

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Responsabilidad Del Transportista

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Responsabilidad del

transportista Se revoca parcialmente la sentencia que hizo lugar al reclamo por daños y perjuicios derivados de un accidente, reduciéndose monto de la condena. Ello en virtud del análisis de las constancias de hecho y derecho aportadas en la causa.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los DIECISEIS días del mes de octubre de dos mil dieciocho, 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 José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?FERREIRA, Diego Norberto c/ TRANSPORTE LA PERLITA S.A. 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 de Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONE S 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs.496/507? 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 demandada a fs. 508 y la citada en garantía a fs. 509, obrando sus presentaciones electrónicas y por expresados los agravios, respectivamente, a fs. 518, no habiendo sido contestados los mismos (ver fs. 527).- Por no haber expresado agravios se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 508 por el codemandado Walter Hugo Onnainty (ver resolución de fs. 519).- El fallo admite la demanda de daños y perjuicios y condena a los accionados Transportes La Perlita S.A. y Walter Hugo Onnainty, a pagar al actor, Diego Norberto Ferreira, la suma de \$408.000, con más los intereses calculados a la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días, desde la fecha del hecho - 21/10/08 - hasta el efectivo pago, y las costas del juicio.- Dicha condena podrá ejecutarse contra la citada en garantía ?Metropol Sociedad de Seguros Mutuos?, en la medida de la póliza contratada.- II.- El apoderado de la codemandada Transportes La Perlita S.A.T. se agravia inicialmente por la atribución de responsabilidad asignada en el evento por la Sentenciante.- Sostiene que si bien se ha reconocido la presencia del actor en el bus -interno 107, de dicha empresa- en el que era transportado y su caída y lesiones, no se ha admitido y menos probado que la misma estuviera motivada por una frenada o maniobra de aquél, afirmando que el contacto material no está probado; es decir, que su caída no se encuentra vinculada causalmente con una maniobra del conductor del bus.- Refiere que la testigo Elena Beatriz Monzón, propuesta por la parte demandada, refirió que habiéndose detenido el colectivo en Gaona y acceso a ruta 23 para el ascenso de pasajeros, subieron tres o cuatro entre los cuales había un muchacho con el brazo envuelto y pidió que le cobraran el boleto con una mala actitud, quedándose luego allí cerca del expendedor de boletos, mientras el colectivo estaba detenido y en un momento, de repente, este muchacho no sabe si se cayó o se tiró, pero empezó a gritar que se había golpeado el brazo y que lo llevara al hospital, destacando que el colectivo no hizo maniobra alguna, porque estaba detenido, consecuentemente la conclusión a la que arriba la juez de grado es absurda porque la relación de causalidad invocada en la demanda no está probada.- Sostiene que la atención del actor en el Hospital Mariano y Luciano de la Vega fue por un hecho distinto con fecha de ingreso el 5 de marzo de 2012 y en el Hospital Eva Perón de Merlo la consulta fue efectuada el 13 de enero de 2009, sin ingreso ni historia clínica anterior, por lo que debe modificarse el pronunciamiento y disponer el rechazo de la acción intentada.- Seguidamente se queja de los montos indemnizatorios fijados por entenderlos elevados.- Con relación al rubro incapacidad, sostiene que al no existir historia clínica que dé cuenta de la lesión y su relación de causalidad con el infortunio, de desestimarse dicho ítem.- También cuestiona la procedencia del rubro daño moral y, subsidiariamente, la reducción del importe fijado por dicho concepto.- Específicamente destaca, con cita de fallo de la Corte Suprema nacional, que la obligación resarcitoria no puede depender de una valoración absolutamente libre, ni de una enunciación de pautas, debiendo ajustarse la indemnización a la medida del daño y, respecto al ítem gastos de farmacia y asistencia médica, también requiere su desestimación por no encontrarse probadas tales erogaciones o, en su caso, se imponga una significativa reducción del monto.- Por último, se queja de la tasa de interés establecida para acompañar el capital de condena.- Destaca que la aplicación de la tasa pasiva BIP no es más que un artilugio para hacer pasar como intereses lo que constituye una herramienta financiera para indexar la economía.- Solicita la aplicación al caso del acuerdo 43858 de la Suprema Corte provincial, es decir, los intereses - a partir de la fecha del hecho dañoso - a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (ley 25561, SCBA Ac. 43858).- La citada en garantía, por su parte, reproduce en su cuita los argumentos propuestos por la demandada en su expresión de agravios y que fueran antes descriptos.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, para el juzgamiento de la responsabilidad y de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento del hecho

