

DAÑOS Y PERJUICIOS

- Víctima frente a los causantes del daño
(choque de dos colectivos)
- Reparación patrimonial
- Lesión estética no constituye un tercer género
- Daño moral

“Moreno Sandra Viviana c/ Rolon Carlos y otros s/ daños y perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 51.930

R.S. : 232/05

Fecha: 29/09/05

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTINUEVE días del mes de septiembre de dos mil cinco, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña, José Eduardo Russo y Juan Manuel Castellanos para, pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MORENO SANDRA VIVANA C/ROLON CARLOS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA-CASTELLANOS-RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 332/343?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 332/343, interponen Transporte Ideal San Justo SAT, Carlos Rolón y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, recurso de apelación, que libremente concedido es sustentado a fs. 377/380, replicado a fs. 390/2.

Actuó la pretensión resarcitoria la Sra. Juez a quo condenando a Carlos Rolón, Transporte Ideal San Justo S.A. y Microómnibus Norte S.A. a abonar a Sandra Viviana Moreno la suma de \$30.000, con más los intereses y costas. Condena extensiva a Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros - en liquidación- y a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.

II.- Se quejan, en primer lugar los apelantes, de la atribución de responsabilidad al conductor del micro de Transporte Ideal San Justo Sr. Rolón, discrepando con la conclusión de que "la responsabilidad debe alcanzar a ambos conductores en virtud de la responsabilidad objetiva que emana del art. 1113 del Cód. Civil, al existir orfandad probatoria que impide -con certeza- atribuir responsabilidad a uno de los

conductores".

Se encuentra acreditado que el día 6 de setiembre de 1995, siendo las 7,30 horas aproximadamente, la Sra. Sandra Viviana Moreno viajaba como pasajera en el microómnibus de la línea 96, interno 80 de la Empresa Transporte Ideal San Justo S.A., conducido por Carlos Rolón por la calle Estados Unidos, así al llegar a la intersección con la calle Presidente Luis Sáenz de Capital Federal, se produce un violento choque con el ómnibus de la línea 60, interno 72 de la Empresa Microómnibus Norte S.A., conducido en la eventualidad por Carlos Javier Lezcano que circulaba por esta última, lesionándose varios pasajeros.

La testigo Itati Franco que viajaba en la misma unidad que la actora depone que el chofer conducía algo más rápido que lo habitual y cuando levanta la vista del diario que estaba leyendo se encontró que tenían el otro colectivo encima... que el impacto se produjo de costado, con el frente de la otra unidad, que como consecuencia de ello los pasajeros se cayeron -que eran aproximadamente 27 personas-, que escuchó que increpaban al chofer diciéndole que había cruzado con luz roja, que las puertas quedaron trabadas, debiéndolas abrir desde afuera, que algunos pasajeros descendieron por sus propios medios y otros fueron trasladados en ambulancias, agregando que no vio el instante previo al accidente, ni la luz que tenían los semáforos en la encrucijada (declaración de fs. 214/215, artículo 456 CPCC). Agregaré a ello que, en la causa penal se absolvió de culpa y cargo a Rolón por no haberse podido establecer con certeza si emprendió el cruce de la bocacalle con luz roja o amarilla (fs. 596/666, Causa 5657/72, que en fotocopia corre por cuerda), en definitiva no se ha acreditado la eximente total de responsabilidad en cabeza de

uno de los conductores (artículos 1113 párrafo 2do. Código Civil y 184 Código de Comercio).

El accionante de un accidente en que ha intervenido más de un vehículo -dos colectivos en la especie- no tiene porque investigar la mecánica del mismo y determinar cuál de los conductores fue el responsable en el ilícito, pudiendo dirigirse contra todos los intervinientes: uno como autor y el otro como coautor o partícipe culpable. Ya que su obrar culposo viene conectado originando un daño único pues "hay conexión causal entre un acto y un resultado cuando ese acto ha contribuido (no es exigible, por tanto, una causalidad única, lo cual no es imaginable) de hecho a producir un resultado, -esto es, ha sido una de las condiciones sine qua non de él- y, además, debía normalmente producirlo, conforme el orden natural y ordinario de las cosas (mis votos, Causas 32.406 de la Sala II R.S. 459/97; 42.045 R.S. 245/99; 42.366 R.S. 39/00; 42.779, R.S. 250/01).

