

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Lesiones Al Ascender Al Colectivo Deber De Seguridad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Lesiones al ascender al colectivo. Deber de seguridad Se modifica la sentencia apelada, atribuyendo al demandado en su totalidad y en forma exclusiva la responsabilidad en la ocurrencia del evento dañoso, pues el actor sufrió lesiones mientras subía al colectivo, resultando inadmisibles atribuirle culpa parcial por haber intentado hacerlo mientras el vehículo estaba en movimiento. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "Obregón, Fabián Rubén c/ Empresa Línea 216 S.A. -Línea 504- y otros s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez y Patricia Barbieri. La señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat no interviene por hallarse en uso de licencia. A la cuestión propuesta el doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: Viene este expediente al Acuerdo para resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. 337 y 345 contra la sentencia obrante a fs. 326/335. I. Antecedentes a) Fabián Rubén Obregón promueve la presente demanda contra "Empresa Línea 216 SA -Línea 504" y Silvio Fabián Regino, con la citación en garantía de "Protección Mutual de Seguridad del Transporte Público de Pasajeros", procurando la reparación de los daños y perjuicios derivados del siniestro ocurrido el 20 de julio de 2008 aproximadamente a las 13,00 hs. Refiere que en la ocasión aguardaba la llegada del colectivo de la línea 504 en la parada que se encuentra en la intersección de la arteria 25 de Mayo con la calle Echeverry, del barrio Matera, pdo. de Merlo, pcia. de Buenos Aires; que al arribar el interno n° 172 de dicha empresa, en circunstancias en que se encontraba ascendiendo a la unidad el chofer cerró imprevistamente la puerta y emprendió la marcha, provocando su caída al suelo siendo arrastrado por media cuadra porque había quedado atrapada una pierna en la puerta del colectivo, provocándole las lesiones que describe, recibiendo los primeros auxilios de urgencia en el Hospital "Héroes de Malvinas" de Merlo, siendo posteriormente derivado para continuar su atención en el Hospital "Por Siempre Evita" de González Catán. Atribuye a la demandada la exclusiva responsabilidad en el suceso de mención. Conforme a la liquidación que practica su reclamo asciende estimativamente a la suma de \$ 419.000.-, por los siguientes conceptos: a) incapacidad sobreviniente (daño físico-daño psíquico) \$ 250.000.-, b) daño moral \$ 140.000.-, c) tratamiento psicológico \$ 20.000.-, d) gastos de farmacia \$ 7.000.-, e) gastos de traslado \$ 2.000.-; más sus intereses y las costas del proceso (cfr. fs. 6/13). b) A fs. 29/35 "Empresa Línea Doscientos Dieciséis Sociedad Anónima de Transportes" contesta el traslado de la demanda, cuyo rechazo solicita. Formula un pormenorizado desconocimiento de los hechos y circunstancias consignados en la demanda. Brinda su propia versión de los acontecimientos y en tal sentido refiere, que Silvio Fabián Regino conducía el interno de la empresa a moderada velocidad por la calle 25 de Mayo de la localidad de Merlo, y al llegar a la intersección con Echeverry giró lentamente hacia la derecha para continuar su recorrido por ésta última, siendo en esas circunstancias que el actor se acercó a la carrera e intentó ascender al ómnibus cuando éste se encontraba en movimiento y con las puertas cerradas, por lo que terminó cayendo sobre el asfalto. De la sumatoria de los antecedentes mencionados, entre otros, concluye atribuyendo la responsabilidad en su totalidad a la víctima del hecho de marras. c) "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en presentación que luce a fs. 71/73 reconoce su condición de aseguradora del rodado de la empresa transportista mediante contrato vigente a la fecha del hecho, con una franquicia de \$ 40.000.- a cargo de aquella conforme a las condiciones de las Resoluciones n° 24.833 y 25.429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Adhiere a los términos de la contestación efectuada por su asegurada. d) El traslado de la demanda quedó incontestado por parte del co-demandado Silvio Fabián Regino, en virtud de lo cual a fs. 96 se le dio por perdido el derecho de hacerlo. II. Fallo y agravios La sentenciante de grado encuadró jurídicamente el caso en las previsiones del art. 184 del Código de Comercio, y así, a la luz de dicha normativa y de los elementos probatorios analizados al efecto admitió parcialmente la demanda, atribuyendo a los protagonistas parigal responsabilidad en el acaecimiento del evento dañoso. Para decidir de tal modo consideró que la responsabilidad objetiva que le cabe a la empresa demandada se ha visto parcialmente truncada por la actitud de la víctima al ascender al ómnibus cuando éste se encontraba en movimiento. Condenó entonces a "Línea 216 S.A.", Silvio Fabián Regino y "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", a pagar al actor la cantidad de \$ 46.700.-, e impuso las costas en un 50% a cada una de las partes. En definitiva acordó la suma de \$ 25.000.- por incapacidad sobreviniente; \$ 15.000.- por daño moral; \$ 5.200.- por tratamiento psicológico; y \$ 1.500.- por gastos de farmacia y traslados. Respecto de los intereses,

