

Danos Sufridos Por Los Pasajeros Responsabilidad Del Transportista Incapacidad Sobreviniente Cuantificacion Del Dano Tasa De Interes

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por los pasajeros. Responsabilidad del transportista.

Incapacidad sobreviniente. Cuantificación del daño. Tasa de interés Se confirma -en lo principal- la sentencia que condenó a la transportista por las lesiones sufridas por una pasajera al caer sobre el piso del ómnibus como consecuencia de una brusca maniobra de frenado que realizó su conductor. Asimismo, se establece que desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa de interés del 8% anual y a partir de allí, la tasa activa. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veinte días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil para conocer en los recursos interpuestos en los autos "Frias Margarita del Valle c/ Esquivel Luis Ricardo s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia corriente a fs. 421/37, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Drs. CASTRO y GUIADO. La Sala quedó integrada con la designación interina del Dr. Fernando Posse Saguier para ocupar la vocalía n° 26 (Res.2453/17 de la Cámara Civil) Sobre la cuestión propuesta la Dra. Castro dijo: I. La Sra. Juez a quo, en sentencia dictada a fs. 421/37, hizo lugar a la demanda entablada por Margarita del Valle Frias y en su mérito, condenó a Luis Ricardo Esquivel y a "La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I." a abonarle la suma de \$ 167.200 con más los intereses y las costas. Hizo extensiva la condena a la aseguradora "Proteccion Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros". Dicho pronunciamiento fue apelado por la parte actora quien expresó agravios a fs. 475/81 que fueron contestados a fs. 489/90 y por la empresa codemandada que hizo lo propio con la pieza de fs. 483/84 que mereció la réplica de fs. 486/87. II. No se discute en este estadio procesal la responsabilidad decidida por la juez de grado en el accidente de tránsito ocurrido el 22 de julio de 2008 cuando la actora que viajaba transportada en el interno 230 de la línea de colectivos 440, cayó sobre el piso del ómnibus como consecuencia de una brusca maniobra de frenado que realizó el conductor Esquivel. A raíz de ello, la actora sufrió lesiones por las que debió ser trasladada hasta el Hospital Municipal Larcade de la localidad y partido de San Miguel, donde recibió las primeras atenciones. Las quejas de la actora se vinculan con las diferentes partidas indemnizatorias que juzga reducidas. Las de la demandada con la tasa de interés que mandó aplicar la juez. III. Ante todo cabe destacar que no se advierten razones que justifiquen la primera de las quejas de la actora vinculadas con su pretensión de que en autos se aplique el Código Civil de Velez Sarsfield para el tratamiento de la responsabilidad del caso traído a examen, toda vez que una lectura atenta de la sentencia permite descubrir que así fue resuelto por la juez (ver considerando II de fs. 423 y vta y III). Este Tribunal -por lo demás- comparte dicho temperamento, incluso en lo que respecta a los montos indemnizatorios y pese a que en este caso la actora solicite que estos queden aprehendidos en la nueva normativa. Al efecto, hemos dicho que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable para el tratamiento de las quejas relativas tanto a la responsabilidad cuanto a las sumas resarcitorias, sería aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada), lo que excluye claramente en estos aspectos la aplicación del nuevo Código. No obstante y -como se verá- esta Sala se hizo eco de los nuevos postulados que dirigen la materia y adopta en este sentido un criterio compatible con éstos. Bajo tales lineamientos habré pues de analizar las quejas. IV. La juez acordó la suma de \$ 75.000 para resarcir el daño físico y la de 40.000 para el daño psicológico, lo que resultó apelado por la actora pues entiende que esos montos no contemplan adecuadamente los perjuicios que dijo padecidos a raíz del accidente. Vale recordar que para decidir como lo hizo la juez tuvo en cuenta el informe pericial médico que luce a fs. 326/28 según el cual tras el examen