

Danos Sufridos Por Pasajero De Un Colectivo

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajero de un colectivo

Se confirma la

sentencia apelada en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios derivados del accidente que sufriera la accionante cuando se encontraba a bordo como pasajera de un colectivo de la empresa demandada, y se deja establecido que la condena se hará extensiva a la compañía aseguradora en la medida y los límites del seguro contratado. En la ciudad de La Plata, a los 2 días del mes de agosto de dos mil diecisiete reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excm. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "LEDESMA PATRICIA ALEJANDRA C/ EMPRESA DE TRANSPORTE 9 DE JULIO S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", (causa n° 121672), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término el doctor SOTO. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: Ira. ¿Es justo el apelado decisorio de fs. 261/269 vta. y su aclaratoria de fs. 275 y vta.? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO: I. En la cuestionada sentencia aclarada el Sr. Juez de la anterior instancia admitió parcialmente la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Patricia Alejandra Ledesma contra la Empresa Nueve de Julio Sociedad Anónima de Transporte; condenó a la demandada a pagar la suma de \$ 96.000; extendió la condena a la citada en garantía "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", con más los intereses y postergó la regulación de los honorarios para su oportunidad. II. En lo que importa destacar, estableció que los medios probatorios producidos y analizados permiten dar por acreditados los hechos afirmados por la actora, esto es que el día 13 de abril de 2009 por la mañana Ledesma se encontraba a bordo como pasajera del Transporte Público de pasajeros en el interno número ... de la línea Empresa Nueve de Julio Sociedad Anónima de Transporte, en la calle 520 hacia la calle 149; que el colectivo frenó bruscamente y como consecuencia de ello golpeó contra el asiento de adelante, y cayó al pasillo. Seguidamente indicó que la demandada no pudo acreditar el hecho impeditivo o extintivo de la responsabilidad, razón por el cual debe cargar con las consecuencias propias de aquella responsabilidad. Seguidamente asignó indemnizaciones por daño patrimonial y extrapatrimonial, con más intereses. III. La sentencia motivó la queja de la citada en garantía (fs. 273), quien expresó agravios a fs. 278/291, con réplica de la contraria a fs. 293/296. III. La parte recurrente, en síntesis, vertebra sus críticas en la relación causal de las lesiones y el accidente; la franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado y la tasa de interés fijada. Luego de exponer los fundamentos doctrinarios pertinentes afirma que para imponer a la demandada la obligación de reparar el daño sufrido, hernia de disco intervertebral debe existir una causa adecuada y ello no se verifica en autos. Sostiene que la prueba de la relación causal entre la caída y la hernia se encontraba en cabeza del reclamante y dicha carga no fue cumplida. Que del peritaje médico elaborado emerge la existencia de las lesiones en la columna cervical un mes después del accidente, sin establecer el vínculo causal con el hecho. Seguidamente cuestiona la entidad probatoria del dictamen, explicitando que dicha pieza vierte una serie de conclusiones dogmáticas que no tienen mayor sustento que el de las expresiones de la propia actora, de modo que carece de fundamentación científica. Seguidamente afirma que la póliza de seguro contiene una franquicia a cargo del asegurado de \$ 40.000, aspecto que el decisorio cuestionado no aclara debidamente, razón por la cual se interpuso recurso de aclaratoria oportunamente y dicho remedio fue desestimado sin fundamento. Solicita en consecuencia que se establezca la extensión de la condena. Finalmente objeta la tasa de interés fijada, exigiendo que, conforme a la doctrina legal vigente, se establezca la tasa de interés pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. En su respuesta, la parte actora controvierte la queja expuesta por la contraria y analiza la prueba rendida a favor de las razones dadas por el sentenciante de origen. En tal sentido sostiene que la prueba rendida acredita la producción del daño y la relación causal cuestionada. Reproduce jurisprudencia en apoyo a su tesis. Seguidamente cuestiona desde el miraje de la legislación del consumidor la cláusula de franquicia señalada por el recurrente. Afirma que en el caso la autorregulación de la franquicia traspassa la línea de lo permitido y la citada en garantía debe cubrir íntegramente la condena establecida en la cuestionada sentencia. También se opone a la queja sobre la tasa de interés fijada, indicando que conforme a la doctrina legal de la Corte provincial la previsión en tal sentido fue correctamente indicada. Solicita que se rechace el recurso opuesto. IV. Abordando la tarea revisora y dando en consecuencia las necesarias razones del caso (artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 3 del Código Civil y Comercial), dado que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra en vigencia 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 artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala en lo que interesa destacar 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...". El caso de autos atañe a un daño acontecido y consumado durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, Código Civil; 7 y conc., C.C. y C. ley 26.994). Consecuentemente, la decisión que se propondrá se compadece con el código civil vigente al momento del hecho en las circunstancias aludidas (esta Sala causas 118.692 RSD 133/15; 118.370 RSD 137/15; e.o.), sin perjuicio de lo que corresponda decidir en la materia de intereses según será explicado (esta Sala causas 120.182 RSD 203/16; 120.706 RSD 209/16). V. El señor juez de la instancia precedente, Dr. Federico Martínez, con precisión señaló: "...a fs. 123 consta adunado el informe del Hospital Interzonal Especializado Neuropsiquiátrico Dr. Alejandro Korn, en el que de la Historia Clínica se desprende que el día 13 de Abril de 2009 a las 10:45 hs. ingresa la actora por el servicio de guardia a quien se le diagnostica traumatismo en su cabeza región frontal occipital, traumatismo en la boca, columna cervical, traumatismo en ambas rodillas y hombro izquierdo. A fs. 147/148 corre el dictamen médico Especialista en clínica Quirúrgica y Medicina Legal, el cual determinó que la actora continúa con cervicalgias, vértigo y cefaleas esporádicas. A la semiología presenta limitación funcional: Excursión desde 0°, Extensión 10°, Rotación 20°, Inclinación 10° y flexión 10°. Determinó que las lesiones constatadas generan una incapacidad del 16% (15% por hernia de disco intervertebral diagnosticada por RMS con sintomatología persistente) y 1% pérdida de pieza dentaria arreglada) grado parcial, carácter definitivo y tipo permanente, en su vida de relación, actividad física, deportiva y social." (v. fs. 266 vta./267).