No cabe duda, coincidiendo con la valoración que de la prueba ha realizado la Sra. Juez de grado, que la conducta de ambos conductores está en relación causal con las lesiones sufridas por la actora. La solidaridad determina que la víctima puede exigir el total de la indemnización que le es debida contra todos los deudores solidarios conjuntamente o contra cualquiera de ellos (artículos 705, 1109 y ccmts. del Código Civil), no correspondiendo fijar porcentajes sobre los cuales se tendrá que abonar indemnización entre los deudores que aquí no se juzgan, ya que pertenecen a otra acción una vez desinteresados los damnificados (Cazeaux Trigo Represas, "Obligaciones", 1076-IV-361 y Llambías, "Código...", T.II-B-433; esta Sala, Causas 25.061 R.S. 236/90; 31.428, R.S. 79/94) por lo que propongo desestimar los agravios de los codemandados

en la medida de los recursos traídos a esta Alzada, confirmando lo decidido en la instancia de origen.

III.- Fijó la Sentenciante en la suma de \$20.000 la incapacidad sobreviniente, apelando los codemandados por considerar elevado su importe a tono con las lesiones padecidas. También fijó la suma de \$5.000 en concepto de daño psíquico y tratamiento, quejándose los apelantes en primer lugar por su procedencia, ya que el daño psíquico no constituye un tercer género de indemnización, y, en segundo lugar, por considerar elevado el monto del tratamiento.

Sufrió la actora a raíz de su caída en el micro una herida contuso cortante suturada en párpado superior derecho con 3 puntos, esquimosis en brazo izquierdo (pericia médica policial fs. 108 vta., Causa Penal), dictaminando la perito médica que también sufrió traumatismo en su columna lumbrosacra, por haber caído bruscamente al piso y otros pasajeros sobre ella. Concluye que sufrió policontusiones en cráneo, tórax, columna cervical y rostro, presentando en la actualidad secuelas en su rostro (una cicatriz vertical de 3 cm. en parte externa de su ojo derecho) y un cuadro de lumbalgia que se evidencia ante forma clínica como radiológica, tales secuelas le acarrearán una incapacidad parcial y permanente del 14,4% de la T.O. relacionadas causalmente en el accidente de autos (pericia de fs. 249/250, artículo 474 C.P.C.C.).

A su turno, el Perito Médico en Psiquiatría y Psicología Médica concluye que presenta la actora una secuela física traumática, estimando en un 15% la incapacidad, siendo aconsejable un tratamiento de una sesión semanal (\$40 por sesión) y cuya duración se estima no menor a dos años.

Reiteradamente vengo sosteniendo que la

reparación patrimonial comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, a las psicológicas como a las estéticas, pues cabe atender a todas las calidades físicas, psicológicas y estéticas que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (esta Sala, Causas 35.393 R.S. 90/96; 38.585 R.S. 181/97; 49.388 R.S. 9/04).

La lesión estética no constituye un tercer género diferente del daño extrapatrimonial y del material (artículos 1066, 1067, 1068, 1069, 1078, 1079, 1083, 1084, 1086 y ccmts. del Código Civil), sino que refleja un daño que puede repercutir sobre determinados intereses de la persona. Todas las lesiones de que puede ser víctima un ser humano (a la psiquis, a la estética, entre otras) son distintos rubros del daño indemnizable que en la medida que repercute en intereses patrimoniales o extrapatrimoniales dará lugar a las correspondientes indemnizaciones (Vazquez Ferreyra, Roberto, "Importantísimos Aspectos del Derecho de Daños", en Curso de actualización de Derecho Procesal. Temas de apoyo. Prueba, Ed. Fundesi, pág. 229); o dicho de otro modo "el resarcimiento de las lesiones físicas y psíquicas debe en principio englobarse en un sólo rubro indemnizatorio, pues la medida del daño causado a la persona debe apreciarse en lo que representa como alteración y afectación no sólo del ámbito físico sino también del psíquico (Trigo Represas, Félix y López Mesa, Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica", T.IV-2004, nº 1D, Ed. La Ley; Galdos, Jorge M., "Acerca del daño Psicológico", J.A. 09/03/05, pág. 3).