-21/10/08-, 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 y situaciones jurídicas existentes, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes).- Por una cuestión metodológica corresponde inicialmente analizar la atribución de responsabilidad asignada por la Sentenciante.- Habiéndose acreditado en la especie que el actor fue transportado onerosamente por un micro de la empresa demandada - transporte oneroso de personas -, originándose por parte de ésta una obligación de trasladar a aquél sano y salvo a su destino, contrayendo una obligación de seguridad para con el pasajero y, consecuentemente, generándose una responsabilidad objetiva en caso de siniestros, que se conceptualiza como una sanción ante un incumplimiento contractual, que tiene - precisamente - su razón de ser en el deber de seguridad que el contrato impone a aquella, salvo que se pruebe el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa de la víctima (conf. arts. 184 del Código de Comercio, 511 y 513 del Código Civil; esta Sala, causa 22919 R.S. 158/89, voto de la doctora Ludueña, entre otros), y no habiendo las accionadas acreditado en la especie - me adelanto a manifestarlo - las eximentes precedentemente enunciadas (conf. art. 375 del Código Procesal), deben cargar con la responsabilidad objetiva que aquellas normas le imponen.- En efecto, de las constancias de la I.P.P. N° 09-02-243547-08, que tramitó ante la Unidad Funcional de Investigación N° 9 del departamento judicial de Mercedes, surgen ilustraciones testimoniales de José María Maciel -ver fs. 4-, Pablo Daniel Angel Rotta - ver fs. 6 - y fotocopias de la historia clínica del Hospital Mariano y Luciano De La Vega, de Moreno, Provincia de Buenos Aires - ver constancias de fs. 29/33 -, surge que el actor fue transportado onerosamente por un micro de la empresa demandada y que, ante una maniobra brusca del conductor, cae al piso contra el protector de la rueda derecha, lesionándose el brazo izquierdo - ver declaraciones antes citadas -, lo que resulta corroborado por las constancias clínicas de la entidad que asistió al actor el 21 de octubre de 2008, describiendo las connotaciones de la lesión - traumatismo de antebrazo izquierdo - y, luego de la realización de radiografías, se describe la lesión - fractura de radio y cúbito de antebrazo izquierdo -, disponiéndose el yeso y la continuación de la internación hasta definir la conducta terapéutica a seguir.- De dichas constancias instructivas tomó vista la letrada apoderada de la aseguradora - ver fs. 48 -, por lo que no se encuentra vulnerada ninguna garantía constitucional (conf. art. 18 de la Constitución Nacional).- No enerva la eficacia de las probanzas antes referidas la declaración prestada en estas actuaciones por la testigo Elena Beatriz Monzón - ver fs. 304/305 - quien brinda una versión distinta del infortunio.- En efecto, ha señalado al respecto la Sala que integro que, en el moderno proceso civil no se concibe la tarifa legal para la apreciación de la prueba testimonial que debe dejarse al libre criterio del Juez, guiado por una sana crítica.- El artículo 384 del Código Procesal establece expresamente que "...los Jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica...", tal referencia está indicando sin hesitación que el principio de libertad está construido en base al criterio objetivo, en oposición al subjetivismo y al empirismo de la convicción íntima o de la conciencia (conf. esta Sala, causa 12473 R.S. 165/87, entre otras).- Vale decir que la fuerza probatoria de los testimonios depende de que el Juez encuentre o no argumentos de prueba que le sirvan para formar su convencimiento sobre los hechos que interesan al proceso.- Por lo antes expuesto, no habiéndose acreditado en autos las causales exculpatorias antes mencionadas, entiendo que la queja intentada no puede prosperar (conf. arts. 184 del Código de Comercio, 511 y 513 del Código Civil).- Debo abordar a esta altura los agravios relativos a los montos fijados en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente, daño moral y gastos de asistencia médica y farmacia.- Ha señalado el Tribunal que integro 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).- Del mismo modo viene sosteniendo esta Sala desde antiguo - ver causa 18374 R.S. 95/87 - que resulta adecuado englobar en una única indemnización el resarcimiento a las secuelas físicas y psíquicas que no revistan entidad para ser tratadas en forma independiente, pues esa solución tiene su razón de ser en que la medida del daño inferido a la persona corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afectación, no sólo del cuerpo físico sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importa también un menoscabo a la salud considerado en su aspecto integral, computándose asimismo la incidencia y repercusión que todo ello, en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación y las posibilidades futuras de trabajo del damnificado.- La circunstancia de que - en algunas ocasiones - se los trate separadamente, no es porque constituyan rubros diferentes sino a los fines de facilitar su cuantificación, debiendo - en tales ocasiones - cuidar especialmente que no se otorguen varias indemnizaciones por un mismo concepto.- Así, dicha incidencia debe subsumirse en la incapacidad pues ella influye en la disminución general de las aptitudes, no constituyendo por si solo un rubro diferente (esta Sala, mi voto, causa 21067 R.S. 192/88, 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.- En el caso, el actor sufrió como consecuencia del accidente una fractura del antebrazo izquierdo - cúbito y radio - (ver fotocopia de historia clínica del Hospital Mariano y Luciano De la Vega - I.P.P. fs. 29/33 -; estas actuaciones -fs. 315/318-).