

Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajero de colectivo Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios sufridos por la actora cuando viajaba como pasajera en una unidad de la empresa codemandada. //la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTICINCO días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Roberto Camilo Jorda y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?Tessitore Marianela c/ Barreña Félix A. y otro s/ daños y perjuicios?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores LUDUEÑA - JORDA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 446/452? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 446/452, interponen la parte actora, Transportes La Perlita S.A. y Metropól Sociedad de Seguros Mutuos recursos de apelación, que libremente concedidos son sustentados a fs. 510/517 y 504/506, replicados a fs. 521/524 y 525/527.- Actuó el Sr. Juez a-quo la pretensión resarcitoria condenando a Félix Abel Barreña, Transportes La Perlita S.A. y a la citada en garantía Metropól Sociedad de Seguros Mutuos a pagar a Marianela Carolina Tessitore la suma de pesos doscientos sesenta y cinco mil quinientos, con más sus intereses y costas.- II.- En forma previa a abordar el recurso que me convoca, considero adecuado precisar cuál debe ser la normativa que subsume al caso en tratamiento, ello así, en virtud de la derogación del Código Civil que rigió hasta el pasado 31 de julio, y la entrada en vigencia, a partir del 1º de agosto de 2015, del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994, B.O. 08/10/2014). El nuevo ordenamiento resuelve la cuestión del derecho temporario en su artículo séptimo, cuyo texto se asemeja al artículo 3 del Código Civil conforme ley 17.711, diferenciándose en el tratamiento que le confiere la flamante normativa a las relaciones de consumo. Así, no ha variado sustancialmente nuestro sistema de derecho transitorio, resultando de aplicación lo establecido por la doctrina en torno al derogado artículo 3. En tal sentido, se ha señalado, que las consecuencias jurídicas aún no ocurridas al dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico (Llambías, Tratado de Derecho Civil-Parte General, pág. 167 bis). Ello así, pues las relaciones interpersonales se encuentran por regla sometidas a los efectos que a cada evento le asigna el ordenamiento jurídico, en el momento en que los hechos allí previstos se cumplen (art. 7 del CCCN; Fallos 319:1915). En tal sentido, ha señalado la doctrina más destacada, que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente, hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (Kemelmajer de Carlucci Aida, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015, cita Online AR/DOC/1801/2015). Por otro lado, se ha dicho que la sentencia -salvo supuestos excepcionales- debe prescindir de los cambios normativos que pudieran suceder en el interregno entre el acaecimiento del hecho que motiva la litis y la decisión jurisdiccional, en la medida en que dichos sucesos se hayan consumado mientras estuvo en vigencia la norma derogada. Así la nueva ley carece de la posibilidad de gobernar una situación jurídica producida y terminada bajo la ley anterior (Morello Augusto M, Eficacia de la ley nueva en el tiempo, Jurisprudencia Argentina, Tomo 3, pág. 109 y ss., citado en el voto del Dr. Hitters en la causa A. 70.603 del 28/10/2015). Tal conclusión no varía en el caso que la sentencia carezca de firmeza, ya que tal situación sólo habilita la corrección del error de hecho o derecho en el que pudiera haber incurrido el Juez, más no habilita la aplicación inmediata de la nueva normativa. De modo tal, teniendo en cuenta que el hecho ilícito invocado en el presente aconteció antes de agosto de 2015, corresponde aplicar la normativa entonces vigente, es decir, el Código Civil derogado. Ello así, en atención a encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo del mismo (esta Sala, mis votos cs. 55234 R.S. 4/16; cs. 54302 R.S. 17/16; MO-2586-08 R.S. 41/16; C4-75507 R.S. 75/16; entre otros). III.- Concluyó el Sentenciante que los demandados son responsables del accidente sufrido por la actora como pasajera de la unidad de la codemandada. Se agravan los apelantes demandados por la procedencia de la acción ya que -sostienen- no se ha justificado debidamente el hecho. Encuentro acreditado que el día 17 de marzo de 2008, a las 17,30 hs. aproximadamente, viajaba la actora como pasajera en el ómnibus de la línea 312 interno 405 de la Empresa codemandada de pie en la mitad de la unidad, al llegar a las calles Portugal y Ecuador el chófer realiza una brusca frenada, lo que provocó la caída de la accionante impactando sobre

