

Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Pasajero Lesionado Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Pasajero lesionado.

Responsabilidad objetiva Se revoca el fallo apelado, acogiendo la demanda de daños deducida contra la empresa de transporte, pues se probó que el ómnibus imprevistamente realizó una maniobra brusca de frenado que provocó que la actora cayera violentamente al suelo de la unidad, golpeándose fuertemente su cabeza, cadera y piernas. En General San Martín, a los 30 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. Dora Mónica Gallego y María Silvina Pérez, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?GONZALEZ, MIRTA ELIZABETH C/ EMPRESA DE TRANSPORTE EL LITORAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Gallego y Pérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la Señora Juez Doctora Gallego dijo: I. Contra la sentencia de fs. 352/353vta que rechaza la demanda, interpone recurso de apelación la actora a fs. 354.-

A fs. 364/367 expresa agravios, recibiendo contestación de la parte demandada -Empresa de Transporte el Litoral S.A.- a fs. 369/374 y de la citada en garantía -Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? a fs. 375 y vta.- Manifiesta la actora la incorrecta valoración de la prueba ofrecida que da cuenta de la ocurrencia del hecho y también que se han pasado por alto otras pruebas que no fueron tenidas en cuenta por la sentenciante. Asimismo, cuestiona que se le haya dado relevancia a la negativa genérica del hecho por la contraparte, sin contemplar su pasividad probatoria.- Señala las constancias obrantes en la causa penal que obra por cuerda: el boleto que acredita el viaje en el horario señalado, las constancias de atención médica el mismo día del hecho en el servicio de guardia del Hospital Mercante de José C. Paz.- También, que en estas actuaciones se acreditó la denuncia del hecho -el mismo día- como accidente laboral en su ART. Copia del libro de guardia del citado nosocomio y de la intervención policial, donde surge que ingresó por traumatismo lumbar izquierdo. Asimismo, el testimonio de Griselda Beatriz Dabove que da cuenta del suceso relatado en la demanda -caída de la actora dentro del colectivo ante una frenada brusca- así como que fue su conductor quien la acercó hasta el Hospital.- Por último, alega que el hecho que no se haya realizado Pericias Médicas y Psicológicas, no constituye impedimento para tener por acreditado el daño y para que proceda su indemnización.- Solicita se revoque la sentencia apelada, se haga lugar a la demanda y se proceda a indemnizar los rubros reclamados, con expresa imposición de costas a la contraria.- II. Conforme los hechos relatados en la demanda (fs. 17/29, punto 4; arts. 330 inc. 4 y 375 del CPCC), el día 7 de junio de 2008, siendo las 10.40 hs. la actora se encontraba viajando en el miroómnibus de la línea 391, interno 179 de la empresa de transportes demandada. Este circulaba por la Ruta N° 197 y, al llegar a la intersección con la calle Melvin Jones, imprevistamente realizó una maniobra brusca de frenado que provocó que cayera violentamente al suelo de la unidad, golpeándose fuertemente su cabeza, cadera y piernas. Que a causa de ello, fue trasladada por el conductor del colectivo al Hospital Provincial Gobernador Mercante de José C. Paz donde fue asistida, evaluaron sus lesiones, luego de permanecer internada en observación, le indicaron tratamiento kinesiológico y reposo por 15 días.- A fs. 74/76 y fs. 131 y vta., los accionados negaron la ocurrencia del hecho (art. 354 inc. 2 del CPCC).- II. Previo al tratamiento de la cuestión, no obstante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1° de agosto de 2015) y lo dispuesto en cuanto a su eficacia temporal (art. 7), tratándose el presente de un hecho ilícito que se denuncia, ocurrió el día 7 de junio de 2008 (conf. demanda, fs. 6/18vta. y contestación, fs. 23/42), corresponde aplicar el Código Civil existente a esa fecha (conf. Aida Kemelmajer de Carlucci, ?Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015?, La Ley 2 de junio de 2015, punto IV).- La normativa actual al respecto no difiere de la consagrada en el artículo 1113 y ccdts. del Código Civil y el 184 del Código de Comercio, contemplando en su articulado la doctrina y jurisprudencia desarrollada (arts. 1757, 1758, 1286, 1288, 1289 y ccdts. