

Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajero de colectivo

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios sufridos por el accionante como consecuencia de un accidente acontecido durante un viaje como pasajero en un colectivo de la empresa demandada.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, 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: "VIGLIONE SEBASTIAN DARIO C/ EMPRESA DEL OESTE S.A.T. S/ DS. Y PS ", 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 Ira.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 306/314? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos parte actora a fs. 315, la parte demandada a fs. 323 y la citada en garantía a fs. 324, obrando sus expresiones de agravios, respectivamente, a fs. 337/340, 342/346 y fs. 348/352, contestando la accionada a fs. 355/356, la citada en garantía a fs. 357/vta y el actor a fs. 360/361 los traslados conferidos a fs.354.- El fallo admite la demanda de daños y perjuicios promovida por Viglione Sebastián Darío contra Empresa del Oeste S.A.T., condenando a esta última a pagar la suma de pesos (\$ 293.000.-), con más el interés a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 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 accidente -23/3/2011- y hasta el efectivo pago, y las costas del juicio.- II.- Contra dicho pronunciamiento se alzan ambas partes. En primer término apela la actora por el escaso monto otorgado por daño físico e incapacidad sobreviniente, al considerar que el Señor Juez a quo no aplicó la doctrina de la reparación integral, pues no solo debe comprender el aspecto laborativo, sino que debe apreciarse la proyección de las secuelas en su esfera personal. Asimismo se queja de la escasa suma fijada por el rubro daño psíquico sosteniendo que las afecciones descriptas en la pericia psicológica, la patología fijada y la incapacidad permanente, ameritan un monto más elevado.- Se queja además por lo exiguo del monto acordado por daño moral, ya que éste no logra resarcir los reales padecimientos sufridos. Por último sostiene que no ha sido considerado por el a quo el rubro gastos de asistencia médica, material y traslado, solicitando se haga lugar a los mismos, atento que en la pericia médica el experto ha fijado los gastos por tratamientos médicos en la suma de \$ 15.000.- A su turno la empresa demandada y la citada en garantía se agravan por la atribución de responsabilidad asignada al demandado, entendiendo que, habiendo desconocido el acaecimiento del hecho denunciado por la parte actora en su demanda, era carga de la contraparte acreditar la efectiva ocurrencia del mismo.- Luego sostienen que el sentenciante valoró una solitaria declaración, para tener por acreditado el hecho; la que entienden no reúne las condiciones del buen testigo que es la objetividad y no estar interesado moral o materialmente en el resultado del juicio, solicitando la revocación del fallo, rechazándose la demanda, con costas. Seguidamente se quejan por la procedencia del rubro daño físico-incapacidad sobreviniente aduciendo que el Juez de Grado se ciñó a los porcentajes otorgados por el perito médico, siendo que los mismos fueron cuestionados por esta parte, al no haber reflejado la real entidad del daño, solicitando el rechazo de dicho rubro.- Asimismo se quejan por cuanto la sentencia hace lugar al rubro daño psicológico y su tratamiento, sin tener en cuenta que el informe obrante en autos no fundamenta de modo científico y adecuado la presencia de dicha incapacidad, solicitando se revoque la sentencia en este aspecto y se rechacen los presentes rubros.- Se quejan también por la suma otorgada para resarcir el rubro gastos de asistencia médica, farmacia y traslados, solicitando el rechazo del mismo. Se agravan luego, por el monto acordado por daño moral aduciendo que, el accidente no dejó secuelas ni físicas ni psíquicas, requiriendo su revocación. Por último se agravan respecto a los intereses fijados, solicitando se aplique la ley 25.561, esto es 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.- 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 Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes.).- El actor promueve demanda por los perjuicios acontecidos durante el transcurso de su viaje como pasajero del interno 033 de la línea 390, perteneciente a Empresa del Oeste SAT, chofer 7414, según boleto (ver libelo de inicio -fs.21vta, punto II-).- 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 acreditado por el actor 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. y Sent. 1986 - III - 442, D.J.B.A. Tomo 1987 - 132, Pág. 221).-

