

## Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Cuantificación

Se confirma el fallo que responsabilizó a la empresa de transportes por las lesiones sufridas por una pasajera al caer mientras circulaba en el colectivo, cuando el chofer frena bruscamente la marcha. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTE días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "CESPEDES CLAROS MARGARITA C/ T-U-M- S.A.C.I. Y OTROS 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: Dres. RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 545/559? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos la parte actora a fs. 560 y la demandada y citada en garantía a fs.564, obrando sus expresiones de agravios respectivamente a fs. 575/580 y 582/585 contestando únicamente la accionada a fs. 587/593, el traslado conferido a fs. 586.- El fallo hace lugar la demanda de daños y perjuicios promovida por Margarita Céspedes Claros contra Daniel Alejandro Faversani y Transportes Unidos de Merlo S.A.C.I.-. Condenando a estos últimos a pagar al actor la cantidad de pesos (\$683.000.-) y sus intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago dentro de los diez días de quedar firme la presente.- Haciendo extensiva la condena y las costas a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, en la medida de la póliza contratada.- Imponiendo las costas del juicio a la parte demandada.- Difiriendo la regulación de honorarios.- II.- Se queja la actora en primer lugar de los montos indemnizatorios por considerarlos exigüos.-Sosteniendo que, en cuanto a la incapacidad física el monto establecido es reducido en relación a la incapacidad establecida por el perito. Solicitando su elevación.- En cuanto al daño moral, sostiene la actora que el monto establecido es reducido atento que no se ha tenido en cuenta el quebranto que causó el infortunio en la esfera anímica y espiritual de la actora y las probanzas reunidas en autos, restringiendo el derecho patrimonial de reparación integral, solicitando su elevación.- Seguidamente se queja del monto establecido por tratamiento psicológico, solicitando su elevación. Asimismo le causa agravio que no se hayan cuantificado los tratamientos futuros -tratamiento kinésico-, solicitando se haga lugar al mismo.- La demandada y citada en garantía se agravan en primer lugar por el progreso de la acción instaurada.- Sosteniendo que el hecho invocado en autos no ha sido probado por la actora.- Se quejan de que la sentenciante tuviera por acreditado el presunto hecho accidental, con la declaración efectuada por el testigo Arreguin el cual no es convincente para hacerlo, sosteniendo que omite cualquier mención sobre la identidad de la persona que habría sufrido el accidente.- Asimismo sostienen que tampoco surge de la prueba informativa la relación entre las lesiones y el accidente .- Respecto del boleto (TARJETA SUBE), sostienen que lo informado no resulta absoluto. Sostienen que no se acredita la identidad de la persona que utilizó la tarjeta denunciada por la actora como propia, siendo que hora en día es común el préstamo de la misma a terceros para viajar en transporte público.- Seguidamente se quejan de los montos indemnizatorios establecidos en la sentencia - incapacidad sobreviniente, daño moral y daño psíquico y tratamiento - considerando que los mismos son sumamente elevados.- Solicitando un adecuada reducción.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados a los daños producidos al momento del hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones jurídicas existentes, Editorial RubinzalCulzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes.)- En primer lugar trataré la queja de los accionados.- Los cuales sostienen que el hecho invocado en autos no ha sido probado por la actora.- La actora promueve demanda por los perjuicios acontecidos durante el transcurso de su viaje como pasajera del interno 217 de la línea 238, perteneciente a la empresa Transportes Unidos de merlo SACI, (ver libelo de inicio -fs.60, punto III)-. Los accionados y la citada en garantía desconocen la ocurrencia del accidente que se denuncia y solicitan el rechazo de la demanda instaurada.- El Juez de primer grado hace lugar a la acción promovida teniendo por acreditada, la ocurrencia del evento dañoso.- Ha señalado nuestro más Alto Tribunal provincial, que la responsabilidad que contrae el transportador por el daño que sufran sus pasajeros durante el transporte tiene su razón de ser en un deber jurídico preexistente al propio convenio celebrado entre las partes.- No se trata, entonces, de una obligación creada por el contrato y su incumplimiento constituye, lisa y llanamente, la violación de ese deber jurídico estatuido por la propia ley (conf. arts. 1109, 1113 y conc. del Código Civil) que genera una responsabilidad de naturaleza extracontractual (conf. S.C.B.A., Ac. 35178 del 29/10/85; esta Sala, causa 25336 R.S. 242/90, voto del doctor Ondarts, mis votos causas 26033 R.S. 105/91 y 33900 R.S. 184/95,

