

Danos Y Perjuicios Danos Sufridos Por Los Pasajeros Contrato De Transporte Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Daños sufridos por los pasajeros. Contrato de transporte. Deber de seguridad

Se confirma la sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios sufridos por la actora mientras viajaba en colectivo, porque aun cuando la persona que arrojó el adoquín que la hirió fuera un tercero, el hecho se produjo a raíz de un incidente de tránsito que había protagonizado el conductor del colectivo.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los 19 días del mes de septiembre de 2019, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F", para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. POSSE SAGUIER. ZANNONI. GALMARINI.

A la cuestión propuesta el Dr. Posse Saguié dijo:

I.- Viviana Evangelina Barrera demandó a la Empresa Expreso Villa Galicia por el hecho ocurrido el 9 de septiembre de 2013.

Relató que ese día, siendo aproximadamente las 11.38 horas, viajaba a bordo del interno 52 de la Línea 266 por la calle Arias en dirección a la estación de Lanús Provincia de Buenos Aires. Al arribar a la intersección con la calle Salta, el chofer del ómnibus colisiona con un vehículo marca Peugeot, modelo 206 o 207. Así, ambos conductores descienden de sus rodados y comienzan a discutir tomándose a golpes de puño, siendo separados por pasajeros del colectivo.

Luego continuó la marcha el micro hasta que unas cuadras más adelante el conductor del Peugeot frenó y descendió del mismo, arrojando una piedra hacia la unidad impactando en la cabeza de la actora. A raíz del suceso del chofer del ómnibus la trasladó a la Clínica Passo de Temperley donde fue atendida por politraumatismo de cráneo.

El pronunciamiento de grado hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a la empresa accionada al pago de la suma de \$ 313.500 con más intereses y costas. E hizo extensiva la condena contra Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros.

Apelaron la demandada y la aseguradora, expresando agravios a fs.284/312, que fueran contestados por la actora a fs.315/323.

II.- Razones de orden metodológico, me llevan a examinar los agravios de la demandada que cuestiona la responsabilidad que se le atribuye en el hecho en cuestión.

Ante todo, cabe ponderar que dada la fecha de la ocurrencia del hecho, tanto la responsabilidad como las consecuencias derivadas de ella deberán ser analizadas en orden a las previsiones contenidas en el anterior Código Civil (conf.art.7 del Código Civil y Comercial ley 26.994, esta Sala en autos caratulados: "Benítez Pamela Lura Noemí- c/Arrieta Roberto Sergio y otros s/daños y perjuicios" sentencia del 15 de diciembre de 2015).

No se encuentra controvertido que la actora era transportada por el colectivo de la empresa accionada. En tal situación, es claro que el transportista asume a través del contrato de transporte la obligación de conducir al pasajero sano y salvo al lugar de destino de conformidad a lo prescripto por el art. 184 del Código de Comercio, brindándole todas las seguridades necesarias para no sufrir daños en su integridad personal, no sólo durante el trayecto del viaje, sino también cuando se produce el ascenso y descenso del rodado. Esto hace a la esencia del contrato de transporte ya que implica que el porteador ha asumido el traslado de la persona en condiciones tales que no sufra perjuicio alguno a causa del transporte (conf.: esta Sala en causa libre nº 121.438 del 19/04/1993;entre otras y véase también de esta misma Cámara -Sala "A"- del 05/10/1990, pub. en L.L. 1991-C,112; id., Sala M, del 08/08/1991, L.L. 1992-A,96).

También se ha dicho que se trata de una obligación de seguridad que tiene como fundamento mediato el riesgo creado. O sea, la obligación de seguridad va unida al contrato y así- enlaza al transportador con el pasajero, pero se fundamenta en el riesgo que crean los transportistas en su actividad, con la que ellos lucran y obtienen beneficios (conf.: Trigo Represas, F.A.- López Mesa, M.J. "Tratado de la Responsabilidad Civil" t. III, pág. 242/243, núm. 1.c).- En el caso, los demandados insisten en que el suceso se debió al comportamiento de un tercero por el cual no tienen el deber de responder.

Desde ya adelante que no les asiste razón en sus quejas.