físico, el resultado de los estudios complementarios -entre ellos el psicodiagnóstico d efs. 294/5- y constancias de atención de la actora el mismo día del hecho en el Hospital Larcade de San Miguel, determinó que aquella presentaba una contractura muscular paravertebral a nivel cervical con limitación en la movilidad para la flexión, extensión, rotación e inclinación lateral. Las radiografías mostraron el raquis cervical con ligera desalineación altura C3-C4 en el plano sagital. En posición perfil se observó rectificación de la lordosis fisiológica y particularmente entre C5-C6 se visualizó moderados signos de espondiloartritis localizados. Por la cervicalgia crónica con alteraciones anatomofuncionales el profesional estimó una incapacidad física del 10 %, pero considerando el porcentaje que correspondía atribuir a factores personales o previos concluyó que solo un 5 % de la incapacidad detectada estaba vinculada causalmente al accidente motivo de litis. En cuanto al aspecto psicológico y con sustento en el psicodiagnóstico que obra a fs. 294/5, el perito determinó que la actora tenía una personalidad depresiva con rasgos que se habrían

acentuado a raíz del hecho, presentando una incapacidad del 15-20 %, pero consideró también en este caso que solo un 50 % (que precisó en un 9 %) de ella era atribuible al accidente. En suma, y de acuerdo al método de la capacidad restante, concluyó que la actora era portadora de una incapacidad psicofísica del 13,55 %. Aseguró asimismo que era necesario el abordaje terapéutico orientado a mitigar los síntomas descriptos. Ahora bien, a los fines de determinar el quantum indemnizatorio, esta sala acude desde hace tiempo y como pauta orientativa, a criterios matemáticos para su determinación, si bien tomando los valores que arrojan esos cálculos finales como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego. Criterios semejantes, aunque resistidos por muchos, distan de ser novedosos (cfr. Iribarne, Héctor en *¿Derecho de Daños?*, primera parte, Directores Trigo Represas, Stiglitz, Ed. La Roca, Bs. As, 1996, pág. 191 y sgtes.). A ese fin hemos descartado por ejemplo el temperamento de multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años a computar, con sustento en que ese cálculo soslayaría que sumar directamente cada uno de los importes -aún parcialmente- que se devengarían como salarios, importa ignorar que el fijarse la indemnización en una prestación única y actual y a ser satisfecha íntegramente antes de la finalización del período a computar, tal procedimiento conducirá a un enriquecimiento ilegítimo en beneficio de la víctima que lesiona el principio sentado en el art. 1083 del C. Civil (Fallos 322:2589; esta sala, expte. 54613/99 del 14/06/97, entre otros; en el mismo sentido, Iribarne, op. y loc. cit., quien califica al temperamento descrito como irrazonable; González Zavala, Rodolfo M., *¿Cuánto por incapacidad??*, AR/DOC/591/2016). Como señala Posner (*¿Análisis económico del derecho?*, -traducción Eduardo L. Suárez- Fondo de Cultura Económica, México, 1998; pág 184 y sgtes.) el temperamento desechado compensaría en exceso a la víctima, porque al término del período por el que corresponde computar la incapacidad habría recibido no sólo la suma de los pagos periódicos para compensarla sino también intereses sobre esa suma que no habría recibido si el pago se hubiese hecho en forma periódica y no en una entrega única al principio. Por ello la suma única debe ser igual al precio que la víctima hubiera tenido que pagar para comprar una perpetuidad calculada para rendir el pago periódico durante la duración esperada de la incapacidad y no más. Éste es el valor presente de la pérdida futura. Del mismo modo hemos desechado como procedimiento de cuantificación el cómputo de un valor por punto de incapacidad, pues de ese modo se desatienden las circunstancias personales de la víctima -edad, estudios, capacitación profesional, etc.- que sumadas al grado de incapacidad, habrán de determinar la concreta existencia de secuelas y su incidencia tanto en el ámbito de su capacidad productiva como el que corresponde al desenvolvimiento familiar, social, etc. (ver, por ejemplo, expte. 