

Pasajera De Colectivo Accidente De Transito Art 1757 DelCodigo Civil Y Comercial

JURISPRUDENCIA

Pasajera de colectivo. Accidente de tránsito. Art. 1757 del Código

Civil y Comercial En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se eleva la indemnización fijada a favor de la actora y se confirma la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. En la ciudad de San Isidro, a los 6 días del mes de septiembre de 2016, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores JUAN IGNACIO KRAUSE y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PALAVECINO ALICIA CRISTINA C/ VARGAS ADRIAN RAMON Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" expediente nº SI-35851-2012; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debí-a tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Krause resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: La sentencia de primera instancia. A.1) Por tratarse de las consecuencias dañosas sufridas por una pasajera de un colectivo de la lí-nea 720 de la demandada Micro ómnibus Tigre S.A., la Sra. Juez de grado aplicó al caso la responsabilidad 1757 y ss. Del Código Civil y Comercial de la Nación. Luego de analizar los hechos y la prueba producida, consideró que los demandados no acreditaron la existencia de una causal interruptiva del nexo existente con el hecho generador del daño. Les atribuyó entonces, la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por la actora Alicia Cristina Palavecino en el accidente ocurrido el 8 de noviembre de 2011, cuando viajaba como pasajera de la lí-nea 720, interno 72, y arribando al lugar que debí-a descender, el colectivo frenó violentamente ocasionándole la caí-da. A.2) Como consecuencia de lo anterior resolvió: a) Hacer lugar a la demanda, condenando a Micro Omnibus Tigre S.A. y a Adrián Ramón Bargas, a abonar a la actora la suma de \$50.500, más intereses calculados a la tasa digital del Banco de la Provincia hasta su efectivo pago, y costas. b) Hacer extensiva la conrena a Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del seguro contratado. B. La articulación recursiva. Apela la actora a fs. 241, conforme memorial de fs. 259/62, contestado a fs.273/6; la citada en garantí-a a fs. 250, conforme memorial de fs. 263/7, contestado a fs.270/2; y los demandados a fs. 237 y 251, los que fueran declarados desiertos a fs. 268. C. Los agravios C.1) Se agravia la actora por los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos de atención médica y daño moral, por considerarlos reducidos. C.2) Por su parte, se agravia la citada en garantí-a por los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral, y por la tasa de interés fijada en la sentencia. D. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. D.1) Incapacidad sobreviniente (\$30.000) La sentenciante tuvo en consideración la historia clí-nica que da cuenta de las condiciones fí-sicas de la actora con anterioridad al hecho dañoso, para resarcir el presente rubro. Sostuvo así- que la salud de la actora ya se encontraba seriamente afectada con anterioridad al accidente, toda vez que de la historia mencionada surgí-a que desde el año 2005 (6 años antes del accidente) la actora comenzó a presentar lumbalgia aguda, discopatí-a degenerativa con potrusión en L4-L5, L5-S1 y L3-L4, cervicalgia, contractura muscular con movilidad disminuida, hernia lumbar y hernia discal, diabetes; y le habí-an indicado en distintas oportunidades tratamientos kinesiológicos (a los que con posterioridad al accidente no concurrió). Resaltó la omisión de tales circunstancias en la pericia de autos, y de la actora en probar como incidió la fractura aplastamiento de columna 1º vértebra lumbar en el cuadro ya incapacitante que presentaba. En tal orden de ideas, se agravia la actora por cuanto entiende que el perito experto en la materia tuvo en cuenta todas esas consideraciones al momento de concluir que la actora presentaba un 25% como consecuencia de la lumbalgia crónica con sacroileitis con fractura aplastamiento de columna 1º vertebra lumbar. Por su parte, se agravia la citada en garantí-a por cuanto considera que la actora padecía de patológí-as preexistentes al hecho de autos que no tienen relación causal con el mismo, por lo que el grado de incapacidad fijada por el perito comprende también aquellas patológí-as preexistentes. El menoscabo derivado de las lesiones provocadas por un hecho ilí-cito, debe ser indemnizado según el conjunto total de actividades del sujeto y la proyección que la secuela del accidente tiene sobre su personalidad integral, por lo que la estimación del monto adecuado no se sujeta a una tabulación prefijada: es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la ví-ctima: su edad, sexo, estado civil, cargas de familia, nivel socio-económico y cualquier otro dato que demuestre la situación preexistente (arts. 902, 1068, 1069, 1083 y ccds., C. Civil). No tiene excesiva significación, en cambio, y por lo expuesto, que el perito médico graduara aquella disminución según una tarificación aritmética; lo que importa es el peso de aquélla conforme a las referidas circunstancias personales (CSJN., 1-12-1992, en "Doctrina Judicial" del 24-11-93, sum. 2.600; causas 106.468 del 16-4-09

