

Danos Y Perjuicios Lesiones Durante El Transporte Accidente In Itinere Ley Aplicable

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Lesiones durante el transporte. Accidente in itinere. Ley aplicable

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor como consecuencia de las lesiones sufridas mientras se dirigía a su trabajo en colectivo.

En la ciudad de La Plata, a los 31 días del mes de Octubre de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 122060, caratulada: "Pascua Mario Nazareno C/ Micro Omnibus Primera Junta S.A. Y Otro/A S/ Daños Y Perj. Autom. C/Les. O Muerte (Exc.Estado)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO.

La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 236/243? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO:

I- La sentencia de primera instancia receptó la demanda por daños y perjuicios entablada por el señor Mario Nazareno Pascua contra Micro Omnibus Primera Junta S.A. y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, condenando a estos últimos a abonar al actor la suma de \$567.500, en el término de diez días, con más sus intereses calculados a partir del 19 de mayo de 2015, a la denominada "tasa BIP" que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, hasta su efectivo pago. Impuso las costas a los vencidos y postergó regular los honorarios de los letrados para la oportunidad del artículo 51 del Decreto Ley 8904/77 (fs. 236/243).

II- Contra tal forma de decidir, apela el actor (fs. 248), impugnación que se fundó (fs. 256/263 vta.), sin obrar contestación de la contraria. Asimismo, se disgusta el apoderado de la empresa demandada y de la citada en garantía (fs. 244), sosteniendo su embate con la memoria respectiva (fs. 265/272), la cual mereció réplica del contrario (fs. 274/278 vta.). Luego se llamó autos para sentencia (fs. 280).

III- Se agravia el accionante por la errónea aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial, al calcular el monto a resarcir por incapacidad sobreviniente. Explica que el punto de partida para ese cómputo no debe ser únicamente lo que la víctima ganaba efectivamente en el momento del hecho, sino que también deben estimarse las posibilidades de mejora económica futura (por ejemplo, chances de ascensos o aumentos de sueldo) y la pérdida de su aptitud para realizar otras tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables. Aduna que la víctima tenía 28 años al momento del evento, por lo que le deparaba una amplia trayectoria laboral por delante. Añade que también deberá sopesarse su incidencia en la vida de relación del individuo y la imposibilidad de prácticas deportivas para completar integralmente la indemnización perseguida. Objeta la incorrecta valoración de la indemnización por incapacidad física y daño psicológico, la que alega que resulta exigua. Solicita se fije una suma acorde las fórmulas matemáticas que surgen de los precedentes "Vuotto" y "Mendez" -incluso realiza los cálculos- y también a las pautas de la realidad y razonabilidad, para así cumplir con lo preceptuado por el artículo 1746 y concordantes del digesto fondal. También critica que el a quo no haya estimado los regímenes legales concurrentes a los efectos de fijar la indemnización con lo dispuesto en la Ley de Riesgos de Trabajo, en tanto se ha tratado de un accidente "in itinere". Asevera que esa ley fija un sistema de tarificación de los daños que debe servir como un piso de marcha para estas actuaciones. Argumenta que la indemnización no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar \$1.090.945 por el porcentaje de incapacidad, más el incremento del artículo 3 de la ley 26.773 por \$168.372 ($327.283 \times 20\%$), lo que asciende a \$495.655, evidenciándose así exigua y desajustada la reparación otorgada. Los agravios de la demandada y citada en garantía se centran en diversos aspectos. Uno de ellos es sobre la pertinencia para el caso del nuevo Código Civil y Comercial. Aducen que al tratarse de una obligación personal consolidada durante la vigencia de la ley anterior, no corresponde aplicar el art. 1746 del CCCN respecto de las consecuencias de relaciones preexistentes. Agregan que los montos otorgados por incapacidad física de \$375.000 por padecer el actor una de orden parcial y permanente del 30%, por las alteraciones funcionales en su columna vertebral, precisamente en su vértebra L1 son altos. Peticionan se reduzcan, siguiendo el Juez un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso y no ceñirse a cálculos matemáticos, basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, propios del fuero laboral. Critican el monto estimado por daño moral de \$190.000. Requieren su disminución. Argumentan que el a quo debe obrar con prudencia y mesura, evitando se plasme un injustificado o irrazonable enriquecimiento. Por último, atacan la aplicación de la tasa pasiva más alta, toda vez que el accidente se produjo el 1 de agosto de 2015. Peticionan se modifique en favor de la tasa pasiva más baja, entre otras razones, por haberse establecido la reparación con criterio de actualidad.