En efecto, aun cuando no esté controvertido que la persona que arrojó el adoquín o la piedra al colectivo que provocó el daño a la pasajera fuera un tercero, lo cierto es que no puede dejar de ponderarse que ese desenlace se produjo a raíz de un incidente de tránsito que protagonizaran el conductor del colectivo y otro automovilista. Por tanto, está acreditado que, tras el rozamiento de ambos vehículos, el chofer del colectivo descendió de la unidad y protagonizó una pelea de puños con el conductor del vehículo particular, poniendo en riesgo, a través de esa actitud, a los pasajeros que transportaba.

Nótese que el testigo Gabriel Carlos Muniagurri - pasajero del micro en cuestión - hizo hincapié que otro pasajero de dicha unidad, tuvo que bajar a separarlos (conf.fs.177/178). Esta circunstancia, más allá de quien pudo haber comenzado la reyerta, demuestra que el dependiente de la empresa de transporte adoptó una conducta incompatible con el deber de seguridad respecto de los pasajeros que transportaba. Como bien lo destaca el juzgador, esa actitud beligerante dio motivo suficiente para la provocación del ulterior y consecuente obrar del tercero, operando como condición necesaria para que se produjera el hecho

dañoso. Por tanto, frente a las particulares circunstancias que rodearon el violento entredicho, resulta claro que las consecuencias dañosas que pudieron haberse derivado de ese acontecimiento no puede sino endilgarse al conductor del colectivo y, por tanto, a la empresa de transportes. En esa inteligencia, es claro que la emplazada no puede invocar como defensa que se habría tratado del hecho de un tercero extraño, por cuanto, como se ha visto, la participación activa del conductor del colectivo fue determinante para que se produjera el infortunio. En definitiva, habiéndose acreditado el incumplimiento al deber de seguridad que subyace en el contrato de transporte, ninguna duda cabe acerca de la responsabilidad que cabe atribuirle a la accionada. Por ende, habré de propiciar se rechacen los agravios y se confirme este aspecto de la sentencia.

III.- a) Por incapacidad sobreviniente (daño físico y psíquico), la sentencia fijó la cantidad de \$ 200.000. Los emplazados propician su disminución. Sobre el punto cabe ponderar que he adherido al criterio según el cual lo indemnizable como incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente, que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas y psíquicas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital. La actora, a raíz del suceso, recibió atención médica en la Clínica Passo (véase fs. 79/80) a la cual ingresó con traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, constatándose hematoma en región parietal. La pericia médica obrante a fs.212/214, da cuenta de que la actora presentó a raíz del traumatismo de cráneo un esguince cervical con dolor crónico y rigidez de su columna cervical, que le genera una incapacidad física del 8%, con nexo causal con el accidente de autos. Por otra parte, la perito psicóloga dictaminó a fs.197/200 que el accidente de autos ha influido de manera negativa en la salud psíquica de la actora, registrando diversos temores que obstaculizan su vida cotidiana. Además de la aparición de sentimientos de inseguridad y ansiedades. Agrega que si bien se aprecia un bloqueo psicofuncional con pérdida de la capacidad de goce, este es de carácter leve, y que el 8% adjudicado puede ser reducido efectuando el tratamiento aconsejado por la experta. Como se ve, ambos facultativos han determinado que la actora presenta secuelas psicofísicas en relación causal con el accidente de autos. Motivo por el cual la admisión de esta partida resulta ser incuestionable. En relación al importe acordado, cabe ponderar que la víctima tenía 35 años al momento del suceso, soltera, que vive en pareja con dos hijos y demás antecedentes que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos Expte.Nº 102832/13/1, me llevan a considerar que la cantidad acordada en la sentencia es adecuada. Por ende, voto por su confirmación.

b) Por tratamiento psicológico se fijó la cantidad de \$ 20.000. Los apelantes solicitan su reducción. La perito aconsejó que la víctima realice 25 sesiones con frecuencia semanal (conf.fs.199). Así, atendiendo el costo por sesión que tiene establecido esta Sala (\$ 700), propongo se reduzca esta partida a la cantidad de \$ 17.500.

c) Los accionados se agravan por considerar elevada la partida fijada en concepto de daño moral (\$90.000). Como es sabido, la fijación de este rubro es de dificultosa determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados hallándose así- sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante, en función de los distintos precedentes de la Sala. La índole de las lesiones físicas y psíquicas padecidas por la actora ya ponderadas son demostrativas de la pérdida del sentimiento de tranquilidad y seguridad que debió sufrir la víctima a raíz del evento dañoso. Por ende, el reconocimiento de esta partida se encuentra justificado. En relación al importe concedido, no encuentro que sea inadecuado por lo que habré de propiciar su confirmación.