entre otros).- Ahora bien, cuando el artículo 1113 del Código Civil establece que el dueño o el guardián son responsables del daño que derive del riesgo o vicio de la cosa, tiene en cuenta una situación social, dejando de lado la concepción de culpa, que constituye un elemento ajeno al caso.- La ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, el riesgo creado.- Y así en principio se prescinde de toda apreciación de su conducta, desde el punto de vista subjetivo.- No interesa si de su parte existe culpa y la víctima del hecho dañoso- sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de esa cosa y el daño (conf. S.C.B.A., Ac. 33743 del 14 - 10 - 86, voto del doctor Mercader, Ac. ySent. 1986 - III - 442, D.J.B.A. Tomo 1987 - 132, Pág. 221).- Habiendo realizado un detenido análisis de las pruebas rendidas en autos - Oficio recibido de Nacion Servicios, donde consta movimiento de la tarjeta SUBE - emision de boleto el día 17-3-2014 a las 08:39:11, de la entidad Transportes Unidos de merlo SACI Línea 238, interno 217, por el valor de \$ 2,40- Atencion en el Hospital Municipal de Morón ?Ostanciana B. de Lavignolle? el día del hecho - ver HC de fs. 258/270, declaración del testigo presencial Sr. Arreguin - ver fs.296/297, respuesta a la segunda, tercera y sexta pregunta - de la cual no encuentro mérito para apartarme y conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 CPCC), coincidiendo entonces con el sentenciante, en cuanto a que, encuentro probado que el día 17 de marzo de 2014 encontrándose la actora circulando sobre un colectivo perteneciente a la demanda aproximadamente a las 8:30 hs., luego de que el chofer frenara de manera repentina e imprevista, provocando la abrupta caída de la actora en el sector de acceso de la unidad, sufriendo lesiones.- La apreciación de los elementos probatorios, la selección de los mismos y la atribución de la jerarquía que les corresponde es facultad propia de los jueces de grado, quienes pueden sin incurrir en absurdo, inclinarse hacia unas y descartar otras, sin necesidad de expresar en la sentencia la valoración de todas (arts. 31 bis, ley 5.827, texto según ley 13.812 y 279, C.P.C.C.).- Conforme lo expresado precedentemente, y atento que los demandados no han acreditado eximente alguna, incumpliendo la carga que sobre ellos pesaba a la luz de los prescripto por el artículo 375 C.P.C.C, propongo la confirmación de este aspecto del pronunciamiento.- Por las consideraciones vertidas, entiendo que la queja intentada no puede prosperar, proponiendo -en consecuencia- la confirmación del decisorio en recurso.- Corresponde a esta altura abordar las quejas relativas a los montos indemnizatorios, comenzando por el rubro incapacidad sobreviniente, el cual la actora considera exiguo y los accionados elevados .- Ha señalado al respecto el Tribunal que íntegro que producido un daño y acreditadas sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizarlo en base a la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el individuo antes del accidente; es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (conf. esta Sala, causas 13210 R.S. 25/84; 20309 R.S. 95/88, entre otras).- Ahora bien, a los efectos del cálculo de la incapacidad no cabe someterse a cálculos matemáticos ni actuariales, sino que debe establecerse en qué medida ésta ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, importando subrayar que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores que no lo vinculan, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- No existen, por lo tanto, pautas fijas para determinar la valoración de este perjuicio, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso particular y libradas a la prudente apreciación judicial.- Sufrió la actora como consecuencia del accidente traumatismo de columna cervical.- (H.C a fs. 258/270 ?Hospital Municipal de Morón?).- El perito médico informa que habiendo examinado a la actora y teniendo los estudios complementarios (rx, rmn, emg, estudios visuales, estudios auditivos, electroencefalograma y antecedentes hospitalarios), considera que la actora presenta - cervicobraquialgia y lumbocotalgia con limitación funcional y síndrome vertiginoso, que determinan una incapacidad parcial y permanente del 24,76%. - (ver pericial medica de a fs. 413/417 y explicaciones brindadas a fs. 460).- Por lo antes expuesto, habiendo merituado las circunstancias personales de la víctima, su sexo -femenino-, edad - 72 años, al momento del accidente -, ocupación - ama de casa , jubilada - su condición socioeconómica (ver beneficio de litigar sin gastos, que obra por cuerda y tengo a la vista, fs.46/48), la incidencia de las secuelas físicas en su vida de relación y los importes acordados por el Tribunal en casos similares, considero adecuado confirmar la indemnización del perjuicio mencionado precedentemente por daño físico, a la fecha del pronunciamiento de grado (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Cabe abordar ahora el reclamo del rubro daño psicológico y tratamiento que apelan ambas partes.- He señalado reiteradamente - ver causas 25141 R.S. 4/91 y 33508 R.S. 105/95, entre otras - que el daño psíquico se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima; debiendo desencadenar secuelas de índole permanente y de relevante trascendencia para ser conceptualizado como un rubro independiente.- El perito psicólogo, luego del examen practicado a la accionante, concluyó que la Sra. Céspedes Claros ha experimentado un suceso el cual desbordó su capacidad defensiva, generando inseguridad, introversión y bajo nivel de autoestima con sentimientos de minusvalía, molestias somáticas y fobias acompañado por la presencia de tendencias depresivas y fragilidad yoica.- Determinado que presenta un trastorno por stress post traumático crónico ( F43.1 según DSM IV) acompañado por un tesado depresivo que afecta su capacidad de goce a nivel laboral, familiar, recreativo y social, estableciendo un grado de incapacidad del 15

