

Caida Al Descender De Un Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Caída al descender de un colectivo. Rubros indemnizatorios

Se eleva el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios sufridos por la accionante cuando se disponía a descender del colectivo en que viajaba como pasajera, a caer al piso luego de que el conductor frenara bruscamente.

En Buenos Aires, a días del mes de julio del año 2017, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Maldonado, María Luisa c/ General Tomás Guido SACIF y otro s/ Daños y perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr.Fajre dijo: I.- La sentencia de fs.252/261 hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por María Luisa Maldonado contra General Tomás Guido SACI, y condenó a estos últimos a abonar al primero la suma de \$193.900, más intereses y costas. La condena se hizo extensiva a la aseguradora Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Contra dicho pronunciamiento apelaron todas las partes. El actor expresó agravios a fs. 304/310, los que fueron contestados a fs. 328/333. La empresa demandada y la citada en garantía elevaron sus críticas a fs. 312/319, las que fueron contestadas a fs. 321/326. II.- La actora se agravia por la aplicación de la ley anterior al caso de autos. Alega que las consecuencias del accidente de tránsito no se extinguen sino con el cumplimiento de la sentencia recurrida y por ello considera que deben aplicarse las normas del Código Civil y Comercial de la Nación. Critica los montos otorgados por las partidas incapacidad física, daño psicológico y daño moral. Los demandados y la aseguradora se quejan de la admisión de la demanda. Sostienen que el Sr. Juez de grado tuvo por acreditada la existencia del hecho únicamente con la declaración de la testigo J. y con el informe brindado por Nación Servicios. Respecto de la declaración testimonial, señalan que aquella debe ser descartada debido a las contradicciones en las que incurrió la testigo y la relación que la unía a la actora. Refieren que la información brindada respecto de la tarjeta SUBE resulta insuficiente para acreditar el hecho. Aducen que tampoco ha quedado demostrado el accidente con la constancia de atención médica del Hospital Fiorito. Finalmente, critican la tasa de interés fijada. III.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en los códigos Civil y Comercial hoy derogados, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Roubier, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, cit. n° 42, p. 189, citado en Kemelmajer de Carlucci, Aída "La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", p. 100, Rubinzal Culzoni Editores). Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por el art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también -por tanto- las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. Por este motivo, en este caso particular no resulta aplicable el Cód. Civil y Comercial de la Nación cuya vigencia comenzó a regir el 1ro. de agosto de 2015, sino que corresponde sujetarse a la normativa vigente a la fecha en que el accidente sucedió IV.- Por una cuestión de orden metodológico, trataré a continuación los agravios relativos a la responsabilidad que se atribuyó en la sentencia. La actora, en su escrito de demanda (fs. 16/29), relató que el 16 de enero de 2013, siendo las 09.14 horas, tomó el colectivo de la línea 570 interno 9671 de la empresa demandada. Explicó que cuando se encontraba llegando a la parada ubicada en la Av. Mitre y la calle Alsina de la localidad de Avellaneda, aproximadamente a las 09.45 horas, se disponía a descender y es en ese momento que la unidad frena en forma intempestiva y provoca que se caiga abruptamente de espaldas, golpeándose violentamente contra el piso del colectivo. Manifestó que fue trasladada por el chofer de la unidad hasta el Hospital Fiorito, donde fue atendida. Los demandados y la citada en garantía desconocieron la ocurrencia del hecho y la calidad de pasajero de la actora (fs. 45/51 y 60). El Sr. juez de la instancia de grado, con la declaración testimonial y la prueba informativa dirigida a Nación Servicios y al Hospital Fiorito, tuvo por probada la calidad de pasajero del actor y la ocurrencia del hecho, y admitió la demanda. V.- Sobre la base de lo expuesto, y dado que tal como se plantean los hechos, la pretensión se encuentra sustentada en la norma del art. 184 del Código de Comercio, es indiscutible la naturaleza contractual de la responsabilidad del porteador, quien debe responder civilmente por la muerte o lesión del pasajero, salvo que pruebe la presencia de alguna

