

Danos Sufridos Por Pasajeros De Un Colectivo

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajeros de un colectivo

Se modifica el

monto de condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente sufrido por la accionante cuando viajaba como pasajera en un colectivo de la empresa demandada. Se admite la oponibilidad de la franquicia pactada.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?M. S., J. M. C/ LOS CONSTITUTENTES SAT Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 298/301, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - GASTÓN MATÍAS POLO OLIVERA.-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada La sentencia de fs. 298/301 hizo lugar a la demanda interpuesta por J. M. M. S. y condenó a Los Constituyentes Sociedad Anónima de Transportes, con extensión a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, al pago de \$ 41.500, más intereses y costas, por considerarla responsable de los daños ocasionados a la actora el 25 de enero de 2012 como pasajera del interno 374 de la línea 78 explotado por esa empresa, en la intersección de Av. Warnes y Cano de esta ciudad. II.- Los recursos El fallo fue apelado tanto por la demandante como por la demandada y su citada. La primera, en su memorial de fs. 322/326, contestado a fs. 328/331, reclama por la admisión de lo pedido por incapacidad y el incremento de lo establecido por daño moral y gastos. Las dos últimas, en su escrito de fs. 11/321, no respondido, cuestionan la responsabilidad, lo fijado por daño moral, gastos e intereses y el desconocimiento de la franquicia del seguro. III.- Ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvieron lugar los hechos fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil), sin que se advierta, ni menos aún se haya demostrado, que la aplicación de las nuevas disposiciones pudiesen conducir a un resultado diverso al arribado. IV.- Responsabilidad El sistema de responsabilidad objetiva previsto el art. 184 del Código Comercial (ver arts. 1286 y 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación) -y otro tanto cabe decir del prescripto por la ley 24.240- releva al damnificado del peso de demostrar la culpa del dueño o guardián de la cosa que por su riesgo o vicio le ocasionó el perjuicio. Sin embargo, ello no lo exime de probar la existencia del supuesto fáctico sobre el que apoyó su reclamo. Aun cuando los hechos presumidos quedan al margen el objeto de la prueba, no ocurre lo mismo con los que configuran la base de la presunción, los que deben demostrarse si no han sido admitidos (cf. Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, t. IV, pág. 343). Las presunciones de responsabilidad o de causalidad creadas por la ley para favorecer a las víctimas de un acto ilícito hacen que queden relevadas de la prueba de la culpa, pero ello no implica que concurra idéntica dispensa en cuanto a la acreditación de los hechos que le dan nacimiento. Es necesaria, entonces, la demostración de esa relación de causalidad, pues de otro modo se estaría adjudicando a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro (cf. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 187; cf. C.N.Civ., esta sala, L. 506.547, del 26/7/08, voto de la Dra. Areán). La jueza tuvo por demostrada la presencia de la reclamante en el transporte público con la declaración testimonial de fs. 116. Y adelanto que coincido con tal conclusión. Ante todo, estimo que el hecho de que se tratase de un testigo único, al no ser de aplicación la regla testis unu stestis nullus, no autoriza a prescindir de su declaración cuando no se advierten señales de mendacidad, parcialidad o complacencia hacia una de las partes (cf. C.N.Civ., sala F, L. 48.915, del 31/7/89; ídem, sala A, L. 133.329, del 14/9/93; ídem, sala M, L. 191.465, del 25/6/96; ídem, esta sala L. 444.401, del 5/12/08). En este sentido, el art. 456 del Código Procesal dispone que el juez ha de apreciar, según las reglas de la sana crítica (art. 386 del citado cuerpo legal), las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Como así también que esas reglas son las de la lógica, la experiencia y el sentido común, que constituyen el soporte del correcto entendimiento judicial (Fallos: 316:1877; 321:2990; 335:729), que no ha de prescindir del curso natural y ordinario de las relaciones humanas (Fallos: 316:247; 321:1596; 325:450). Los dichos del testigo de fs. 116 coinciden con la narración efectuada por la actora y no pueden ser enervados, como pretende la demandada, porque la hubiera mencionado con su segundo prenombre; sobremano cuando debió tener trato con ella previo al pleito, ya que tuvo que comunicarse previamente por teléfono, pues éste fue el único dato que manifestó haberle dejado el día del hecho. Desde que explicó que ?estaba comprando en la Av. Warnes repuestos para su auto? donde tomó el colectivo de la línea 78 para dirigirse a la estación Chacarita del Ferrocarril San Martín y de allí a su domicilio, no parece decisivo que no conociese el