La Corte Federal viene sosteniendo en reiterados pronunciamientos que las secuelas permanentes de la

lesión psíquica incluyen y conforman, junto con la lesión física, la incapacidad sobreviniente, sin diferenciarse si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas o psicológicas, sin perjuicio -que cuando proceda- se reconozcan los gastos de atención terapéutica (C.S. 19/8/1999, Fallos 322:1793; 1/12/92, Fallos 321:1125; 29/6/04 "Coco Fabián vs. Pcia. Bs.As. s/ Ds.Ps.").

Resulta improcedente la indemnización por daño psicológico, si tales secuelas no resultan irreversibles, pues el monto del resarcimiento no puede ir más allá del indicado por el profesional para atender al costo del tratamiento. Si éste tiene probabilidades ciertas de neutralizar la patología producida por el accidente -como en la especie-, otorgar una indemnización por separado duplicaría el resarcimiento (Higthon, Elena, "Accidentes de Tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los Jueces", Revista Derecho de Daños, Accidentes de tránsito T.II, n°2-54; Trigo Represas-López Mesa, ya citado, pág. 703).

En el mismo sentido, recientemente nuestro Superior Tribunal en causa Acuerdo 81.161, del 23/6/04, "Segovia, María Luisa c/Roda, Julio Zacarías y otro s/ Ds. Y Ps.", ha precisado el alcance del resarcimiento, sosteniendo el Dr. Roncoroni que si bien en el plano de las ideas no cabe duda de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto corpóreo del sujeto (el llamado daño estético), cabe desechar en principio -y por inconveniente- que a los fines indemnizatorios estos daños constituyan un tertium genus, que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Y ello así

porque podría llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el Juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca una lesión incapacitante, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que la lesión estética o psicológica provoca en la víctima.

Es aconsejable que al tarifar el daño moral y patrimonial se tenga particularmente en cuenta los reflejos disvaliosos que en uno y en otro plano tienen las lesiones estéticas y los daños psicológicos. La determinación final del grado de menoscabo parcial y permanente con que la víctima emerge del hecho dañoso y sus derivaciones, no se logra mediante la suma y yuxtaposición de todos y cada uno de los porcentajes de incapacidad, que los expertos médicos de cada disciplina del arte de curar determinan sobre cada área lesionada del sujeto. De modo tal que, la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación con la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes (Simonin, "Medicina Legal Judicial", pág. 304), doctrina que merece acatamiento al amparo de lo prescripto por el artículo 161 inciso 3ero. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Así entonces valorando que la actora contaba con 24 años a la fecha del accidente, que trabaja como técnica en hemoterapia, su condición social y sexo me llevan a proponer, analizando las secuelas dictaminadas, fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente con el alcance expresado en la suma de \$ 20.000 (artículos 1068, 1086 del Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.), dejando sin efecto el monto acordado independientemente por daño psíquico.

La indemnización por los gastos de tratamiento

psicológico, constituyen un reintegro del valor de los gastos que ha de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución del paciente, tal como lo indica el perito y por ende, no puede pautarse en forma matemática de antemano. Habiéndose acreditado con la pericia traída al proceso la necesidad del mismo y su probable extensión, estimo prudente actuarlo por el monto de \$ 2.800, acogiendo el agravio de los codemandados, revocando este aspecto del decisorio.

IV.- Se quejan los apelantes por considerar excesivo el monto de \$ 5.000 fijado por la Sentenciante en concepto de daño moral.

A la luz de lo normado por el artículo 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (Causas 31.042 R.S. 74/94; 31.272 R.S. 21/94; 34.349 R.S. 214/95; 51.258 R.S. 361/05).

Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por la actora, el tiempo de recuperación, las consiguientes molestias y dolores, es que me llevan a considerar justo y equitativo mantener el monto fijado en la sentencia apelada, desestimando

el agravio (artículo 165 in fine C.P.C.C.).

V.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo fijar el monto del resarcimiento en la suma de \$ 27.800 (\$ 20.000 por incapacidad sobreviniente, \$ 2.800 por tratamiento psicológico y \$ 5.000 por daño moral), con costas de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por iguales fundamentos votaron también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde fijar el monto del resarcimiento en la suma de \$ 27.800 (\$ 20.000 por incapacidad sobreviniente, \$ 2.800 por tratamiento psicológico y \$ 5.000 por daño moral), con costas de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO.

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 29 de septiembre de 2005

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se fija el monto del resarcimiento en la suma de \$ 27.800 (\$ 20.000 por incapacidad sobreviniente, \$ 2.800 por tratamiento psicológico y \$ 5.000 por daño moral), costas de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-