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Raúl Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado; nota al art. 1757, página 583 y sigtes., Tomo VIII, Editorial Rubinzal - Culzoni, 2015).- En el caso de transporte de personas, el pasajero debe acreditar solamente la existencia del daño y que éste se produjo mientras era transportado. Dados estos dos supuestos, la ley presume que dicho daño se produjo como consecuencia del transporte, siendo a cargo de la empresa portadora demostrar que él provino de un hecho de fuerza mayor o del accionar de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (conf. doct. arts. 1113 del Código Civil y 184 del Código de Comercio; esta Sala Tercera, causa N° 64.378).- Se ha sostenido que

"dado lo difícil y a veces imposible que resulta la prueba directa del hecho generador del reclamo jurídico, tanto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de presunciones basadas en que, por lo general, las conductas humanas producen, en determinadas circunstancias, análogas consecuencias (causa 64.378 citada).- Tradicionalmente se define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar la existencia de un hecho desconocido, (CNEsp. CCom. Sala IV, 13-3-80, sum.nº 75 de "Accidentes de Automotores"- Jurisp. Cond. E.D., t. 91, vol. Nº 5140), ya que, como también se ha sostenido (E.D., t.117, vol.nº 6.481 del 8-5-86, sum. Nº 131) el material probatorio debe ser analizado en su conjunto. No es la certeza absoluta la que ha de buscar el juzgador sino la certeza moral de características bien distintas a la de aquella. La certeza moral se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, sí el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad" (Cám. Apel. Civ. y Com. Dptal., esta Sala Primera, causa nº 49.738 del 8-11-2001, Reg. Int. D-313).- De conformidad con lo establecido por el art. 384 del CPCC, los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras (SCBA, Ac. 80.283 S 23-4-2003; Acs. 77.377;78.706; 72.724; 64.885; 59.243; 55.593; 49.311, entre otras; esta Sala Tercera en causa Nº 61.350 del 25/6/2009).- III. Corresponde analizar si se encuentra acreditado el hecho denunciado por la actora.- A tal efecto se ofreció la causa penal Nº 15-00-018209-08 -por cuerda- donde surge a fs. 1, la denuncia realizada por la actora, el mismo día del siniestro alegado a las 16.30 hs. relatándose los mismos hechos planteados en la demanda. A fs. 3, copia certificada del boleto de la línea 391, interno Nº 179, de fecha 7/6/08, 10.44 hs. y, a fs. 2 certificado de atención médica en la guardia del Hospital Gdor. Mercante de José C. Paz por ?politraumatismo. Accidente en colectivo?, también, de fecha 7/06/08.- En estas actuaciones, obra a fs. 196, prueba informativa del citado nosocomio, acompañando copia del libro de guardia y de intervención policial (fs. 195). Surge de la misma que ingresó con diagnóstico de traumatismo lumbar izquierdo (fs. 195); ?Accidente al caer dentro del colectivo?... ?Lugar: 197 antes de llegar a estación José C. Paz?... ?Traumatismo lumbar izquierdo...? (fs. 196).- Asimismo, obra a fs. 155/160 y fs. 177/183, contestación de oficio de ?Provincia ART? del cual surge que la actora sufrió un Accidente de Trabajo el día 07/06/2008, que se le brindó prestaciones en el marco de la ley 24.557 y se le otorgó alta médica laboral por fin de tratamiento el día 08/07/2008 ?sin incapacidad laboral derivada del infortunio? y que, por tal motivo, no se otorgaron prestaciones dinerarias. Surge de la documental allí acompañada la denuncia del accidente, relatándose el mismo hecho y que se le diagnosticó ?golpe en cadera y pelvis lado izquierdo?.- Finalmente, a fs. 229 y vta. declaró como testigo ofrecida por su parte, Griselda Beatriz Davobe quien relató que presenció el accidente. Indicó que se encontraba en el colectivo, sentada en la parte del medio hacia atrás; que la actora se levanta para bajarse en la próxima parada; que en tal circunstancia el colectivo que iba hablando con otra persona, ?casi llegando a las vías muertas de COTO?, ?hay un auto y el colectivo por estar hablando frena fuerte y Mirta cae contra el piso del colectivo?; que ahí se golpea la cadera y la cintura; que ?nosotros? -los pasajeros- le decían al colectivo que la lleve al médico y les respondió que tenía que terminar el recorrido; que le decían que si no la llevaba, iban a ir todos a la comisaría; que en tal situación los hizo bajar a todos y la llevó al hospital (art. 456 y 384 del CPCC).