nombre de la calle donde ocurrió el hecho, ni que haya dicho que no iba muy a menudo a Capital Federal o que no lo hubiera hecho en su auto (hago notar que necesitaba un repuesto para éste). Tales declaraciones, por otra parte, han de ser integradas y armonizadas con otras constancias de la causa, efectuando un examen completo de los distintos medios probatorios, lo cual tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 320:726; 322:1325; 323:1989; 325:1616; 326:2211). En el caso, lo expresado por el testigo tiene respaldo en la constancia de atención médica el día del suceso en el Libro de Accidentes de Tránsito del Departamento de Urgencia del Hospital General de Agudos Dr. Enrique Tornú, en la que se hace constar que el accidente tuvo lugar en el colectivo de la Línea 78, interno 344 (fs. 66/71); y en la de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, que contiene similar mención (fs. 111/114). El hecho de que el número de interno del transporte aludido en el escrito de inicio difiera en un dígito con el consignado en el hospital (fs. 374 y 344), no puede tener la relevancia que pretende darle la demandada; máxime cuando la actora al demandar mencionó el prenombre y apellido del conductor y nada en particular dijo la empresa de transporte al respecto, más allá de la negativa genérica. Por todo lo dicho, estimo suficientemente probada la presencia de la damnificada en el colectivo y la lesión sufrida. En consecuencia, ante la falta de acreditación de un factor eximente de responsabilidad, propongo confirmar la responsabilidad atribuida en el pronunciamiento.

V.- Los daños En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, tampoco he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario *Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.*, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15).

a. Incapacidad Como ha expresado el máximo tribunal en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316:2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). Después del accidente la actora fue trasladada al Hospital General de Agudos Dr. Enrique Tornú, donde fue atendida por traumatismo de mano, rodilla y pie izquierdo (fs. 66/71). Esta afección en rodilla, mano y pie izquierdo fue verificada por la aseguradora de riesgos de trabajo (fs. 111/114). El perito médico legista a fs. 250/257 concluyó que la examinada presentaba una incapacidad psicofísica parcial y permanente del orden del 33% (cervicalgia con repercusiones funcionales 5%, lumbalgia con repercusiones funcionales 10%, gonalgia derecha con repercusiones funcionales 8% y trastorno por estrés post-traumático crónico leve 10%). La jueza ha considerado, no obstante, que la demandante no ha tenido *secuelas incapacitantes atribuibles al hecho* y también debo suscribir esta afirmación. Cabe recordar que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal, están sujetos -como todo otro elemento probatorio- a la valoración de los jueces con arreglo a las pautas del art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y no son obligatorios cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar sus conclusiones (cf. Fallos: 291:174; 315:2774; 317:1716; 334:1821). En el caso, precisamente, las constancias del hospital y de la ART reseñadas indican que las lesiones sufridas en el accidente fueron en los miembros izquierdos de la reclamante y, además, nada se dijo sobre alguna alteración cervical o lumbar. De allí que no es posible acreditar la relación causal entre la incapacidad física verificada por el experto y el suceso que dio lugar a este pleito. De igual modo, el memorial no refuta lo sostenido en la sentencia en cuanto a que el perito soslayó dar respuesta a la impugnación formulada por la demandada, con el argumento de que no estaba suscripta por *profesional en la materia*? (fs. 267 y 270), lo cual resulta falso a tenor de la presentación de la licenciada en psicología de fs. 259/260; ni rebate que no tuvo en cuenta el material psicodiagnóstico ni justificó la relación causal de la incapacidad descrita con el accidente; máxime si se repara en que la actora tiene una afección física, pero no vinculada con ese hecho, que podría repercutir en su esfera psíquica. Consecuentemente, concuerdo en que no cabe reconocer esta partida.