41.090/2009 del 7 de mayo de 2015; 112.748/2006 del 24 de abril de 2012; 60.440/2008 del 11 de julio de 2003, entre muchos otros). Como sostiene con acierto Zavala de González (*¿Personalidad del Daño?*, publicado en *¿Tratado jurisprudencial y doctrinario, Responsabilidad Civil, Cuantificación del daño?*, -Roberto A. Vázquez Ferreyra Director, T. II, la Ley, volumen 10, Bs. As. 2011, pág. 1195 y sgtes.) la determinación del daño impone evaluar las circunstancias personales de la víctima, cuáles eran sus concretas condiciones precedentes al hecho dañoso, el grado de desarrollo de sus dones o habilidades, sus efectivas actividades, los requerimientos familiares, etc. De lo contrario sólo podrá tenerse por probado una suerte de incapacidad existencial genérica que por lógica prescindirá de esas condiciones personales de la víctima. Para ello computamos la edad de la víctima a la fecha del hecho dañoso y el período a computar que estaría dado en el caso por la expectativa de vida útil -75 años- (ver en este sentido Salas, Acdeel Ernesto, *¿Evaluación del daño causado a la persona?*, publicado en J.A. 1955,-IV, pág. 15 y sgtes.), los ingresos que la víctima obtenía y frente a la ausencia de una prueba concreta acerca de su monto, se considera útil tomar como pauta de referencia los valores que compone el salario mínimo vital y móvil (expte. 55.244/2011 del 2 de julio de 2015, 101.411/2010 del 2 de junio del 2015, entre otros), una tasa pura de descuento del 5 % destinada a traducir en los valores a fijarse la circunstancia ya mencionada referida a que la indemnización se fija en una prestación única y actual y los porcentajes de incapacidad establecidos por los facultativos. Este temperamento resulta compatible con las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, ya que introducen en realidad una fórmula de matemática financiera (Alterini, Jorge Horacio, *¿Código Civil y Comercial...*, t. VIII, pág. 278 y sgtes., Ed. La Ley). En razón de ello esta Sala viene considerando desde hace ya más de un año que parece útil -en sintonía con esos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando esa nueva normativa no sea -reitero- aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del mencionado código; ello pues explicitar el temperamento para su determinación sin duda contribuye a la transparencia en la medida en que obliga al magistrado a exponer y permite a las partes controlar el desarrollo que precede a la determinación en concreto de la indemnización, ya que al expresar cada una de las variables a tener en cuenta- ingresos, tasa de descuento, período de la vida a computar- ?obliga a expresar de un modo transparente (y por exigencias generales de fundamentación, justificado) qué valor se entiende acreditado o aplicable al caso (Garrido Cordoba, Borda, Alferillo, en *¿Código Civil y Comercial...?*, t. 2, pág. 1072 y sgtes.; Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015). Siguiendo tales parámetros, y tal como lo apuntó la juez de grado, no queda claro de las

constancias de la causa si la actora era propietaria de un comercio tipo despensa de alimentos (ver demanda civil a fs. 20 vta. y testigo de fs. 189, y demanda del beneficio de litigar sin gastos, fs. 4 vta.) o trabajaba como empleada en ese negocio (ver declaración jurada a fs. 30 vta. y testificales de fs. 26/30 del incidente). Aún cuando a tenor de la documental remitida por la Municipalidad de San Miguel y agregada a fs. 213/4 que acredita la habilitación en el año 1999 de un comercio tipo despensa a nombre de la actora, lo cierto es que ninguna otra prueba se arrió a fin de ilustrar los ingresos que obtenía por ello. Por el contrario, el testigo de fs. 189 dijo que el negocio había cerrado definitivamente. En esas condiciones, no se encuentran acreditado los ingresos de la actora, por lo que a los fines del cómputo, deberá estarse al valor del salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la sentencia de primera instancia, pues es en dicho momento en que se fijan los valores de este pronunciamiento. El cálculo antes explicitado, computando la indemnización hasta los 75 años de edad y teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad a computar, arroja un valor para