

Caida Al Descender Del Colectivo

JURISPRUDENCIA

Caida al descender del colectivo

Se confirma la sentencia que

hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados del accidente que sufriera la accionante cuando se disponía a descender del colectivo en que viajaba, al reanudar bruscamente la marcha el conductor antes de que la actora completara el descenso.

Lomas de Zamora, a los 17 días de Octubre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74622, caratulada: "PORTELA NELIDA ROSAC/ EXPRESO ESTEBAN ECHEVERRIA LINEA 306 S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El señor juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°10 departamental dictó sentencia a fs. 188/192 admitiendo la demanda promovida por Nelida Rosa Portela contra Expreso Esteban Echeverria S.R.L. Linea 306, por daños y perjuicios; condenando a la demandada a pagar a la actora, dentro del término de diez días, la suma de \$ 215.000, con más los intereses. Hizo extensiva la condena a la compañía aseguradora, en la medida del contrato de seguro (art. 118 de la ley 17.418). Impuso las costas a la demandada y citada en garantía y difirió la pertinente regulación de los honorarios profesionales. El pronunciamiento fue apelado a fs. 197 por la citada en garantía y a fs. 201 por la empresa demandada, siéndoles concedidos libremente sus recursos a fs. 198 y fs. 202, respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 215/217 expresó agravios la citada en garantía, mientras que a fs. 218/221 lo hizo la empresa demandada. Corrido el pertinente traslado, a fs. 223/225 replicó la parte actora. II- De los agravios.- De la citada en garantía:

La empresa aseguradora se alza contra el pronunciamiento con relación a los rubros por los cuales prosperó el reclamo por considerarlos elevados y con relación a la tasa de interés establecida. De la demandada: A su turno, la empresa demandada cuestiona la atribución de responsabilidad que contiene el fallo, cuestionando la valoración de la prueba testimonial rendida en la causa, sosteniendo que la misma no logra acreditar la existencia del hecho denunciado el cual, a su criterio, no ha sido probado. Luego, cuestiona la procedencia y extensión de la reparación acordada en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral.

III- Cuestión preliminar.- El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que,

habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el 10/9/2011-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV- Consideración de las quejas.- A- Por una cuestión de orden lógico procesal, habré de abordar en primer término la atribución de responsabilidad que contiene el fallo.- La demandada sostiene que del plexo probatorio producido en autos no puede válidamente concluirse la existencia del hecho. Por el contrario, sostiene que las declaraciones testimoniales colectadas en la causa resultan contradictorias y que, a su criterio, obstan a la posibilidad de tener por acreditada la existencia del hecho. Comienzo por señalar que esta Sala en lo referente a los supuestos de negativa de autoría, como acontece en la especie, tiene tomada una clara posición expresada en reiteradas oportunidades. Así, se ha sostenido que, negada la autoría, la falta de legitimación pasiva o la causalidad entre el accidente y el daño, por la parte demandada,

