

## Peaton Atropellado Por Colectivo

JURISPRUDENCIA Peatón atropellado por colectivo Se modifica el monto de condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios sufridos por la accionante al ser atropellada por un colectivo cuando se encontraba cruzando por la senda peatonal y habilitada por el semáforo. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 28 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Davalos Nancy María Beatriz c/ "Expreso Lomas S.A." y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)-ordinario-" (EXPTE. N°: 15.871/13), respecto de la sentencia de fs. 437/449, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI -CLAUDIO RAMOS FEIJOO. A la cuestión planteada, el Dr. Parrilli dijo: 1.- Nancy Beatriz Davalos demandó a "Expreso Lomas S.A." pretendiendo el resarcimiento de los daños que dijo haber sufrido a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 6 de septiembre de 2012, en las primeras horas de la tarde, cuando fue atropellada por el interno 22 de la línea de colectivos 112 que explota comercialmente la empresa demandada, en la Avenida Díaz Vélez de esta Ciudad, mientras cruzaba por la senda peatonal y habilitada por el semáforo, en la intersección de la referida avenida con la calle Campichuelo. Solicitó la citación en garantía de "Metropol Cía Arg. de Seguros S.A." en los términos del art. 118 de la ley 17.418. En la sentencia obrante a fs. 437/449, aclarada a f.461 punto 1, el Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar a la demanda y condenó a "Expreso Lomas S.A." a pagarle a la actora la suma de \$155.740, más intereses y costas, extendiendo la condena a "Metropol Cía Arg. de Seguros S.A." en la medida del seguro. 2.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación la actora, sustentándolo a fs. 469/470, cuyo traslado de f.474 no fue contestado, y la demandada y su aseguradora, quienes expresaron agravios a fs.475/477, los cuales fueron contestados a fs. 479/480. Los agravios de ambas partes se centran en la procedencia y cuantía de distintos rubros indemnizatorios. Mientras la actora procura se indemnice el daño psicológico y se incrementen las sumas reconocidas para indemnizar el daño físico, tratamiento psicológico, daño moral y lucro cesante, que reclamara bajo el nombre de "pérdida de trabajo", la empresa demandada y su aseguradora persiguen la reducción de la suma reconocida para resarcir el daño moral y cuestionan la tasa de interés fijada para calcular los réditos. 3.- No está en discusión que el caso quedó aprehendido por el anterior Código Civil, texto conforme decreto -ley 17.711, como lo resolviera el Sr. Juez, decisión que, además, es correcta (cfr. art. 7 CCyC, esta Sala, mi voto, in re "D. A. N y otros c/ C. M. L. C S.A y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux?" del 6-8-2015). Por otra parte, parece oportuno recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros) y tampoco es obligación ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las apropiadas para resolver (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Asimismo, frente a las reiteradas referencias del actor a la inflación y a la necesidad de actualizar las sumas reclamadas debo decir que las indemnizaciones que establecen los jueces no pueden contener actualización alguna pues se violarían las leyes 23.928, 25.561 y sus decretos reglamentarios (ver, entre tantos precedentes, esta Sala in re "Walas c/ Fernández?", del 20/12/2007 y el fallo de nuestra Corte Federal en "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", 20- 4- 2010, LL, del 25-10-2010, p. 9). 4.- El derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral es reconocido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y en el Código Civil (art. 1068, 1078, 1084, 1085 y concordantes). Coherente con lo antes expuesto, nuestra Corte Federal ha establecido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, pero ello es en la medida que asuma la condición de permanente (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792; S.36.XXXI. "Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/ La Rioja, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 27 de mayo de 2003). De modo que, para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es aquélla que se encuentra consolidada y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso. En el caso, surge del dictamen de la perito psicóloga designada de oficio (fs. 185/204), cuyas conclusiones no fueron impugnadas, ni desvirtuadas por otros elementos probatorios, que a causa del accidente Davalos sufrió un desarrollo reactivo de grado leve que le generaba una incapacidad transitoria del 4% y que a través del tratamiento psicológico que allí también sugirió la experta, se favorecerá la elaboración psíquica