RSD: 11/09, 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09, 106.774 del 11-6-09 RSD: 55/09, SI-11125-2010 del 15-12-11 RSD: 180/11 de Sala III). Surge de las constancias autos que la actora fue atendida el día del accidente en el Hospital Gral. de Pacheco por traumatismos, donde le recetaron el uso de cabestrillo tipo Vietnam y medicamentos (fs. 150/2). A fs. 7/8 se encuentra agregado el certificado médico del Dr. Malfatti que da cuenta que la actora sufrió accidente de tránsito con traumatismo de columna lumbar con acúñamiento de L1, efectuándole la pertinente inmovilización. El perito médico de autos informó que como consecuencia del hecho la actora presentó politraumatismos, traumatismo de columna lumbar y sacra con aplastamiento acúñamiento de 1° vértebra Lumbar, presentando al examen médico una lumbalgia crónica con sacroileitis con fractura aplastamiento de columna 1° vértebra lumbar ocasionándole una incapacidad del 25% de la total obrera. Dijo también que ello guarda relación de causalidad con el accidente de autos. En tal orden de ideas, cuadra apuntar que si bien surge de autos que la actora presentaba las dolencias preexistentes destacadas por la sentenciante en su parte lumbar, el agravamiento de una dolencia preexistente que pudiera haber sobrevenido al hecho ilícito y a raíz del mismo, no es una consecuencia casual sino mediata, y no es necesario que el hecho atribuido al agente sea la única causa del daño, bastando con que sea un requisito sine qua non de su producción, lo que lo hace responsable por la totalidad de aquél, que las consecuencias de la concausa no dejan de ser imputables al victimario si la dolencia latente se exteriorizó para aquejar a la víctima, precisamente por el influjo externo sufrido (causas 38.378 del 12-11-84, 48.878 de la 30-3-89 de la Sala II, Causas. 106.683 y 106.688 del 2-6-09 RSD 51/09, 109.303 del 15-6-10 RSD: 84/10 de Sala III°) Así-pues, teniendo en cuenta la disminución efectiva e irreversible de las facultades físicas del actor como consecuencia del agravamiento en su patología de columna lumbar, producido como consecuencia del hecho ilícito de autos, considerando las escasas circunstancias personales de la víctima probadas en la causa (65 años al momento del accidente) y siendo que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima en la misma o parecida situación patrimonial en la que se hallaría si aquél no hubiera sucedido (causas 53.524 del 12-3-91 y 62-716 del 17-5-94 de la entonces Sala II; 106.288 del 3-3-09 y 197.724 del 22-9-09 de Sala III), considero que le monto establecido es reducido, por lo que propongo elevarlo a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) (art. 165 del C.P.C.C.).

D.2) Gastos médicos (\$500). Se agravia la actora por el monto otorgado por este rubro, por considerarlo reducido en atención a los gastos de traslado, de medicamentos, bonos de diferencia entre la cobertura de la obra social y otros que tuvo que efectuar como consecuencia del accidente. Sabido es que la atención de las lesiones de la salud, permite presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, etc., por lo que no es necesario que toda erogación cuente con respaldo contable concreto para generar un derecho a su reembolso; también resulta indiferente que la atención a la víctima lo haya sido en un establecimiento público o a través de una obra social, pues de ordinario ellos generan gastos que están al margen de la gratuidad del servicio. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts. 901, 1.069, 1.086 y cc. de Cód. Civ.; causas 72.036 del 18-11-97, 75.102 del 24-3-98 entre otras de la Sala IIa). Y es que solamente en la mínima medida de los gastos que han debido verosí-mil y necesariamente solventarse por el paciente o por sus allegados se libera al actor de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones, pero no más allá de aquella (causa 47.302 del 5-9-88, 78.182 del 14-12-98 de la Sala Iia, Causa 107.152 del 21-5-09 RSD 37/09, 107.432 r.s.d. 96 del 10/09/2009, de Sala III°). Por ello, encontrándose acreditado que la actora fue atendida el día del accidente en el Hospital Gral. de Pacheco donde le recetaron el uso de cabestrillo tipo Vietnam y medicamentos (fs. 150/2), luego por el Dr. Malfatti quién le indicó el uso de faja ballenadora, y que la misma manifestó que la obra social se hizo cargo de la faja y los medicamentos; la suma otorgada resulta reducida, por lo que corresponde elevarla a la suma de PESOS UN MIL (\$1.000) (art. 165 del C.P.C.C., art. 16 CN.)