dispuso que se liquidarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. CNCiv. en pleno ?Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20/4/09), a partir de la fecha del perjuicio. La demandada se queja por la distribución de la responsabilidad efectuada por el magistrado de primera instancia, reclamándola en cabeza de la víctima en su totalidad, y en tal sentido encauza su pretensión modificatoria del fallo con el consiguiente rechazo de la demanda. Extiende sus opugnaciones a los montos de las indemnizaciones establecidas para compensar la incapacidad sobreviniente y el daño moral, peticionando su morigeración. A su turno el actor dice agravarse por el porcentaje de responsabilidad que le fuera endilgado por el a-quo, considerándolo un despropósito; solicita por ende su modificación y la imputación en su totalidad al demandado. También cuestiona por su escasez las partidas asignadas para enjugar la incapacidad, el daño moral y el tratamiento psicológico. Los citados reproches se encuentran expresados a fs. 375/378 y 380/383 respectivamente, y recíprocamente contestados a fs. 390/391 y 385/388.

III. La solución

1) Responsabilidad Si bien la parte demandada se distancia de la actora en cuanto a las circunstancias fácticas que rodearon el hecho objeto de esta litis, lo cierto es que su ocurrencia misma se aprecia admitida conforme a su reconocimiento de que una persona de sexo masculino -el actor- se acercó a la carrera e intentó ascender al ómnibus cuando éste se encontraba en movimiento y con las puertas cerradas. A ello cabe apontocar las versiones coincidentes de tres testigos -Milla, Bullón Flores y Fiad- que prestaron declaración a fs. 9, 10 y 11 respectivamente, de la causa penal labrada en ocasión del siniestro, quienes afirmaron haber visto al actor cuando se encontraba subiendo al colectivo de la empresa demandada detenido en la parada ubicada en la calle 25 de Mayo y Echeverry, y su caída del mismo al pavimento en circunstancias en que el microómnibus emprendió su marcha con la puerta abierta. El segundo de los nombrados, Carlos Andrés Bullón Flores, reiteró su declaración en las presentes actuaciones cuando en la audiencia celebrada al efecto, cuya acta obra a fs. 130/131, brindó precisiones acerca de circunstancias fácticas concretas según el interrogatorio realizado por la parte actora, con el debido contralor de la contraparte que utilizó a su vez el recurso procesal de formular las repreguntas que consideró pertinentes. Especificó allí el declarante ?...que estaba en la parada del colectivo esperando a un compañero (...). Cuando llegó un colectivo, el 216, y empezó a subir gente ahí, en la parada. Y el chico, Fabián subió a lo último (...). Cuando el colectivo cerró la puerta le agarró una de las piernas...arrancó el colectivo y se lo llevó arrastrando (...). El colectivo paró más allá, como a 40 o 50 mts, más o menos. Cuando paró y abrió la puerta, el chico tenía la pierna llena de sangre...? (cfr. resp. 2da.preg. actora). Agregó que ?cuando el colectivo arrancó el chico cayó al piso de espalda, pero quiso agarrarse del fierro que estaba ahí y no pudo porque sonó su espalda...el colectivo iba llevando y trataba de agarrarse de algo, pero no pudo? (cfr. resp. repreg. de la dda.). Cabe aquí mencionar que la idoneidad del susodicho testigo no mereció en su oportunidad objeciones conforme a las previsiones del art. 456 del CPCC.