el asiento del conductor, lesionándose, los pasajeros son trasladados al Centro Médico de Atención Primaria de Ituzaingó para recibir los primeros auxilios (declaración testimonial de Meza Silvana Lilian, fs. 21) ratificada en sede civil acta de fs. 263; croquis ilustrativo e inspección ocular (fs. 8 y vta.) de la IPP 54859/08, que tengo a la vista y corre por cuerda; declaración de María Alejandra Barreiro Acosta (acta de fs. 264; art. 456 CPCC), contrariamente a lo sostenido por los apelantes. Tratase en la especie del transporte oneroso de personas, esto es la obligación que asume una parte (el transportista) de trasladar a otra (pasajero), por medio de un automotor de un lugar a otro, mediante el pago de una retribución en dinero. Contraen las empresas de transporte para con los pasajeros una obligación de seguridad y la responsabilidad en caso de siniestros es, por lo tanto, la sanción de una obligación contractual. Tiene su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone a aquél, en virtud del cual debe trasladar a la persona transportada sana y salva al lugar convenido, de modo entonces que cualquier menoscabo que éste sufra en su persona durante el viaje, configura en principio, el incumplimiento de la prestación a cargo del transportista y da nacimiento a su responsabilidad, es un supuesto de incumplimiento contractual, salvo que se pruebe el caso fortuito o fuerza mayor o la culpa de la víctima (arts. 511 y 513 Código Civil). El viajero tiene a su favor el beneficio que le otorga el artículo 184 del Código de Comercio, que en mi opinión, consagra una tesis objetiva como fundamento de la responsabilidad, sosteniendo Bustamante Alsina, que la responsabilidad es objetiva, y existe independientemente de la culpa del empresario, da como fundamento el riesgo creado (Teoría General de la Responsabilidad, Abeledo Perrot, 1973, 4º ed., pág. 349; en el mismo sentido Pizarro, Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa, Ed. Universidad, 1983, pág. 581; Llambías, Tratado...Obligaciones, t. III, pág. 573; mis votos cs. 22919 R.S. 158/89; cs. 47764 R.S. 271/02, entre otros). Ello sentado y no habiendo probado la demandada (artículo 375 CPCC) el deslinde de la responsabilidad del transportista cuando el hecho de la propia víctima adquiere la condición adecuada de su propio daño, corresponde por los fundamentos dados desestimar los agravios expuestos, confirmando este aspecto del decisorio. IV.- Fijó el Sentenciante en la suma de \$180.000 la indemnización por lo que denomina daño físico y psíquico, apelando la demandada por considerar alta dicha suma a la luz de las lesiones sufridas. La parte actora se queja por considerarla baja. A raíz del hecho cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan, sufrió la accionante politraumatismo, traumatismo de columna cervical, de columna lumbar, de hombro y cadera izquierda, se le obtuvieron estudios bajo RX, se la medicó con antiinflamatorios, permaneciendo siete días en reposo. El Perito Médico traumatólogo dictamina que ha sufrido la lesión de ?latigazo? lo que puede acarrearle vértigos, sensaciones nauseosas, cefaleas, acufenos y braquialgias, sintomatología tan difícil de diagnosticar como de mitigar. En las otras regiones afectadas no se observan -dice- alteraciones significativas, estimando una incapacidad parcial y permanente del 8% de la T.O. (experticia de fs. 330/332, art.474 CPCC). A su turno, la Dra. Taboada dictamina que padece un síndrome post-conmocional (alteración electroencefalográfica, hipoacusia y vértigo laberíntico), estimando una incapacidad parcial y permanente del 25% (experticia de fs. 324/325), coincidiendo con la opinión del Dr. Moscardi que presenta -dice- un síndrome psiquiátrico coherente, estimando una incapacidad psicológica de un 10% (experticia de fs. 378/404). Vengo sosteniendo que los porcentajes establecidos por los expertos no son vinculantes y que la reparación patrimonial comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas y a las psicológicas, pues cabe atender a todas las calidades físicas- psicológicas 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 mis votos, cs. 35393 R.S. 90/96; cs. 38585 R.S. 181/97; cs. 49388 R.S. 9/04; cs. 52023 R.S. 236/05). Todas las lesiones de que puede ser víctima un ser humano son distintos rubros del daño indemnizable que en la medida que repercuta en intereses patrimoniales o extrapatrimoniales dará lugar a las correspondientes indemnizaciones (Vázquez 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, psíquicas y estéticas 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 y estético (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, n° 1D, Ed. La Ley; Galdós Jorge M., Acerca del daño Psicológico, J.A. 09/03/05, pág. 3). La Corte Federal ha sostenido 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. de Bs. As. s/ Ds. Ps.?). En el mismo sentido, nuestro Superior Tribunal en causa Acuerdo 81161, del 23/6/04, ?Segovia, María Luisa c/ Roda, Julio Zacarías y otro s/ Ds. y Ps.?, ha precisado el alcance del resarcimiento, sosteniendo 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 C., Medicina Legal Judicial, pág. 304; artículo 161 inc. 3ero. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; esta Sala mis votos cs. 51929 R.S. 221/05; cs. 52023, R.S. 236/05; cs. 52716 R.S. 5/06; cs. 55670 R.S. 99/08; cs. 58029 R.S. 135/2010; cs. MO-6441-2008, R.S. 91/13; MO-23403 R.S. 22/16). Ello sentado, valorando las circunstancias personales de la accionante, las secuelas que padece, las opiniones de los expertos, es que estimo justo y equitativo mantener el monto fijado, confirmando este aspecto del decisorio y desestimando sendos agravios (arts. 1068, 1083 del Código Civil y 165 in-fine del CPCC).