

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Accidente De Transito Animales En Ruta Obligacion De Seguridad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Accidente de tránsito. Animales en ruta. Obligación de seguridad

Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda de daños deducida por el pasajero lesionado, pues no se puede considerar a la aparición de un animal en la ruta como un hecho imprevisible, inevitable o extraño a la actividad del transportista.

S.M. de Tucumán, 542, y Y VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. El Tribunal se planteó la siguiente cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?.- A la cuestión planteada, el Señor Juez de Cámara, DOCTOR ERNESTO CLEMENTE WAYAR, dijo: I.-Que vienen los presentes autos a estudio del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 542 en contra de la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2013 (fs. 522/538) en cuanto resolvió rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.- Concedido el recurso por el a-quo (fs. 543), y elevada la causa a esta Alzada (fs. 554), la apelante lo funda a fs. 556/560. Corrido el pertinente traslado de ley (fs. 561), la contraria no ejerce su derecho de réplica, con lo cual, la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta.- II.-Disiente la apelante con la sentencia de anterior grado en cuanto resolvió rechazar la demanda por daños interpuesta por esa parte, por entender que el Sr. Juez a-quo ?(...) no observó debidamente lo preceptuado por el art. 184 del Código de Comercio y el art. 1113 del Código Civil?, tornándose así la sentencia, en arbitraria e injusta.- Manifiesta el a-quo que, pese a encuadrar el caso en el marco de la responsabilidad objetiva del art. 1113, a continuación, ?(...) analiza en su fallo la culpabilidad (prudencia) del conductor de la unidad y de esta forma resuelve contrariando el derecho aplicable (...)?.- Sostiene, que a su criterio, la incidencia causal se encuentra dada en base a la teoría del riesgo empresarial y a la naturaleza contractual de la obligación del transportador. Continúa afirmando que la norma aplicable al caso es el art. 184 del Código de Comercio, que impone al transportista una obligación de resultado debiendo este, en consecuencia, desplazar al pasajero desde el punto de partida y hasta su destino, indemne, asumiendo en tal sentido una obligación de seguridad. Agrega que, siendo así, ?(...) ante un accidente acaecido por la existencia de un caballo suelto en una ruta, la responsabilidad por los daños es de naturaleza objetiva, por lo que no hay que investigar la existencia de la culpa, no es excusa la diligencia probada ni en general la ausencia de culpabilidad por parte del obligado al traslado, como lo consideró el juez en el fallo impugnado (...)?. Por lo tanto, siendo las únicas causales exoneratorias de responsabilidad previstas en la norma aplicable, la culpa exclusiva de la víctima, el caso fortuito o fuerza mayor y el hecho de un tercero por el cual no se debe responder; entiende la apelante que la irrupción de un caballo en la ruta no entra en ninguna de esas hipótesis exculporias.- En efecto, la quejosa manifiesta que ?(...) en la ruta por donde transitaban es usual que animales de estas características permanezcan libres al borde de caminos, no se puede concluir que el transportista pueda invocar como eximente el caso fortuito o la fuerza mayor, máxime si no explicó cómo se tuvo por probado que el caballo hubiere irrumpido intempestivamente?; en suma, considera que la presencia del caballo en la ruta no puede tildarse de un hecho imprevisible, máxime cuando en la zona existían carteles que alertaban sobre la posibilidad de su presencia.- Por todo ello, solicita se condene a la empresa demandada a abonarle la suma de \$ 176.937 reclamados en concepto de daños y perjuicios, haciendo extensivos sus efectos a la Compañía de Seguros denominada Protección, con costas. III- Con carácter previo a todo análisis, y ante la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde realizar algunas consideraciones al respecto. Por Ley N° 26.994 promulgada según Decreto 1795/2014, con la modificación introducida por la Ley N° 27.077 cuyo Art. 1° sustituyó el Art. 7° de aquella, se dispuso la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial a partir del 1° de agosto de 2015. De conformidad con lo dispuesto en su art. 7, el sistema de eficacia temporal de la nueva legislación se encuentra basado en la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas y el principio de efecto inmediato de la nueva legislación sobre las situaciones que acontezcan o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. En el caso, se advierte que la relación o situación jurídica que diera origen a la demanda ha quedado constituida antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que debe ser juzgada en sus elementos constitutivos de acuerdo al sistema del anterior cuerpo normativo. En opinión de Moisset de Espanés, si se trata de daños derivados del incumplimiento contractual hay que tener en consideración que ese incumplimiento no es una consecuencia o efecto de esa relación sino un hecho modificatorio de esta relación y, como tal, se rige por la ley vigente al momento en que el hecho del incumplimiento produce (Moisset de Espanés, El daño moral (arts. 522 y 1078) y la irretroactividad de la ley (art. 3), cit., p.357). Respecto de las ?consecuencias?, definidas por Kemelmajer de Carlucci como derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas, conviene distinguir: a) Cuando las consecuencias