circunstancia obstativa del nexo causal entre el transporte y el daño, es decir, que el accidente provino de fuerza mayor o caso fortuito, o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder. En otras palabras, tratándose de daños ocasionados en la persona del viajero durante el transporte, nace automáticamente en favor de la víctima una doble presunción: la primera en cuanto a la causalidad, toda vez que queda inferido "prima facie" que el daño sufrido tuvo conexión adecuada con el transporte, y la segunda, la de responsabilidad de la empresa en la producción del perjuicio. Más como son presunciones "juris tantum", el transportador deberá demostrar la presencia de alguna de las causas de liberación de responsabilidad antes mencionadas (Conf. Brebbia, Roberto, "Problemática jurídica de los automotores", Tomo 2, pág. 22). Ateniéndonos a la ya tradicional clasificación de las obligaciones de medio y de resultado, es incuestionable que la asumida por el porteador debe ubicarse en la segunda categoría. En efecto, en la denominada obligación de resultado, el deudor asume el compromiso de conseguir un objetivo o efecto determinado, que es en definitiva, el resultado que espera obtener el acreedor (Conf. Llambías, Jorge, "Obligaciones", Tomo I, pág. 209). En ella la conducta está absorbida por el resultado y se agota recién en la obtención del mismo, de modo que como lo que el deudor debe es el resultado y no la conducta en sí misma, es indiferente para determinar su responsabilidad que él no hubiese incurrido en culpa (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Prueba de la culpa", en L.L. 99-892). Así el transportador es responsable por el daño que sufran los pasajeros durante el transporte, en razón del deber de seguridad que impone el contrato, en virtud del cual debe transportar o conducir a la persona sana y salva al lugar convenido. Y si algún daño sufre durante el transporte, nace la obligación de indemnizarla por parte del porteador, sin que pueda exonerarse alegando y probando que no hubo culpa de su parte o de sus dependientes o subordinados (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 319). Delimitado entonces el marco jurídico aplicable, corresponde ingresar al análisis de la prueba producida a fin de establecer si está acreditada la existencia del accidente y, en su caso, si concurren los presupuestos para que nazca la responsabilidad civil en cabeza de la accionada en los términos del art. 184 del Código de Comercio, esto es, daños ocasionados a la persona del viajero, y que los mismos se hayan producido durante el transporte. VI.- Desde ya adelanto que habré de coincidir con la solución brindada por la colega de la anterior instancia. Veamos. A fs. 183/184 prestó declaración testimonial F. A. J.. Relató que el día 16 de enero se encontraba en el colectivo de la línea 570, sentada en la mitad de la unidad, en uno de los asientos individuales. Manifestó que antes de llegar a la plaza Avellaneda, la unidad frenó de golpe y en ese momento la actora se cae, se golpea la cabeza contra el piso y se desliza hacia el asiento del chofer. Contó que la accionante iba en la parte de adelante del colectivo y que ella la vio en el momento en que cae, que