Es materia aceptada en la especie sostener que cuando los testigos comunican los hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos y los mismos no aparecen desvirtuados por prueba en contraria, ni se observan refutaciones groseras o expresiones poco verosímiles, no puede prescindirse de tales testimonios, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuado sustento; toda vez 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. Bajo ese orden de miras es dable, entonces, señalar que la empresa de transporte es responsable por los daños sufridos por un pasajero que afirmó haber intentado el ascenso al colectivo, pues las declaraciones de los testigos, constancias de la ulterior atención médica recibida por aquél y demás constancias colectadas en la causa penal convencen que el hecho se produjo en la forma referida y que tales probanzas no fueron desvirtuadas por presunciones en contrario (art. 184º y conc. del Cód. de Comercio) -conf. CNCiv., Sala A, 08.05.2006, DJ 2007-III, 607-; máxime cuando las versiones de tales declarantes no fueron cuestionadas por prueba relevante alguna que sirva para desmerecer el tenor de tales dichos -conf. CNCiv., Sala E, 08.08.2012, ar/jur43172/2012, entre otros.

Por lo tanto, admitida la existencia del hecho relatado en la demanda, el caso se rige por el art. 184 del Código de Comercio, con la inversión de la carga de la prueba que allí priva, clásico ejemplo de responsabilidad de naturaleza objetiva, impuesta por el legislador por razones de política en materia de transportes, precisamente para inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, capacidad y buen desempeño de su personal, y el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos. También como amparo de las posibles víctimas para quienes el resarcimiento resultaría en la práctica poco menos que ilusorio en la mayoría de los casos si tuvieran que probar la culpa del transportador. La obligación principal que queda a cargo del transportista resulta ser la de velar por el arribo a destino sano y salvo de quien utiliza ese medio de transporte, la cual conlleva ínsitamente una presunción de responsabilidad que, como en el caso de quebrantamiento de la obligación de seguridad contractual, significa en el orden procesal la inversión del ?onus probandi?.

Se trata aquí de una imputación legal de responsabilidad presumida, que sólo puede ceder ante la justificación del caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deba responderse. Y todo esto de acuerdo con los principios comunes del derecho consagrados en los arts. 511 y 513 del Código Civil. La traslación del pasajero sin frustración alguna hace a la esencia del contrato, y ese pasajero, haya adquirido o no su boleto, tiene derecho a ser trasladado con