a. Daño moral En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos del demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño

accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). En consecuencia, valorando las condiciones personales y sociales de la reclamante a la fecha del hecho, de 49 años, con estudios secundarios, domiciliada, junto con su hijo mayor de edad, en José C. Paz, provincia de Buenos Aires, empleada como asistente gerontológica en un hogar de adultos mayores (fs. 210, 250 del presente y fs. 1 y 42/49 del incidente de beneficio de litigar sin gastos); el padecimiento que cabe presumir por el accidente en sí y sus lesiones leves (ver fs. 111), que no dejaron secuelas; y el modo de resarcir adoptado (ver apartado VII); postulo reducir este ítem a un total de \$ 20.000.

c. Gastos Se ha dicho reiteradamente que los gastos médicos y farmacéuticos deben ser admitidos, aun cuando no estén acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, si las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales desembolsos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social o de una aseguradora de riesgo de trabajo, los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 497.770 y 497.771, del 4/12/08; L. 530.337, del 14/8/09, y L. 558.746, del 26/11/10, entre muchos otros). Bien entendido que el resarcimiento sólo deberá cubrir la parte no abarcada por la gratuidad (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 504.149, del 25/8/08; L. 526.164, del 15/5/09; L. 550.300, del 8/7/10, entre otros). Respecto de lo pedido por traslados es también razonable pensar, por las lesiones sufridas, que el damnificado debió utilizar durante un tiempo un transporte apropiado. Aunque su pago no esté acreditado en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente demostración, ello no es óbice para la procedencia del rubro (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 476.356, del 31/8/07).

Lo expuesto, obviamente, permite presumir la existencia de tales desembolsos por un monto básico, que sólo podrá ser incrementado si la parte interesada arrima pruebas que permitan razonablemente inducir erogaciones superiores a las que normalmente cabe suponer de acuerdo a la dolencia padecida, lo que no ha ocurrido en el caso, por lo que estimo que no corresponde incrementar lo fijado.

VI.- Franquicia Las condenadas critican la sentencia en cuanto le hace extensiva la totalidad de la condena. La inoponibilidad de la franquicia a la víctima del accidente ha sido decidida por el fallo plenario del fuero dictado el 13 de diciembre de 2006 en ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o muerte) Sumario? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otros/ daños y perjuicios?, citado como fundamento del fallo apelado. La cuestión radica en preguntarse -y responder- si corresponde apartarse de la doctrina plenaria en pos de la sentada por la Corte Federal. Esta sala ya lo ha hecho en la causa L.495.634, fallada el 4 de marzo de 2008, sin desmedro de lo dispuesto en el art. 303 del Código Procesal, ya que el expediente había venido para emitir un nuevo pronunciamiento por haber sido casado el anterior por la Corte Suprema. En esa oportunidad se dijo que el acatamiento a ésta era obligatorio cuando se trataba de aplicar lo decidido en y para el caso en cuestión (cf. Fallos: 311:2004; 324:3322).

Si bien el presente supuesto es diferente desde que no existe, como ocurría en aquél, una sentencia del máximo tribunal dictada en este proceso, entiendo que, de todos modos, cabe arribar a similar solución. En el precedente L. 498.853 del 26 de mayo de 2008, la sala E, con voto preopinante del juez Fernando M. Racimo, demostró con claridad que la Corte Suprema no solo ha descalificado las sentencias de la Cámara Civil fundadas sobre la mentada doctrina plenaria, incluida la dictada en la causa ?Obarrio? como consecuencia de lo decidido en pleno, sino que en el caso ?Gauna? adoptó esa determinación respecto del fallo plenario mismo, pues en ese expediente se pronunció al resolver el recurso extraordinario interpuesto directamente contra el pronunciamiento dictado en virtud de lo establecido en el art. 300 del Código Procesal. La sentencia plenaria es una norma jurídica -sea que se la considere individual o general- que ha sido descalificada -por arbitraria o inconstitucional- por la Corte Suprema. Esta descalificación, consecuentemente, la hace inaplicable al caso. Así como la declaración de inconstitucionalidad de una ley efectuada por el máximo tribunal federal determina que tal norma no sea acatada, sin que obste a ello la obligatoriedad que ella entraña y prevé el art. 1º del Código Civil, la descalificación del mismo pronunciamiento plenario en el expediente en el cual se emitió -como ocurre en el caso ?Gauna?- conduce a su no aplicación, sin que lo enerve la normativa del art. 303 del Código Procesal.