La crítica que se ensaya sobre ausencia de relación causal entre el hecho y la hernia de disco intervertebral no puede tener favorable acogida por cuanto al tiempo del accidente, según se informa en la guardia del nosocomio -y fuera señalado en la sentencia sin objeción del recurrente-, la víctima había padecido, entre otras lesiones, traumatismo en columna cervical. Vale decir que, a contrario de lo afirmado en la pieza recursiva (v. expresión de agravios a fs. 280, tercer párrafo), el hecho produjo una contusión compatible con la posterior dolencia verificada por el experto (arts. 260, 284 y 456, C. Proc.; 901, Código Civil). Es así que deben mantenerse enhiestas las conclusiones periciales aludidas del decisorio en crisis, puesto que como se ha dicho en reiterados pronunciamientos de esta Sala, para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial debe encontrarse apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia o en el hecho que en el proceso no existan elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos; y por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios científicos técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del mismo (CNCIV. Sala F, 24/8/82 " Bernal c/ Dirección de Bienestar de la Armada y otra" en E.D. 102-231 y sgtes, citada a pie de página 680 en Bueres-Highton "Código Civil y normas complementarias..." T. 4 A; esta Sala, causas 105.509, RSD 183/07; 108.741, RSD 108/08; 113572, RSD 73/11; 116.980 RSD 93/14; 120.873 RSD 23/17). El agravio propuesto sobre el reconocimiento de la franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado, si mi opinión es compartida, debe ser receptado. Recuérdese que el artículo 118, tercer párrafo, de la ley 17.418, prescribe que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutada contra el asegurador "en la medida del seguro". A su turno, la normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación prevé, como cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, una franquicia de \$ 40.000 (Res. 25.429/1997, Anexo II, cláusula 4; citada por SCBA en causa C-102.992 del 17 de agosto de 2011). La póliza identificada como 1/6134 de "Mutual Rivadavia de Transporte Público de Pasajeros" (ver fs. 38/43 vta.) en la Cláusula 4 de las Condiciones Generales bajo el título "Franquicia o descubierto a cargo del asegurado", estipula: "El asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas." (ver fs. 41). El mentado contrato de seguros que oportunamente fuera incorporado al proceso, no ha sido objeto de discusión en esta litis; con lo cual, la citación de la aseguradora a juicio y su presentación en el presente proceso, significó el reconocimiento del vínculo jurídico que la unía con la asegurada. Ello permite sostener que la condena adjudicada en autos debe hacerse extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro contratado, es decir, teniendo en cuenta la franquicia pactada en la póliza, franquicia que es oponible al damnificado, cuyo derecho se circunscribe a las modalidades del contrato que vincula al demandado "Empresa Nueve de Julio Sociedad Anónima de Transporte", con su aseguradora (Conf SCBA, Ac. 94.988 del 23/4/2008; entre otros; esta Sala causas 115.158, RSD 74/2014; 118.185, RSD 94/2015; e.o.). A mayor abundamiento, esta Sala -con la actual y anterior integración- ha sostenido que la citada en garantía se encuentra plenamente habilitada a plantear una limitación de su responsabilidad, pues tal planteo hace a su legitimación -estrictamente a la medida de ella-, ya que fundándose su convocatoria al proceso en lo pactado en ese contrato de seguro, la