toda seguridad al lugar de destino. Y no se trata de un derecho de excepción, sino la consecuencia normal de una obligación de resultado asumida por el transportista, vale decir conducir al pasajero sano y salvo a destino. Por ello, si el transportado sufre una lesión en su persona implica ello que el contrato no se ha cumplido, incurriendo la transportadora en culpa contractual, salvo que se acredite alguno de los paliativos previstos por el art. 184 del Código de Comercio. En efecto, si bien la presunción de responsabilidad que dimana del aludido art. 184° del Cód. de Comercio resulta ser *ius tantum* es necesario, empero, aportar prueba categórica que demuestre alguno de los eximentes que la norma contemple que debe ser aportada por aquél sobre quien recae; toda vez que el estado de duda o de incertidumbre es insuficiente para liberarlo de responsabilidad -conf. CNCiv., Sala E, 01.03.2012, ar/jur/1806/2012; máxime cuando (como en el *sub lite*?) no se demostró o aquilató que el siniestro hubiera ocurrido por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero ajeno a ella (según art. anteriormente citado y sus análogos arts. 1113° y conc. del Cód. Civil) -conf. CNCiv., Sala I, 06.03.2012 LL2012-D, 43, entre otros- siendo indistinto, a tales efectos, que se considere a la víctima como pasajero del colectivo o simple peatón -conf. CNCiv., Sala A, 17.06.1994, ar/jur/3274/1994-. La parte demandada no ha producido prueba alguna para demostrar una conducta reprochable al pasajero, el accionar de un tercero, o el caso fortuito con caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad; circunstancias estas con virtualidad suficiente para interrumpir aunque sea parcialmente el nexo causal entre el daño sufrido por aquél y el modo en que se cumplió el contrato de transporte. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en ese sentido que, para que la culpa de la víctima tenga la aptitud de cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio, debe aparecer como única causa del daño, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Fallos: 317:1921; 319:2511; 321: 700, 1462, 3519; 324: 1344; 327:5224). En razón de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo admitir los agravios de la parte actora, y modificar parcialmente la sentencia en lo que atañe al aspecto aquí considerado, atribuyendo al demandado en su totalidad y en forma exclusiva la responsabilidad en la ocurrencia del evento dañoso, de cuyas consecuencias habrá de responder al igual que la aseguradora citada en garantía, en la medida de la procedencia de conceptos resarcitorios que se analizarán a continuación. 2) Incapacidad psicofísica y tratamiento En la sentencia la a-quo analizó el daño sufrido por el actor por los conceptos del rubro; y cuantificó en la suma de \$ 25.000.- la incapacidad sobreviniente, y en \$ 5.200.- el tratamiento psicológico. Partidas éstas que motivan los agravios de las partes conforme se adelantara en el considerando II.- Es sabido que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorar la disminución de aptitudes o facultades, aunque ésta no se traduzca en una disminución de ingresos, ya que aún la limitación para realizar en plenitud actividades domésticas o una actividad de relación social o familiar constituye un daño indemnizable por importar una lesión patrimonial indirecta. Es que, a mayor abundamiento, como dijera este tribunal de alzada, por su Sala C, no se trata de lo que podía percibir por su actividad lucrativa y lo que la merma de sus condiciones físicas representó en ese sentido; el punto de vista es mucho más amplio ya que comprende la idea de que la vida disminuida abarca muchas otras cosas, por las energías vitales menoscabadas, que sobrepasan la mera relación de empleo y ganancia concreta en una labor durante el tiempo de vida útil. El organismo psicofísico reducido por causa del accidente se revela en un sinnúmero de situaciones de vida que tienen medida económica más allá de una tarea específica laboral, tareas fuera y dentro del hogar, posibilidades de su aprovechamiento aun en días no laborables (para el arreglo de cosas propias o ajenas, p. ej.), todo lo cual se ve disminuido y debe ser compensado porque de lo contrario aparece el gasto necesario para su reemplazo (CNCiv., Sala C, 21-2-90; ?De Andrea c. Capral?, E.D. 139-712). Sentado lo expuesto es dable advertir que, en principio, los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante un peritaje, por tratarse de materia técnica que torna relevante la opinión de expertos a fin de conmensurar, no tan sólo la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino -además- para su concatenación espacio-temporal en el esclarecimiento de la relación causal emergente del accidente -conf. Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, p. 359-. Su procedencia -por ende- no es el resultado de meras fórmulas aritméticas, sino que deben ponderarse circunstancias personales, edad de la víctima, sexo, estado familiar, ocupaciones habituales, etc. de modo de poder fijar -con criterio de prudencia- la suma que compense la disminución de posibilidades patrimoniales genéricas y no únicamente laborales -conf. CNCiv., Sala G, 30.09.1999, ED: 190-427-. A fs. 241/246 y con las aclaraciones aportadas a fs. 272/274 al responder la impugnación y pedido de explicaciones que respecto de su dictamen formularan la citada en garantía y la demandada a fs. 255/256 y 257/258 respectivamente, la perito médico legista desinsaculada en autos -Dra. Alicia Mallo- luego de haber revisado clínicamente al accionante con el aporte de los estudios complementarios y psicodiagnóstico requerido y de señalar una serie de consideraciones médico-legales, las cuales -con el debido respeto, como mejor proceda y haciendo uso de los denominados principios de economía y de celeridad procesal- omito en iterar expuso, entre otras conclusiones, que en relación causal con el hecho de marras el actor presenta secuelas incapacitantes de carácter parcial, permanente y definitivo. En ese orden de cosas asignó una incapacidad del: a) 30% por la fractura de diáfisis femoral derecha con angulación y/o rotación de hasta 10°, b) del 04,50% por la limitación funcional de tobillo derecho, y c) del 22% en concepto de estrés postraumático moderado; cuya sumatoria resultante del cálculo efectuado en