producidas están consumadas, no se encuentran afectadas por las nuevas leyes, excepto retroactividad, pues respecto de ellas existe el llamado ?consumo jurídico?; b) En cambio, los efectos o consecuencias aun no producidos caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata, sin retroactividad, cuando la nueva ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso o in fieri de las relaciones o situaciones jurídicas; es decir, los que se producen después de su entrada en vigor. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código, la relación o situación jurídica que diera origen a la presente demanda de daños y perjuicios debe ser juzgada en sus elementos constitutivos de acuerdo al sistema de la legislación anterior, con excepción de sus consecuencias no agotadas las que serán consideradas de conformidad con el Código Civil y Comercial. IV.-Ante todo, considero oportuno realizar un breve relato de los hechos que dieron sustento a la presente causa.- Del libelo inicial surge que los actores promueven demanda por daños y perjuicios, por la suma de \$ 176.937 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, en contra de la Empresa Vosa Veraye Ómnibus S.A., en el carácter de autor jurídico de la cosa riesgosa y en contra de Luis Alberto Granero, como autor material del ilícito (conductor del colectivo). Asimismo, citan en garantía a la Compañía Aseguradora Protección (Mutual de Seguros de Transportes Pública de Pasajeros). Manifiestan que el día 23 de enero del año 2005, en oportunidad en que un colectivo perteneciente a la Empresa antes citada se desplazaba por la ruta nacional N° 34, en sentido sur- norte, procedente de la Estación Retiro con destino a la provincia de Tucumán, a hs 04.30 aproximadamente, a la altura de la localidad de Real Sayana de la provincia de Santiago del Estero colisionó con un animal yeguarizo, el cual se cruzó por la ruta en forma intempestiva; hecho este que provocó que el colectivo saliera hacia la banquina, volcando luego sobre su costado derecho, derrapando varios metros. Que en esa oportunidad, el vehículo (colectivo Mercedes Benz, dominio EHK 584, interno N° 1008 perteneciente a la Empresa Vosa) era conducido por el Sr. Luis Alberto Granero, quien transportaba, entre otros, a los aquí accionantes (Ramón Lorenzo Jiménez, Miriana del Valle Núñez, Santos Nicolás Jiménez y Lelia Raquel Lastra).- Que a consecuencia del siniestro los actores sufrieron diversas lesiones por las cuales fueron trasladados al Hospital de Añatuya (donde se les practicaron los primeros auxilios), siendo derivados, luego, al Hospital Regional. Alegan, sin embargo, que al no ser atendidos en dicho nosocomio, debieron ser trasladados a una clínica ubicada en San Miguel de Tucumán.- Fundan su derecho en los arts. 1113, 2° párrafo del Código Civil y en el art. 184 del Código de Comercio.- Pasa a detallar cada uno de los rubros reclamados (daño emergente, lucro cesante, incapacidad sobreviniente y daño moral).- IV.-Adelanto mi criterio favorable al acogimiento de los agravios de la apelante, inclinándome, en consecuencia, por la revocación de la sentencia apelada. Ello así, en mérito a las razones que seguidamente se expondrán: VI.-Descriptos de esta forma los hechos que dieron origen al reclamo de marras, corresponde señalar que el presente constituye un supuesto de daños que se ubica en el ámbito de la responsabilidad contractual. Ello así, toda vez que los actores estaban unidos con la aquí demandada, mediante un contrato de transporte. Del mismo carácter participa el vínculo jurídico existente entre la empresa demandada y la citada en garantía ?Compañía Aseguradora Protección?.- Así las cosas, y una vez perfeccionado el contrato por el consentimiento de las partes, el transportista es responsable por el incumplimiento del deber contractual de seguridad con fundamento en la buena fe (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, Tratado de los Contratos, T. III, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000, pág. 733 y s.s.).- En efecto, la mayoría de la doctrina autoral y jurisprudencial sostiene que la naturaleza de la responsabilidad del porteador será de orden contractual, cuando un pasajero en el curso de un viaje pierde la vida o resulta con lesiones. Ello así, desde que el porteador no dio cumplimiento a una obligación inserta en el contrato de transporte: trasladar al pasajero sin que sufra percance alguno al lugar de destino, debiendo para ello, adoptar las medidas y diligencias que garanticen el objeto del contrato.- VII.-Determinado de esta forma el campo de la responsabilidad civil en la que se desenvuelve el supuesto de marras (responsabilidad contractual), corresponde determinar el derecho a cuya luz se resolverá el caso.- Ante todo, resulta conveniente poner de resalto que a fs. 497/499 se presentan las apoderadas del codemandado Luis Alberto Granero (conductor del colectivo), y en base a lo normado por el art. 305 Procesal solicitan se lo tenga por excluido del proceso, solicitud esta que es acogida a fs. 501, lo cual me inhibe de juzgar la responsabilidad que le cupo en el evento luctuoso.- Refiriéndome ya a la norma a cuya luz se juzgará el caso, cabe señalar que el art. 184 del Cód. de Comercio, aplicable al supuesto de muerte o lesión de un viajero, establece-al igual que el Art. 1113 del Cód. Civil-, el principio de responsabilidad objetiva, debiendo responder siempre el transportador por los perjuicios sufridos por la víctima, obligación esta solo en aquellos casos en que se pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien aquél no sea civilmente responsable (Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, 16-07-99, ?Torres, E. c/Emp. Línea 216 S.A.T-s/daños y perjuicios).- En efecto, la responsabilidad del transportista (por muerte o lesión de un pasajero) emerge del art. 184 del Código de Comercio, el cual, si bien se refiere solo al transporte de ferrocarril, la doctrina y jurisprudencia han decidido que resulta de aplicación analógica para los demás medios de transporte terrestre (C.Civ. y Com. 1°, San Nicolás, 7-5-96 ?Sánchez de Genzano, María Vicenta Rita c/Domingo, Fernando Fabián y otros s/daños y perjuicios?; y en doctrina: Trigo Represas, Félix, A. Responsabilidad del transportista frente al pasajero, en el contrato oneroso de personas LL. 1996-D, 667; Trigo Represas, Félix A.

