

Danos Sufridos Por Pasajero De Un Colectivo

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajero de un 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 que sufriera el accionante cuando se encontraba a bordo de un colectivo perteneciente a la empresa demandada, al caer al piso debido a una brusca maniobra del conductor.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de junio del año 2019 reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Roberto Camilo Jordá y Eugenio A. Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MIRANDA HECTOR EZEQUIEL C/ VIOLA CARLOS GUILLERMO Y/O S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 822), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: ROJAS MOLINA - JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 495/507? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Hugo César Schiber, en su carácter de apoderado de don HÉCTOR EZEQUIEL MIRANDA contra CARLOS GUILLERMO VIOLA y SARGENTO CABRAL S.A. DE TRANSPORTES, citando en garantía a METROPOL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS MUTUOS, por los daños y perjuicios que sufriera el actor a raíz del accidente ocurrido el día 14 de noviembre de 2007, por la suma de \$310.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más intereses, y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 19:00 hs, el actor se encontraba a bordo del ómnibus interno 13, de la línea 182, perteneciente a la empresa demandada, cuando una brusca maniobra del conductor del micro, provoca su caída -conjuntamente con otros pasajeros-, con graves lesiones en distintas partes del cuerpo. Funda en derecho la responsabilidad de los accionados, por la aplicación del art.1.113 del Código Civil, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Doctor Antonio Miguel Reficco, en representación de SARGENTO CABRAL S.A. DE TRANSPORTES y METROPOL SOCIEDAD DE SEGUROS MUTUOS, admite la existencia de contrato de seguro por responsabilidad civil del colectivo involucrado en el accidente, con una franquicia de \$40.000, contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo, en especial el desconocimiento del siniestro y las lesiones del actor. Impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la demanda, con costas. c) A fs.72, atento la falta de contestación de la demanda por parte del señor CARLOS GUILLERMO VIOLA, se le da por perdido el derecho que ha dejado de usar y se lo declara rebelde. II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La señora Jueza a cargo interinamente del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°1, Departamental, hace lugar a la demanda y condena a Carlos Guillermo Viola y Sargento Cabral S.A. de Transportes, al pago de la suma de \$768.000, con más sus intereses y costas, extensible a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos, dentro de los límites de la póliza contratada que amparaba el automotor. III.- LAS APELACIONES: Recurren los demandados con su aseguradora y el actor, siendo concedidos libremente(fs.508), expresando agravios por presentación electrónica los primeros, declarándose desierto el recurso del actor. Se llama autos para sentencia?, con fecha 25 de abril de 2019. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD: *) La sentencia, partiendo de la rebeldía del codemandado Viola y de la demanda y contestación, da por reconocido el hecho, con la participación de la actora, del vehículo de la empresa codemandada y su conductor. Luego, por aplicación del art.1113, del Cód. Civil, teoría del riesgo creado, analiza las pruebas arrimadas en autos y de esa manera concluye que la demandada no ha acreditado excusa absoluta alguna y así considera que resultan responsables por los daños ocasionados, a los dos codemandados (en su calidad de conductor y dueña del colectivo, respectivamente). *) La Empresa codemandada con su aseguradora, cuestionan el razonamiento de la "a quo", ya que no tuvo en cuenta que se había oportunamente negado el hecho y la sola declaración de rebeldía de uno solo de los codemandados no la habilita a llegar a esa conclusión. En esa dirección señalan que se habían impugnado las declaraciones de los testigos en sede penal, cuya IPP no fuera ofrecida como prueba, que dichas personas no fueron llamadas a declarar en autos, por lo que sus testimonios carecen de valor en sede civil y, como consecuencia, el hecho no está acreditado, debiéndose rechazar la demanda. *) Tienen razón los apelantes, en cuanto no se puede deducir, solamente, de la rebeldía de un codemandado, la existencia del hecho, atento que el mismo había sido cuestionado por el otro codemandado. Es que la mencionada "rebeldía" constituye una presunción, que no es "jure et de jure" -es decir sin admitir prueba en contrario-, sino "iuris tantum" -se puede acreditar por otros medios- ya que tal como lo prescribe el art.354 del CPCC, ese silencio "podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran". Se ha utilizado el

término ¿podrá?, como facultad. Igualmente es de aplicación el art.60 del CPCC en cuanto dispone que ¿la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa? y no pudiendo fundarse la condena en su solo silencio. ¿Asimismo queda librado al prudente arbitrio judicial el juzgamiento sobre si el silencio del demandado respecto de los hechos fundamentales que contiene el escrito de demanda, debe ser tenido como un reconocimiento de la verdad de los mismos? (SCBA, A.y S.,1973-II-991; 1974-II-738).

