

## Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Responsabilidad Objetiva Cuantificación

### JURISPRUDENCIA

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

objetiva. Cuantificación Se confirma el fallo que responsabilizó a la empresa de transportes por las lesiones sufridas por una pasajera a raíz de una caída originada en una brusca frenada del colectivo, al no haber probado ninguna causa de exoneración de responsabilidad en orden a la presunción contenida en el artículo 184 del Código de Comercio. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 27 días del mes de septiembre de 2018, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. POSSE SAGUIER. ZANNONI. GALMARINI. A la cuestión propuesta el Dr. Posse Saguier dijo: I.- Relató la actora en la demanda que el 28 de noviembre de 2013, siendo aproximadamente las 14:10 horas, viajaba como pasajera de la línea 8 de colectivos, interno 1128, dominio ? por la avenida Rivadavia en dirección a Provincia. Se encontraba ubicada en la parte media del colectivo, cuando a la altura 7000 de dicha avenida, entre las calles Pedernera y Varela, ignorando las causas, su conductor frena violentamente provocando la caída de varios pasajeros, entre ellos la actora, quien recibió un golpe en su pecho y pierde el conocimiento. Refirió que personal policial se hizo presente en el lugar y que fue trasladada en ambulancia del SAME al Hospital Piñero donde recibió las primeras atenciones, cuyo diagnóstico posterior arrojó fractura desplazada de clavícula izquierda. El pronunciamiento de grado hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a Transportes Río Grande SACI y F al pago de la suma de \$ 292.000 con más intereses y costas. Hizo extensiva la condena contra Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros con los alcances allí establecidos. Apeló la actora y expresó agravios a fs.172/173. La demandada y la citada en garantía hicieron lo propio con la presentación de fs.175/186. Los traslados fueron respondidos a fs.188/191 y fs.193/194. II.- Por encontrarse cuestionada la responsabilidad endilgada en el pronunciamiento, habré de tratar esta cuestión por orden metodológico. Sostienen los apelantes que las pruebas arrimadas a la causa resultarían insuficientes para acreditar la existencia del suceso. Habré de anticipar que las quejas no resultan justificadas. En efecto, de las constancias de la causa penal que tengo a la vista (?Calvin, Diego Fernando s/lesiones culposas art.94 - 1º párrafo?), surge que el personal policial se apersonó al lugar del hecho (véase fs. 1). Allí, el agente Leonel Guerrero identificó al colectivo de la línea 08 interno 1128 de la empresa Río Grande, patente ?, y refirió que los damnificados le manifestaron que, momentos antes y en circunstancias en que la unidad circulaba por la avenida Rivadavia, al arribar a la intersección con la calle Artigas de esta Ciudad, un vehículo particular marca Volkswagen, modelo Bora de color gris, que circulaba por el carril izquierdo, intentó doblar a la derecha hacia Artigas, realizando una maniobra brusca, dándose inmediatamente a la fuga, razón por la cual el colectivo frenó bruscamente. A raíz del hecho, indica que sufrió lesiones Maciel Benitez Emérita, paraguaya, de 66 años, quien fue trasladada en ambulancia del SAME al Hospital Piñero. A fs.32 declaró el representante legal de la aquí emplazada informando que el colectivo en cuestión (dominio ?) formó parte en un accidente de tránsito en la zona de Flores de Capital Federal. A fs.66 el Hospital Piñero informó que la actora ingresó al nosocomio con diagnóstico fractura de clavícula izquierda, tercio medio, en circunstancias en que viajaba en el colectivo de la línea 08. Cabe ponderar también que a fs.43 de dicha causa penal se adjuntó copia de la tarjeta SUBE y a fs.44 copia del documento de la actora. Por último, aun cuando el chofer fue sobreseído a fs.74/75 de la causa penal, lo cierto es que en el pronunciamiento respectivo, se dejó sentado tanto de la existencia del accidente como que la actora había sufrido lesiones en ocasión de ser transportada. Por tanto, y en función de las constancias de la causa penal, no cabe duda que la decisión de la juzgadora de tener por acreditado el siniestro, así como la calidad de pasajera de la actora ha sido correcta. En efecto, el personal policial se apersonó el día y hora denunciada en la demanda al lugar del hecho, identificando tanto al colectivo de la empresa demandada como a la aquí actora. Allí también se hizo referencia a que esta última había sufrido lesiones en ocasión del transporte. Asimismo, surge también que fue trasladada en ambulancia del SAME al Hospital Piñero, donde se le diagnosticó fractura de clavícula, tal como se expuso en el escrito de inicio. Incluso, surge del informe de fs. 67 la atención recibida en el citado centro de salud. En función de lo expuesto y, contrariamente a lo sostenido por los apelantes, no solo fue tenido en consideración por la magistrada la copia de la tarjeta SUBE agregada a fs.43 de la causa penal, sino que los restantes elementos señalados revisten suficientes indicios cuya entidad y gravedad permiten tener por acreditado tanto el accidente, o sea, que la actora sufrió lesiones en ocasión de ser transportada en el colectivo perteneciente a la empresa aquí accionada. Por otra parte cabe señalar que al no haber probado la demandada ninguna causa de exoneración de responsabilidad en orden a la presunción contenida