López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil, T. II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 232).- De esta forma, si el pasajero no es trasladado sano y salvo al lugar de destino, ello pone de manifiesto el incumplimiento de una obligación que recae en cabeza del porteador. Luego, el efecto de la obligación es que si el deudor no cumple con la prestación a que se obligó, el acreedor podrá reclamar la indemnización de daños e intereses.- Es así, por cuanto la reprochabilidad está determinada legalmente, salvo que se hubiere alegado y probado alguna eximente de las previstas en derecho.- Tanto la doctrina como la jurisprudencia dominante, han visto en esta obligación del porteador una obligación tácita de seguridad, cuyo incumplimiento da origen al nacimiento de una responsabilidad contractual. Resulta oportuno en este punto recordar, que la obligación de seguridad es aquella en virtud de la cual una de las partes contractuales debe preservar en la relación la indemnidad de la persona y bienes de sus co-contratantes y equiparado legalmente.- La fuente última de esta obligación es el principio de buena fe consagrado expresamente por el artículo 1198 del Código Civil y en lo atinente a la relación de consumo, por el art. 37 de la ley 24240.- En suma, puede resultar impuesta por la ley (art. 42 CN, 5 de la Ley 24240 o 184 del Cód. de Comercio), surgir expresamente del acuerdo contractual (art. 1197 del Cód. Civil), o bien implícitamente como derivación del principio de buena fe (art. 1198 del Cód. Civil).- Nuestro más alto Tribunal ha decidido, en su actual conformación, que la incorporación del vocablo referente a la protección de la salud y seguridad de los consumidores o usuarios en el art. 42 de la Constitución Nacional es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de todos sus habitantes.- Por ello, la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo estatuido por el citado art. 184, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores o usuarios, dado que éstos resultan ser sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial (ver considerandos 6° y 7° del fallo recaído en autos ?Ledesma María Leonor c/Metrovías SA.? del 22-04-08, Fallos: 331: 819, y considerandos 7°, 8° y 10° del precedente ?Uriarte Martínez, Héctor c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca?, del 08-03-10, Fallos: 333:203).- VIII.-En lo que respecta a la carga de la prueba, el pasajero deberá acreditar solamente la existencia del daño y que este se produjo en oportunidad del transporte. Por su parte, la empresa porteadora, para eximirse de responsabilidad deberá demostrar, mediante prueba categórica, que el daño provino de un hecho de fuerza mayor o del accionar de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Ello así, porque la responsabilidad del porteador es de naturaleza contractual, es una obligación determinada o de resultado, que invierte la carga de la prueba de la causalidad sinistral.- Se ha sostenido al respecto, inclusive, que un estado de duda es insuficiente a los fines indicados (como causal exculpatoria de responsabilidad).- Por lo tanto, una vez determinado que la víctima viajaba en el colectivo y que sufrió un daño, surge una doble presunción: de causalidad, en cuanto queda inferido prima facie que el daño sufrido tuvo conexión adecuada con el transporte, y de responsabilidad de la empresa en la producción del perjuicio (cfr. Daray, Hernán Derecho de daños en accidentes de tránsito, T. I, Editorial Astrea, 2° edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2008, pág. 564).- X.-A continuación, abordaré lo relativo a los cuatro presupuestos de la responsabilidad a cuya concurrencia se sujeta el deber de reparar: antijuridicidad, daño, factor de atribución y nexo de causalidad.- X a) Antijuridicidad: La antijuridicidad se presenta, en estos casos, cuando el porteador no da cumplimiento a la obligación inserta en el contrato de transporte, la que puede resumirse de este modo: trasladar al pasajero indemne al lugar de destino; debiendo para ello adoptar las medidas y diligencias que garanticen el objeto del contrato.- Ergo, el daño sufrido por el pasajero durante el transporte implica la violación de su obligación tácita de seguridad, por cuanto el resultado de trasladar al pasajero en forma segura no se ha cumplido, lo cual configura-se reitera-un incumplimiento contractual (Agoglia, María Marta, Boragina, Juan Carlos, y Meza, Jorge Alfredo, ?La obligación de seguridad en el contrato de transporte?, LL 1999-D, 58).- Por lo tanto, y debido al fundamento de esta responsabilidad, no resulta necesario probar el riesgo o vicio de la cosa sino la frustración del plan prestacional acordado. En el sub examine las partes son contestes en admitir la producción del siniestro, el que provocara lesiones de diversa índole en los pasajeros, entre ellos, los actores de la presente causa.- Ahora bien, para exculparse de la responsabilidad que se le endilga, la accionada-Vosa Veraye Ómnibus SA y Otro- esgrime la causal eximente de la misma, denominada: fuerza mayor, hipótesis esta de la que me ocuparé, por razones de método, al examinar el presupuesto factor de atribución.- Por ahora, entonces y, toda vez que los pasajeros del colectivo sufrieron distintas lesiones, entiendo que está debidamente acreditado el presupuesto antijuridicidad.- X b)-Daño: No existe contradicción entre las partes en cuanto a que los actores sufrieron diversas lesiones, producto del siniestro. En lo que sí hay discusión es respecto de su magnitud.- Así, con relación a la Sra. Miriana del Valle Núñez, a fs. 1 obra el informe del Dr. Miguel Ángel Rivero (Médico cirujano, especialista en medicina legal y laboral), quien examinara a la paciente el día 30/01/05 y que arriba a las siguientes conclusiones: ?(...) al momento del examen y salvo complicación: que de fecha 30/01/05 la Sra. Núñez Miriana del Valle padece de 1- Limitación funcional de columna dorso-lumbar (...) 2-Limitación funcional de tobillo izquierdo (...); 3-Limitación funcional de rodilla izquierda (...)?, concluyendo que la misma padece de una incapacidad del 18,07 %, según baremo

