

Responsabilidad De La Empresa De Transporte Omnibus Cierre De La Puerta

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de la empresa de transporte. Ómnibus. Cierre de la

puerta Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios deducida contra el demandado, quien al accionar el cierre de la puerta del micrómnibus que conducía aprisionó el dedo pulgar derecho de la hija de los accionantes, lo que le produjo un traumatismo con amputación.

En la ciudad de La Plata, a los 18 días del mes de Febrero de dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 119227, caratulada: "Costa Roberto Daniel Y Otros C/Empresa De Transporte 19 De Noviembre S.A Y Otros S/ Daños Y Perjuicios", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs.

361/368? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I- El juez de la primera instancia se pronunció: 1º)-Haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios interpuesta por MICAELA NOELI COSTA contra ALBERTO OSCAR CANAY y EMPRESA DE TRANSPORTES 19 DE NOVIEMBRE C.I.F.I.T.A.S.A. y en su mérito condeno a los demandados a pagar a la actora dentro del plazo de diez días la cantidad de pesos ... (\$...), con más un interés a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días que resulte vigente durante los diversos períodos a liquidar desde el 20-4-01 y hasta el efectivo pago; 2º)-Haciendo extensiva la condena a MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS en la medida del seguro; 3º)-Imponiendo las costas a los demandados y citada en garantía?? (fs. 361/368). Contra dicha forma de decidir interpuso el letrado apoderado de la citada en garantía el recurso de apelación que ya en esta instancia se sustenta con la expresión de agravios de fs. 482/483vta., la cual mereció la réplica de fs. 485/486. A fs. 488 tomó conocimiento la Sra. Asesora de Menores de la expresión de agravios y a fs. 489 se llamaron los autos para dictar sentencia (art. 263 CPCC). En prieta síntesis, se queja el recurrente de los montos otorgados en concepto de incapacidad y daño moral por considerarlos excesivos.

A su vez, requiere en esta instancia se precise los términos de la condena recaída sobre su mandante como entidad aseguradora que fuera citada en garantía y que queda involucrada en la medida del seguro contratado. En su escrito de responde la actora solicita se decrete la deserción del recurso por no contener una crítica concreta y razonada del fallo (ver fs. 485/486). Como punto de partida, corresponde abordar el planteo efectuado relativo a la insuficiencia del recurso (SCBA, C 89.298, sent. del 15/07/2009). Al respecto ha de decirse que aquella pieza ha superado el examen de suficiencia toda vez que se analiza con un criterio amplio de apreciación en salvaguarda de derechos de mayor jerarquía (art. 18 C.N.; MORELLO, Augusto Mario, "Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso", v. I, págs. 175 a 180). II- Ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 ?art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació ?el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Como refiere Aida Kemelmajer de Carlucci, en lo que respecta al derecho de daños, éstos se deben dirimir acorde el contexto en el cual acontecieron, lo que nos conduce a aplicar las disposiciones anteriores. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Las discrepancias pueden ocasionarse en torno a qué son los elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, pues la nueva ley rige a las consecuencias que no se encuentran consumadas al momento de la entrada en vigencia (autora citada, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 100 a 104, 158 y 159). Sin embargo, el caso de autos, atañe a un daño acontecido y consumado durante la ley anterior (arts. 3, CC; 7 y conc., CCCN ley 26.994). Ello implica la vigencia de esas disposiciones para dirimir el conflicto. III- Es dable recordar que tomada la incapacidad como el daño que afecta el patrimonio actual y futuro del individuo, al comprometer definitivamente sus potencialidades, se advierte que el mismo puede reconocer diversas manifestaciones, ya sea porque el desmedro se produce en sus aptitudes psíquicas o en la estructura corporal de la persona y, dentro de este último aspecto, presentarse como un

