

Danos Y Perjuicios Lesiones Sufridas Por Pasajero De Un Omnibus

JURISPRUDENCIA

DAÑOS Y PERJUICIOS. Lesiones sufridas por pasajero de un

ómnibus En el marco de una acción de daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por la actora cuando el ómnibus en el que viajaba embistió a un camión que se encontraba detenido en la banquina, se reducen las suma otorgadas en concepto de incapacidad física y de gastos farmacológicos, terapéuticos y de traslados.

En Buenos Aires, a los 4 días del mes de octubre del 2017, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Vottero, Raquel Bea triz c/ Empresa de Transportes Gral.

Urquiza SRL y otros s/ Daños y perjuicios?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia de primera instancia (fs. 559/572), que hizo lugar a la acción interpuesta por Raquel Beatriz Vottero respecto de Empresa de Transportes Sierras de Córdoba S.A.C.I.I.A., extensiva a Protección Mutua de Seguros de Transporte Público de Pasajeros, apelan la parte demandada y la citada en garantía, quienes, por las razones expuestas en sus presentaciones de fs. 634/637 y 629/633, respectivamente, intentan obtener la modificación de lo decidido. Corridos que fueran los traslados de dichas presentaciones, la actora los contestó a fs. 639/644, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo.

I.- La empresa demandada se agravia de la procedencia del rubro incapacidad y del monto otorgado en concepto de gastos farmacéuticos, terapéuticos y de traslado. Finalmente, se agravia por la tasa de interés fijada.

La citada en garantía critica que se haya declarado la inoponibilidad de la franquicia. Es un hecho no controvertido que el 7 de febrero de 2010, aproximadamente entre las 4.00 y las 4.20 hs., la actora sufrió diversas lesiones cuando viajaba en calidad de pasajera en el microómnibus interno 3752, dominio GFC 155, de propiedad de la Empresa de Transportes Sierras de Córdoba SACIA y se produjo un accidente de tránsito.

La juez a quo atribuyó toda la responsabilidad al demandado, aspecto que se encuentra firme. De manera tal que a continuación estudiaré la indemnización. Antes de hacerlo resaltaré que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, resulta de aplicación lo establecido en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, 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 las normas pertinentes de este último cuerpo legal.

Como ya lo referí, el demandado se queja de la admisión del rubro incapacidad física transitoria. Sostiene que no se ha probado que la actora presente secuela alguna derivada del accidente de autos ya que no ofreció prueba pericial médica. Asimismo, señala que lo indemnizable debe ser la disminución en la aptitud física permanente y no transitoria.

En el caso, si bien la a quo rechazó la partida en los términos en que fue solicitada por la actora -incapacidad sobreviniente- debido a que no fue ofrecida la prueba pericial médica y, por ende, no se determinó la existencia de secuelas permanentes, sí otorgó una indemnización en concepto de incapacidad física transitoria. Para ello tuvo en cuenta los diferentes informes médicos obrantes en autos y en la causa penal, con los cuales determinó que la actora sufrió como consecuencia del siniestro, politraumatismos, herida cortante en el rostro de 10 cm de longitud y fractura de tobillo derecho. También detalló los distintos tratamientos a los que debió someterse -toilette quirúrgico de herida cortante en el rostro, con sutura en tres planos y cirugía de tobillo izquierdo, realizando reducción y osteosíntesis de peroné- y estimó prudente asignarle una incapacidad física de carácter transitoria por un lapso de 75 días.

Ahora bien, aun cuando coincido en que la incapacidad física transitoria no debe ser analizada como una partida autónoma, advierto que de las constancias agregadas a la causa puede inferirse que como consecuencia del evento dañoso la actora sufrió lesiones que le generaron una incapacidad física, pero de carácter permanente. Veamos. De las historias clínicas agregadas a fs. 190/192, 351/366 y 418 se desprende que la actora sufrió, con motivo del accidente, fractura de tobillo izquierdo. Debido a ello se le realizó reducción y osteosíntesis de peroné y se le colocó una valva de yeso posterior que fue retirada a los 15 días.

No dejo de advertir que en autos no se llevó a cabo un informe pericial médico y no se produjo prueba directa sobre la incapacidad física. No obstante ello, una correcta y armónica interpretación de los diversos elementos probatorios arrimados al proceso que analicé precedentemente, conforman una seria presunción acerca de la existencia de tal daño (art. 163 inc. 5° del Código de rito).

Se ha señalado que ?las presunciones son las consecuencias que en el proceso de formación de la sentencia se obtienen por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Supone una doble operación mental inductiva y deductiva, ya que mediante la primera el sentenciante se eleva de los hechos a un principio general y mediante la segunda aplica este principio a los hechos en particular, afirmando que en iguales circunstancias éstos se comportarán de la misma manera? (CNEC. y C., Sala IV, 3/3/83 Der. v.103, pág. 631).