asistencia legal de la norma del art. 109 de la ley 17.418, especialmente prevé frente al damnificado (víctima del suceso) la eventualidad de tal limitación, y rige para el supuesto (conf. SCBA, Ac. 59366; Ac. 58.500 y Ac. 57117 del 10-06-97; esta Sala causas 92967 del 18/5/2000; 108.112, RSD 23/08; 114. 821, RSD 177/16; arts. 109, 118 ley 17.418; art. 207 C. de Comercio; 499, 1137, 1197 Código Civil). En tal sentido, nuestro más alto Tribunal provincial ha decidido que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (conf. Ac. 65.395, sent. del 24/3/1998; Ac. 83.726, sent. del 5/5/2004; C.94.988 del 23/6/2008 citado). V. Intereses Por último, la parte condenada se agravia por la tasa de interés determinada en la instancia de origen, y solicita que sea aplicada la tasa pasiva en operaciones de plazo fijo a 30 días. En tal sentido, debe señalarse que la vigencia de leyes sucesivas sobre una misma materia plantea el problema de resolver adecuadamente su conexión en el ámbito temporal. Ya fue señalado -en lo atinente al caso-, que el artículo 7 del Código Civil y Comercial dispone que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Tiene dicho este Tribunal, que según la teoría de Roubier -utilizada para la redacción del artículo 3 del Código Civil derogado, idéntico al actual artículo 7 en lo que es atinente al caso- la nueva ley debe aplicarse a las situaciones en curso que pueden ser alcanzadas por la nueva ley a partir de su entrada en vigencia, sin que haya otra cosa que un efecto inmediato de la ley. Respecto de las relaciones y situaciones existentes en el momento del cambio legislativo "el sistema del efecto inmediato consiste en que la ley nueva toma la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de ser sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo que se desarrollaron". La Corte Suprema no ha hecho distinciones, aplicando las leyes nuevas con efecto inmediato cuando "tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir de la entrada en vigencia del nuevo texto legal" (conf. Belluscio-Zannoni "Código Civil..." com. art. 3 por Jorge E. Lavalle Cobo, cit. CSLN, 21-5-76, ED, 67-412). En igual sentido se ha expedido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires al sostener que el artículo 3 del Código Civil "...consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están "in fieri" o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción" (esta Sala, causa 106.727, RSD 219/06). Dicho ello, y habida cuenta que los intereses moratorios constituyen una consecuencia de la relación jurídica generada por el hecho ilícito, su aplicación resulta alcanzada por el código vigente, pues la mora existía a la fecha de entrada en vigencia del mismo (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. "Código Civil y Comercial de la Nación", Tomo I, pág. 47. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014). Es decir, se torna de aplicación el artículo 768 del Código Civil y Comercial que, en lo sustancial, mantiene la redacción del antiguo artículo 622 (conf. Federico Alejandro Ossola, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ricardo Luis Lorenzetti, Director, T V, p. 144, año 2015). Sin embargo, el inciso c) de la norma mencionada, en supuestos como el de autos -es decir, donde no se verifica pacto o regulación legal de intereses- reemplazó la facultad judicial de establecerlos por las tasas que fije al efecto el Banco Central. Dado que dicha pauta no ha sido hasta el momento establecida, corresponde que se mantengan los criterios fijados por esta Sala hasta el momento. En cuanto a dichos criterios, viene sosteniendo este Tribunal, ante lo resuelto por la Suprema Corte local en la causa "Zócaro", que no configura una vulneración de la doctrina legal que dicho Tribunal postula en orden a la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (pasiva), para estos supuestos, el formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, y aplicar una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 del 11/3/2015). Por ello, en casos similares se ha aplicado la denominada "Tasa pasiva-Plazo fijo digital a 30 días", rigiendo la misma de acuerdo al cómputo pertinente en cada causa (esta Sala, causas 118.153, RSD 44/15, 117.890, RSD 63/15; 117.836, RSD 73/15; 119.596 RSD 50/16). En el caso, propongo a mi distinguida colega la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que aplica sobre el capital de condena, con las siguientes salvedades, esto es que, desde la fecha del hecho, el día 13/04/09 deberá aplicarse aquella que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través de su sistema Banca Internet Provincia, denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días " (conf. esta Sala causas 118.153, RSD 44/15; 118.104 RSD 48/15), y desde el 1º de agosto de 2015 -fecha de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial- seguirá devengándose la misma, salvo que el Banco Central estableciera eventualmente la tasa aplicable, según lo normado por el artículo 768 ya citado, en cuyo caso, en la etapa de ejecución de sentencia y atento a la naturaleza fluida de dichos accesorios, podrá revisarse el interés adecuado a la índole de la causa conforme las previsiones y los parámetros valorativos contenidos en el artículo 771 de dicho cuerpo legal. Además se deja establecido -a los fines de evitar incurrir en reformatio in pejus- que esa revisión corresponde en tanto esa tasa no supere la establecida en este pronunciamiento. Voto en consecuencia por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos la Dra. LARUMBE votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN

PLANTEADA EL DOCTOR SOTO DIJO: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo: I) Modificar el decisorio apelado de fs. 261/269 vta., aclarado a fs. 275 y vta., dejándose establecido que la condena dispuesta a la Empresa Nueve de Julio Sociedad Anónima de Transporte, se hará extensiva a ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada y de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, ello en la medida y límites del seguro contratado; confirmándola en todo lo demás que fuere motivo de agravios, con la salvedad hecha en el considerando V en materia de intereses. II) Las costas de Alzada se imponen a la demandada y citada en garantía apelantes, atento su sustancial condición de vencidas (art. 68 del C. Proc.). III) Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904/77). ASI LO VOTO. La doctora LARUMBE adhirió en un todo al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, 2 de agosto de 2017. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente Acuerdo ha quedado establecido que el decisorio dictado a fs. 261/269vta. aclarado a fs. 275 y vta. no es justo (arts. 168, 171 de la Constitución Provincial; 3, 499, 901, 1137, 1197 del Código Civil; 7 del C. C. y C. N.; 68, 260, 284, 456 del C. Proc.; 109, 118 de la ley 17.418; 31 dec. ley 8904/77; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: corresponde modificar el decisorio apelado de fs. 261/269 vta., aclarado a fs. 275 y vta., dejándose establecido que la condena dispuesta a la Empresa Nueve de Julio Sociedad Anónima de Transporte, se hará extensiva a ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada y de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, ello en la medida y límites del seguro contratado; confirmándolo en todo lo demás que fuere motivo de recurso y agravios, con la salvedad hecha en el considerando V en materia de intereses. II) Las costas de Alzada se imponen a la demandada y citada en garantía apelantes. III) Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. 021161E