- V. Fijó la Sentenciante en la suma de \$55.000 la indemnización por daño moral, apelando el accionante por considerarla baja y los demandados por su procedencia y por considerarla alta. 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 (causa 31042 R.S. 74/94; cs.31.272 R.S. 21/94; cs. 34349 R.S. 214/95; cs. 51258 R.S. 361/05; MO 6441-2008 R.S. 91/13, entre otras). Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por la actora, el tiempo de recuperación y las consiguientes molestias, es que me llevan a proponer elevar este resarcimiento a la suma de pesos cien mil (\$100.000), desestimando el agravio de los demandados y acogiendo el de la actora, modificando este aspecto del decisorio (art. 165 in fine CPCC). VI.- Fijó el Sr. Juez a-quo en la suma de pesos 27.500 los daños futuros, apelando los demandados por su procedencia. Ha señalado reiteradamente la Suprema Corte de Justicia que para que el daño sea resarcible es necesario que sea cierto y no puramente eventual o hipotético, es decir que debe darse certidumbre en cuanto a su existencia ya sea presente o futura. A contrario, el daño es incierto y por ello no resarcible- cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir, porque el simple peligro o la sola amenaza de un daño no basta (Ac. 46.097 del 17-3-1992, esta Sala mis votos cs. 54665 R.S. 235/08; MO-32009-09 R.S. 10/13), por lo que los mismos no pueden tener andamio, debiéndose acoger el agravio y revocar este aspecto del decisorio (art. 1068 Código Civil). VII.- Fijó el Sr. Juez a-quo la tasa pasiva para el cálculo de los intereses, de lo que se agravia la actora solicitando la tasa pasiva digital y/o la activa. Tengo dicho que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido como su doctrina legal (a partir de las causas ?Ginossi? y ?Ponce?, ambas del 21/10/2009) que los intereses moratorios por el periodo posterior al 1º de abril de 1991, deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital, con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 7 y 10 ley 23.928, t.o. ley 25.561; S.C.B.A. Ac. 43448 del 21/5/1991; Ac. 49439 del 31/8/1993; Ac.68681 5/4/2000; entre otras; esta Sala, mi voto cs. 54766 R.S. 6/14, entre muchos otros). Sin perjuicio de ello, también ha señalado el Címero Tribunal Provincial, que no resulta vulnerada la mencionada doctrina legal, por la fijación de la tasa de interés pasiva digital (BIP); ello así pues tal cuestión se encuentra limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva (R.I. 118615 del 11/03/2015, entre otras). En el precedente ?Cabrera? estableció por mayoría de fundamentos, que se liquiden los intereses moratorios según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cs. 119.176 del 15/06/2016). De ahí que proponga que al capital de la condena se apliquen intereses conforme lo establece el citado precedente, pues de dicha forma se cumple más acabadamente la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, a los fines de lograr la reparación plena de los daños y perjuicios ocasionados. Por ello propongo acoger el agravio, debiendo aplicarse al capital de la condena intereses moratorios conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 del Código Civil; arts. 7 y

768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial de la Nación; ley 23.928 y modificatorias), acogiendo el agravio. VIII.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260,261 y 266 CPCC), propongo si mi voto es compartido, mantener por los fundamentos dados lo decidido en lo principal. Fijar el monto resarcitorio en la suma total de pesos doscientos ochenta y tres mil (283.000): incapacidad \$ 180.000; daño moral \$ 100.000; gastos \$ 3.000. Modificar los intereses tal como se ha resuelto en el considerando VI. Costas de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos (art. 68 pár. 1º CPCC), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 leu 8904).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor JORDA, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde mantener por los fundamentos dados, lo decidido en lo principal. Fijar el monto resarcitorio en la suma total de pesos doscientos ochenta y tres mil (283.000): incapacidad \$ 180.000; daño moral \$ 100.000; gastos \$ 3.000. Modificar los intereses tal como se ha resuelto en el considerando VI. Costas de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios. ASI LO VOTO.- El señor Juez doctor JORDA, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 25 de abril de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se mantiene por los fundamentos dados lo decidido en lo principal. Fijar el monto resarcitorio en la suma total de pesos doscientos ochenta y tres mil (283.000): incapacidad \$ 180.000; daño moral \$ 100.000; gastos \$ 3.000. Modificar los intereses tal como se ha resuelto en el considerando VI. Costas de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios.-

021498E