en el art.184 del Código de Comercio, no cabe más que desestimar los agravios de los emplazados. Por todo lo expresado, voto por confirmar este principal aspecto de la sentencia. III. Por incapacidad sobreviniente el pronunciamiento fijó la cantidad de \$ 207.000. La actora solicita su incremento. Los demandados solicitan el rechazo de la partida o bien su disminución. Sobre el punto cabe ponderar que he adherido al criterio según el cual lo indemnizable como incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente, que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas y psíquica que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital. La pericia médica obrante a fs.105/112 informa que de la radiografía de hombro izquierdo se aprecia fractura medioclavicular izquierda antigua. Estos hallazgos deben corresponder a estado secuelar debido a antecedentes postraumáticos de la paciente. Coexiste deformidad epifisaria humeral superior del hombro en estudio probablemente sea compatible con un estado secuelas postraumático. Estas afecciones generan incapacidad y la han limitado en lo físico como en lo psíquico, comprometiendo su integridad. Así, estimó el experto que la actora presenta 1)limitación funcional de hombro izquierdo 17%; 2) desarrollo vivencial anormal grado II 5% de la CR: 4,15% Factores de ponderación. Dificultad intermedia 5% de la CR =1,06%. No amerita rectificación. Edad 0,79%. Total 23% permanente, parcial y definitiva. Respecto al aspecto psicológico indicó que el cuadro es compatible con un Desarrollo Vivencial Anormal Neurótico postraumático con manifestación depresivo-fóbica, moderado. Padece de trastorno por estrés postraumático moderado y según la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, un Desarrollo Vivencial Anormal Neurótico postraumático Grado II, por lo que recomienda la realización de una terapia. Las afecciones descriptas por el perito permiten considerar que el otorgamiento de esta partida se encuentra justificado. En efecto, de acuerdo a los hechos relatados en la demanda, los antecedentes de atención médica en el Hospital Piñeiro, y lo explicitado por el perito permiten considerar que las afecciones padecidas poseen relación de causalidad con el accidente motivo de autos. En referencia a las críticas expuestas sobre la tarea pericial, es atinado recordar que la impugnación de la misma debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se fundó el dictamen. El Juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación. En el caso las observaciones realizadas por los accionados no aparecen avaladas por otras probanzas de mayor rigor científico que desmerezcan la labor pericial. (cfr. Palacio, ?Derecho procesal Civil? T° IV, pag, 720).- Por lo demás, el peritaje aparece sustentado en los conocimientos y experiencia profesional del experto, quién en su contestación de fs.118/119 no dejó lugar a dudas respecto de los fundamentos que avalan sus deducciones, siendo ello así y a la luz de lo estipulado en los arts. 386 y 477 del Código Procesal no cabe más que aceptar dichas conclusiones. En su mérito, valorando que la víctima tenía 66 años al momento del accidente, ama de casa, casada y demás circunstancias que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos N° 12444/14, considero que la suma concedida en el pronunciamiento resulta ser adecuada. Por ende, voto por su confirmación (conf.art.165 del Código Procesal).