Una sentencia plenaria revocada por la Corte Suprema por arbitrariedad normativa -esto es, por arbitrariedad en la interpretación de ley- no puede subsistir como fuente obligatoria de derecho para los integrantes del mismo fuero y carece, en consecuencia, de la fuerza obligatoria impuesta por el mencionado art. 303 del Código Procesal porque ya no es una interpretación legal aceptable de la norma respectiva (cf. fallo de la sala E citado). El máximo tribunal ha estimado que se afectaban las garantías comprendidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y obrado en consecuencia (cf. art. 31 de la norma fundamental).

Esta sala junto con la E, la I y la J, procuró, con pedido formulado el 15 de abril de 2008, que la Cámara se autoconvocase para revisar la doctrina plenaria a la luz de la jurisprudencia de la Corte, a fin de solucionar la problemática que generan las discrepancias entre las decisiones de ambas instancias judiciales y, en un principio, frente al fracaso de tal intento estimó que correspondía la aplicación del fallo plenario. Sin embargo, el examen de la descalificación de la misma normativa judicial ya destacada me conduce a proponer la solución a la que arribo, sobremanera cuando en el caso no se han aportando nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el máximo tribunal federal (cf. Fallos 329:4931; 318:2060 y sus citas); y se advierte que éste ya se ha pronunciado sobre la validez de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de

la Nación (Fallos: 334:988). Por lo demás, sin perjuicio de mi opinión sobre el fondo del asunto, advierto que la decisión que postulo evita crear falsas expectativas en las víctimas de los accidentes de tránsito, máxime si se repara en que la Corte Suprema ha suspendido la ejecución de las sentencias que condenan a las aseguradoras hasta tanto recaiga pronunciamiento en los recursos extraordinarios interpuestos contra aquéllas (cf. Fallos: 331:95, entre otros), pronunciamiento que, finalmente, siempre declara la oponibilidad de la mentada franquicia (cf. L. 870 XLIII, ?Lemos, Wenceslada c/Aguin, Mario y otros s/ daños y perjuicios?, del 12/8/08, entre otros); franquicia que incluso, forzoso es reconocer, ha ido perdiendo entidad desde el dictado del aludido fallo plenario en razón de la depreciación monetaria; tanto es así que en la actualidad representa menos de un tercio del monto para admitir el recurso de apelación (ver Acordada 43/18 CSJN). Y la Resolución 39.927/2016 no resulta aplicable al caso por haber entrado en vigencia con posterioridad al hecho generador de la responsabilidad de la demandada y de la aseguradora (art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y 3 del Código Civil). Sobre la base de todo lo expuesto, postulo la admisión del planteo.

VII.- Intereses Surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple de manera relevante la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario). En el caso, la sentencia decidió que debían liquidarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la mora o el perjuicio y hasta su efectivo pago. Los agravios de los demandados no han de ser admitidos ya que no se advierte que los montos fijados en el pronunciamiento lo hayan sido a valores actuales -como lo sostienen los recurrentes a fs. 317vta./318.-, por lo que no se configura la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del citado fallo plenario. La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con ?mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto) (cf. C.N.Civ., esta sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, CIV/88.413/2010 del 2/11/15 y CIV/ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15). VIII.- Conclusión En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes propongo revocar parcialmente la sentencia para admitir la oponibilidad de la franquicia pactada; modificarla para establecer \$20.000 en concepto de daño moral; y confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos, con costas de esta instancia a la parte demanda por la naturaleza del reclamo y por resultar sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Bellucci y Gastón M. Polo Olivera votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 20 de agosto de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE: I.- Revocar parcialmente la sentencia para admitir la oponibilidad de la franquicia pactada; modificarla para establecer \$20.000 en concepto de daño moral; y confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos, con costas de esta instancia a la parte demanda. II.- Los honorarios se fijarán una vez establecidos los de la instancia de grado. III.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse. CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS A. BELLUCCI . GASTÓN M. POLO OLIVERA 043643E