Corresponde analizar entonces el aporte probatorio y, en este aspecto, la declaración del único testigo presencial Sr. Fabian Nestor Ramirez, resulta relevante.- Ha expresado desde antiguo el Tribunal que integro - ver mi voto causa 21.526 R.S. 16/89, entre otros precedentes - 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.- La fuerza probatoria material del testimonio 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.- Cuando un testimonio prestado en la causa no se encuentra desvirtuado por ninguna otra prueba no puede prescindirse de él, so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuada base de sustentación (conf. doct. art. 163, inc. 5to. párrafo 2do. del Código citado).- Si bien es cierto que la regla legal de prueba expresada en el vocablo " testis unus testis nullus " no rige en el proceso civil, donde puede ser suficiente la declaración de un solo testigo si el mismo es digno de la credibilidad del juez, según las reglas de la sana crítica, no lo es menos que, por la singularidad del declarante y la falta de otras pruebas corroborantes, ello obliga a que su deposición sea juzgada con severidad, exigiendo que la misma sea ampliamente convincente y exenta de toda sospecha (conf. arts. 384, 456 y conc. del Código Procesal).- En el caso, de la declaración vertida por el testigo presencial Ramirez - ver fs.101/102 - surge que a la segunda pregunta para que el testigo diga si sabe y le consta si presencio un accidente de transito ocurrido el 23/03/11, responde que sí ...estaba con Sebastian (actor) el día del accidente , que tomaron juntos el colectivo, alrededor de las 4 de la tarde en la parada de ?Chango Mas? se dirigían para el lado de Haedo, al Showcenter; que llegando al showcenter Sebastian se para , va a tocar el timbre para bajar del colectivo, abre la puerta una cuadra, cuadra y media nates de la parada y en eso el colectivo agarra una cuneta y ahí el actor cae y pega con el parante de la puerta . Aclara el testigo que el piso del colectivo estaba mojado porque ese día estaba lloviendo. Que cae se golpea con el parante y cae para atras del colectivo. Ahi el testigo le avisa al chofer que el actor se habia golpeado, que queria bajar y el chofer le ofrece llevarlo al Htal. no queria que bajaran porque lo comprometían a él, entonces hace bajar a la gente y los llevan hasta el Htal de Haedo...? ..?tenian que esperar varias horas..? ?...lo llevan al Posadas, donde lo atienden, le hacen placas y lo terminan enyesando en la pierna derecha.- A la sexta pregunta respondió: ..sabe que la rodilla, los meñiscos, que sabe que lo operaron despues. "...que sabe que fue a la Clinica Constituyente a atenderse, que le pusieron un inmovilizador y al tiempo lo operaron...? .- Por ello valorando la totalidad de las pruebas ofrecidas - testimonial - atención en el Hospital Posadas el día del hecho - ver HC de fs. 253/254 - conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 CPCC), coincido con el sentenciante en cuanto a que encuentro probado que el día 23 de marzo de 2011 encontrándose el actor circulando sobre un colectivo perteneciente a la demandada aproximadamente a las 16.00 hs. , luego que el mismo pasara una cuneta, aquel se cayera sufriendo lesiones.- 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 lo 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 considera exiguo y los accionados solicitan su rechazo.- 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).- 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.- El perito médico señala que el Sr. Sebastian Dario Viglione, sufrió un accidente dentro de un colectivo el 23-03-2011, presentando lesiones derivadas directamente del accidente. Dictaminando que las secuelas que han producido las lesiones son de carácter parcial y permanente: Cervicobraquialgia post traumática 10% de la TO, síndrome meniscal externo, hipotrofiacuadricipital der., sinovitis post traumática 10%.- Agrega el perito que se corrobora aspecto contusivo del cóndilo externo y mestrea tibial externa, con igual aspecto contusivo del ligamento colateral externo, relacionado con la lesión meniscal externa, por lo que considero que no se resolvió la patología originada en el accidente en la caída que presentó el actor en el colectivo, ratificando el porcentaje de incapacidad (ver pericia médica de fs. 207/212 y explicaciones rendidas a fs.232/233).- Por lo antes expuesto, habiendo merituado las circunstancias personales de la víctima, su sexo -masculino -, edad - 25 años, a la fecha del ilícito - las secuelas en su vida de relación en el ámbito físico, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por este Tribunal en casos similares, considero prudente proponer se confirme el monto establecido por el sentenciante, a la fecha establecida en dicho pronunciamiento (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Debo considerar ahora los agravios de ambas partes al importe fijado en concepto de daño psicológico y su tratamiento, que la actora apela por bajos y la citada en garantía y demandada solicitan su rechazo.- Ha expresado reiteradamente el Tribunal que integro que todo daño inferido a la persona corresponde apreciarlo en lo que respecta a la alteración y afectación no solo del cuerpo físico sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud considerada en su aspecto integral.- El daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad; es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima (conf. esta Sala, mi voto causa 25141 R.S. 4/91, entre otros).-

La Lic. Natalia Mariela Ronzano, perito psicóloga de la oficina pericial, determina que teniendo en cuenta el diagnóstico al que se ha arribado en función de la evaluación psicológica realizada y conforme al Baremo médico utilizado para Daño Neurológico y psíquico de cCstex y Silva, el Sr. Viglione presenta un cuadro de desarrollo reactivo, en grado leve lo que representa un porcentaje de incapacidad del 1% al 10% (ver dictamen de fs. 180/182y explicaciones rendidas a fs. 225/vta).- 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 efectuado o que se habrán de afrontar, pero el mismo debe acordarse sin olvidar - en el caso de ser aconsejado por un perito - que, tratándose de un tratamiento que se concretará en el futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de los pacientes y, por ende, debe ser fijado con suma prudencia, por resultar difícil pautarlo matemáticamente de antemano. Sugiere el perito la iniciación de un tratamiento psicológico a fin de evitar el agravamiento del cuadro descripto. La frecuencia de las sesiones quedará bajo criterio del profesional actuante, aunque se estima conveniente una frecuencia semanal, por el lapso mínimo de seis meses, siendo el costo promedio de plaza de \$ 200 por sesión.- Por ello, teniendo en cuenta las características que revisten las minusvalías precedentemente enunciadas, tratamiento aconsejado, la edad, vínculo familiar, condición social del accionante, y los importes otorgados por este Tribunal en casos similares, considero prudente proponer se eleve la indemnización del rubro, estableciéndola en la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$65.000.-) a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1068, 1083 y conc. del Código Civil y 165 del Código Procesal).- En cuanto al rubro 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. esta Sala, mi voto causa 26821 R.S. 209/91).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, los padecimientos y temores generados por la lesión, además de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad.- Por lo antes expuesto, considero adecuado elevar el monto otorgado por dicho concepto, a la suma de pesos ochenta y seis mil (\$ 86.000.-), a la fecha de la sentencia de primer grado (conf. arts.1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Seguidamente se queja la actora y los accionados del rubro gastos de asistencia médica, farmacia y traslados.- El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos, tratamiento y 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, por lo que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, un daño 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, pero