Por daño moral el pronunciamiento fijó la cantidad de \$ 75.000. La actora solicita su incremento y las demandadas su rechazo o bien la disminución. El daño moral es inmaterial o extrapatrimonial y representa los padecimientos soportados y futuros que tuvieron su origen o agravamiento en el hecho generador. Lo dañado son bienes de goce, afección y percepción emocional y física, no estimables por el equivalente pecuniario, pero sí considerables para la satisfacción por medio de sucedáneos de goce, afección y mitigación al sufrimiento emocional y físico (CMCiv.Sala F, octubre 31/2005 L.426.420 ?Schaff Rubén Daniel c/Edenor S.A. s/Daños y perjuicios?)- Por haberse acreditado que la actora presentó afecciones psicofísicas en relación causal con el accidente de autos, el reconocimiento de esta otra partida se encuentra justificado. Por ende, los agravios de los emplazados serán desestimados. Por otra parte cabe ponderar que la fijación de este rubro es de dificultosa determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante, en función de los distintos precedentes de la Sala. La índole de las afecciones padecidas por la actora ya ponderadas son demostrativas de la pérdida del sentimiento de tranquilidad y seguridad que debió sufrir a raíz del evento dañoso, lo que me lleva considerar que la cantidad fijada en la sentencia resulta ser adecuada. Por ello, voto por su confirmación (conf.art.165 citado). Se alzaron disconformes la demandada y la aseguradora por la procedencia y, en su defecto, por considerar elevada la cantidad otorgada por gastos médicos y de traslados (\$ 10.000). En lo tocante a los gastos médicos y de farmacia la Sala ya ha tenido oportunidad de señalar -en forma coincidente a lo sostenido por la juzgadora- que no se requiere prueba efectiva de estos desembolsos, cuando la índole de las lesiones sufridas por el accidente las hace suponer (conf.: causa libre n° 476.405 del 10/08/2007, n° 517.440 del 19/10/2009, entre

otras). Por otra parte cabe ponderar que ya he tenido oportunidad de señalar reiteradamente que, los gastos de movilidad, aunque no estén acreditados en forma cierta y determinada, corresponde que sean abonados, ya que la víctima que debe concurrir a una dependencia asistencia para curaciones y control médico ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados para ello, teniendo en cuenta la índole y gravedad de las lesiones sufridas (mi voto en causa libre 157.754 del 14/05/95, entre muchos otros). En la especie, atento la índole de las afecciones que presenta la víctima, juzgo que el reconocimiento de esta partida también se encuentra justificado. En cuanto al importe, por resultar adecuado a la gravedad de las afecciones físicas, voto por su confirmación (conf.art.165 ya citado).

III.- Dispuso el pronunciamiento que los réditos correrán desde la fecha del hecho y hasta el pago a la activa prevista en el plenario ?Samudio de Martínez?. Los emplazados solicitan su modificación por una tasa del 6% anual o bien por la tasa pasiva. Asimismo se agravieron por la fecha de su cómputo. Con relación a la fecha del cómputo, ante la doctrina legal emanada de los plenarios ?Gómez c/ Empresa de Transporte", publicado en LL. T. 93 pág. 667 y "Vázquez c/ Bilbao" del 2-VIII-93, y como esta Sala ha decidido en L. 247.032 de fecha 24-02-99, los intereses deben liquidarse a partir de la fecha de producción de cada perjuicios. En lo atinente a la tasa aplicable corresponde señalar que esta Sala, por unanimidad, sostiene, desde lo resuelto con fecha 14/02/2014 en los autos ?Zacañino, Loloir Z.c/ AYSA s/ daños y perjuicios? (Expte.nº 162.543/2010.), que debe computarse la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal vencida a treinta días, del Banco de la Nación Argentina, conforme lo previsto en la doctrina plenaria sentada en los autos ?Zamudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios del 20 de abril de 2009, desde la producción del hecho y hasta la fecha del efectivo pago. Por ello, habrá de confirmarse este aspecto del fallo.