estaba parada para bajar y que con el golpe quedó inconsciente. Explicó que luego del accidente, el chofer bajó al resto de los pasajeros y llevó a los que sufrieron golpes al hospital. En primer lugar he de señalar que, contrariamente a lo valorado por la demandada y la aseguradora, los dichos de la testigo resultan veraces, sin que se adviertan contradicciones, ni aún con lo relatado por la actora. En efecto, en relación al cuestionamiento que formulan las agraviadas en cuanto a que el demandante dijo que el accidente ocurrió en momentos en que se disponía a descender de la unidad, y la testigo mencionó que aquella se encontraba parada en la parte delantera del colectivo cuando cayó y se deslizó hasta el asiento del chofer, entiendo que no existe contradicción, aun cuando la unidad se encontrara llena de pasajeros, pues la actora no indicó en qué parte de la unidad se encontraba. Si bien es cierto que la actora no aportó demasiados detalles de la caída, el hecho que dijera que se disponía a descender, no implica necesariamente que se encontrara en la parte trasera del colectivo. En consecuencia, que la testigo haya colocado a la accionante en la parte delantera de la unidad, no significa que la caída no haya sucedido. Por otra parte, los apelantes sostienen que la testigo omitió deliberadamente, en el marco de las generales de la ley, declarar que conocía a la actora por ser su vecina y vivir a menos de media cuadra. Si bien esto es cierto, no considero que tal imprecisión resulte de tal magnitud como para que la declaración de la testigo deba descartarse, tal como lo requieren los quejosos. Pues bien, del acta labrada se desprende que se le preguntó a la declarante por las generales de la ley, a lo cual, según se transcribió, respondió: ?2) no 3) no 4) no 5) no?. Sin embargo, más adelante en su declaración, manifestó que luego del accidente avisó a los vecinos que conocían a la actora, para que avisaran a sus familiares. Al preguntarle si la conocía con anterioridad al hecho, esta contestó que son vecinas del barrio, y que vive a media cuadra. Por último dijo que después de ocurrido el accidente la cruzó por el barrio, de vista. Ahora bien, de la compulsa de las actuaciones se observa que al ofrecer la prueba testimonial, se denunciaron los datos de los testigos ofrecidos, entre ellos, el domicilio de cada uno. Es por ello que con la demanda ya podía advertirse que la actora y la testigo vivían en la misma cuadra. Si bien es cierto que la deponente no aclaró desde un principio que conocía a la accionante, no advierto del resto de la declaración que haya querido ocultar tal situación. De todos modos, y en cuanto a tales cuestionamientos, considero que el hecho de conocerse con la actora, no constituye motivo para descartar al testigo, sino solo que la declaración deba valorarse con un criterio más restrictivo y analizarse a la luz de las restantes pruebas producidas, con las que no encuentro contradicciones en el caso que nos ocupa. El testimonio de la Sra. J. no fue impugnado en la oportunidad procesal correspondiente en los términos de art. 456 del Código Procesal, como debería haberlo hecho la accionada si tenía reparos sobre la idoneidad del testigo, en lugar de limitarse a

