

## Danos Y Perjuicios Incapacidad Sobreviniente

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Incapacidad sobreviniente

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios se reduce el monto otorgado en concepto de incapacidad física sobreviniente y se confirma el fallo apelado en las demás cuestiones que decide y fueron materia de agravio. En Buenos Aires, a los 17 días del mes de noviembre 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: "Sanchez, Felisa Marta c/ Expreso Esteban Echeverría SRL (Línea 518) 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. 417/424), que hizo lugar a la acción interpuesta por Felisa Marta Sanchez respecto de Expreso Esteban Echeverría, extensiva a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, apelan todas las partes, quienes, por las razones expuestas en sus presentaciones de fs. 524/528, 530/534 y 536/539 intentan obtener la modificación de lo decidido. Corrido que fuera el traslado de dicha presentación, la actora lo contesta a fs. 541/546 y la demandada a fs. 548/549, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. El actor se queja de la indemnización otorgada por los gastos médicos, de traslado y de farmacia. El demandado y la citada en garantía se agravan del elevado monto reconocido en concepto de daño físico y daño moral. Finalmente, critican la tasa de interés fijada. Es un hecho no controvertido que el 14 de noviembre del 2012, aproximadamente a las 13,40 hs., la actora viajaba como pasajera en el colectivo de la línea 518, interno 208, de la empresa demandada, el que circulaba por la Ruta Nacional 205, y al llegar a la intersección de la calle La Merced, de Tristán Suárez, se produce un accidente cuando la unidad cruza la última arteria con el semáforo en rojo e impacta contra un automóvil que circulaba por la mano contraria y que giraba hacia su izquierda con el semáforo que habilitaba el giro. La jueza a-quo atribuyó toda la responsabilidad al demandado y citada en garantía, 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, la demandada y la citada en garantía se quejan del monto de la indemnización otorgada en concepto de incapacidad física sobreviniente, que asciende a \$90.000. De las constancias remitidas por la Clínica Privada Monte Grande resulta que la actora fue atendida por presentar traumatismo de hombro y codo derecho, sin lesiones óseas. Se le indicó reposo y medicación, siendo dada de alta con fecha 30 de noviembre (conf. contestación de oficio de fs. 116/127). El perito médico, Dr. Jorge Antonio Gazzaniga, refirió que la actora presentó una limitación funcional de hombro derecho postraumática equivalente a un 5%, que por tratarse de su miembro superior hábil y demás factores de ponderación "dificultad intermedia para realizar tareas habituales y edad" arroja una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 6%. Durante la entrevista realizada, la demandante relató que luego del accidente fue asistida en guardia, le efectuaron radiografías, le indicaron inmovilización "con pañuelo", que a los cuatro días de consulta le dieron el alta y que no efectuó nuevas consultas desde entonces (fs. 313/316). El informe fue impugnado. Sin embargo, entiendo que el médico respondió y replicó a todas las observaciones. Asimismo, considero que las presentaciones formuladas por el perito oficial se encuentran fundadas en principios y procedimientos científicos y resultan congruentes con el resto de la prueba rendida. Por eso, pienso que se deben aceptar a la luz de los arts. 386 y 477 CPCCN. En consecuencia, entiendo que si se evalúa la edad de la actora (47 años al momento del accidente), la composición de su familia (vive con sus tres hijas menores de edad) y que se desempeña como empleada auxiliar en un jardín de infantes (conf. las constancias del beneficio de litigar sin gastos); junto a sus demás circunstancias personales que han sido reseñadas en el fallo recurrido, la presente partida debe reducirse. Así, propicio su disminución a \$50.000. El monto del daño moral, establecido en \$45.000, también resultó materia de agravio. La citada en garantía lo considera elevado. Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- "La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas" (cfr. Llambías, "Obligaciones" T. I, pág. 229). Entonces, teniendo en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad

física, el tipo de tratamiento recibido y sus características personales, que han sido señaladas precedentemente, estimo que la suma debe reducirse a la de \$25.000. Los \$3000 fijados por gastos médicos, de traslados y de farmacia fueron cuestionados por el actor. 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 el damnificado fuera atendido en hospitales públicos ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial. Sin embargo, en el caso de autos debe tenerse en consideración que se trató de un accidente in itinere y que, según las constancias obrantes a fs. 353/357, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo -Provincia ART- se hizo cargo, posiblemente en su mayor parte, de los gastos aquí reclamados por la quejosa. En consecuencia, propongo al Acuerdo que se confirme la partida en análisis. El juez de primera instancia aplicó la tasa activa desde el día del hecho. Esto genera agravios de parte de la demandada y citada en garantía. 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. Por todo ello, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se modifique parcialmente la sentencia, disponiéndose que se reduzca la incapacidad física sobreviniente a la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.-) y el daño moral a veinticinco mil pesos (\$25.000.-); debiendo confirmarse el fallo apelado en todas las demás cuestiones que decide y fueron materia de agravio. Las costas de esta instancia se imponen al actor. 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. Buenos Aires, 17 de noviembre de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I-

reducir el monto otorgado en concepto de incapacidad física sobreviniente a la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.-) y el daño moral a veinticinco mil pesos (\$25.000.-); confirmar el fallo apelado en todas las demás cuestiones que decide y fueron materia de agravio. Las costas de esta instancia se imponen al actor.

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, regúlase los honorarios del Dr. Rubén Facundo Beveraggi, letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de la Dra. Rosa Elena Baigorria en la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) por su actuación en las audiencias de fs. 185, fs. 211 y fs. 273. Los de la Dra. Mariana Rapisarda en la suma de pesos quinientos (\$ 500) por su actuación en la audiencia de fs. 330. Los del Dr. Luis Alberto Pennino letrado apoderado del tercero citado y de la citada en garantía Aseguradora Federal Argentina S.A., en la suma de pesos dieciocho mil (\$ 18.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de la Dra. María José Membrives Martín en la suma de pesos quinientos (\$ 500) por su actuación en la audiencia de fs. 185. Los del Dr. Francisco Rafael Membrives en la suma de pesos quinientos (\$ 500) por su actuación en la audiencia de fs. 211. Los de los Dres. Mirta L. Victoriano Altieri, Susana A. Pan y Patricia Alejandra Ibarra letrados apoderados del demandado Expreso Esteban Echeverría S.R.L., en la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. María Esther Antelo letrada apoderada de la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los del Dr. Lucas Telmo Farrapeira en la suma de pesos un mil (\$ 1.000), por su actuación en las audiencias de fs. 185 y fs. 273. Los de la Dra. Mariela Andrea Lewczuk en la suma de pesos quinientos (\$ 500), por su actuación en la audiencia de fs. 211.

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 médico Dr. Jorge Antonio Gazzaniga en la suma de pesos siete mil (\$ 7.000). Respecto de la mediadora, Dra. Rossana L. B. Fernández, este Tribunal entiende, que debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos "Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerie 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, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 2536/2015, Anexo I, art. 2º, inc. e) -según valor UHOM desde el 1/8/17-, se fijan en la suma de pesos seis mil doscientos cuarenta (\$ 6.240).

IV. Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, regúlase el honorario del Dr. Rubén Facundo Beveraggi en la suma de pesos siete mil quinientos (\$ 7.500). Los de la Dra. María Esther Antelo en la suma de pesos seis mil quinientos (\$ 6.500). Los de la Dra. Susana Adriana Pan en la suma de pesos siete mil quinientos (\$ 7.500), (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

026766E