es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido (conf. esta Sala, mi voto causa 34373 R.S. 203/95, entre otros).- Por las consideraciones expuestas, teniendo en cuenta las características de la afección padecida y recurriendo a las pautas de máxima prudencia, considero adecuado proponer se confirme el importe del rubro, a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. 165 del Código Procesal).- Por ultimo trataré el agravio relativo al tipo de interés que acompaña a la condena.- Ante todo debo señalar que hasta el presente he venido sosteniendo que la tasa de interés que debe devengar el monto de la condena era la tasa pasiva, en virtud de la doctrina sentada invariablemente por nuestro Supremo Tribunal provincial.- Pero la apreciación de nuestra actual realidad económica y el inveterado criterio de la reparación integral del daño causado, me llevan a rever el criterio antes sostenido con el fin de resguardar la funcionalidad resarcitoria de los intereses moratorios (conf. arg. arts. 17, 19 y conc. de la Constitución Nacional y art. 622 del Código Civil, hoy art. 768 del Código Civil y Comercial unificado).- Debo resaltar que, dentro del género de tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, existe junto a la tradicionalmente fijada -de pizarra- la denominada digital, que es aquella vigente cuando la modalidad de captación de fondos tiene como escenario la denominada Banca Internet Provincia -BIP- y cuya alícuota es superior a la primeramente indicada, ello permite resguardar al acreedor de los embates generados por la inflación respecto con la integridad del monto resarcitorio y la teleología de los intereses moratorios.- La adopción de esta postura no varía la sustancia de la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal provincial, ya que se acata la aplicación del género tasa pasiva y solo se selecciona una de sus especies posibles, que satisface los requisitos exigidos por la misma, que sea tasa pasiva, que se trate de una operación de depósito a treinta días y que se liquide sin capitalización (conf. S.C.B.A., doct. Acs. 43858, 101774, entre otros; ver doctrina, Domínguez y Bravo ?La tasa pasiva digital.- Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses? L.L. 2015-C-319; Cám. Civ. y Com. Departamental Sala II, causa 51607 R.S. 111/15, ídem. Sala III causa 28765, íd. Cám. Civ. y Com. 2da, Sala III La Plata, causa 117890 R.S. 63/15, íd. Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, causa 159035 R.S. 1106/14, íd. Cám. Civ. y Com. Junín, causa 7847 R.S. 55/14, íd. Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora causa 71489 R.S. 109/15, íd. Cám. Civ. y Com. La Matanza Sala I causa 3296 R.S. 160/15, entre otros precedentes).- A mayor abundamiento, el propio Alto Tribunal provincial sostuvo en varias causas que la aplicación de la tasa pasiva digital no importa el quebrantamiento de la doctrina legal establecida, sino una de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva (conf. S.C.B.A., causas 118615, 118340 y 118421, entre otros precedentes).- Asimismo, dicho Alto tribunal provincial ha sostenido, en el punto relativo a la tasa de interés, en un reciente precedente- SCBA, causa 119176 del 15/6/16 inre: ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s Daños y perjuicios?- que la misma deberá liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la provincia de buenos aires en sus depósitos a (30) días, vigente al inicio de cada uno de los periodos 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 -23/3/11- hasta el día de su efectivo pago (conf. Arts. 622y 623 del Código Civil y Comercial de la nación, 7 y 10 de la ley 23928).- Por las razones vertidas precedentemente, he decidido, a partir de la causa C8-68355 R.S 138/15, cambiar el criterio sustentado con anterioridad en la materia, en el sentido de aplicar la tasa pasiva más alta que fija dicha entidad bancaria, siguiendo el criterio sustentado por el Alto Tribunal Provincial.- Consecuentemente, y por los referidos fundamentos, se rechaza la queja sustentada por los accionados.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 306/314 en cuanto al monto de la condena, que se establece en la suma de pesos trescientos cuarenta mil (\$340.000.-).- 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 cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por laAFIRMATIVA.- 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., 306/314 en cuanto al monto de la condena, que se establece en la suma de pesos trescientos cuarenta mil (\$340.000.-), y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (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, 28 de diciembre de 2017.- 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. 306/314 en cuanto al monto de la condena, que se establece en la suma de pesos trescientos cuarenta mil (\$340.000.-), y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal, difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.-

036170E