24557 y su decreto reglamentarios. Asimismo, a fs. 23 y, respecto de esta misma actora- Miriana del Valle Núñez-, está agregado un certificado médico extendido por el Dr. Rosmiro Fernández, con fecha 21-02-05 en el que se hace constar que la paciente fue asistida por presentar ?politraumatismo, indicándosele inactividad por (15) quince días a partir de la fecha? recetándosele analgésicos y reposo.- Con relación a la paciente Lelia Raquel Lastra (quien perdiera el conocimiento a consecuencia del siniestro) el Dr. Rivero sostiene que padece de: 1-Síndrome Post contusional post- traumático (...) 2-Limitación funcional de columna cervical (...) concluyendo en que la Sra. Lastra padece de una incapacidad del 26,40 % de acuerdo al baremo Ley 24.557 y su decreto reglamentario.- A fs. 24 luce certificado médico expedido por el Dr. Rosmiro Fernández, quien el día 21 de febrero de 2005 atendió a la Sra. Lastra. En este puede leerse ?Dejo constancia haber asistido Lelia Lastra por presentar cefaleas fronto parietal derecha pos traumática que imposibilita sus actividades normales laborales indicándosele (30) treinta de inactividad. Tratamiento analgésicos reposo?.- Respecto del Sr. Jiménez Santos Nicolás, el Dr. Rivero señala que este padece de: 1-Limitación funcional de columna dorso-lumbar (...) 2-Limitación funcional de columna cervical (...), afecciones esta por las que le atribuye una incapacidad del 24,47 %, de acuerdo a baremo Ley 24557 y su decreto reglamentario.- A fs. 24 corre agregado certificado médico expedido por el Dr. Rosmiro Fernández (de fecha 21-02-05) en el que se hace constar que en la fecha atendió al Sr. Santos Jiménez ?(...) por presentar politraumatismos con fuertes dolores lumbares que imposibilita la reanudación de sus actividades laborales por (60) días más. Diagnóstico: politraumatismo en observación, la función renal pronóstico bueno por el momento e inactividad, Kinesiología, analgésicos?.- Del informe correspondiente al Sr. Ramón Lorenzo Jiménez, elaborado por el Dr. Rivero, se desprende que este padece de: 1-Limitación funcional de columna dorso-lumbar (...) 2- Limitación funcional de hombro izquierdo (...) 3-Lumbalgia Post- Traumática (...) asignándole una incapacidad del 32,63 %.- X c).-Factor de Atribución: Conforme ya lo anticipara en los considerandos precedentes, el art. 184 del Código de Comercio aplicable al supuesto de muerte o lesión de un viajero, establece el principio de responsabilidad objetiva.- Así las cosas, para no responder, el demandado está precisado a demostrar que es ajeno al daño, vale decir, tiene que acreditar que este proviene exclusivamente de una causa extraña. A tal fin, únicamente es útil la prueba de la ruptura de la relación causal, que exige la demostración de la ocurrencia de un hecho liberatorio definido, concreto y determinado, no bastando con que demuestre que, de su parte, no hubo culpa alguna.- Por su parte, el pasajero damnificado no debe probar la culpa del transportista, pues su responsabilidad no reposa en un factor subjetivo de imputación, sino a título objetivo, por el deber de seguridad que el contrato impone al empresario de transporte.- En este sentido se ha sostenido que no corresponde que la víctima demuestre la culpa del acarreador. Al pasajero le basta probar el contrato de transporte y el daño sufrido. Por ser extraña a toda idea de culpa, deviene insuficiente, para excusar la responsabilidad del acarreador, acreditar el cumplimiento de todas las precauciones y requisitos técnicos, que no hubo culpa del acarreador o que no se pueda precisar la causa del accidente (C. Civ. y Com. Pergamino, 13-5-96, ?Álvarez, Juana N.c/Empresa La Amistad SRL. s/daños y perjuicios?)- En efecto, de la obligación del transportador deriva, en caso de incumplimiento, una responsabilidad ex lege de naturaleza objetiva, impuesta por el legislador por razones de política en materia de transporte, para inducir a las empresas a tomar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, capacitación y buen desempeño de su personal (C.Civ. y Com. Morón, Sala 2, 2-7-96, ?Calderón de Lazarte, Patrocinia del Pilar c/ Transporte del Oeste SA. s/daños y perjuicios?)- Se trata pues, de una obligación de seguridad que la norma (art. 184 C.Comercio) sitúa en cabeza del porteador; es claramente una obligación de resultado y hace a la esencia del contrato que vincula al porteador con el pasajero, en parte, por el riesgo que crea la actividad de la que las empresas obtienen beneficios lucrativos (cfr. Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo H., ob. cit. pág. 215, Daray Hernán, Derecho de daños en accidentes de tránsito, T. I, editorial Astrea, 2º edición actualizada y ampliada, Bs. As. 200., pág. 14/15).- X d).-Relación Causal: En función de todo lo hasta aquí desarrollado y, en punto a la relación causal, para excluir su responsabilidad, ya se ha dicho que el transportista deberá demostrar que es ajeno al daño experimentado por el pasajero. Dicho de otra forma tendrá que acreditar que aquél-el daño-, provino exclusivamente de una causa extraña; de esta forma, se pondría en evidencia que no existió nexo causal, sino que hubo fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder.- Ante todo, entiendo que el examen del nexo causal debe efectuarse partiendo de la premisa del art. 42 C.N. (Fallos: 331:819).- Desde este punto de vista, me pregunto entonces: ¿se puede considerar a la aparición de un animal en la ruta, como un hecho imprevisible, inevitable, extraño a la actividad del transportista, en un supuesto como el de autos?; sobre todo, teniendo en cuenta que el deber de previsibilidad, prevención y evitabilidad en cabeza de la empresa de transporte demandada es mucho mayor que para el ciudadano común que se involucra en un accidente de tránsito.- Luego de un examen exhaustivo, pausado y atento de las constancias de la causa, no puedo sino pronunciarme por la negativa, esto es, considero que la aparición del animal en la ruta, en el presente caso, no puede encuadrarse en ninguna de las causales eximentes de responsabilidad previstas en la ley (caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima), las que, dicho sea de paso, deben ser examinadas con criterio restrictivo.- En efecto, de la inspección ocular obrante a fs. 2 de la causa penal resulta que ?(...) distante