la carga de la prueba recae sobre la parte actora. Además se expresó, que la prueba debe ser absolutamente convincente, y terminante, debiendo la misma ser merituada con marcada estrictez. A su vez, se impone la individualización del autor del hecho del ilícito de la cosa que lo produjo, con certeza (CALZ Sala I, Reg. Sent. Def. 220/97 entre otras).- En todos los casos, esta Alzada siguió el criterio de exigir una acabada, concreta y precisa prueba de la existencia de autoría; carga que recayó sobre la parte actora (art. 375 del CPCC).- Se entendió que, quien endilga a otro haberle causado un daño derivado de un acto ilícito, debe probar tal extremo.- En este sentido, del análisis que efectuaré de la prueba producida en la causa, me permiten adelantar que la actora ha logrado acreditar en autos la existencia del hecho por el que reclama; pudiendo afirmar que el mismo tuvo lugar en oportunidad en que la actora se disponía a descender del colectivo de la línea 564, perteneciente a la empresa demandada cuando el conductor bruscamente arrancó la marcha antes que la actora complete su descenso provocando que sea despedida de la unidad y cayera al asfalto. B- En este punto cabe aclarar que en torno a la prueba testimonial, es pacífica la doctrina y jurisprudencia en desechar la idea que es menester pluralidad de testigos para conformar convicción válida, porque significa una inaceptable cortapisa a la libre valoración del juez; revalorizando así al testigo único, que si bien requiere un análisis estricto, es idóneo como medio de reconstrucción del hecho histórico en tanto sus afirmaciones ofrezcan garantías de imparcialidad, seriedad y verosimilitud. En refuerzo de lo expuesto, cabe señalar que ha entendido el Alto Tribunal de la Provincia, que el sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456 CPCC), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en el testigo único, pues los testigos se "pesan" y no se "cuentan" (SCBA, Ac 66561 S 31-3-1998; SCBA, AC 70266 S 22-12-1999; SCBA, AC 78288 S 19-2-2002; SCBA, Ac 87034 S 24-8-2005; SCBA, Ac 93964 S 26-4-2006, Sumario B24470, JUBA7). Hecha esa aclaración podemos decir que en el análisis de la prueba testimonial debemos traer a consideración que el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento de este con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que no se ha engañado y que no trata de engañar al juez, ya que la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al magistrado para la averiguación de la verdad. Además, el valor del testimonio es de libre apreciación por parte del juez, según la norma del art. 384 del CPCC; aunque la referencia a las reglas de la sana crítica está indicando que "el principio de la libertad está constituido en base del criterio objetivo" en oposición "al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia"; y en particular para esta prueba, el art. 456 dispone que el juez apreciará "las circunstancias y los motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones", también según las reglas de la sana crítica. Es que los testigos no son de la parte que los propuso, sino que constituyen elementos de juicio del proceso. Ello por sí solo es insuficiente para presumir que el testimonio tiende a favorecer a uno de los litigantes. No cabe olvidar que se ha prestado juramento o promesa de decir verdad y a su vez, como son interrogados por las preliminares de la ley, a los fines de facilitar la crítica del testimonio, las circunstancias personales que no se ocultan pueden, en ocasiones, dar mayor fuerza de convicción (arts. 438, 439 y 456 del CPCC). Los testimonios de los testigos Concha (fs. 131) y Alarcon (fs. 132) dan cuenta de la existencia del hecho. El primero de ellos se encontraba viajando en el mismo vehículo y mientras descendía pudo percibir la caída de la actora y la segunda se encontraba en la parada del colectivo cuando observó el hecho. Estimo que estas declaraciones testimoniales, sumadas a la declaración de la testigo Córdoba (art. 133) y el testigo Garcia (fs. 130), logran ubicar temporal y espacialmente el hecho denunciado en consonancia con la versión esbozada en el escrito de inicio (art. 384 y 456 CPCC). Las quejas traídas por la demandada no puede ser de recibo. La imprecisión en cuanto al horario de producción del evento no resulta de entidad suficiente como para tornar falaces las declaraciones, ya que resulta una indeterminación dentro del marco de lo posible. Luego, el cuestionamiento de la idoneidad de los testimonios resultar conocidos de la actora debe ser rechazado ya que estos mismos testigos no han negado tal extremo y se da una situación particular: la línea de transporte automotor resulta la única que ingresa al barrio, por lo que forzosamente los vecinos deben converger en dicha parada (art. 384 y 456 CPCC). Por ende, sumada a la prueba aportada respecto a la atención médica que da cuenta la constancia de atención en guardia de fs. 136 emitida por el Hopsital General de Agudos de Ezeiza y el informe obrante a fs. 84/87 emitido por la obra social del personal gráfico generan un núcleo convictivo hábil a fin de tener por acreditada la producción del evento. Acreditada entonces, la existencia del infortunio y el carácter de pasajera de la actora en el colectivo de la empresa demandada, corresponde pasar a analizar si hubo responsabilidad de la misma y en su caso su encuadre jurídico. Resaltaré que nuestro Código Civil adoptó el criterio de "causalidad adecuada" (Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", 8a. ed., pto 594, pag. 265; Cazeaux, Pedro N. -Trigo Represas, Felix A., "Derecho de las Obligaciones?", 2da. ed., 1a. Reimp., T. 4 págs. 388 y sgs.; Bredia, Roberto H. "Hechos y actos jurídicos?", t. 1 pag. 100, nota 40; CS, Cagliarso c/ Bardín de Badaracco? SCBA, Ac. 49964 S 2-11-1993). Es entonces que, la responsabilidad contractual que contrae el transportador por el daño que sufren sus pasajeros durante el transcurso del transporte tiene su razón de ser en una obligación preexistente al propio convenio celebrado por las partes. No se trata del incumplimiento de una obligación creada por el contrato, sino lisa y llanamente por la violación de un deber jurídico establecido por la propia ley (arts. 1109 y 1113 y concs. Cód. Civil)

generador de una responsabilidad de naturaleza extracontractual (Conf. S.C.B.A., 5-7-96, Ac. 56.514, D.J.J.B.A., Tº 151, nº 12.249).-