d) Por otra parte se agraviaron los emplazados por la admisión de los gastos de atención médica, farmacia y traslado (\$ 3.500). En su defecto solicita su disminución. En lo tocante a los gastos médicos y de farmacia la Sala ya ha tenido oportunidad de señalar que no se requiere prueba efectiva de estos desembolsos, cuando la índole de las lesiones sufridas por el accidente las hace suponer. (conf.: causa libre nº 476.405 del 10/08/2007, nº 517.440 del 19/10/2009, entre otras). En cuanto a los gastos de movilidad, he referido reiteradamente que aunque no estén acreditados en forma cierta y determinada, corresponde que sean abonados, ya que la víctima que debe concurrir a una dependencia para curaciones y control médico ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados para ello, teniendo en cuenta la índole y gravedad de las lesiones sufridas (véase esta Sala, mi voto en causa libre nº 157.754 del 14/05/95, entre muchos otros). En la especie, cabe ponderar que la entidad de las lesiones padecidas por las víctimas justifica la admisión de esta partida. Por otra parte juzgo que el importe otorgado tampoco resulta irrazonable. Por ello, voto por su confirmación.

IV.- Los emplazados objetaron la tasa activa prevista en el plenario "Samudio de Martí-nez" establecida en la sentencia. Solicitan su modificación por la tasa pasiva. En lo atinente a la tasa aplicable corresponde señalar que esta Sala, por unanimidad, sostiene, desde lo resuelto con fecha 14/02/2014 en los autos "Zacañino, Loloir Z.c/ AYSA s/ daños y perjuicios" (Expte.nº 162.543/2010,), que debe computarse la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal vencida a treinta días, del Banco de la Nación Argentina, conforme lo previsto en la doctrina plenaria sentada en los autos "Samudio de Martí-nez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios del 20 de abril de 2009,