del lugar de impacto hacia el Norte a unos cuarenta metros tenemos un cartel extenso de la ruta impreso con la inscripción La existencia de animales sueltos denúncielo a la policía?.- Del examen del restante material obrante en autos surge que dicho cartel se encontraba ubicado en el mismo sentido de desplazamiento que traía el colectivo Sur-Norte. De ello se colige que la presencia de animales en la zona era, sino un hecho habitual, por lo menos, común; con lo cual, su aparición, en modo alguno puede ser considerado, como lo pretenden las demandadas, como un caso fortuito o de fuerza mayor.- Con respecto a la velocidad de desplazamiento que registraba el colectivo al momento de producirse el embestimiento del equino, la misma no ha sido determinada con precisión científica, desde que las partes, en particular, las accionadas, no produjeron la prueba más idónea a esos efectos (pericial accidentológica); negligencia esta que, en modo alguno puede pesar sobre los accionantes, habida cuenta de la inversión del onus probandi, a cuya mención dedicara largos párrafos en los considerandos que anteceden.- No obstante, y pese a tal falencia, valiéndome de los escasos medios probatorios con los que cuenta la causa, de la vista del croquis obrante a fs. 3 de la causa penal surge, que desde el lugar en que se produjo el impacto, y hasta arribar a la posición final en la cual quedó ubicado el rodado (volcó sobre la banquina oeste de la ruta), se recorrieron largos metros (183 mts.) accionándose los frenos (se pueden observar las huellas de frenada), arrastrándose con el tren delantero el animal yeguarizo, lo que me lleva a pensar que la velocidad de desplazamiento, aún cuando no excediere de la permitida, no era la adecuada, dado el peligro que se cernía en la zona (presencia de animales sueltos) y del cual el cartel ubicado en las adyacencias servía de advertencia.- A fs. 37 de la causa penal, corre agregada una denuncia formulada por la señora Rosa Blanca Guarella (pasajera del mismo colectivo, aunque no actora de los presentes autos). En ella, la denunciante sostiene que "(...) siendo hs 02.00hs aproximadamente, por un exceso de velocidad, por la manera en que ella sentían que venían, el coche volcó en la zona de Real Sayana (...)?.- No obstante, tales dichos se contraponen con los del chofer (Graneros) del colectivo, quien a fs. 34 de la causa penal, en oportunidad de prestar declaración indagatoria sostuvo: "(...) Que la velocidad que llevaba en el vehículo era de setenta km/ hora porque recién arrancaba del descenso del pasajero y existe un tiempo en el que se demora en desarrollar la velocidad?.- Habiendo contradicción entre ambas declaraciones, y a falta de prueba específica sobre el particular, no serán tenidas en consideración al juzgar este supuesto de responsabilidad.- Un dato a destacar está dado, por otra parte, por la amplia experiencia en el manejo que poseía el conductor del colectivo-Graneros-, sin pretender con ello entrar en un ámbito de responsabilidad que me está vedado, atento el desistimiento formulado por los actores (tenía una antigüedad en el oficio superior a los treinta años).- No obstante, no es tarea de los accionantes, ni tampoco, en este caso, de este Sentenciante, cargar las tintas sobre la culpa del conductor del vehículo embistiente (y con ella, indirectamente, la de la empresa transportadora), desde que estamos, conforme ya lo señalara, ante un factor de atribución objetivo.- Constituye una realidad incontestable que un accidente de tránsito, en este caso, provocado por el cruce de la ruta de un equino, no puede ser considerado por la empresa de transporte como un hecho extraordinario, con las características de imprevisibilidad y/o irresistibilidad.- En este sentido, se ha sostenido que si el pasajero reclama indemnización sobre la base de un contrato de transporte, aunque se hubiera probado que en la emergencia el daño se debió con exclusividad a la acción de un tercero, lo cierto es que no adquiere el carácter de caso fortuito frente a la empresa de transporte cuando se trata de un accidente de tránsito, ya que estos son siempre una contingencia previsible en la actividad que desarrollan las transportadoras (C.Civ. y Com. Morón, Sala II, 16- 3-95 ?Ferrari c/ Hernán Raúl?, LL Buenos Aires, mayo 1996, p. 402).- Esta solución, por otra parte, es razonable desde que "(...) se debe remarcar que estamos en presencia de una empresa que explota una actividad riesgosa y, en tanto presta un servicio público, debe cumplir con sus obligaciones de buena fe que, en el caso, exige un comportamiento que proyecta las expectativas razonables que se crean en la otra parte, entre las cuales está la de adoptar los mecanismos mínimos que impidan sucesos infortunados como el ocurrido en los presentes? (Fallos: 333:203).- Por otra parte, se ha exigido que para constituir una causal exculpatoria, el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho de un tercero, deben ser extraños al riesgo que crea la actividad del transportista.- Por todo ello, y teniendo en cuenta el carácter restrictivo con que deben aplicarse las eximentes de responsabilidad en el ámbito del transporte, considero que las accionadas no aportaron a la causa las pruebas necesarias para liberarse de la responsabilidad que objetiva y legalmente les ha sido impuesta, pues no alcanzó a acreditar la ruptura del nexo causal existente entre el deber de seguridad a su cargo y el daño infligido en ocasión del transporte; no bastando, por otra parte, para apartarnos de las presunciones legales, con meros dichos, siendo necesarias verdaderas pruebas convincentes que anulen cualquier margen de dudas.- XI) Comprobada de este modo la concurrencia de los cuatro presupuestos a cuya concurrencia se sujeta el deber de reparar, a continuación, me ocuparé de los distintos rubros indemnizatorios (daño emergente, lucro cesante, incapacidad sobreviniente y daño moral), y con ello, de los agravios que recaen sobre los mismos. XI a) Daño Emergente: Anticipo mi criterio favorable al acogimiento, aunque parcial, de la demanda en este rubro. Ello así, por las razones que seguidamente se expondrán: Los actores reclaman por este rubro-daño emergente-, comprensivo de los gastos de farmacia, honorarios médicos y gastos de movilidad, la suma de \$ 2500 (Ramón Lorenzo Jiménez); \$ 1.050 (Miriana del Valle Núñez); \$ 650 (Santos Nicolás Jiménez) y \$ 405 (Lelia Raquel Lastra), acompañando algunos certificados médicos para justificar su pedido.- Si