La experiencia me indica que habitualmente, en casos como el presente, se reconoce un grado de incapacidad física permanente cuando ocurren lesiones como la que presenta la actora. Entiendo que no se precisa tener

conocimientos especiales para deducir que una lesión de envergadura, como la sufrida -fractura de tobillo-, deja secuelas en la persona que afectan su integridad física en forma permanente. Recuérdese, además, que la demandante debió ser sometida a una intervención quirúrgica que consiste en colocar elementos de sujeción, tales como placas y tornillos, con el fin de fijar y alinear los huesos correctamente, lo que refuerza lo dicho. De acuerdo a lo expuesto, estimo que la actora padece cierto grado de incapacidad física, por lo que, sin perjuicio de la denominación que se utilice, la partida habrá de prosperar, aunque propicio que por un monto menor al otorgado. En consecuencia, atento lo expuesto, la edad que tenía la actora a la fecha del accidente (56 años de edad), la composición de su grupo familiar (viuda y madre de cuatro hijos mayores de edad) y que es pensionada (conf. surge de las constancias del beneficio de litigar sin gastos), propongo al Acuerdo que la partida se reduzca a la suma de \$50.000. II.- El demandado también se queja del monto otorgado en concepto de gastos farmacológicos, terapéuticos y de traslados. La partida asciende a \$14.000 (\$10.000 para gastos de asistencia médica y de farmacia y \$4.000 para los gastos de traslado). Desde antiguo se ha entendido que los gastos en los que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental y, además, se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados. No obsta a tal solución que la víctima fuera atendida en hospitales públicos ya que también en estos supuestos se deben afrontar ciertos pagos que ocasionan un detrimento patrimonial. En el caso de autos, la actora acompañó una serie de facturas y recibos originales, por consultas médicas (fs.523/524), estudios médicos (fs. 533/4), y traslados, que arrojan un monto total de \$530. Al ser así, y teniendo en consideración el tenor de las lesiones sufridas por la demandante, entiendo que el monto del resarcimiento resulta algo elevado, propiciando que se lo reduzca a la suma total de \$7.000. II.- Resta aún que me expida con respecto al modo en que se dispuso realizar el cómputo de los intereses. La jueza de primera instancia aplicó la tasa activa desde el día del hecho. Esto genera agravios de parte de la demandada quien solicita que se fije una tasa de interés del 6%.

Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria. 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.

III.- Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros se queja de que se le haya hecho extensiva la condena al disponer la inoponibilidad de la franquicia estipulada. Es evidente que existe una confusión de intereses ya que si bien la expresión de agravios presentada por la quejosa a fs. 629/633 fue suscripta por una nueva dirección letrada, la contestación de demanda formulada por Empresa de Transportes Sierras de Córdoba SACIIA fue realizada en forma conjunta con la contestación de la citación en garantía y en dicha presentación se denunciaron las condiciones del seguro -existencia de franquicia- (115/121). Considero, pues, que la pretensión deducida en torno a los límites de cobertura trasunta intereses contrapuestos, dado que su admisión beneficiaría a la aseguradora y perjudicaría al asegurado, quien debería afrontar la condena. El art. 35, inc. 5 del CPCCN impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe, y lo propio hace la ley 23.187 al imponer esa conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. ?e?), como también la expresa prohibición de ?representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos? (arts. 10, inc. ?a? y 20 inc. ?g? y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Entonces, la letrada de la aseguradora ha obrado en violación de esos principios, y con ello, dada su naturaleza, en el aspecto de que aquí se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Código Civil). Así lo ha resuelto esta sala en un caso relativamente análogo (9 de agosto de 2014, ?Reynoso, Fernando Abel c/ Empresa del Oeste S.A.T. y otros s/ Daños y perjuicios? Expte. n° 12.323/10). Por tales razones, el pedido de que la condena sea soportada por el demandado como lo pide la aseguradora resulta inadmisibile.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen en el orden causado en atención a que en la presente instancia han tenido lugar vencimientos parciales y mutuos entre la actora y el demandado, y a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).

V.- En consecuencia, propongo al Acuerdo que se modifique parcialmente la sentencia recurrida, reduciendo a la suma de \$50.000 la partida otorgada en concepto de incapacidad física y a la de \$7.000 la de gastos farmacológicos, terapéuticos y de traslados; debiendo confirmarse el fallo apelado en todas las demás cuestiones que decide y fueron materia de agravios. Con costas de la Alzada conforme lo expuesto precedentemente. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, 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, 4 de octubre de 2017.

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide:

I.- Modificar parcialmente la sentencia recurrida, y reducir a la suma de \$50.000 la partida otorgada en concepto de incapacidad física y a la de \$7.000 la de gastos farmacológicos, terapéuticos y de traslados; debiendo confirmarse el fallo apelado en todas las demás cuestiones que decide y fueron materia de agravios. Con costas de la Alzada conforme lo expuesto en el punto IV.

II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera 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, 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, regúlanse los honorarios de la Dra. Natalia Soledad Deminge, letrada patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000), por su actuación en las tres etapas del proceso y en la suma de pesos siete mil (\$ 7.000) por la excepción de falta de legitimación pasiva. Los de la Dra. Adela Czarny letrada apoderada de la codemandada Empresa de Transporte General Urquiza S.R.L., en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), por la excepción de falta de legitimación pasiva que importó la desestimación de la demanda interpuesta en contra de su cliente. Los de la Dra. Luz María Herrera letrada apoderada de la demandada Empresa de Transportes Sierras de Córdoba S.A.C.I.I.A. y de la citada en garantía Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de la Dra. Agustina Carla Cremone letrada apoderada de la citada en garantía Protección Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros, en la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500)

III. En cuanto a los honorarios del perito, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a su dictamen, 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). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos del perito

ingeniero mecánico Alejandro A. González Solanet en la suma de pesos doce mil (\$ 12.000). IV. Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, regúlase el honorario de la Dra. Natalia Soledad Deminge en la suma de pesos quince mil (\$ 15.000). Los de la Dra. Paula Gimena Rosales Ripa en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000). Los de la Dra. Agustina Carla Gremone en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000), (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese.

FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 022319E