desde la producción del hecho y hasta la fecha del efectivo pago. Por ello, habré de propiciar la confirmación de este punto del fallo. V.- Se agravia la demandada por la extensión de la condena e inoponibilidad de la franquicia dispuesta. La cuestión ya ha sido definida por el fallo plenario dictado el 13 de diciembre de 2006 en los autos "Obarrio, Marí-a Pí-a c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios» y "Gauna, Agustí-n c/ La Económí-a Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios» en cuanto a la inoponibilidad al tercero damnificado del descubierto obligatorio previsto en la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros. Por aplicación del art. 303 del Código Procesal corresponde resolver de conformidad con dicha doctrina plenaria. La Sala ha sostenido que en nuestro sistema jurí-dico los fallos de la Corte Suprema no obligan a los tribunales de instancia anterior, salvo cuando al admitir un recurso extraordinario en un caso concreto ordena que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas establecidas en su decisorio. Por ello la obligatoriedad de la doctrina debe ser mantenida mientras la doctrina plenaria que emana de los autos mencionados siga vigente, más allá del ascendiente que puedan tener en términos generales los antecedentes de la Corte. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe poner de resalto que, coincidentemente con lo resuelto en el fallo plenario dictado en los autos "Obarrio, Marí-a Pí-a c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios» y "Gauna, Agustí-n c/ La Económí-a Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios», en la cláusula 2ª del Anexo II de la Resolución N°39927/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación -relacionada a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado-, se dispone que en todo reclamo de terceros, la aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el asegurado reembolsará el importe del descubierto obligatorio a su cargo dentro de los diez dí-as de efectuado el pago, con el alcance allí-previsto (conf.: esta Sala en autos: "Montero, Melina Elisabeth c/ Consultores Asociados Otrans S.A. y otro s/ daños y perjuicios» del 17/09/ 2017, Expte. N° 70.324/2014; í-d. í-d. en autos: "Chávez Marí-a Isabel y otro c/ Master Bus S.A. y otro s/ daños y perjuicios» del 07/12/2017, Expte. N°9264/2011). No se me escapa que, aun cuando la entrada en vigencia de la mentada resolución fue ulterior a la del contrato de seguro y al acaecimiento del hecho, lo cierto es que contiene una directiva que aclara y subsana la omisión de la anterior regulación, por lo que resulta razonable seguir los lineamientos de la Resolución 39.927/2016 que establece pautas claras y ecuánimes que ayuden a proporcionar mayores garantí-as para el cumplimiento de la condena, mediante un mejor servicio de justicia que también brinde a los justiciables seguridad jurí-dica (conf.: esta Sala en autos: "Godoy, Luisa c/ Empresa de Transportes Mariano Moreno S.A. Lí-ne-a 36 Y otros s/ daños y perjuicios» del 02/03/2018; í-d. Sala "M» en autos: "A.I., A.A. c/ M.O.N.S.A. y otros s/ daños y perjuicios» del 01/09/2017, Expte. n° 43.498/2010). Por estas consideraciones, habré de propiciar la desestimación del agravio y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia en este punto. Por todo lo expresado, si mi voto fuese compartido, propongo que se confirme la sentencia en lo principal que decide, modificándosela sólo en relación al costo de tratamiento psicológico, que se reduce a \$ 17.500. Las costas de alzada se imponen a los emplazados que resultan sustancialmente vencidos. Por razones análogas a las aducidas por el Dr.Posse Saguier, los Dres. GALMARINI Y ZANNONI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. Fernando Posse Saguier José Luis Galmarini Eduardo A. Zannoni Buenos Aires, septiembre 19 de 2019.- AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en lo principal que decide, modificándosela sólo en relación al costo de tratamiento psicológico, que se reduce a \$ 17.500. Las costas de alzada se imponen a los emplazados que resultan sustancialmente vencidos. No obstante la vigencia de la ley 27.423, en virtud de lo dispuesto por el art. 7º del Código Civil y Comercial de la Nación las regulaciones de etapas cumplidas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley se practican o revisan de acuerdo a las disposiciones de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432.- Toda vez que se ha modificado lo decidido por el Sr. Juez "a-quo», deberán adecuarse los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal.- Por ello, en atención al monto del proceso (capital e intereses), trabajos realizados, apreciados por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas, resultado obtenido y teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -mod. por la ley 24.432- y por los arts. 6, 16, 19, 20, 21, 24 y conchs. de la ley 27.423, se fijan los honorarios de los DRES: JAVIER ALBERTO MENGUAL y JESICA ESTELA DELLE SEDIE por la representación letrada de la parte actora en PESOS NOVENTA MIL (\$90.000.-) y PESOS DOS MIL (\$2.000.-) respectivamente, sin perjuicio de los que le correspondan al Dr. Alejandro Del Rosso, los que no fueron objeto de regulación aún en la instancia de grado. Asimismo, se regulan los honorarios del DR. CARLOS G. RODRIGUEZ, letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantí-a en PESOS OCHENTA MIL (\$80.000.-).- En atención a los trabajos realizados por los peritos: LIC. SILVIA B. FABIANO y DR. FRANCISCO CARLOS FARFÁN apreciados por su importancia y calidad y teniendo en cuenta lo dispuesto en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan sus honorarios a PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000.-), para cada uno.- En virtud de lo dispuesto por el decreto 2536/2015, que sustituye el Anexo III del decreto 1467/11 que reglamenta la ley 26.589 y decretos 324/2019 y 1086/2019, se fijan los honorarios de la mediadora DRA. MARÍA SOLEDAD LOPEZ en \$18.200.- Por la labor de Alzada (arts. 20, 22 y 30 de la ley 27.423), se regulan los honorarios del DR. ALEJANDRO DEL ROSSO, letrado apoderado de la parte actora en PESOS

OCHENTA Y CINCO MIL (\$85.000.-) equivalente al día de la fecha a ... UMA y los del DR. RODRIGUEZ, en PESOS
SETENTA Y DOS MIL (\$72.000.-) equivalente al día de la fecha a ... UMA Notifí-que. Devuélvase.- Fernando Posse
Saguer José Luis Galmarini Eduardo A. Zannoni Correlaciones: Delaguarda, Marí-a Soledad
c/Transp. de Pasajeros Gral. Roca s/daños y perjuicios - Cám. 2ª Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza - 27/07/2017 - Cita digital
IUSJU019926E 043975E iv>