bien la prueba documental incorporada a la causa fue desconocida en su autenticidad por los codemandados, no se puede pasar por alto que la jurisprudencia es pacífica en aceptar este tipo de reclamos derivados de accidentes de tránsito, toda vez que estos gastos (medicamentos, honorarios médicos, gastos de movilidad) se presumen. En suma, se considera que acompañan, necesariamente, a las lesiones y tratamientos que son consecuencia del accidente (Rep. LL. 26,438-sub.431).- Por lo tanto, no es necesaria la prueba específica de este rubro, por cuanto la sola existencia de las lesiones y la prueba de las internaciones y posteriores traslados a que se vieron sujetos los actores, producto de las lesiones que sufrieron como consecuencia del siniestro, hacen presumir la existencia de ciertos gastos.- Así se ha sostenido: ?Los gastos por asistencia médica y farmacéutica no necesitan de una prueba fehaciente para que sean reconocidos, cuando la naturaleza de las lesiones producidas a la víctima lo hacen presuponer (C.N.Especial Civil y Com.sala IV, abril 29-1981, Suárez, Nicolás c.De la Torre, Carlos; ídem.junio 17-1980, Rial Figueroa, José c. López, Raúl y otros.). Idem: ?Los gastos de remedios, radiografías, aplicación de inyecciones y aranceles hospitalarios a raíz de un accidente de tránsito, aún cuando no se encuentren fehacientemente comprobados, corresponde que sean resarcidos, pues los mismos no requieren prueba específica quedando supeditada su procedencia a las circunstancias del caso. Siendo ello así, la determinación de su monto debe quedar librada al prudente arbitrio judicial por aplicación de lo dispuesto en el art.165 del Cód.Procesal? (C.N.Especial Civil y Com., sala II, oct.16-1981, Volla, Marta c.Visien, Luis).- Al contestar demanda, la tercera citada en garantía- Protección Mutual de Seguros del transporte público de pasajeros- manifiesta que esa parte ?(...) se hizo cargo de diversos gastos en concepto de atención médica, internación y medicamentos para la recuperación de los lesionados (...)?.- Del análisis minucioso del material probatorio aportado a la causa surge que, efectivamente, la codemandada cubrió alguno de los gastos aquí reclamados. En efecto a fs 325 luce una factura expedida por T y O (Traumatología y Ortopedia SRL) a nombre de Protección Mutual de Transporte Público de Pasajeros, en concepto de prestaciones médicas en favor del paciente: Giménez Ramón Lorenzo, por la suma de \$ 242.00. A fs. 325 corre agregada una factura expedida por el Dr. Claudio Marcelo Brahim a nombre de la Cía. aseguradora, por la suma de \$ 250 en concepto de prestaciones médicas a favor del mismo paciente-(Jiménez Ramón Lorenzo). A fs. 327 y fs. 328 lucen dos facturas expedidas por Gamma, a nombre de la Cía. aseguradora por estudios practicados al Sr. Ramón Lorenzo Jiménez, por la suma de \$ 150.00, la primera y por \$ 544.50 la segunda. Por lo expuesto, si bien considero que corresponde hacer lugar al reclamo indemnizatorio por el rubro daño emergente a favor del Sr. Ramón Lorenzo Jiménez, entiendo que de la suma reclamada- \$ 2500- deben deducirse los importes cubiertos por la Cía. aseguradora, esto es, \$ 1.186,50, con lo cual, la demanda prosperará por este concepto (daño emergente) por la suma de \$ 1.300 (pesos Mil Trescientos). Otro tanto corresponde juzgar respecto del reclamo del actor Santos Nicolás Jiménez, quien en concepto de daño emergente solicitó la suma de \$ 650. En efecto, a fs. 330 de autos luce una factura expedida por el Sanatorio del Norte, a nombre de P.M.de Transporte Público de Pasajeros, por prestaciones efectuadas a favor del antes citado actor (Santos Jiménez) por la suma de \$ 120,88 (que incluye consulta médica radiografía de raquis columna PRI, por exposición subsiguiente B). Por tal motivo, también considero que del monto reclamado por daño emergente-\$ 650-, debe deducirse este importe \$ 120,88, prosperando en consecuencia la demanda por este rubro, a favor de Nicolás Santos Jiménez, por la suma de \$ 520 (pesos Quinientos veinte). No habiéndose aportado a la causa comprobantes de gastos afrontados por la citada en garantía, a favor de las otras dos actoras: Lelia Lastra y Miriana del Valle Núñez, juzgo que la demanda debe prosperar en su favor, por daño emergente, por los importes reclamados, esto es: \$ 405 a favor de la primera (Sra. Lastra) y \$ 300, a favor de la segunda (Sra. Núñez). XI b)-Lucro cesante: Bajo este acápite los actores reclaman la suma de \$ 1.782 a favor de Ramón Lorenzo Jiménez y \$ 1.650 para Santos Nicolás Jiménez, por las razones que invoca en su escrito introductorio. Se ha dicho judicialmente que el daño material que menoscaba el patrimonio de una persona, como conjunto de valores económicos, y que por lo tanto, es susceptible de apreciación pecuniaria, se exterioriza de dos modos: como daño emergente (al que hice referencia en el apartado anterior) y como lucro cesante, por la frustración de ventajas económicas esperadas, lo que implica la pérdida del enriquecimiento patrimonial previsto. El lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial a raíz del hecho lesivo. Se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos; el lucro cesante es la ganancia de que fue privado el damnificado. A partir de estas premisas, considero que corresponde hacer lugar al reclamo por este rubro-lucro cesante-, y por las sumas antes designadas, atento a que quedó debidamente acreditado-a mi juicio-el trabajo desplegado por los actores, quien revestían la condición de recolectores, como así también, el sueldo que percibían. Ello, a partir de la documentación agregada a fs. 14/17 (Formulario inscripción del trabajador rural: empleador: ?Viveros el Pampero SRL? San Pedro Bs.As.; Boletas sueldo: empleador: ?Viveros el Pampero SRL?: Cuenta capitalización individual Consolidar). Asimismo, y dada la índole de las lesiones sufridas es inferible, a partir de presunciones, que ambos actores hubieron de interrumpir temporalmente sus tareas, para las cuales, demás está aclarar, juegan un papel preponderante, el buen estado físico, toda vez que la tarea de recolección, lejos de ser un trabajo intelectual, implica un trabajo físico. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por Ramón Lorenzo Jiménez y por Santos Nicolás Jiménez en contra de la empresa Vosa Veraye Ómnibus SA. y la tercera citada a