este rubro de 185.000, suma a la que propongo elevar el monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente. V. A ello deberá agregarse una suma para atender al tratamiento psicoterapéutico, ya que si bien es cierto que el perito no determinó ni su duración ni su frecuencia, lo cierto es que su necesidad se encuentra acreditada con el psicodiagnóstico de fs. 294/5, informe de fs. 326/28 y sobretudo la respuesta que da el perito a fs. 357 y vta., al contestar la impugnación de la citada. Por cierto que la falencia probatoria por parte de la actora que señala la juez de grado, redundará en su propio perjuicio, ya que la presente estimación se hará con suma prudencia atendiendo a la ausencia total de parámetros que guíen al juzgador en tal sentido. Por ello, y sin olvidar el carácter concausal de la afección padecida, estimo adecuado fijar en los términos del art. 165 del C.Procesal la suma de \$ 10.000 para atender este rubro. VI. En cuanto a los gastos médicos, de farmacia y de traslados, no alcanza la crítica esbozada por la actora para reconsiderar lo decidido por la juez, desde que no se invoca ninguna circunstancia puntual del caso que vinculada con la concreta indemnización fijada demuestre que ésta no se ajusta a derecho. En tal orden de ideas, considero que el a quo no se ha excedido al ejercer la facultad que le acuerda el art. 165 del Código Procesal, por lo que a este respecto deben rechazarse los agravios y confirmarse el monto asignado de \$ 2200. VII. Finalmente y en lo que respecta al daño moral, destaco que a juicio de esta Sala dicha indemnización posee carácter resarcitorio (exptes. 76.476, 82.151, 84.602, etc.), y busca, en definitiva, contribuir a compensar la conmoción íntima que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (exptes. 79.269, 80.105, etc.).- Por ello, sin desconocer que el quantum de esta indemnización, más que cualquier otro queda librado a la discrecionalidad del órgano judicial, ya que no existen parámetros que permitan fijarlo con absoluta certeza (exptes. 80.624, 80.903, 88.259, etc.), habida cuenta las lesiones sufridas por la reclamante y la entidad de las secuelas halladas considero que la suma fijada en la sentencia (\$ 50.000) apelada no resulta reducida, razón por la que propongo confirmarla. VIII. La Sra. Juez de grado ordenó que los intereses accesorios se computen desde el inicio de la mora, es decir desde la fecha del accidente y hasta el 31 de julio de 2015 (fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado pro la ley 26.994), conforme la tasa activa cartera general de préstamos nominal, anual, vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. doctrina mayoritaria en el plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?). Desde entonces, y hasta el efectivo pago, la tasa de interés moratorio debería ser la establecida por el Banco Central (conf. art. 768 inc. c del C.C. y C.), pero, si al momento de la liquidación definitiva, ella no ha sido establecida por el citado banco Central, continuará aplicándose la tasa activa general de préstamos nominal, anual, vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina recién aludida. De ello se agravia la demandada para quien la aplicación al caso de la tasa activa durante el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia configura un enriquecimiento indebido. Esta sala comparte el criterio de fijar la tasa referida solo a partir del pronunciamiento de primera instancia. Es que hallándose los importes determinados a esa fecha y libres hasta entonces de deterioro a causa de la desvalorización monetaria, mantener la tasa activa como fue dispuesta, ésto es, desde el inicio de la mora, importaría -dada su composición- compensar ese deterioro, inexistente, incrementando en forma indebida el significado económico de la condena. Así lo ha resuelto esta Sala en numerosos casos análogos (conf. exptes. n° 59.408/03 el 5 de noviembre de 2009; 19.835/06 del 15 de octubre de 2009, 99575/06 del 26 de marzo de 2010 entre otros). En consecuencia, y de acuerdo al temperamento adoptado por esta Sala en los autos ?Martinez, Eladio Felipe c/ Diaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013 y sus citas, entre otros; me