IV.- También se agravieron los emplazados en cuanto la sentencia declaró la inoponibilidad de la franquicia. Por de pronto, corresponde aclarar que a juicio de esta Sala no obstante la derogación del art. 303 del Código Procesal prevista en el art. 12 de la ley 26.853 ese precepto ligado a las normas atinentes al recurso de inaplicabilidad de la ley conserva vigencia ultraactiva en tanto no sean operativas las que lo sustituyen por el de casación (art. 15 de la ley citada) (conf.: esta Sala en expte. 41.788/2012 del 04/09/2015; id. en expte. Nº 11.308/2005 del 14/08/2014; id. Expte.66.737/2007 del 23/04/2014). De ahí que, a criterio de la Sala, aún resulta de aplicación obligatoria la doctrina del fallo plenario dictado el 13 de diciembre de 2006 en los autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios?. En tal situación, corresponde confirmar la sentencia en cuanto declara inoponible la franquicia invocada. Por todo lo expresado, si mi voto fuese compartido, propongo que se confirme la sentencia en todo cuanto decide y ha sido materia de agravios de los apelantes. Costas de Alzada a los emplazados que resulta ser sustancialmente vencidos (conf.art.68 primer párrafo del Código Procesal). Por razones análogas a las aducidas por el Dr.Posse Saguier, los Dres. GALMARINI Y ZANNONI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

Fernando Posse Saguier    José Luis Galmarini    Eduardo A.Zannoni    Buenos Aires, 27 de septiembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en todo cuanto decide y ha sido materia de agravios de los apelantes. Costas de Alzada a los emplazados que resulta ser sustancialmente vencidos (conf.art.68 primer párrafo del Código Procesal). En atención al monto del proceso (capital e intereses), trabajos realizados, apreciados por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas, resultado obtenido, teniendo en cuenta las apelaciones por bajos de fs. 146 Y 148? y por altos de fs.149 y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 10, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 y en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan los honorarios del DR. ROBERTO A.F. JANON, letrado patrocinante de la parte actora, a la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL CIEN (\$ 67.100). Asimismo, se regulan los honorarios de la DRA. CLAUDIA VILLARINO, letrada apoderada de la demandada y de la citada en garantía, en la suma de PESOS OCHENTA MIL QUINIENTOS (\$ 80.500) y se confirman por ajustados los de la DRA. GABRIELA SOLEDAD GUARNERI, letrada apoderada de la demandada y citada por su participación en la audiencia de fs. 100. Por los trabajos realizados por el perito médico DR. JORGE ANTONIO GAZZANIGA, apreciados por su importancia, extensión y calidad, teniendo en cuenta las apelaciones por altos de fs. 149 y por bajos de fs.154 y en lo pertinente lo dispuesto por la ley 24.432, se regulan sus honorarios en la suma de PESOS VEINTISIETE MIL (\$ 27.000). Por la labor desarrollada por el consultor técnico médico legista, DR. NESTOR J. CAMINOS, apreciada por su importancia y calidad, teniendo en cuenta la apelación por altos de fs.149 y lo dispuesto en lo pertinente por la ley 24.432, por resultar ajustados se confirman sus honorarios. Por los trabajos realizados por el mediador DR. JORGE SOTELO, apreciada por su importancia y calidad, teniendo en cuenta la apelación por altos de fs. 149, se confirman sus honorarios apelados sólo por altos. Notifíquese. Devuélvase.-

033115E