- El perito médico Cuchero informa una deformidad a nivel del antebrazo del miembro superior izquierdo y cicatrices quirúrgicas en cara posterior - 9,5 cm. X 1 cm. - y en cara anterior - 12 cm. X 1 cm. - de dicho antebrazo y acortamiento del mismo con relación a su par, estimando por tales lesiones una incapacidad parcial y permanente del 20% de la t.o. (ver dictamen pericial de fs. 178/188).- Desde el punto de vista psicológico, conforme psicodiagnóstico efectuado y acompañado por dicho perito, informa trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado depresivo, estimando dicha secuela en un porcentaje parcial y permanente del 20% (ver explicaciones rendidas por el perito a fs. 207/211).- Por lo antes expuesto, habiendo meritado las circunstancias personales de la víctima, su sexo - masculino -, edad - 25 años, al momento del accidente -, estado civil - soltero -, profesión - desocupado -, su condición socioeconómica (ver -fs. 9- del beneficio de litigar sin gastos, que obra por cuerda y tengo a la vista), las secuelas en su vida de relación y los importes acordados por el Tribunal en casos similares, considero prudente proponer la confirmación de la indemnización establecida por la señora Juez de grado, a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende, en principio, del arbitrio judicial, por lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión, y no requiere prueba específica alguna, pues ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica, no constituyendo obstáculo para merituar su entidad el monto peticionado, cuando se ha hecho reserva, oportunamente, de lo que en más o en menos resulte de la prueba, de modo que es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de su existencia y entidad (conf. S.C.B.A., Ac. 41.539 del 21/XI/89, entre otros precedentes).- Éste tiende a reparar el quebranto que supone la disminución de aquellos bienes de valor en la vida de una persona común.- Valoro, en este caso, el shock que provoca el hecho en sí, el sufrimiento derivado de las contusiones sufridas y la angustia que provoca la dificultad de realizar las tareas habituales, sin tener clara conciencia de su futuro.- Ello me lleva a proponer la confirmación de su monto, a la fecha establecida en el pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda, motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resulta resarcible.- Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (conf. artículo 375 del Código Procesal), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una Obra Social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. esta Sala, mis votos, causas 24.618, R.S. 229/90; 34.373, R.S.: 203/95, entre otros precedentes).- Ahora bien, en la especie, deben valorarse: la índole de las lesiones sufridas por el actor, la medicación recetada, los gastos habituales y los viáticos por traslado; sin embargo, la carencia de comprobantes justificativos de dichas erogaciones exige extremar la prudencia en la determinación de la indemnización.- Por ello, entiendo que - por las razones apuntadas - corresponder proponer la reducción del monto establecido por dicho ítem, fijándolo en la suma de pesos dos mil (\$2.000.-), a la fecha establecida en el pronunciamiento de primera instancia (conf. art. 165 del Código Procesal).- Por último, debo abordar la queja referida a la tasa de interés establecida en la instancia de grado para acompañar al capital de condena.- Si bien en anteriores pronunciamientos la Sala que integro propició la fijación de la tasa de interés pasiva digital para acompañar al capital de condena, porque entendía que era la que mejor resguardaba la integridad de aquél, los últimos pronunciamientos del Superior Tribunal provincial, que merecen moral acatamiento, se han inclinado en fijar la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, lo que me ha llevado a cambiar el criterio y, consecuentemente, fijar este tipo de interés, que deberá devengarse desde la fecha de ocurrencia del evento dañoso - 21/10/08 -, pues en el caso rige la mora ex re (conf. art. 36 inc. 3 del Código Procesal; S.C.B.A., causa 119176 del 15/6/16, entre otros), hasta la efectiva percepción de lo adeudado.- Por ello, las quejas intentadas por los coaccionados deben ser desestimadas, propiciando la confirmación de dicho ítem.-

IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 496/507 en cuanto al monto de la condena, que se reduce a la suma de pesos cuatrocientos siete mil (\$407.000.-).- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma primera cuestión la señora Juez doctora LUDUEÑA dijo:

Adhiero al voto que antecede, tomando en consideración la medida del agravio (art. 266 del CPCC), principalmente la tasa de

interés requerida por el apelante, dejando a salvo mi personal opinión respecto a los intereses, la que sostuviera en mis votos, en minoría, en las causas C6-34887 - C6-38261 R.S. 97/18; MO-33584-2014 R.S. 95/18; MO-31123-2014 R.S. 94/18; MO-36412-09 R.S. 96/18, entre otras). Voto 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 apelada sentencia de fs. 496/507 en cuanto al monto de la condena, que se reduce a la suma de pesos cuatrocientos siete mil (\$407.000.-), y confirmarla en todo cuanto más ha sido materia de recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente 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, 16 de octubre 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 apelada sentencia de fs. 496/507 en cuanto al monto de la condena, que se fija en la suma de pesos cuatrocientos siete mil (\$407.000.-), y se la confirma en todo cuanto más pudo ser materia de recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.-

035090E