base al método de la capacidad restante, arroja un total de 48,91%. Consideró aconsejable la realización de un tratamiento psicológico por un período no menor a 2 años con una frecuencia semanal, cuyo costo estima en \$ 150.- por sesión. Destacó que a los fines indemnizatorios la incapacidad es permanente y definitiva por daño consolidado, pero puede mejorar con el tratamiento psicoterapéutico. Teniendo en cuenta lo validado por el citado diestro, la edad de la víctima a la fecha del hecho (-23 años-), y sus demás condiciones personales, socio-económicas, culturales y familiares según las constancias emergentes de las entrevistas realizadas por los profesionales intervinientes, y demás antecedentes obrantes en la causa, considero que las indemnizaciones acordadas -sin perjuicio de lo establecido en punto a la responsabilidad- para compensar los conceptos del rubro resultan reducidas, por lo que he de proponer al Acuerdo su elevación a las sumas de \$ 460.000.- y \$ 15.600.-, respectivamente. 3) Daño moral Tiene aquilatado, nuestra pacífica doctrina y jurisprudencia, que el daño moral se halla configurado por toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o por los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en definitiva, por la perturbación, de una manera u otra de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado -conf. CNCiv., Sala E, 05.08.1998. ED: 186-101, entre otros-. De ahí, pues, que el dolor, la pena, la inseguridad, la angustia, etc. son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido -conf. CNCiv., Sala H, 08.11.2000. ED: 195-444- y cuyo sustento normativo no se encontraría, tan solo, focalizado en las prescripciones legales emergentes de los arts. 522°, 1078° y conc. del Código Civil sino -incluso- en postulados de neta raigambre constitucional como serían los emergentes de la Convención Americana de Derechos Humanos o denominado Pacto de San José de Costa Rica - Ley n° 23.064 -conf. CApel. CC, Lomas de Zamora, Sala I, 21.03.2000. ED: 193-507-. Igualmente, por ser considerado como un daño autónomo su procedencia o cuantificación no depende de proporción alguna con los daños patrimoniales -conf. CNCiv., Sala G, 30.09.1999. ED: 190-428, entre otros-. A fin de determinar la cuantía del daño moral el juzgador debe sortear las dificultades de imaginar el dolor que el evento produjo en la esfera íntima del actor, para luego transformarlo en una reparación dineraria. Para ello, y conforme se referenciara precedentemente habré de tener en cuenta -entre otros- la personalidad y edad del sufriente, su condición de damnificado directo, la posible incidencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño y también la entidad de quien generó el perjuicio, cuando pudiere tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio causado a la víctima -conf. Pizarro, Valoración del daño moral, LL 1986-E, 831-. A tenor de lo antedicho, consideraciones ¿ut supra? volcadas, términos del anterior art. 1078° del Cód. Civil y sus vigentes arts. 1737°, 1738°, 1741° y conc. del Cód. Civil Unificado y alcance de lo normado en los arts. 165°, 386° y conc. del Código del rito, estimo procedente y ajustado a derecho fijar el monto indemnizatorio por daño moral en la suma de \$ 250.000.-, como consecuencia de la admisión del agravio expresado por el actor. IV. Conclusión Por todo lo expuesto, voto proponiendo: 1) Se modifique la sentencia apelada, atribuyendo al demandado en su totalidad y en forma exclusiva la responsabilidad en la ocurrencia del evento dañoso. 2) Se establezcan en consecuencia en las sumas de \$ 460.000.-, \$ 15.600.- y \$ 250.000.-, las partidas para compensar la ¿incapacidad sobreviniente?, ¿el tratamiento psicológico? y el ¿daño moral?, respectivamente. 3) Se impongan las costas de alzada a la parte demandada y a la citada en garantía, por haber resultado vencidas (art 68 CPCC). Así mi voto. La señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ- PATRICIA BARBIERI. La señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat no interviene por hallarse en uso de licencia. Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala ¿D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, de mayo de 2017. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada, atribuyendo al demandado en su totalidad y en forma exclusiva la responsabilidad en la ocurrencia del evento dañoso; 2) establecer en consecuencia en las sumas de cuatrocientos sesenta mil pesos (\$ 460.000.-), quince mil seiscientos pesos (\$ 15.600.-) y doscientos cincuenta mil pesos (\$ 250.000.-), las partidas para compensar la ¿incapacidad sobreviniente?, ¿el tratamiento psicológico? y el ¿daño moral?, respectivamente; 3) imponer las costas de alzada a la parte demandada y a la citada en garantía, por haber resultado vencidas. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. La señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat no interviene por hallarse en uso de licencia. Osvaldo Onofre Álvarez Patricia Barbieri

020458E