% de la total vida.- Se recomienda un tratamiento psicológico de aproximadamente 2 años a razón de dos sesiones semanales durante el 1ro y 1 sesión semanal durante el 2do., siendo el costo aproximado de entre 70 y 500 pesos por sesión, según se trate de una institución pública o privada en el ámbito privado de \$ 70 (ver pericia psicológica de fs.316/317).- En cuanto al tratamiento prescripto por el experto y receptado por la Juez de grado, resulta necesario poner de resalto que este Tribunal ha expresado reiteradamente que la indemnización de los gastos de tratamiento psicológico más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos que se han de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de los pacientes y, por ende, resulta dificultoso pautarlo en forma matemática de antemano ( conf. esta Sala, causas 32601 R.S. 275/94 y 35573 R.S. 96/96, entre otros precedentes ).- Por ello, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima, su patología psíquica, las secuelas en su vida laboral y de relación, la proyección en sus actividades futuras, la psicoterapia individual aconsejada y los importes acordados por este Tribunal en casos similares, considero prudente proponer se reduzca la indemnización por daño psicológico a la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000.-), y confirmar la suma establecida por tratamiento psicológico, a la fecha establecida en dicho pronunciamiento (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Debo abocarme ahora a las queja formulada con relación al monto acordado por el ítem daño moral.- He señalado reiteradamente que el daño moral debe comprender, en el caso de lesiones, la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, como son el dolor y la incertidumbre sobre las consecuencias futuras, no debiendo su estimación guardar relación con los daños materiales (conf. art. 1078 del Código Civil; esta Sala, mis votos causas 26821 R.S.209/91 y 33155 R.S. 2/95, entre otros).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, la incidencia del mismo en el desarrollo de su personalidad y en todo aquello que constituye sus afecciones legítimas, además de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad.- Por lo antes expuesto, tomando en consideración la edad de la víctima -72 años, al momento del hecho- y precedentes similares de la Sala que integro, considero adecuado elevar el importe de este rubro a la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000.-), a la fecha de la sentencia de primera instancia (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Por último cuestiona la parte actora que se haya desestimado el reclamo formulado, en concepto de gastos por tratamientos futuros - tratamiento kinésico-. El daño, sea actual o futuro, requiere ser probado cabalmente por quien anhela su resarcimiento. Es decir, como emerge de la reiterada jurisprudencia acuñada por el Superior provincial, que la prueba del daño es capital; de modo que un daño no demostrado carece de existencia. (Acuerdos 35.579, 46.097, 65.215, entre muchos otros). El examen de la prueba colectada en autos, no permite identificar la especie de tal menoscabo patrimonial. Razón por la que, a tenor de la manda que instituye el artículo 375 del Código Procesal, no cabe hacer lugar a este aspecto de la queja.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la sentencia de fs. 545/559, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos setecientos sesenta y tres mil (\$763.000.-), a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de recurso.- Costas de la Alzada a los accionados vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.- Voto, en consecuencia, por la PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la sentencia de fs. 545/559, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos setecientos sesenta y tres mil (\$763.000.-), a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de recurso.- Costas de la Alzada a los accionados vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.- ASI LO VOTO.- La señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 20 de febrero de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la sentencia de fs. 545/559, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos setecientos sesenta y tres mil (\$763.000.-), a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de recurso.- Costas de la Alzada a los accionados vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.-

036221E