lleva a propiciar que desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa del 8 % anual, como tasa pura -suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores actuales- y a partir de allí la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina establecida en el fallo en recurso. Esta solución no cambia por la circunstancia de que en la actualidad se encuentra vigente el Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994. Es que aún aceptando que ese ordenamiento rige los intereses devengados a partir del 1 de agosto de 2015 (cfr. art. 1 de la ley 27.077 que modificó el art. 7 de la ley 26.994), dado que éstos constituyen consecuencias de una situación jurídica anterior (art. 7 del Código Civil y Comercial, en este aspecto de redacción similar al art. 3 del Código Civil), en tanto que los anteriores a esa fecha lo son por el Código Civil sancionado

por la ley 340, este colegiado ha señalado con anterioridad que son los jueces quienes, en situaciones como las de autos, deben determinar la tasa de los intereses moratorios. Tal facultad judicial se hallaba contemplada de manera expresa en el artículo 622 del Código derogado y, se insiste, debe considerarse subsistente en el actual ordenamiento de fondo (arg. art. 768 del Código Civil y Comercial; cfr. esta sala, sentencia del 8 de marzo de 2017, expte. n° 62.708/2004, ?Fernández, Hugo M. c. Toledo, Mario s/ Daños y perjuicios?; entre otras). En base a lo expuesto y a los efectos de determinar la tasa aplicable a partir del 1 de agosto de 2015, no parece prudente apartarse de la activa que esta sala venía aplicando de acuerdo al fallo plenario del 20 de abril de 2009 en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ Daños y perjuicios? (publicado en La Ley, T° 2009-C, pág. 99 y El Derecho, T° 232, pág. 541), pues aun cuando los fallos plenarios dictados por las Cámaras Nacionales han perdido su fuerza obligatoria a partir de la derogación del artículo 303 del Código Procesal dispuesta por la ley 26.853 (cfr. sentencia del 2 de agosto de 2013, expte. n° 104.864/2008, ?Villar Caballero, Dalia Sud c. La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. s/ Daños y perjuicios?), nada impide que el tribunal pueda adherir a la doctrina que consagra por compartir sus argumentos. Por ello, corresponde que desde la fecha del hecho y hasta el presente pronunciamiento que fija los valores actuales se calculen los intereses a la tasa del 8% anual, y solo desde entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. IX. Por todo lo dicho hasta aquí soy de opinión que deberá modificarse la sentencia de fs. 421/37 elevando la indemnización a favor de Margarita del Valle Frias a la suma de \$ 247.200, con mas los intereses en la forma que acabo de proponer en el considerando VIII y las costas dealzada a la parte demandada y aseguradora sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Por razones análogas, la Dra. GUIADO adhiere al voto que antecede. El Dr. POSSE SAGUIER dijo: Como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara he sostenido que respecto de los intereses corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la producción del hecho y hasta el efectivo pago, conforme la doctrina plenaria en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios?, del 20/4/2009 (Sala ?F?, del 27/12/2017, ?Franco, Daiana Alejandra y otro c/ Iglesias, Germán Diego y otros s/ Daños y Perjuicios?, n° 87.012/12 , entre otros). Con esta salvedad, adhiero al voto de la Dra. Castro. Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.- MARÍA LAURA RAGONI. SECRETARIA Buenos Aires, 20 de febrero de 2018. Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1°) modificar la sentencia de fs. 421/37 con el siguiente alcance: a) elevar la indemnización a favor de Margarita del Valle Frias a la suma de \$ 247.200; b) establecer que los intereses se devenguen en la forma indicada en el considerando VIII del acuerdo que antecede ; 2°) Imponer las costas de alzada a la parte demandada y aseguradora. Los honorarios serán regulados una vez que se practiquen los de la instancia de grado. Notifíquese, regístrese y devuélvase. PAOLA M. GUIADO PATRICIA E. CASTRO FERNANDO POSSE SAGUIER 028381E