desorden orgánico, funcional, o aún estético. Claro está que para integrar el concepto de incapacidad, como daño patrimonial emergente, el daño inferido a la faz estética del individuo debe ser ostensible y manifestarse con una envergadura tal que acarree una verdadera limitación a las posibilidades económicas del damnificado, pues, de lo contrario, sólo cabe emprender su consideración como una afectación de orden moral, o espiritual, por los sufrimientos o mortificaciones que pueden provocar en la víctima (esta Sala, causa 100508, sent. del 27-5-2003, RSD111/03). Para resolver la controversia sobre este aspecto fáctico habrá que estar a lo que informan las pericias. Dable es precisar que el dictamen debe valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, "Acuerdos y Sentencias" 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007). Al apreciar esos informes los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, "La Ley" 1988-D-100, "Acuerdos y sentencias" 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). En suma, conforme ha resuelto esta Cámara "las reglas de la sana crítica indican que para apartarse del dictamen pericial suficientemente fundado, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica" (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala, causas 109.550 sent. del 22-7-2008; 115.511, sent. del 26/03/2013). En la especie, cabe recordar se juzgó la responsabilidad del demandado quien al accionar el cierre de la puerta del micrómnibus aprisionó el dedo pulgar derecho de la niña Micaela Noeli Costa, lo que le produjo un traumatismo con amputación a nivel del pulpejo. Conforme dejara expuesto el juez de la primera instancia en su sentencia, de los informes periciales, traumatológico y psiquiátrico, producidos en estas actuaciones, aparece conformada una incapacidad física parcial y permanente del 8% y una incapacidad psicológica parcial y permanente del 10% (fs. 265/266 y 306/310). En base a ello, vistos los agravios que trae la demandada en esta parcela, ponderando la incapacidad parcial y permanente informada por los peritos, de tratarse de incapacidades múltiples -por lo que ha de tomarse la mayor y luego calcular la siguiente sobre la aptitud remanente- la edad de la víctima al momento del accidente -11 años- y su sexo, se advierte que la suma otorgada en la instancia de origen no luce excesiva, por lo que ha de propiciarse su confirmación por el alcance del recurso (arts. 260, 261, 375, 384, 474, CPCC; 1068, 1069, Cód. Civ.). IV-Cabe señalar que nuestra Suprema Corte ha interpretado al daño moral como la lesión a los derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civil) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador (SCBA., C 78280, sent. del 18-VI-2003). Por otro lado, dable es señalar que la determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas (SCBA., C 98039, sent. del 18-III-2009). En consecuencia, como se ha expresado, el análisis del daño extrapatrimonial admite autonomía, no siendo necesario que su estimación guarde proporcionalidad alguna con los perjuicios patrimoniales que pudieron haberse ocasionado, y aún pudiere ocurrir que, no habiendo estos últimos tenido lugar, se demuestre la existencia de aquél (esta Sala, causa B 83825, RSD 182-96, sent. del 18-VIII-1996, causa 107275, RSD 83-7, sent. del 3-V-2007). Teniendo en cuenta que se justiprecian aquí los padecimientos y alteración en el ánimo que produjo el accidente objeto de autos a la Srita. Micaela Noeli Costa, que se evidencia en el caso con el traumatismo en el dedo pulgar derecho con amputación a nivel del pulpejo, sumadas las características personales, sexo y edad de la víctima, al momento del accidente, (11 años), se advierte que la suma otorgada en la primera instancia tampoco resulta elevada, por lo que ha de rechazarse el recurso intentado (arts. 1078, del C. Civil; 165, 260, 261, 384, CPCC). V- Corresponde aclarar aquí que la condena extensiva a la citada en garantía es en la medida del seguro contratado (art. 118 ley 17.418), pues es sabido que si se aplicara erróneamente la normativa que rige en la materia (art. 118 ley 17.418), al decidir que la condena pecuniaria debe ser satisfecha íntegramente por los codemandados, desestimando de tal manera la franquicia acordada entre el asegurado y la citada en garantía, se incurre en violación legal (SCBA, Causa 98401, sent. del 22/06/2011, C 102992, sent. del 17/08/2011; CSJN Fallos 329:3054 y 3488; C.724.XLI, "Cuello y Lucena"; V 389.XLIII, "Villarreal c/ Fernández"; criterio reiterado en "Gauna Agustín y La Economía General de Seguros Generales S.A.", "Obarrio María y Microómnibus Norte" y nuevamente "Villarreal c/ Fernández", todas del 4-III-2008, "Jurisprudencia Argentina" 2008, fascículo 4 del 23-IV-2008, págs. 12 y 13). En definitiva, la condena respecto de la aseguradora lo es con el límite y los términos del seguro, motivo por el cual su deber de indemnidad lo será en tanto la condena supere la franquicia pactada, en los términos y con el alcance contractualmente establecidos (ver póliza a fs. 51, arts. 11, parte segunda, 111, 118, tercer párrafo, ley 17418; esta Sala, causa 114259, sent. del 7/2/12). VI- Por las razones precedentemente expresadas, se propicia la confirmación de la sentencia impugnada con la siguiente aclaración: la condena respecto de la aseguradora lo es con el

límite y los términos del seguro, motivo por el cual su deber de indemnidad lo será en tanto la condena supere la franquicia pactada, en los términos y con el alcance contractualmente establecidos (ver póliza a fs. 51). Costas de esta instancia a la recurrente vencida (arts. 68, 69 CPCC). Con el alcance indicado, doy mi voto por la AFIRMATIVA. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia impugnada de fs. 361/368 con la siguiente aclaración: la condena respecto de la aseguradora lo es con el límite y los términos del seguro, motivo por el cual su deber de indemnidad lo será en tanto la condena supere la franquicia pactada, en los términos y con el alcance contractualmente establecidos (ver póliza a fs. 51). Las costas de esta instancia corresponde se impongan a la recurrente vencida (arts. 68, 69 CPCC). ASI LO VOTO. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la sentencia impugnada de fs. 361/368 con la siguiente aclaración: la condena respecto de la aseguradora lo es con el límite y los términos del seguro, motivo por el cual su deber de indemnidad lo será en tanto la condena supere la franquicia pactada, en los términos y con el alcance contractualmente establecidos (ver póliza a fs. 51). Las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida (arts. 68, 69 CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

006412E