A ello se le debe agregar que la ¿a quo? también tuvo en cuenta para dar por reconocido el hecho -además de la rebeldía-, por los términos de la demanda y contestación de la demanda y citación en garantía, cuando en verdad expresamente las defensas de la codemandada y de la aseguradora son claros en relación a la negativa de la ocurrencia del hecho, quedando por lo tanto la cuestión sujeta a la actividad probatoria de las partes, especialmente de la propia actora. *) Pero, donde se equivocan los apelantes es quejarse de que exista relación causal entre los daños y la calidad de pasajera de la actora. Dejemos de lado, por ahora, las declaraciones brindadas en sede penal y pasemos a analizar el propio relato de los hechos, formulado por los apelantes en su contestación de demanda. Allí, luego de formular las negativas de cada una de las manifestaciones vertidas por la actora, dan su propia versión de los hechos que ¿son totalmente distintos?. En esa dirección, reconocen que ese día (14 de noviembre de 2007, a las 19,15hs), el colectivo manejado por el dependiente Viola, circulaba por la calle Cabo Morando, a paso de hombre atento la cantidad de baches en el pavimento, cuando ¿imprevistamente uno de los pasajeros -el hoy actor- comenzó a gritar, pretendiendo haberse caído del colectivo?. Continúan señalando que el chofer ¿trasladó al actor hasta la Sala de Primeros Auxilios de El Palomar, donde fue revisado por el médico de guardia, quien constató que no se había producido golpe o traumatismo alguno...pese a ello se le hizo saber que podía permanecer en el lugar en observación, para su posterior traslado a otro centro asistencial?. La inconsistencia y contradicciones de este relato surgen de la mera lectura del mismo. El primer razonamiento del análisis de aquella versión, es que si el colectivero se desvió de su recorrido y llevó al actor para que sea atendido a una Sala de Primeros Auxilios, resulta indudable que había observado que el mismo estaba, por lo menos, lesionado. Tal es así, que el actor efectivamente, en forma casi inmediata, fue atendido en otro nosocomio -evidentemente con una mayor capacidad profesional y tecnológica- que fue el Hospital Interzonal de Agudos Prof. Dr. Luis Güemes (historia clínica de fs.250/253). Allí consta que el señor Miranda ingresó a las 21,30 hs., con collar cervical, traumatismos, se le realizaron varias radiografías por su ¿dolor lumbar, brazo y antebrazo izquierdo?, con diagnóstico de ¿fractura del tercio medio de cubito y radio...yeso en antebrazo palmar...alta y control por consultorios externos?. En síntesis, el actor indudablemente tenía una importante y grave lesión, que da por tierra la pretendida negativa de la demandada y aseguradora de que nada había pasado, o resulta que pretenden que se acepte, que el actor ya estaba fracturado antes de subir o bien que se lesionó en el período de su primera y la segunda atención. Nada más descabellado. Entiendo que con ello bastaría para dar por acreditado el relato del actor, pero, así y todo, para dar más consistencia a este razonamiento, volvamos a las declaraciones testimoniales que la demandada pretende que no se tenga en cuenta. Si bien es cierto que ha existido una impugnación de las referidas declaraciones, pero también considero que la misma se ha producido fuera de término y en otro fuero. Es que observando la IPP n° 10-00-380613-07, de la UFI N°7, que tengo a la vista, surge que tuvo como iniciación una declaración del empleado de la policía, que recibe información del Instituto de Haedo en cuanto a la atención del señor Héctor Miranda, con fractura en uno de los brazos, que venía a bordo de un micro de la línea 182, con fecha 20 de noviembre de 2007. Luego de ello, se encuentra en la causa penal, la denuncia del actor, el boleto de pasajero, certificado médico por fractura antebrazo izquierdo, expedido por médico del Instituto de Haedo, declaraciones testimoniales de María del Carmen González y Néstor Soto, entrega del colectivo en carácter depositario judicial a un representante de la empresa demandada, que adjunta póliza de seguro y acta de directorio (21 de noviembre). Prosigue la IPP, con la notificación al señor Carlos Guillermo Viola -conductor del micro- de la formación de la causa e imputación del delito correspondiente (22 de noviembre). La apoderada de la aseguradora se presenta y solicita tomar vista de las actuaciones (22 de febrero de 2008), reiterado en junio de 2008 y mayo de 2009; también se agrega la historia clínica. Posteriormente se hace saber a las partes de la remisión de la causa a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos (agosto de 2009); el señor Viola designa abogadas defensoras (abril de 2010), quienes reclaman la IPP y luego solicitan que los testigos vuelvan a ser citados (agosto de 2010). La causa de este pedido, según sus propias manifestaciones, es que esos testimonios ¿no son lo suficientemente claros para esta parte en relación a la circunstancia de modo, tiempo y lugar del hecho? y para ejercer su legítimo derecho de la defensa, pueda formular las ¿preguntas en relación a los hechos?, Pero es de suma importancia destacar que las presentes actuaciones fueron iniciadas en diciembre de 2007, que la contestación de la demanda fue en febrero de 2008, es decir, anteriores a aquéllas solicitudes. En resumen, correlacionando todas estas apreciaciones, resulte evidente que los apelantes tuvieron conocimiento de las declaraciones testimoniales impugnadas desde casi el mismo momento en que se llevaron a cabo, que en ningún momento manifestaron observaciones a las mismas a pesar de existir una denuncia penal, que en varias oportunidades tuvieron acceso a la causa y por lo tanto tuvieron conocimiento de esos testimonios, que recién formalizaron, CUATRO AÑOS después, un pedido de nueva audiencia a los fines simples y sencillos que