El artículo 184 del Código de Comercio es una norma severa para con la empresa de transporte y, por ello, un criterio similar debe presidir la interpretación de las causales de exculpación que contempla aquella disposición.- Los eximentes de responsabilidad deben ser juzgados con criterio estricto, pues no sería justo que frente a las obligaciones de seguridad y vigilancia que pesan sobre el transportista, sea la víctima inocente quien deba cargar con las constancias del acto causante del daño.- La norma del artículo 184 del Código de Comercio tiene carácter de orden público, siendo, por ende, inderogable por las partes, lo cual demuestra, *fortiori*, que se trata de una obligación legal. En virtud de la obligación de *resultado* que pesa sobre el transportista de llevar al pasajero sano y salvo a destino, cabe considerar que la responsabilidad del primero comprende todo daño que pueda ocurrir durante el viaje, salvo que medie culpa de la víctima, de un tercero por el cual la empresa transportista no deba responder, o en su defecto, de un caso fortuito. Al respecto, los tribunales han resuelto que sólo cabe admitir la exención de responsabilidad del transportador cuando el evento se produjo por culpa exclusiva del tercero, es decir, sin que medie culpa alguna del porteador, y tuvo los caracteres de imprevisible e inevitable, dado su carácter de supuesto particular. El transportista debe probar que el tercero responsable del hecho le era ajeno, ya que recae sobre quien alega la carga de probar estas circunstancias. La culpa de un tercero sólo excluye la responsabilidad del transportador cuando es exclusiva, pues la culpa concurrente del tercero no excluye ni aminora la responsabilidad del porteador, quien debe reparar la totalidad de los daños sufridos por el pasajero. (Código de Comercio, Legislación Comercial Anotada, Volumen 1, Gómez Leo-Gómez Buquerin, art. 184).- Como corolario de lo expuesto, entiendo y esa resulta mi propuesta al Acuerdo, que la sentencia debe ser confirmada, ya que tengo para mí que el evento se produjo durante la ejecución de un contrato de transporte y que los accionados no han logrado acreditar la existencia de eximentes de responsabilidad (art. 184 Cod. Com. y arts. 375 y 384 CPCC). B.- Seguidamente corresponde evaluar las quejas traídas respecto a los distintos rubros indemnizatorios que han sido motivo de agravios. Daño físico e incapacidad sobreviniente.- Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: *no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?* Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que *pueda* ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o *nomis juris* que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 *Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps*). Del informe médico de fs. 144/145 efectuado por la Dra. Debora Luisa Arocha, se desprende que la actora en la actualidad padece una secuela de fractura conminuta de codo derecho con manifestaciones clínicas, estéticas y radiográficas que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente de un 25%. Conforme fuera dicho al momento de dar respuesta a los agravios traídos con relación a la acreditación del hecho, los informes emitidos por el Hospital General de Agudos de Ezeiza y la obra social del personal gráfico, dan cuenta de la lesión descrita por la perito. El mencionado informe mereció el pedido de explicaciones de la demandada obrante a fs. 154/155, las que fueron respondidas por la experta con total rigor científico a fs. 162, motivo por el cual no existe mérito para apartarse de sus conclusiones (art. 384 y 474 CPCC). En virtud de ello y conforme lo señalado supra, habré de concluir que para determinar la valuación de la incapacidad sobreviniente, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso y libradas a la prudente apreciación judicial, ha de atenderse a las condiciones particulares del damnificado y al modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de su vida futura. Por lo expuesto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el marco recursivo y las conclusiones del dictamen pericial propongo al acuerdo confirmar la suma establecida para reparar la incapacidad sobreviniente (art. 1068 Cód. Civil). Daño moral.- El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, *Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro?* -L 40.790- El derecho Tº 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por

demonstrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Bajo tales premisas y dentro de dicho contexto interpretativo, he de proponer al acuerdo confirmar la indemnización a conceder por daño moral (art. 1078 del Cód. Civil, y 165, 384 y concds. del Cód. de forma). Gastos de farmacia y de asistencia médica.- En lo que atañe al mentado ítem, ha de recordarse que partiendo del principio de reparación integral, demostrada la existencia de lesiones corporales y, atento a las características del siniestro, corresponde acceder a la solicitud de ?gastos médicos, de farmacia y traslados?, aun cuando los mismos no se encuentren cabalmente acreditados o hayan sido cubiertos por la obra social, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por los pacientes (art. 1086 del Cód. civil). Desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados, conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Aún cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre módicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. No obstante ello y, como es sabido, estos desembolsos se hayan ligados con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas, de modo que deben ser evaluados con suma prudencia; en base a lo cual, considero razonable confirmar la indemnización dispuesta por el magistrado de anterior grado para reparar este rubro (arts. 165 y 384 del Cód. Procesal). Tasa de Interés.- Finalmente, la citada en garantía cuestiona la tasa de interés fijada en el decisorio que dispuso la aplicación de la Tasa Pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires en su versión digital, solicitando la aplicación de la tasa Pasiva del mismo Banco en su versión tradicional. Que la modalidad digital de la Tasa Pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires es la que ha venido fijando este Tribunal desde el 27/03/2015 (Cfr. autos: "Aguilera, Azucena Petrona c/El Puente SAT y ot. s/Ds. y Ps., Expte. 71489, RSD 20/15 y muchos otros); criterio que por el momento resulta coincidente con la reciente doctrina legal de la SCBA en autos "Ubertalli Carbonino, Sivlia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa" y "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" donde el Máximo Tribunal dispuso la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (Ac. B. 62488, sent 18/05/2016; SCBA, C. 119.121 15/6/2016; arts. 622 y 623 del Cód. Civil;). En consecuencia, teniendo en cuenta el marco propio del recurso, habré de proponer al Acuerdo la confirmación de la tasa fijada. En virtud de estas consideraciones, -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, adhiere y TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por la demandada y la citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 del C.P.C.C). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada es íntegramente justa por lo cual debe ser confirmada.- POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, confírmase la sentencia apelada. costas de Alzada a la demandada y la citada en garantía quienes continúan perdidosas. Difiérese la regulación de los honroarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

022804E