IV- El primer ataque a dirimir es el referido a la normativa aplicable, en

especial lo atinente al art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación. Al igual que lo decidido en la primera instancia y que no fue debatido, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil anterior, por ser la ley vigente al momento de la ocurrencia del evento (arts. 3, CC; 7, CCCN). Sin embargo, el letrado de la aseguradora y de la empresa accionada consideran que la referencia de la juez a quo al nuevo Código a este caso, en tanto el hecho generador había acontecido tres meses antes de haber entrado en vigencia el CCCN y que la acción se iniciara con posterioridad, no es correcto. La ley que gobierna el marco jurídico de un caso debe definirse en forma clara. Si un hecho aconteció y se consumó antes de la entrada en vigencia de la nueva norma -como es el caso de autos en el cual se trata de un accidente de tránsito-, el hecho será analizado en consideración a la ley vigente al momento de su ocurrencia. Empero, cabe referir que aun cuando el daño se consumó durante la vigencia de la norma referida, no así las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del daño de su cuantificación. Como reseña la distinguida maestra Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley imperante al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (autora citada, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234). Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Así se ha expresado que: ¿El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: ¿A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios?, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). En consecuencia, en cuanto a la cuantificación destinada a la reparación del evento, en tanto está pendiente de justipreciación, al ser una derivación del suceso por el cual se reclama, cabe ser apreciado conforme los parámetros actuales. Por ello, es prudente aceptar que al tratar los rubros cuyos montos debate la parte actora recurrente, se apliquen los artículos pertinentes del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. esta Sala, causa 121.394, sent. del 1/6/2017). V- Se pasará a analizar ahora lo referido a las sumas indemnizatorias, que traen ambas partes en sus ataques. Ninguna de ellas cuestiona el porcentaje de incapacidad que informa el perito médico -una parcial y permanente del 30% (fs. 155/157), en tanto no se ha probado minusvalía de orden psicológico (fs. 144/147)-, sino que se objeta lo justipreciado para reparar ese detrimento. El actor solicita se eleve y los demandados se disminuya. Ello nos conduce a considerar cómo estimarlo de forma justa y fundada, con aplicación del art. 1746 del CCCN, el cual, como ya se expusiera, resulta pertinente para el caso. Esa norma regula que ¿En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?. Con relación a esta disposición se ha interpretado que ¿La reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza de un margen de valoración amplio, ello concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: ¿A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios?, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). Sin embargo, en el voto del doctor Picasso, en ese mismo precedente, se ha dicho que esa disposición del Código Civil y Comercial conduce al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad, pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma. Es la existencia de tales fórmulas que el actor recurrente también pretende hacer valer en este caso. Esta postura de realizar cálculos aritméticos en base a ciertas variables refleja un criterio antes receptado por la jurisprudencia en los precedentes ¿Vuoto, Dalmero c/ AEGT Telefunken? (Cám. Nac. del Trabajo, Sala III), luego criticada por la Corte de la Nación en ¿Arostegui? (sent. del 8-IV-2008) y por ello reorganizada por la misma Cámara laboral en ¿Mendez c. Mylba? (sent. del 28-IV-2008), a la que siguen muchos tribunales del país y que el accionante refiere en su apelación. En resumen, nos lleva a un arduo debate, ya existente durante la vigencia del anterior Código Civil -y que trae también el actor en su recurso-, sobre la posibilidad de encontrar fórmulas que puedan medir el perjuicio ocasionado por la muerte o lesiones de la víctima. Entiendo que la mejor reparación es aquella que contemple todas las circunstancias enunciadas en el artículo 1746 del CCCN y que permitan sustentar o plasmar la justicia de lo decidido, aun cuando no se apliquen fórmulas matemáticas predispuestas, las cuales, tampoco están exentas de generar arbitrariedades por sus abstracciones (esta Sala, causa 121.331, RSD 88/2017, sent. del 9/5/2017).