D.3) Daño moral (\$20.000) Se agravia la actora por el monto otorgado en concepto de daño moral, pues entiende que la sentenciante valoró la conducta del demandado (chofer del colectivo) en tanto la llevó al hospital, para reducir el monto a otorgar; lo que no quita las afecciones sufridas e consecuencia del hecho dañoso. Para la citada en garantía el monto resulta elevado en atención a las condiciones personales de la actora, la ausencia de secuelas incapacitantes y el escaso tiempo de convalecencia no justifican el monto acordado. Solicita así- su rechazo o disminución. El daño moral es 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 para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo así-, de lo que se trata es de 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 porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09 y 106.844 del 26-5-09 RSD 44/09 de Sala III). En la especie, la víctima sufrió los daños ut supra mencionados, concurrió a la

guardia del Hospital de Pacheco donde le recetaron el uso de cabestrillo tipo Vietnam (fs. 9/12, 150/2), y luego fue atendida por su médico quien le indicó el uso de faja ballenada (fs. 7), y debió guardar reposo (fs. 132). En cuanto a las circunstancias personales de la víctima, surge que al momento del accidente tenía 65 años (fs. 130, 151). Teniendo en cuenta, entonces, las pautas enunciadas, las escasas circunstancias personales acreditadas de la víctima, y los padecimientos descriptos, la suma otorgada resulta adecuada, por lo que propongo confirmarla (art. 165 C.P.C.C., art. 16 C.N.).

D.4) Tasa de interés. Se agravia la citada en garantía por la tasa de interés establecida en la sentencia en crisis, por considerar que su aplicación implica una reponderación de deuda, a lo que sumado el hecho de que se fijaron valores actuales para resarcir los rubros demandados, lleva a un enriquecimiento ilegítimo del actor. La sentencia apelada decidió aplicar al caso de autos la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a 30 días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema "Home Banking» de la entidad desde el día del hecho y hasta el efectivo pago de acuerdo al antecedente emanado de la SCBA en la causa "Zócaro c. Provincia ART s. ds. y ps.» del 11/03/2015. De acuerdo a los agravios esgrimidos, cabe recordar que para la Excma. Suprema Corte de nuestro estado, los intereses por la indemnización en un hecho ilícito son de carácter compensatorio y no moratorio, por lo que se deben desde el día en que aquél ocurrió (S.C.B.A., Ac. 24.347 del 4-7-78, "Ac. y Sent." 1978-II, 201; causa 106.288 del 3-4-09 RSD: 5/09 de esta Sala IIIª). Y señaló también el Pretorio, en el mismo sentido, que aquel principio es el que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en la materia a nuestra legislación (S.C.B.A., Ac. 40.669 del 12-9-89). Por ello y no debiendo considerarse desvalorización alguna entre la fecha de ilícito y la de esta sentencia (ley 23928 y 25.561) y no surgiendo de autos -contrariamente a lo sostenido en los agravios- que el Juez actualizara la indemnización otorgada, el argumento de los apelantes es inatendible (causas 85.023 del 10/2009, D-2504-7 del 02/06/2015 RSD: 77/2015 de esta Sala IIIª). Por otra parte, la circunstancia puesta en evidencia por la aseguradora en sus agravios -referida a que las tasas de interés llevan ínsita la depreciación monetaria- no constituye una razón valedera para no aplicar la forma de liquidar intereses que indica el Superior Tribunal (causa SI-9025-2012 del 23/3/2016 RSD: 42/2016 de esta Sala IIIª). Y es la tasa pasiva digital la que resulta más adecuada -como regla- para compensar la imposibilidad de uso del capital que se reclama en autos (arts. 622 del Código Civil y 163 inc. 5º del C.P.C.C.; causas SI29985/2010 del 18-6-15 RSD 89/15 y SI30771-2012 del 14-7-15 RSD 96/15 de Sala III, 16 C.N.); ello sumado a que no surge en autos ningún elemento de excepción que demuestre en contra de tal concepto sostenido en casos análogos. Así- entonces, dado que la tasa de interés fijada se encuentra dentro de los parámetros del art. 622 del C.Civil y de la doctrina legal vigente antes mencionada ("Zgonc», "Ponce" y "Ginossi" y "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios" del 15/06/2016)), el agravio de la aseguradora referido a la existencia de un enriquecimiento sin causa del actor por aplicación de la tasa cuestionada deviene meramente dogmático y por lo tanto resulta insuficiente para modificar lo decidido (art. 260 del CPCC; causa SI-29106-2013 del 07/06/2016 RSD: 92/2016 de esta sala IIIª). Con las modificaciones propuestas voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Krause por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde a) elevar la indemnización fijada a favor de Alicia Cristina Palavecino a la suma de PESOS SESENTA Y UN MIL (\$61.000); b) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante la Alzada se imponen a la citada en garantía sustancialmente vencida (arts. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 ley 8904). El señor Juez doctor Krause por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, a) se eleva la indemnización fijada a favor de Alicia Cristina Palavecino a la suma de PESOS SESENTA Y UN MIL (\$61.000); b) se confirma la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas devengadas ante la Alzada se imponen a la citada en garantía sustancialmente vencida (arts. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

011239E