exponerlos en su alegato, cuando ya no puede debatirse ni probarse sobre el punto. En consecuencia, tomaré en cuenta la declaración del testigo para decidir esta litis, con la que, a mi modo de ver, se acredita debidamente el relato de los hechos efectuado por el demandante. También se demostró que la actora fue ingresada por los consultorios externos de guardia de los servicios de emergencia y ortopedia y traumatología del H.I.G.A. Pedro Fiorito el día del hecho, a las 10.00 horas, conforme la constancia de atención obrante a fs. 107/108, donde consta que fue atendida por traumatismo lumbosacro y de columna por accidente en la vía pública. En cuanto a la prueba informativa de Nación Servicios S.A., informó respecto de la tarjeta SUBE 6061 2672 1320 4801 que el día 16/1/2013, a las 09:14.55 hs., se registró movimiento en la línea 570, interno 9671 - General Tomás Guido SACIF-. Si bien las agraviadas cuestionan esta prueba porque consideran que con ella no puede tenerse por probado el hecho, lo cierto es que la información brindada se ve corroborada con la prueba testimonial antes aludida. Así las cosas, a mi entender, las constancias reseñadas constituyen indicios serios y concordantes que me hacen presumir que los hechos han ocurrido del modo que lo describió el actor en su escrito de inicio. En efecto, con ello me refiero a "las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica" (art. 163, inc. 5º del Cód. Procesal). Se trata de las llamadas presunciones judiciales o presunciones "hominis", en tanto las consecuencias jurídicas las deduce el juez partiendo de la existencia de hechos reales y probados. Se habla entonces de indicios, los que están representados por todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho debidamente comprobado, susceptible de llevar por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido. El indicio es una circunstancia que por sí sola no tiene valor alguno; en cambio, cuando se relaciona con otras y siempre que sean graves, precisas y concordantes, constituyen una presunción. Por lo tanto, la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos (Conf. Fenochietto, Carlos, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-Comentado, anotado y concordado", Tomo I, págs. 592 y sigs.). El valor probatorio de la presunción se basa en que los hechos o indicios tomados como punto de partida por el juez, se encuentren debidamente comprobados. En lo referente al "número" de presunciones como elemento a computar para dotarlas de fuerza probatoria, debe entenderse referida, no a aquéllas, sino a los hechos indiciarios sobre los cuales se apoyan, ya que de conformidad con las reglas de la sana crítica, una sola presunción, cuando reviste gravedad y precisión, puede resultar suficiente para acreditar la existencia de un hecho. La "gravedad" de la presunción se vincula con su aptitud para generar un suficiente grado de certeza, y no de mera probabilidad, acerca de la existencia del hecho que es objeto de prueba, pero para que ello ocurra, debe ser "precisa", lo que requiere no sólo que entre los hechos probados y el deducido medie una conexión directa, sino que además sean susceptibles de interpretarse en un sentido único; finalmente, los indicios deben ser concordantes, es decir no excluyentes y formar por lo tanto entre sí un conjunto armonioso y coherente (Conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, 1999, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Lexis Nº 2508/003332). Así se ha sostenido que las presunciones no están establecidas por la ley, solo constituirán prueba en tanto se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia lleven al ánimo del juez la razonable convicción de la verdad del hecho o hechos controvertidos conforme a las reglas de la sana crítica aunque no llegue a producir prueba absoluta (Conf. Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales..." Tomo II-C, pág. 69/70 y sus citas). Pues bien, desde esta perspectiva, y atento a todo lo antes expuesto, tengo por acreditado el carácter de pasajera de la actora en un colectivo de la empresa demandada, y la existencia del hecho que motivó esta litis, tal como se describió, sin que la demandada ni su aseguradora hayan demostrado la ruptura del nexo causal, esto es el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deban responder, por lo que propondré al acuerdo la desestimación de los agravios y la confirmación de la sentencia respecto de la atribución de responsabilidad. VII.- Sentado ello, procederé a tratar las quejas formuladas respecto de las partidas indemnizatorias. a.- Incapacidad física y daño psicológico. En la sentencia se otorgó por la partida incapacidad física la suma de \$100.000 y por daño psicológico \$30.000. La actora se queja porque considera escaso el monto otorgado. Critica que no se hayan utilizados fórmulas matemáticas para cuantificarlo, tal como lo requiere el Código Civil y Comercial de la Nación. En cuanto a este último punto, ya se ha determinado que en el caso de autos corresponde aplicar el Código Civil de la Nación. Ahora bien, se ha sostenido que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (Conf. esta cámara, Sala C, 15/09/2003, LA LEY 02/09/2004, 7), por lo que no corresponde tratar estas partidas por separado. Sabido es que cuando se trata de una incapacidad provocada por lesiones, el daño emergente no puede medirse solo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras. En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada

caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta sala, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (esta sala, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). Deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (esta cámara, Sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258). Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso, sin ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, pues el juzgador, en esta materia, goza de un amplio margen de valoración (esta cámara, sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8). Sin embargo, para cuantificar la magnitud del perjuicio, no debe asignársele un valor absoluto a los porcentajes de incapacidad establecidos por los peritos, señalando que es menester compulsar la efectiva medida en que dicha mengua física y psíquica ha repercutido patrimonialmente en la situación particular del lesionado, tanto sea en la disminución de sus aptitudes para el trabajo, como en otros aspectos, de su vida que, de manera indirecta, le han impuesto limitaciones en su vida social y la forma en que esto afectó sus perspectivas de evolución material o en la configuración de un perjuicio (esta cámara, Sala A, 12/08/2004, Lavezzini, Rubén D. c. Ciudad de Buenos Aires, Sup. Adm 2004 (noviembre), 74, La Ley on line). A ello agregó que, como ha indicado mi distinguida colega, la Dra. Abreut de Begher en los autos "Merodio, Gabriel Alejandro y otro c/ Aguas Argentinas S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 26/10/2015, para utilizar criterios matemáticos, debemos ponderar los ingresos de la víctima - acreditados en el expediente - , las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523). Si bien existen diversas fórmulas de cálculo (ej. "Vuoto?", "Marshall?", "Las Heras-Requena?", etc.) se trata en esencia de la misma fórmula, con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", La Ley del 9/2/2011, pág. 2). Ahora bien, ese cálculo no tiene por qué atar al juzgador, sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. En función de estos parámetros analizaré las pruebas producidas. A fs. 107/108 obra constancia del departamento de guardia del Hospital Pedro Fiorito. De ellos se desprende, como ya dijimos, que la actora fue asistida el día del accidente, y que presentaba traumatismo lumbosacro y de columna. A fs. 157/158 el perito médico legista presentó su dictamen que realizó en función del examen realizado al actor. El experto indicó que la actora presentaba "como consecuencia directa del accidente fractura de la 2º vértebra lumbar y abombamiento a nivel de L1 y L2 y de L5-S1". Determinó que presentaba una incapacidad parcial y permanente del 20%. Desde el punto de vista psicológico, a fs. 149/155 se acompañó el dictamen pericial. Allí el perito concluyó que el demandante presentaba un "Trastorno Adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo". El experto otorgó un 15% de incapacidad psicológica. A fs. 169/171 el demandado y la aseguradora impugnaron la pericia psicológica en función del informe de su consultor técnico que adjuntaron. A fs. 173/174 dichas partes también impugnaron la pericia médica para lo cual se apoyaron en el informe de su consultor técnico acompañado. El perito médico contestó a tales cuestionamientos a fs. 185 y el psicólogo lo hizo a fs. 201/202. Así las cosas, diré que de acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un

dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Areán Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 3, pág. 903). Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, Código procesal, Tomo 2, pág. 524). Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la prueba judicial", Tomo II, pág. 336). Igualmente, debe existir un orden lógico en dichas conclusiones, ya que tal como sucede con toda prueba, si aparece como contraria a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, debe descartarse el elemento probatorio que adolezca de tales deficiencias. En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, "Valoración de la prueba", pág. 196).

En función de ello he de valorar que los peritos han evacuado con suficiencia científica los cuestionamientos que se le formularon, y que sus conclusiones no pudieron ser rebatidas por los impugnantes, por lo que estaré a las conclusiones de esta última. Sentado lo expuesto, advierto que la actora era una mujer que a la fecha del accidente tenía 54 años de edad, era casada, y ama de casa (ver constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos). En consecuencia, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones sufridas por la demandante, las secuelas resultantes de las mismas, lo dictaminado por el perito médico y psicólogo, y sus restantes condiciones personales, considero que las sumas reconocidas por estas partidas son reducidas, por lo que propondré al acuerdo que se eleven a la de \$160.000 por incapacidad física y a \$75.000 el daño psicológico. b.- Daño moral En la sentencia apelada se estableció la suma de \$50.000 para resarcir este concepto. El actor considera reducido este importe. Cabe recordar que, en casos como el presente, de acuerdo con dispuesto por el art. 522 del Código Civil, en materia de responsabilidad contractual, el juez está facultado para condenar al responsable a la reparación del agravio moral, de conformidad con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. En el ámbito contractual, no cualquier daño moral origina la responsabilidad del autor del hecho, sino un verdadero agravio. El daño moral emergente de un incumplimiento contractual que consagra el art. 522, no lo admite como un derecho estricto del agraviado, sino como una posibilidad de que el juez haga funcionar una atribución que la ley ha remitido a su prudencia y discreción. Así se ha señalado que no todo incumplimiento contractual trae aparejado daño moral, pues la reparación respectiva queda sujeta a la libre apreciación del juez acerca del hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se derive de la satisfacción de las prestaciones contractuales (conf. Llambías, "Obligaciones", t. 1, p. 353, n. 270 bis y "Código Civil anotado", t. II-A, p. 177; Borda, "Obligaciones", t. I, p. 170, n. 75; Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil" Ver Texto, p. 183, ns. 570/571; Mayo en Belluscio - Zannoni, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 2, p. 733, n. 4; Huberman, "El daño moral en la responsabilidad contractual", LL 149-522). Además, siendo excepcional, corresponde al actor la prueba de que verdaderamente hubo daño moral (Conf. Borda, Guillermo, "La Reforma del Código Civil-Responsabilidad Contractual", en E.D. 29-763); en otras palabras, es necesaria la acreditación de la existencia de una lesión a los sentimientos, afecciones o de la tranquilidad anímica, que no puede confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos y de los negocios (Conf. Huberman, Carlos, ob. cit.). En el ámbito de la responsabilidad contractual, todo perjuicio debe ser cierto y debidamente probado, por lo que no cabe efectuar una suposición conjetural sobre la afectación moral que la inejecución de las obligaciones de la demandada pueda haber ocasionado en su cocontratante (Conf. C. Nac. Civ., sala M, 7/3/1994, JA 1997-III-síntesis). Dentro de la órbita de la responsabilidad contractual prima en doctrina y jurisprudencia un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral. La imposición de un resarcimiento por daño moral producido por el incumplimiento de una obligación contractual queda librada al prudente arbitrio judicial, a cuyo fin el juzgador se encuentra facultado para apreciar libremente el hecho generador y sus circunstancias, a efectos de imponer o liberar al deudor de una reparación y sin que pueda inferirse de cualquier molestia que ocasione el aludido incumplimiento? (Conf. C. Nac. Civ., sala E, 19/03/2003, SJA 26/5/2004, síntesis). ¿O sea que no todo incumplimiento contractual conlleva un daño moral resarcible; es preciso que la afección íntima trascienda lo que puedan ser incertidumbres, molestias y frustración es propias de los negocios y su existencia debe aparecer clara y apreciarse con criterio

restringido? (Conf. C. Nac. Civ., sala I, 28/4/1993, JA 1994-III-32). El solo incumplimiento generador de inconvenientes no resulta suficiente para configurar daño moral (Conf. C. Nac. Civ., sala A, 2/11/1999, JA 2000-IV-62) y aun cuando no se reserva a las hipótesis de dolo en el incumplimiento obligacional, debe existir una actuación al menos abiertamente desaprensiva e irresponsable que produzca una verdadera lesión a las afecciones legítimas del cocontratante; no siendo congruente que una contingencia desfavorable en la vida de una relación de suyo frágil o inestable, se traduzca en incomodidades, sufrimientos o alteraciones en el orden afectivo o espiritual que hagan viable la admisión del reclamo, pues si el incumplimiento pudo haber inferido algún menoscabo económico, éste tiende a ser resarcido a través del daño material (Conf. C. Nac. Civ., sala A, 17/5/2002).

Se ha dicho que existen lesiones que son exclusivamente espirituales, que conciernen a la proyección existencial hacia valores, como dimensión privativa del hombre y en los que las consecuencias económicas son puramente eventuales (Conf. Zabala de González, Resarcimiento de daños- Daños a las personas (Integridad espiritual y social), T. 2c, pág. 59). Por otra parte, a la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse el resultado de la lesión?, es decir, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o en menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos por la lesión, y también el juez debe graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por lo tanto rige el principio de individualización del daño y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar (Conf. Zabala de González, Matilde, Código Civil y normas complementarias, Bueres-Highton, T. 3 A, págs. 171/2).