Acorde resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir que, probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues la anterior plena potencialidad del individuo se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. Por consiguiente, en vista a la edad del señor Pascua al momento del hecho -28 años- el grado de minusvalía de orden parcial y permanente del 30%, del tipo de tarea que efectúa -operario en la empresa Vetifarma SA-, de la suerte de tareas que pudiese efectuar en el futuro y que se verá limitado por el daño padecido, que en la demanda se dejó librada la fijación del monto a la prueba a producir y al criterio judicial (fs. 15/30vta.) y de cómo el accidente ha redundado en disminuir su plena capacidad productiva, estimo que corresponde elevar la suma a la de \$525.000 (pesos quinientos veinticinco mil; arts. 1746, CC; 165, 330, 354 inc. 1, 383, 474, CPCC). VI- Cabe aclarar que no corresponde aplicar al caso la normativa de orden laboral para otorgar una indemnización distinta, en tanto si bien el accidente pudo haber acontecido cuando el actor se desplazaba a su trabajo, por lo que se explica que fue *in itinere*?, en el caso esta acción se dirige contra la empresa de micros -que no guarda ninguna relación con la empleadora-. Por consiguiente, al no existir entre estas partes una relación laboral no cabe analizar las indemnizaciones pretendidas desde esa óptica como pretende el reclamante. Incluso, en tanto informa el actor que no ha recibido ninguna reparación de la ART, no cabe tener en cuenta la incidencia del otro proceso, que se solicitó como evidencia en el presente y que obra acollorado. Por ende, tampoco se aprecia de aplicación al caso los pisos actualizables por el RIPTE (conf. leyes 24.557 y 26.733). VII- Asimismo, los demandados por apoderado consideran que la suma otorgada en concepto de daño moral resulta alta. Explican que no fue operado por su lesión y que se ha recuperado de la misma y pudo regresar a su trabajo. Consideran que el a quo no actuó con mesura por lo cual solicita se disminuya. Con relación al daño moral cabe puntualizar que conforme lo establece el artículo 1078 del Código Civil, la obligación de resarcir comprende, además de las pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. Se entiende entonces que el responsable debe indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física y, en general, todo menoscabo a los más sagrados afectos (SCBA. Ac. 35579, sent. del 22-4-86; esta Sala causa 96.891 del 2-4-2002, RSD-46/2002). Por lo dicho, en vista al tipo de lesión que ha sufrido, de la edad del señor Pascua al momento del hecho, de cómo puede incidir en su armonía y tranquilidad cotidianas la limitación física que sufre, aprecio que la suma estimada por la sentencia debe ser confirmada, en especial en consideración a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurar la suma reconocida (arts. 1078, CC; 1741, CCCN; 165, 330, 354 inc. 1, CPCC). VIII- También el apoderado de los legitimados pasivos solicita la aplicación de la tasa pasiva y no la tasa pasiva más alta como se sostiene en el fallo atacado. Acorde tiene dicho esta Sala, los intereses buscan resarcir el perjuicio que al actor le ocasiona el incumplimiento. Sin embargo, la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, *¿Banco de la Provincia de Buenos Aires?*, sent. del 17-II-1998; Ac. 72.204, *¿Quinteros Palacio?*, sent. del 15-III-2000; Ac. 68.681, *¿Mena de Benítez?*, sent. del 5-IV-2000; L. 76.276, *¿Vilchez?*, sent. del 2-X-2002; L. 77.248, *¿Talavera?*, sent. del 20-VIII-2003; L. 79.649, *¿Sandes?*, sent. del 14-IV-2004; L. 88.156, *¿Chamorro?*, sent. del 8-IX-2004; L. 87.190, *¿Saucedo?*, sent. del 27-X-2004; L. 79.789, *¿Olivera?*, sent. del 10-VIII-2005; L.80.710, *¿Rodríguez?*, sent. del 7-IX-2005; Ac. 92.667, *¿Mercado?*, sent. del 14-IX-2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial que se reseñó, -sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular se podrían realizar-, se ha sostenido la procedencia de la fijación de los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días (*¿tasa pasiva?*, SCBA C. 101.774 *¿Ponce?* y L. 94.446 *¿Ginossi?*). Empero, conforme la causa *¿Zócaro?*, también de nuestro superior Tribunal local, no se vulnera la doctrina legal, antes citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, se aplica una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac. L-118.615, sent. del 11-3-2015). A mayor abundamiento, puede adicionarse el aporte que a este tema ha dado la causa "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" (SCBA, causa C. 119.176, sent. del 15-VI-2016), en la cual nuestro Superior Tribunal provincial analizó su doctrina legal en vista a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en especial del contenido

del artículo referido. Con un análisis pormenorizado se explicaron los antecedentes sobre el tema, la evolución de las tasas de interés y la interpretación de la doctrina legal, llegando a una postura -si bien por mayoría de fundamentos- en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Tal como se refirió en el voto de la señora Jueza doctora Kogan ?...el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia.? ?Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? (SCBA, causa citada). Esta postura es la que logró mayoría y por consiguiente, es la que se impone como valor de doctrina legal vigente y permite su correlación con la aplicación de las pautas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (esta Sala, causa 118454, sent. del. 14/2/2017, RSD 16/17).

IX- Por lo expuesto, propongo a mi distinguido colega hacer lugar al recurso del actor y modificar lo decidido en cuanto a la reparación admitida por incapacidad física, la que se propone elevar a la de \$525.000 (pesos quinientos veinticinco mil). Asimismo, postulo confirmar lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio, lo que hace a una condena total de \$717.500 (pesos setecientos diez y siete mil quinientos), con costas de la Alzada a los demandados en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). Voto por la NEGATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde modificar parcialmente la sentencia apelada de fs. 236/243 y elevar el monto admitido por la reparación de la incapacidad física, a la suma de \$525.000 (pesos quinientos veinticinco mil). Asimismo, corresponde confirmar lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio, lo que hace a un total de condena de \$717.500 (pesos setecientos diez y siete mil quinientos). Las costas de Alzada deben ser impuestas a los demandados en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC).

ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se modifica parcialmente la sentencia apelada de fs. 236/243, elevándose la suma admitida por la reparación de la incapacidad física, a la de \$525.000 (pesos quinientos veinticinco mil). Asimismo, se confirma el fallo atacado en lo restante que decide y que ha sido motivo de recurso y agravio. La condena total asciende, entonces, a la suma de \$717.500 (pesos setecientos diez y siete mil quinientos). Las costas de Alzada se imponen a los demandados en su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

023178E