esas declaraciones eran ?poco claras?, no impugnándolas. Y, por más que el actor luego desistiera del proceso penal, era allí donde debieron llevar a cabo la impugnación de los testimonios, en tiempo y forma. No pudiéndose soslayar que si tanto le interesaban, pudieron haber ofrecidos como testigos a esas personas en el expediente civil, ejerciendo así el invocado derecho de la legítima defensa y debido proceso. De acuerdo a lo expresado, llego a la conclusión de que se ha acreditado en autos la existencia de daños en la persona del actor en relación de casualidad con su calidad de pasajera del ómnibus conducido por Carlos Guillermo Viola y de propiedad de la Empresa Sargento Cabral S.A. de Transportes, rechazándose los agravios y confirmando lo resuelto por la sentencia de primera instancia. SEGUNDO: LOS DAÑOS: Se pasará ahora al tratamiento de las quejas de la empresa demandada y su aseguradora sobre la cuantificación de los siguientes rubros indemnizatorios. a) DAÑO FÍSICO-INCAPACIDAD SOBREVINIENTE/ TRATAMIENTO: *) La sentencia apelada teniendo en cuenta la historia clínica agregada en autos donde consta la atención de la actora el día del accidente y la pericia médica con los porcentajes de incapacidad, hace lugar a este rubro fijando una indemnización de \$360.000 en concepto de daño físico y \$12.000, para su tratamiento fisiokenésico. *) La codemandada y aseguradora se quejan por la cuantificación del daño, que entiende es excesivo, atacando especialmente al 10% de incapacidad para la lesión en el hombro, el cual no guarda relación con el accidente invocado, no obrando certificado médico que lo avale; solicita que se reduzca la indemnización a \$130.000, correspondiente al 20% por la fractura de cúbito y radio. No se agravia por el monto relacionado al tratamiento. *) De la Historia Clínica del H.I.G.A Dr. Güemes (fs.250/253), surge la atención del actor el mismo día del accidente (14 de noviembre de 2007), con el diagnóstico de politraumatismo, con collar cervical, dolor lumbar y en antebrazo izquierdo y cintura, fractura de cúbito y radio y le colocan un yeso en antebrazo. *) La pericia médica del médico traumatólogo (fs.279/282), previo análisis de la historia clínica adjuntada en autos, examen médico y estudios complementarios, dictamina que el actor presenta ?actualmente dolor, tumefacción ósea, desviación, cabalgamiento con acortamiento, angulación del trazo de fractura con limitaciones en hombro, limitación funcional y alteraciones de las articulaciones próximas a la fractura como lo es el codo y muñeca en su movilidad...que pueden guardar relación con el accidente invocado, salvo prueba en contrario. Ha curado con secuelas que determinan una incapacidad parcial y permanente del 28%?. Anteriormente explicaba el experto que las secuelas se localizan en miembro superior izquierdo, con dolor a la palpación, al contacto de la zona fracturaría próxima a la articulación y al esfuerzo con limitación de la movilidad de las articulaciones próximas del miembro superior, que sufrieron el impacto; el tiempo de inmovilización de la fractura provoca fibrosis y adherencias de la zona afectada, favoreciendo la aparición de los dolores ante un esfuerzo brusco por compromiso de las articulaciones próximas. Solicitan explicaciones tanto el actor (fs.306/307) como la demandada y aseguradora (fs.313 y fs.330/331), que son contestadas por el perito (fs.312 y 435), ratificando su dictamen, aclara que ?estipula para el hombro una incapacidad del 19% y para la fractura de cúbito y radio, con limitación de codo y muñeca, el 20% y que aplicando la fórmula de Balthazar se llega al porcentaje del 28%?; explica que ?el hombro izquierdo sufrió, siendo la articulación más próxima, el mecanismo traumático al sufrir el impacto y que los exámenes y estudios ecográficos ponen de manifiesto la lesión del hombro izquierdo?. Si bien la codemandada y citada, formulan nuevas observaciones e impugnaciones al dictamen (fs.448/450) y que son ratificadas en la expresión de agravios, considero que sus dudas y quejas, se encuentran suficientemente aclaradas y fundadas científicamente en los estudios complementarios (la fractura y sus repercusiones en el hombro), que me llevan a la convicción de la fuerza probatoria de su dictamen (art.474 del CPCC). *) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprudencia allí citada). Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía. *) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la presente: lesiones ocasionadas por el accidente, dictamen médico con el porcentual de incapacidad que se acepta (28%) y las constancias de los autos homónimos de ?beneficio de litigar sin gastos?, que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista (declaración jurada y testimoniales), en cuanto que el actor tenía 22 años al momento de hecho, de estado civil soltero, vive en pareja con un hijo menor de edad en una casa prestada, desocupado, antes del accidente trabajaba como tapicero por su cuenta, con un ingreso mensual de \$300 (marzo de 2008) productor de changas y ante la falta de agravios de la actora, considero que debe confirmarse la indemnización por daño físico (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO PSÍQUICO Y TRATAMIENTO