A los fines de determinar el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito, deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. esta cámara, Sala G, 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LL, 04/10/2007, 7). Entiendo que las lesiones padecidas por la Sra. Maldonado y el solo hecho de haber sufrido un accidente, debió haber provocado en ella sentimientos de angustia y ansiedades que deben ser reparados. Párrafo aparte merece el malestar espiritual que debe generar en ella las lesiones en la columna que se encuentran debidamente acreditadas. Ello torna procedente la partida indemnizatoria. Sin embargo, estimo que el monto reconocido es reducido, por lo que propiciaré su elevación al de \$80.000. c.- Pérdida de chance. El Sr. Juez de grado rechazó la partida en análisis. Como es sabido, la denominada pérdida de chance constituye un rubro sujeto a un alto grado de incertidumbre, ya que en definitiva resulta imposible establecer con precisión si la persona que alega el perjuicio, habría obtenido o no ciertas ventajas o evitado o no ciertas pérdidas, de no haber mediado el comportamiento antijurídico atribuido a otro sujeto. De todos modos, el daño puede ser resarcible, según el mayor o menor grado de probabilidad de que llegara a acontecer, aunque fuerza es aclarar que lo que habrá de resarcirse no será la totalidad de la pérdida sufrida o la ganancia dejada de percibir, pues el juez debe apreciar la proporción de ese valor que en concreto representa la frustración de la chance (Conf. Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas desde la óptica de los jueces civiles (Justicia Nacional Civil)", Revista de Derecho de Daños, N° II, pág. 58). Se configura, cuando por la comisión de un acto ilícito, la víctima se ve privada de obtener un beneficio probable futuro o evitar un perjuicio probable. La certidumbre en la existencia del daño surge de la "oportunidad", esto es, la circunstancia cierta que torna indemnizable el perjuicio ocasionado por la pérdida de chance es que la probabilidad existía, y fue perdida por el hecho de un tercero (Bustamente Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, págs. 173,178/179). Se ha sostenido que la pérdida de una oportunidad o "chance" constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades (Trigo Represas, Félix A., "Reparación de daños por mala praxis médica", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 241). La pérdida de chance no puede identificarse con el lucro cesante, sino que lo resarcible es esa chance, la que debe ser apreciada judicialmente, según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta (Conf. CNCivil, Sala D, 10-9-92, Jurisprudencia de la CNAC, Isis, Sum. N° 0008460). La indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir, sino que lo resarcible es la "chance" misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido (CNCom., sala E, 07/10/2005, Díaz, Gisela T. c. Banco Río de la Plata, LL, 10/01/2006, 3). Para poder establecer la extensión del resarcimiento en estos casos hay que partir de la base de que no es posible rehacer el pasado, razón por la cual no se indemniza la pretensión frustrada, sino la pérdida de probabilidad. Para ello, es menester que el magistrado efectúe un minucioso análisis del reclamo trunco por la conducta del letrado, no como una operación matemática

o un silogismo, sino "en concreto". Deberá de este modo, examinar todas las constancias de hecho, como así también los elementos jurídicos respecto de la procedencia del planteo intentado para evaluar su grado de probabilidad, factor éste por esencia contingente y en base a ello podrá mensurarla económicamente (Conf. Goldenberg, Isidoro H., "Indemnización de daños y perjuicios", 1984, págs. 248/249). En ese orden de ideas, cabe señalar que en estos autos no hay elementos suficientes para fundar la procedencia de este rubro. En efecto, si la pérdida de chance, para ser indemnizable, debe tener probabilidad suficiente, debiendo valorarse y ponderarse en cada caso en particular, precisamente, de acuerdo con el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, desde que el daño resarcible debe ser cierto y no eventual o hipotético, lo cierto es que lo único que surge de estos autos y del beneficio de litigar sin gastos es que la actora se encuentra desocupada. Así lo ha manifestado la accionante en la entrevista realizada con el perito psicólogo (véase fs. 149/155) y surge de lo declarado en el beneficio de litigar sin gastos (véase fs. 25). Por todo lo expuesto el presente rubro no habrá de prosperar.

VIII.- En la sentencia apelada se estableció que los intereses deberán liquidarse a la tasa activa desde la fecha de cada perjuicio y hasta el efectivo pago. El demandado y la citada en garantía se agravan de la aplicación de la tasa activa y requieren la aplicación de la tasa del 6% por todo el período. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria (?Samudio? y ?Gómez?). No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto.

