituyen fuerza probatoria (art.474 del CPCC). La demandada y aseguradora no formularon ninguna observación, impugnación ni solicitud de explicaciones. \*) La pericia psicológica (fs.484/485), previa entrevista diagnóstica-historia vital y realización de diversos test, dictamina que el actor presenta secuelas psicológicas que guardan relación con el accidente de autos, con una incapacidad del 10%, según baremo de Castex y Silva. Aconseja un tratamiento psicológico de un año y medio de duración, con una sesión semanal. La demandada solicita explicaciones (fs.490/491), criticando su falta de objetividad en relación a los indicadores del resultado de los test; señala que no analizó factores de incidencia y así determinar factores concausales; también pide aclaración si por el tratamiento psicológico aconsejado, la sintomatología disminuirá o desaparecerá la incapacidad. El perito contesta (fs.494), señala los indicadores que resultan de los estudios, rechaza la existencia de factores concausales y que el tratamiento aconsejado es para aliviar el sufrimiento psíquico. De acuerdo a ello, también tengo la convicción de la fuerza probatoria de este dictamen (art.474 del CPCC). \*) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada). Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales o valor por punto, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía. \*) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GÓNZALEZ,

¿Daños a las personas...?, T.2, p.231). Este daño comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, sea como situación estable o bien accidental y transitoria que implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (JORGE GALDOS, Acerca del daño psicológico), JA 2005-1, fas.nº 10). Según Mariano Castex y M. Ciruzzi "... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (¿El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990?, voto del Dr. Castellanos causa nº 56.615 R.S. 64/2009, ¿BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras). Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ¿Los derechos de los pacientes?). \*) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la presente: antecedentes médicos posteriores al accidente que ya fueran descriptos, las lesiones, sus secuelas, los porcentuales de las incapacidades, los tratamientos futuros aconsejados, y las constancias de los autos homónimos de ¿beneficio de litigar sin gastos?, que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, en cuanto que el actor tenía 25 años al momento de hecho, de estado civil soltero, al momento del accidente trabajaba en mantenimiento de una clínica, que se encuentra desocupado a la espera de una nueva intervención quirúrgica, que vive con su madre y recibe ayuda de su hermano, considero prudente y ajustado a derecho las siguientes conclusiones: 1) en cuanto al daño físico (incluye incapacidades por la fractura de húmero, la lesión estética y el codo), estimar su indemnización en la suma de \$250.000, 2) por el daño psicológico (8,28% por el método de la capacidad restante), la cantidad de \$90.000 y 3) por el tratamiento psicológico, \$45.000. Total del rubro, \$385.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código del rito). b) DAÑO MORAL: El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$70.000. \*) La actora y la demandada con su aseguradora, apelan la suma otorgada en este rubro, con fundamentos a los cuales me remito. Solicitan una elevación del monto o su rechazo, respectivamente. \*) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (Cám.Civ.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., LL Bs.As. 2000, 380). El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93). \*) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, sexo y demás circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas, días de internación, estudios, yeso colocado, intervención quirúrgica, grado de las incapacidades, propicio que debe elevarse el monto asignado a esta partida en la suma de \$150.000 (art.1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC). c) GASTOS TERAPÉUTICO Y MEDICAMENTOS: \*) La sentencia estima para este rubro la suma de \$10.000. \*) Los demandados y la aseguradora cuestionan procedencia de esta partida, que resultan improcedentes, que son hechos que deben ser probados. Solicitan el rechazo. \*) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apuntan a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.: 29/09 entre otros). \*) Conforme lo expresado y circunstancias comprobadas de la causa (oficio de fs.285, autenticidad de comprobante por la suma de \$3.146), los daños sufridos, considero equitativo confirmar lo decidido en la sentencia apelada (Arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC). TERCERO: INTERESES: \*) La sentencia establece que al capital de condena se le deberá

adicionar desde el momento del hecho (20 de octubre de 2005) y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 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. \*) Los demandados y aseguradora se quejan de los intereses fijados en la sentencia recurrida y por los fundamentos a los cuales me remito, solicita la aplicación del 6% anual, desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia y desde allí la tasa pasiva digital. \*) La Suprema Corte Provincial ha sentado doctrina (por mayoría de fundamentos en Causa 119.176, ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s. Daños y perjuicios?, del 15/06/2016), haciendo lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en lo referente a la tasa de interés, la cual ha de liquidarse según 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 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.). Esta ?doctrina legal? no ha sido modificada hasta el momento del dictado de este pronunciamiento, señalando que los fallos de la misma Corte Provincial en ?Vera, Juan Carlos c/ Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios?, C. 120536 del 18/4/2018 y ?Nidera SA c/ Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, causa 121134 del 3/5/2018, que establecen una tasa del 6% anual, no han variado aquella posición. Se trata de dos casos aislados, de supuestos distintos a estas actuaciones, que, además, los miembros del Tribunal no manifestaron el cambio de criterio. A ello habría que agregar, que la Corte con fecha 3 de mayo de 2018 (el mismo día de la causa ?Nidera?) en autos ?Sánchez, Daniel c/ Pacheco, Mario s/daños y perjuicios?, C 119.294, y en autos ?Hernández, Alejandro c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ daños y perjuicios?, C.119.370 del 9/5/2018, han reiterado la doctrina legal que había iniciado el fallo ?Cabrera?. \*) Conforme lo expuesto se confirma la tasa de interés fijada en la sentencia. CUARTO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe MODIFICARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a las cuantificaciones del daño psicofísico y el moral. Voto, en consecuencia, a la primera cuestión, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. El señor Doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo MODIFICAR la sentencia apelada en cuanto se elevan las indemnizaciones por incapacidades psicofísicas en \$385.000 y el daño moral en \$150.000, confirmándose en todo lo demás que ha sido materia de agravios, imponiendo las costas a la demandada y aseguradora apelantes (art.68 del CPCC) y difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad legal. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Roberto Camilo Jordá, por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 7 de mayo de 2019.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se MODIFICA la sentencia apelada en cuanto se elevan las indemnizaciones por incapacidades psicofísicas en \$385.000 y el daño moral en \$150.000, confirmándose en todo lo demás que ha sido materia de agravios, imponiendo las costas a la demandada y aseguradora apelantes (art.68 del CPCC) y difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad legal.

042228E