- El testimonio no se encuentra impugnado por la contraparte y que el mismo se condice tanto con los hechos relatados por la actora como por el resto de las pruebas acompañadas (arg. arts. 456 y 384 del CPCC).- Analizada la prueba producida entiendo que en su conjunto, hacen presumir la real ocurrencia de hecho (arts. 375, 384 y 163 inc. 5 del CPCC).- Teniendo presente lo difícil y hasta a veces imposible que resulta reunir la prueba para acreditar un accidente como el de autos y atendiendo a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, la mera negativa de todos los hechos planteados por la actora en su demanda por parte de la contraria sin aportar prueba alguna para justificar tales negativas por quien esta en mejores condiciones de probar, pudiendo haber aportado, por ejemplo, la hoja de viaje del colectivo que demuestre que el día del accidente alegado por la actora no aconteció ningún inconveniente, refuerza aún más la presunción de la existencia del hecho (doct. art. 375 y 384 del CPCC).- Tal dinámica probatoria originariamente nacida en el marco de los procesos de mala praxis médica luego fue ampliándose a otros casos, colocando la carga de la prueba en cabeza de quien, por las circunstancias del caso y sin que interese que se desempeñe como actor o demandado, se encuentre en mejores condiciones de producir la probanza respectiva. Se funda en el deber de colaboración y en el principio de solidaridad para el arribo a la verdad real, ajustándose su esquema al ideal perseguido por el proceso moderno, preocupado sobremanera por adherir lo más posible a las circunstancias del caso, evitando así incurrir en abstracciones desconectadas de la realidad (conf. antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales citados por Gabriel Hernán Quadri, La Prueba en el Proceso Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, pag. 89, Edit. Lexis Nexis; esta Sala Tercera, causa Nº 64.378 y 69.414, entre otras).- Encontrando acreditada la ocurrencia del hecho por parte de la actora (arg. arts. 330 inc. 4 y 375 del CPCC) y no habiendo la contraparte ofrecido algún medio probatorio para eximir su responsabilidad a la luz de los artículos 1113 del Código Civil y 184 del Código de Comercio, entiendo que debe revocarse la sentencia apelada, haciéndose lugar a la demanda interpuesta por Mirta Elizabeth González contra ?Empresa de Transportes El Litoral S.A.?, debiendo hacerse extensiva la

condena a la citada en garantía ?Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en los términos del seguro contratado (art. 118, Ley 17.418).- IV. Reclamó la actora en concepto de indemnización (conf. fs. 20/23; art. 330 del CPCC), los siguientes rubros: ?Incapacidad sobreviniente? (\$ 95.000), ?Daño Psicológico? (\$ 45.000), ?Daño moral? (\$ 60.000), ?Daño emergente? (\$ 2.000) y ?Lucro cesante? (\$ 500).- a. Conforme quedó acreditado y fue señalado anteriormente, la actora sufrió politraumatismo a raíz de la caída dentro del colectivo. Fundamentalmente golpes en la cadera y en la pelvis del lado izquierdo (conf. fs. 4, fs. 155/160, 182 y fs. 195/196), siendo atendida en el Hospital Gobernador Mercante de José C. Paz.- Si bien a fs. 259 y vta. se le declaró la negligencia de la Prueba Pericial Médica oportunamente ofrecida (fs. 17/29 y 142 y vta.), surge de la contestación de oficio de la ART PROVINCIA (fs. 160 y fs. 183) que se le otorgó el alta médica el día 8/7/2008 -30 días después del accidente- y que no presentó incapacidad laboral, motivo por el cual no se le otorgaron prestaciones dinerarias (arts. 375 y 384 del CPCC).- La no realización de la Pericia Médica y la ausencia de determinación de un porcentaje de incapacidad no constituye un impedimento para indemnizar el daño físico (arg. arts. 384 y 163 inc. 5 del CPCC).