PSICOLÓGICO: *) La sentencia apelada, con fundamentos en la pericia psicológica, admite este reclamo fijando una indemnización de \$140.000 por el daño psicológico y \$50.000, por su tratamiento. *) La codemandada y citada en garantía se agravian por la admisión de este rubro, señalando que la propia perita es quien destaca los antecedentes del actor, con un deterioro notable de las funciones cognitivas; con este y otros fundamentos obrantes en la pericia referenciada, sostienen que el daño psicológico no es atribuible al accidente materia de la litis. *) La pericia psicológica (fs.386/397), teniendo en cuenta el material empleado (entrevistas y técnicas proyectivas), el actor padece disminuciones de las facultades mentales, no solo atribuibles al hecho del accidente, sino también a su historia vital en basado en... [diversas situaciones personales que no encuentro necesidad de reproducir y a las cuales me remito]...que el accidente agravó el estado depresivo que tenía anteriormente ...con un cuadro de depresión mayor, severa e involutiva, con daño psíquico que se aproxima al 40%... ?. Posteriormente (fs.491) aclara el perito que el daño psíquico atribuible al accidente es de un 15%, según baremo de los Dres. Castex-Silva. Se indica un tratamiento dos sesiones semanales y una duración de dos años. Como en otras ocasiones, cuando la pericia no ha determinado la calidad de permanente o provisoria la incapacidad que estima, reitero que por esa sola circunstancia no se puede decidir por una u otra, sino que hay que completar el análisis, con el dictamen completo, destacándose la entidad de las secuelas detectadas en el peritado. De esa forma se puede observar que, en el meticoloso y pormenorizado dictamen, existen parámetros por demás explícitos sobre las secuelas psicológicas del señor Miranda, producidas por situaciones y su propio modo de vida, que son anteriores al accidente, de tal magnitud (rigidez en la personalidad, tendencia a la colisión, daño cerebral, irritabilidad, pérdida de control y actuar impulsivamente, etc), que me lleva a la convicción que la incidencia del hecho traumático del accidente, no llega a encuadrarse en un daño psicológico que, desde el punto de jurídico, deba indemnizarse, debiéndose hacer lugar a la queja y revocarse la sentencia en cuanto lo admite, con lógica extensión al tratamiento (arts.375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). c) **DAÑO MORAL:** *) El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$200.000. *) La empresa codemandada y su aseguradora apelan la suma otorgada en este rubro, con fundamentos a los cuales me remito. Solicitan su reducción en un monto estimado de \$15.000. *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (C.Civ.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., LL Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93). *) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, estado civil, ocupación y demás circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas y la secuela admitida con su porcentaje de incapacidad, las sesiones kinesiológicas, propicio -ante la falta de agravios de la actora -que debe confirmarse el monto asignado a esta partida- (art. 1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC).

TERCERO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe **REVOCARSE** la sentencia dictada en primera instancia en cuanto admitía el reclamo por daño psicológico y su tratamiento. Voto, en consecuencia, a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.** El señor Doctor Roberto Camilo Jordá por los mismos fundamentos, vota también **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.** A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo **REVOCAR** la sentencia dictada en primera instancia en cuanto la admisión del daño psicológico y su tratamiento, debiéndose rechazar el mismo; confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; imponer las costas de la Alzada a la codemandada y aseguradora apelantes, por ser sustancialmente vencidos en lo sustancial del pleito (art.68 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal. **ASI LO VOTO.** El señor Juez doctor Roberto Camilo Jordá, por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Morón, 27 de junio de 2019.- **AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, **REVOCAR** la sentencia dictada en primera instancia en cuanto la admisión del daño psicológico y su tratamiento, debiéndose rechazar el mismo; confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios: imponer las costas de la Alzada a la codemandada y aseguradora apelantes, por ser sustancialmente vencidos en lo

sustancial del pleito (art.68 del CPCC) y diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad legal.

042906E