IX.- Propicio que las costas de alzada se impongan a los demandados y a la aseguradora que resultaron sustancialmente vencidas.

X.- En consecuencia, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo a mis colegas: 1.- Modificar la sentencia de grado en el sentido de elevar las sumas reconocidas por incapacidad sobreviniente a \$160.000, por daño psicológico a la de \$75.000 y por daño moral a la de \$80.000; 2.- confirmar la sentencia en lo demás que decide y que fue objeto de apelación y agravios; 3.- Imponer las costas de alzada a los demandados y a la citada en garantía. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones

expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. //nos Aires, de julio de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- Modificar la sentencia de grado en el sentido de elevar las sumas reconocidas por incapacidad sobreviniente a \$160.000, por daño psicológico a la de \$75.000 y por daño moral a la de \$80.000; II.- confirmar la sentencia en lo demás que decide y que fue objeto de apelación y agravios; III.- Imponer las costas de alzada a los demandados y a la citada en garantía. IV.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. Liminarmente y en relación al planteo de fs. 25, punto XV y lo peticionado a fs. 50 vta., punto XI y fs. 96 vta., punto X, corresponde señalar que nuestro más alto Tribunal interpretó que la norma allí citada (art. 505 del Cód. Civil según ley 24.432, actual art. 730 del CCyC), sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados, más no respecto de la cuantificación de éstos (CSJN, del 27/05/09, in re ?Villalba Matías Valentín c/ Pimentel José y otros s/ accidente-ley 9688"). En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia ha entendido que todas las regulaciones de honorarios deben efectuarse prescindiendo del tope que determina esta norma y aplicando el arancel local correspondiente (conf. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, 30/11/2006, ? S., M.I y otros c. Fábrica S.R.L.?.; Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 15/11/1996, ?Tabarez, Andrés S. c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes y/u otro? LLLitoral 1997, 337, entre otros). Ello determina en definitiva el ?quantum? total de honorarios de cada profesional y, de tal manera, la cuestión introducida deberá ser tratada, en su caso, en la etapa de ejecución de sentencia. Por ende y toda vez que no cabe expedirse acerca de la constitucionalidad de una norma en abstracto, el planteo deberá diferirse para la oportunidad correspondiente y en caso de resultar aplicable. De igual modo, el tratamiento de los honorarios fijados por la incidencia respectiva en la sentencia de grado deberá diferirse para idéntica etapa. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal entiende que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido resultante del capital de condena y sus intereses, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, se fijan en la suma de PESOS CIENTO DOS MIL (\$ 102.000), en conjunto, los honorarios de la representación letrada de la parte actora, integrada por los Dres. Sebastián Alejandro Baillot, Walter Raúl Zaragoza y Pablo Martín Casola, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Asimismo, se establece en la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000), en conjunto, la retribución de la representación letrada de la parte demandada y citada en garantía (Dres. Daniel Jorge Marino, Domingo Gabriel Alaface y Fanny Beatriz Necuzi), por su intervención en las tres etapas. V.- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus respectivos dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto se fijan los honorarios del perito médico Luis Alberto Carballo en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL (\$ 18.000) y los del psicólogo Lic. Eduardo Mujica, en la suma de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000). VI.- Respecto a los honorarios del mediador, esta Sala entiende que, a los fines de establecer sus honorarios, corresponde aplicar la escala arancelaria vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007; en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, ponderando el monto de la sentencia y lo dispuesto por el Decreto 2536/2015 Anexo I, art. 2º, inc. g) -según Dec. 767/2016-, se fija el honorario de la mediadora Dra. Marcela Mabel Giraldez en la suma de PESOS TRECE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE (\$ 13.827). VII.- Por su actuación en la etapa recursiva que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, regúlase el honorario del Dr. Sebastián Alejandro Baillot en la suma de PESOS TREINTA Y UN MIL (\$ 31.000) y el del Dr. Daniel Jorge Marino en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000) (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

019819E