- Se ha dicho al respecto que ?La prueba del daño y la relación de causalidad pueden acreditarse por cualquier medio incluida la prueba de presunciones, puesto que no existe al respecto limitación probatoria alguna. Para adquirir eficacia de convicción, las presunciones deben reunir los recaudos del número, gravedad, precisión y concordancia (art. 163, inc. 5° del CPCC)? (Sala Primera de este Tribunal en causa N° 48.875 y esta Sala Tercera en causa N° 63.634 del 9/6/2011).- También que ?las lesiones en sí son resarcibles, aunque no trasuntan incapacidad, en tanto importen una limitación a la plenitud afectada, derivadas de un hecho ilícito? (Cám. Apel. Civ. Y Com. Dptal. Sala II c. 37.592, 30-5-95; Sala I c. 49.581, 18-10-2001; esta Sala Tercera, causa N° 62.735 del 22/11/12) y que ?en materia de lesiones, aun cuando no se traduzcan en un desmedro de la capacidad, ellas resultan mínimamente indemnizables en tanto importen una limitación a la plenitud del individuo en virtud de derechos personalismos de rango constitucional? (arts. 5 de la Convención de Derechos Humanos y 75 inc. 22 de la Const. Nacional; esta Cámara Sala Primera, mi voto en causas N° 52.967 del 3/8/2004 y 58.173 del 29/8/2006, entre otras; esta Sala Tercera en causa N° 63.634 del 8/6/2011).- Por ello contemplando el tipo de lesión sufrida -politraumatismo- que le acarreó a la actora un mes de reposo, así como sus características personales, una mujer de 43 años de edad al momento del hecho, que según denunció es casada, instruida y empleada municipal (conf. fs. 1 y 4, causa penal y fs. 10/11 y 155/160 de estas actuaciones), sin haberse demostrado la incidencia de la lesión más allá de lo que normalmente se presume en su vida diaria durante ese período, propongo fijar la indemnización en concepto de daño físico en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000; arg. arts. 1068 y ccdts. del Cód. Civil, 375, 384 y 165 del CPCC).- b. Distinto es el caso del ?Daño psicológico? reclamado. Ello, en tanto a fs. 229 y vta. se declaró también negligente la producción de la Prueba Pericial correspondiente; única prueba atendible en el caso para evaluar el eventual daño causado y la procedencia de una indemnización consecuente (arg. arts. 375, 474 y 384 del CPCC).- Se ha dicho al respecto que ?La diferencia entre el daño psíquico y el moral invocados se vislumbra desde su origen (en el primero, de tipo patológico y en el otro no) hasta la entidad del mal sufrido (material uno, inmaterial el otro) con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria: el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas en tanto el daño moral se prueba en principio in re ipsa? (conf. SCBA LP B 67408 RSD-338-16 S 31/10/2016).- En tal sentido, corresponde rechazar dicho reclamo indemnizatorio.- c. El ?daño moral? se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando causa legal en el art. 1078 del C. Civil (Sala Primera de este Tribunal, en causas 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras); la valoración del mismo está sujeto a la apreciación judicial en base a diversos factores, y, tratándose de materia extracontractual no se requiere una prueba directa de su existencia y entidad, ya se que se manifiesta ?in re ipsa?, es decir que la propia calidad de la conducta y la calidad del afectado permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido (Sala I causa ?Tagliapietra, German E. c/ Emp. Construc. Trevisol Hnos. S.A. S/ Daños y perjuicios? n° 61.262 y n° 61.154, entre otras; esta Sala, causa N° 63.279).- Propicio entonces, conforme el tipo lesión sufrida y contemplando su padecimiento posterior, fijar su indemnización en la suma de pesos diez mil (\$ 10.000; arts. 1078 y cctes. del Código Civil, 384 y 165 del CPCC).- d. En cuanto al ?Daño emergente? (gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, conforme lo reclamado en la demanda -fs. 20)? es jurisprudencia de este Tribunal que ?los mismos están representados por las erogaciones que el damnificado debió realizar para su movilidad, compra de medicamentos y asistencia médica. No es menester que se acrediten puntualmente las erogaciones, debiendo establecérselas en relación a las dolencias sufridas y en un marco de prudencia y razonabilidad cuando, de las constancias de autos, surge la verosimilitud de su necesidad? (conf. esta Sala Tercera, causa N° 62.018).- Surge de la contestación de oficio de la ART del actora (PROVINCIA ART; fs. 155/160 y fs. 177/183) que si bien no se otorgaron prestaciones dinerarias por el infortunio -por no dictaminarse incapacidad laboral- sí recibió prestación en el marco de la ley 24.557 (Ley de Riesgos del Trabajo). Se describe en las planillas acompañadas (fs. 181) que la misma cubrió determinados gastos (?honorarios y gastos? y ?prácticas especiales?; arg. arts. 375 y 384 del CPCC).- Por ello, siendo que el rubro reclamado contempla también los gastos de farmacia y de traslado que la actora debió realizar a raíz de la misma (ver constancias de fs. 12/15),