juicio: Protección (Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros), condenándolas a abonar a los actores, en concepto de lucro cesante, las siguientes sumas: \$ 1782 a favor de Ramón Lorenzo Jiménez y \$ 1650 a favor de Santos Nicolás Jiménez. XI c) Incapacidad Sobrevenida: Entiéndese por incapacidad sobrevenida la que recae sobre el siniestrado, luego de cumplida la etapa de curación y convalecencia, cuando aquél no alcanza su completo restablecimiento. En relación a este rubro, ha sostenido el Máximo Tribunal que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponderle por el menoscabo de la actividad productiva, pues la integridad física, tiene por sí misma, un valor indemnizable, y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. Se ha de computar, en consecuencia, no sólo la incapacidad laboral, sino también la vital, comprensiva ésta de la proyección integral de la persona como individuo y de su vida de relación. Consecuentemente, poco importa al tiempo de fijar la indemnización por incapacidad sobrevenida, que los ingresos de los actores fueren exiguos o, inclusive, que estuvieren fuera del mercado laboral. Además, ha de tenerse en consideración, el grado de incapacidad que detentaren. En este sentido cobran particular relevancia los informes médicos practicados por el Dr. Miguel Ángel Rivero (médico cirujano, especialista en medicina legal y laboral) quien, a partir del examen físico practicado a los actores, como así también, valiéndose de los dichos de estos, arribó a las siguientes conclusiones: En fecha 30/01/05 determina que la Sra. Miriana del Valle Núñez padece de una incapacidad del 18,07 %, debida a tres factores: Limitación funcional de columna dorso-lumbar, limitación funcional de tobillo izquierdo y limitación funcional de rodilla izquierda. Por su parte y respecto de la Sra. Lelia Raquel Lastra dictamina que esta padece de una incapacidad del 26,40 %, atribuible a un síndrome post contusional, post traumático y a una limitación funcional de columna cervical. Respecto del Sr. Jiménez Santos Nicolás indica que padece de una incapacidad del 24,47 % por su limitación funcional de columna dorso-lumbar y limitación funcional de columna cervical. Por último y con relación al Sr. Ramón Lorenzo Jiménez, señala que padece de una incapacidad del 32,63%, derivada de una limitación funcional de columna dorso-lumbar; limitación funcional de hombro izquierdo y lumbalgia post- traumática. Si bien las codemandadas desconocen la existencia de las incapacidades antes descriptas, cabe poner de resalto que, habida cuenta de la inversión del onus probandi, si disentían con estas, debieron producir la prueba que abone sus dichos (pericial médica). Por lo hasta aquí expuesto, estimo que corresponde hacer lugar a la demanda por incapacidad sobrevenida que entablaran los actores y, en consecuencia, condenar a las codemandadas a abonar por este concepto las siguientes sumas: \$40.000 a favor de Ramón Lorenzo Jiménez, \$ 14.000 a Miriana del Valle Núñez; \$ 30.000 a Santos Nicolás Jiménez y \$ 22.000 a favor de Lelia Lastra. XI d) Daño Moral: Los actores solicitan por este concepto, las sumas de \$ 15.500 (Ramón Lorenzo Jiménez); \$ 12.000 (Miriana del Valle Núñez); \$ 12.300 (Santos Nicolás Jiménez) y \$ 23.300 (Lelia Lastra). Para la determinación de esta indemnización-daño moral-se requiere que se valoren todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima. Entre los denominados factores objetivos, se encuentran: el sufrimiento de la víctima en el momento del siniestro, tanto físico como psíquico, dolor corporal, miedo a la muerte, etc. También se debe tener en consideración el dolor físico y psíquico sufrido por el siniestrado, al momento de soportar la fase terapéutica (curaciones, radiografías, análisis, remedios, rehabilitación), como así también, los padecimientos y molestias sufridos durante el tiempo que duró su postración física. Inclusive, de suma relevancia son las secuelas que quedan luego de superada la etapa terapéutica, las que detentan particular entidad tanto en su vida individual como en la de relación, además de la influencia que ejercen en el plano laboral. Conforme ya lo expresara en la causa ?Elementos y Materiales SRL (EMI) y otros s/daños y perjuicios?, en lo referente a la prueba del padecimiento?(...) si bien pesa sobre la víctima la carga de probar su existencia, se ha de tener en cuenta que el dolor o el sufrimiento difícilmente pueden documentarse y llevarse al tribunal (como lo dijo Bustamante Alsina, J., Equitativa valuación del daño no mensurable, en ?LL., 1990-A-655). Las pruebas indirectas asumen, aquí, real importancia. Es frecuentemente usada la prueba de presunciones (Cfr. Pizarro, R. D., Daño moral, p. 565). Es que tratándose de daños que se dejan sentir en el espíritu, lo que el juez normalmente hace es ponerse en el lugar de la víctima; en ciertos casos, como el presente, ese dolor se infiere por presunción, ya que se trata de una verdad evidente (res ipsa loquitur), y sin otro agregado. A partir del solo hecho? (?EMI? fallo del 14/02/2011). En el supuesto de autos es, pues, una realidad incontestable, el quebranto espiritual que deben haber sufrido los actores, tanto el momento de producirse el siniestro, como a posteriori, cuando fueron trasladados de un lugar a otro, hasta arribar, finalmente, al nosocomio que habría de prestarles el debido auxilio a sus dolencias; sin pasar por alto, inclusive, los sucesivos traslados hacia la provincia de Tucumán (por consultas y con fines terapéuticos), atento que se domiciliaban en la provincia de Santiago del Estero. En lo que respecta al monto de condena, en la causa antes citada me referí a que (...) no obstante las dificultades para medir el ?precio del dolor? en dinero, es deber del juez, cuando la reparación procede, establecer un monto. Bien se ha dicho en este sentido, que ?mal que les pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto

actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, si más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (EMI)?. La discrecionalidad del juez, tratándose de una especie de responsabilidad contractual, está expresamente consagrada en el art. 522 del Cód. Civ. Dice: "En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso?". Interpretando, precisamente la índole del hecho generador y las circunstancias del caso, estimo ajustado a derecho el monto reclamado en la demanda. Por ello, considero justo y equitativo fijar la indemnización por este concepto, a favor de cada uno de los actores, en las cifras demandadas: \$ 12.300 para Santos Nicolás Jiménez; \$ 23.300 para Lelia Lastra; \$ 15.500 para Ramón Lorenzo Jiménez y \$ 12.000 a favor de Miriana del Valle Núñez.

XII) La codemandada citada en garantía PROTECCIÓN (Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros) en su escrito de responde de demanda deja constancia de que existe una franquicia de responsabilidad civil de \$ 40.000, suma esta que se encuentra a cargo del asegurado, razón por la cual, alega, según la póliza contratada: "El asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de cuarenta mil (\$ 40.000). Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre el capital de sentencia o transacción participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas...?". Por ello y, toda vez que este tema no fue materia de agravios por la apelante, por la presente se condena a la tercera citada a juicio en garantía PROTECCIÓN (Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros) a abonar a los actores los montos de condena que superen los límites de la franquicia convenida (\$ 40.000).

XIII) Intereses: Todas las sumas por las que prospera la demanda se fijan a la fecha del hecho generador del daño, esto es, al 23 de enero del 2005. Al capital de condena se le adicionará desde esa fecha y, hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamo (in re: "Leguizamón, Claudio Antonio y otro c/DNV. s/daños y perjuicios", fallo del 24/11/08, entre otros).-

XIV) En cuanto a las costas de primera instancia, se imponen a las codemandadas vencidas, de conformidad al principio objetivo de la derrota (art. 68 Procesal). Tal mi voto.-

A idéntica cuestión planteada los Señores Jueces de Cámara Doctores, MARINA COSSIO DE MERCAU y RICARDO MARIO SANJUAN, adhieren al voto que antecede por compartir sus fundamentos. En merito al acuerdo realizado y encontrándose en uso de licencia el Señor Juez de Cámara, Doctor RAÚL DAVID MENDER, se

RESUELVE: I.-REVOCAR la sentencia de fecha 27 de diciembre de 2013 (fs. 522/538) y, en consecuencia, HACER LUGAR a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Ramón Lorenzo Jiménez, Miriana del Valle Núñez, Santos Nicolás Jiménez y Lelia Raquel Lastra, todos de las condiciones personales que constan en autos, en contra de la empresa Vosa Veraye Ómnibus SA. y la citada en garantía PROTECCIÓN (Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros) y, en consecuencia, condenar a estas últimas, con los límites señalados en el considerando XIII) de esta resolutive, a abonar en concepto de DAÑO EMERGENTE, la suma de \$ 1.300 a favor de Ramón Lorenzo Jiménez; \$ 520 a favor de Santos Nicolás Jiménez; \$ 405 para Lelia Lastra y \$ 300 a favor de Miriana del Valle Núñez. En concepto de LUCRO CESANTE, la suma de \$ 1.782 a favor de Ramón Lorenzo Jiménez y de \$ 1650 para Santos Nicolás Jiménez. Por INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: la suma de \$ 40.000 a favor de Ramón Lorenzo Jiménez; \$ 14.000 para Miriana del Valle Núñez; \$ 30.000 para Santos Nicolás Jiménez y \$ 22.000 a favor de Lelia Lastra. Por DAÑO MORAL la suma de \$15.500 a favor de Ramón Lorenzo Jiménez; \$ 12000 para Miriana del Valle Núñez; \$ 12.300 a favor de Santos Nicolás Jiménez y \$ 23.300 para Lelia Lastra. Todos los montos establecidos se fijan a la fecha del siniestro, esto es, al 23/01/2005. Desde esa fecha y, hasta el efectivo pago, al capital de condena se le adicionará la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de préstamo, de acuerdo a lo considerado.-

II.-COSTAS de primera instancia, a las codemandadas vencidas, de acuerdo a lo considerado.-

III.-DIFERIR el pronunciamiento sobre honorarios, para su oportunidad.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 30/08/2016 Firmado por: DRA.COSSIO MARINA JOSEFA Firmado por: DR.ERNESTO CLEMENTE WAYAR Firmado por: DR.RICARDO MARIO SANJUAN Firmado por: ISABEL DEL V. SAYAGO, SECRETARIA DE CAMARA 010640E