propongo hacer lugar al mismo, contemplando únicamente tales erogaciones, las que fijo en la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500; arg. arts. 1086 del Cód. Civil, 375, 384 y 165 del CPCC).- e. Respecto al rubro ?Lucro cesante? se ha dicho que ?Mientras la incapacidad sobreviniente importa un daño a la persona que afecta su aptitud para desempeñarse plenamente y según su condición en un tramo o a lo largo de toda su vida, siendo la disminución o pérdida de esa genérica aptitud lo que se indemniza, a cuyo fin basta con acreditar tales circunstancias, el lucro cesante importa la imposibilidad de obtener una ganancia concreta, actual o esperada, que debe ser específicamente acreditada. (Cód. Civ., arts. 1068 y 1069)? (Sala Segunda, causa N° 35.752 y esta Sala Tercera en causa N° 64.554 del 15/3/2012). Requiere de la prueba puntual de la pérdida de ingresos que constituye su contenido, la que no se cumple con la mera comprobación del tiempo que la víctima no pudo trabajar. Ello es así por cuanto tal circunstancia sólo refiere una situación genérica de incapacidad total durante el proceso de curación, comprendida en la indemnización de la incapacidad sobreviniente, mientras que el lucro cesante alude a negocios específicos generadores de ganancias que se vieron interrumpidos o frustrados a causa del hecho lesivo, privando de ellas al damnificado (doct. art. 1069 Cód. Civ.).? (conf. esta Sala Tercera, causa N° 64.554 entre otras).- En el caso de autos, no se acreditó de ningún modo la pérdida de ganancias a raíz del accidente (arts. 330 y 375 del CPCC), motivo por lo cual no procede el rubro solicitado (arg. art. 1069 y 384 del CPCC).- Por todo lo expuesto, a la primera cuestión propuesta, voto por la NEGATIVA.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión la Señora Juez, Dra. Gallego dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda interpuesta por Mirta Elizabeth González contra ?Empresa de Transporte El Litroal S.A?, condenándola a ésta última a abonar a la actora la suma de pesos treinta y un mil quinientos (\$ 31.500).- Hacer extensiva la condena a la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, en los términos del seguro contratado (art. 118, Ley 17.418).- Siguiendo el criterio sentado por la SCJBA (causas ?Cabrera? c. 119.176 y ?Trofe? l. 118.587 -ambas del 15-VI-2016 y ?Moyano? c. 121.297 del 18/12/2016 -causa de esta Sala Tercera, N° 65.322) deberá aplicarse sobre el capital de condena la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Desde la fecha del hecho (7/6/2008) y hasta su efectivo pago (arts. 622 y 623 del Cód. Civil).- Conforme la forma en que se resuelve, las costas de Primera Instancia, así como las de Alzada se imponen a los accionados en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77).- Así lo voto.- La señora Juez Dra. Pérez, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se revoca la sentencia apelada. Se hace lugar a la demanda interpuesta por Mirta Elizabeth González contra ?Empresa de Transporte El Litroal S.A?, condenándola a ésta última a abonar a la actora la suma de pesos treinta y un mil quinientos (\$ 31.500). Se hace extensiva la condena a la citada en garantía ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?, en los términos del seguro contratado (art. 118 Ley 17.418). Se aplica sobre el capital de condena la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Desde la fecha del hecho (7/6/2008) y hasta su efectivo pago (arts. 622 y 623 del Código Civil). Se imponen las costas de Primera Instancia y las de Alzada a los accionados (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 del dto. ley 8.904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

026363E