de la situación traumática. En consecuencia, al no tratarse de una lesión psíquica consolidada que, tal como sostiene el Sr. Juez afecte ?potencialidades futuras?, no cabe indemnizar esta partida en forma autónoma como pretende el recurrente, sin perjuicio de resarcir el costo del tratamiento psicológico y ponderar la incidencia que tuvo la lesión psíquica transitoria al indemnizar el daño moral (ver en este sentido y esta Sala, mi voto, in re, ?Blanco Hugo César c/ Díaz José Luis y otros s/ daños y perjuicios? del 19/02/16), por lo que, con ese alcance, propongo al Acuerdo rechazar este aspecto de los agravios. 5. El Sr. Juez indemnizó a la actora con \$96.000 por el daño físico que derivó en incapacidad sobreviniente. Según la recurrente, para cuantificar esta partida no sólo debió considerarse la incapacidad generada con motivo del siniestro vial, ?sino también la extraordinaria inflación habida en estos últimos cinco años enriqueciendo de esta manera a la demandada, quien se vio beneficiada con el transcurso del tiempo... rememoro que el accidente data de 5 años atrás? (v. f. 472 - primer agravio). Respecto a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas pero tampoco hay que sujetarse rígidamente a sus resultados (ver en este sentido CSJN, Fallos 318: 1598). Con ese alcance y, más allá de que este caso, como ya expuse, queda aprehendido por el anterior Código (ley 17.711), no advierto inconvenientes en utilizar como criterio para cuantificar el daño causado el de reconocer 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 (arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). A los fines de juzgar la razonabilidad de la indemnización que se reconociera por incapacidad física sobreviniente habré de considerar: 1) que según observara el Sr. Juez el perito médico designado de oficio informó que a causa del accidente la actora sufrió ?...traumatismo leve 6-9-12...rx sloa, hielo, aine, pauta de alarma, cabestrillo, reposo, control atención por médico traumatólogo. Kinesiología: cervicalgia, contractura muscular, magnetoterapia -masoterapia, ha realizado 5 sesiones de fkt los días 20, 21,26,28 de setiembre y de octubre de 2012 servicio de radiología 10-9-12 radiografía de columna cervical...latigazo cervical... recibió asistencia en el hospital Durand concurre con collar cervical duro refiere cervicalgia...presenta esquimosis con excoriación en codo derecho, esquimosis en cara lateral externa de muslo derecho e izquierdo producto de choque o roce con o contra superficie u objeto duro data de 4 a 6 aproximadamente... Columna vertebral cervical...A la palpación se detectan puntos dolorosos paravertebrales. Los reflejos osteotendinosos de los miembros superiores están presentes y son simétricos. El trofismo es simétrico, en ambos miembros superiores. En cuanto a la movilidad de la columna cervical esta disminuida. Los pulsos periféricos están conservados. La sensibilidad esta conservada. El signo de Lasegue es negativo...? (ver fs. 273/274) concluyendo el experto que ?...Del análisis del expediente y la descripción semiológica realizada así como de los exámenes complementarios practicados al actora, se desprende que el mismo presenta alteraciones. Padeció accidente del 6 de septiembre de 2012. Puede existir nexo de causalidad. Presenta una incapacidad del 12%? (ver f. 275) ; 2) que a la fecha del accidente Davalos tenía 29 años (ver f. 1 de la causa penal 81.378 en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 4); 3) los ingresos de su actividad como personal de casas particulares con retiro que fueran ponderados al indemnizar el lucro cesante; 4) una tasa de descuentos del 4 %. Se trata de la tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación) que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras y 5) la edad de 65 años como límite de actividad laboral. Pues bien, trasladando las referidas variables a la planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar rentas futuras constantes o variables, ciertas o probables elaborada por Hugo Alejandro Acciarri, que puede compulsarse en la página web del departamento de derecho de la Universidad Nacional del Sur (<http://www.derechouns.com.ar/?p=7840>) y ponderando el resultado que, como ya adelanté, es una pauta más, que si bien la recurrente requirió por esta partida la suma de \$ 40.000, lo dejó librado a lo que en más o en menos surgiera de la prueba (ver f. 3 ?daño físico?), que no sólo hay que contemplar la incidencia de la incapacidad en el plano laboral sino en toda actividad social que pueda desarrollar la actora, considero que la indemnización debe incrementarse a la suma de \$ 140.000 (cf. art. 165 del CPCCN). Así lo propondré al Acuerdo. 6. Según la recurrente, los montos son excesivamente bajos y no se corresponden con valores actuales. Agrega que ?si se considera que la experta señaló 3 meses de terapia con una sesión semanal, estamos frente a 36 sesiones cuya cuantificación es de \$7200 y no de \$6000? (f. 472 vta., primer pfo.). La perito de referencia indicó ?tratamiento de tres meses, con frecuencia de una sesión por semana? y agregó que: ?De ser necesario ampliar el plazo un mes más. Privadamente el valor de la sesión rondaría entre \$200 y \$300 cada una...? (f. 203 vta., segundo pfo.). Entonces, se trataría como máximo de unas veinte sesiones por lo que, en uso de las facultades conferidas en el art. 165 del Código Procesal, juzgo prudente incrementar la suma reconocida por esta partida hasta \$ 8000. 7. Según la actora la suma reconocida (\$ 40.000) no guarda relación con el conjunto de sinsabores, angustias, pesares y sufrimientos que le provocó el hecho dañoso. De su lado la demandada y su aseguradora, destacan que saben que se trata de un daño ?in re ipsa? que, en principio, no necesitaría ser probado en forma concreta, pero también observan que ?las alteraciones disvaliosas de la víctima deben presentar cierta magnitud para ser reconocidas como perjuicio moral. Un malestar trivial, propio del riesgo cotidiano, encuadrable en el piso de las molestias, inconvenientes o disgustos

que todos debemos soportar, no es suficiente como para condenar al pago de una suma dineraria - y menos del abultado monto de \$ 40.000- máxime la aplicación restrictiva que debe hacerse de lo normado en el art. 522 del C. Civil? Agregan en esa misma dirección que ?la indemnización por daño moral es un resarcimiento y no una sanción? (ver f. 475 vta) y observan la poca entidad de la lesión física, destacando que solo se hicieron cinco sesiones de kinesiología (ver f. 476). Cuando como en el caso, concurren ilicitud y lesiones físicas, el agravio moral se presume "in re ipsa" (art. 1078 CC). La dimensión que le asigne el juzgador, dependerá de un conjunto de circunstancias, entre las que cabe ponderar la misma personalidad y situación de los afectados, edad, trances que se vieron necesitados de afrontar y sobrellevar, como lo que se sucede habitualmente, desde la inicial información del accidente, pasando por las lesiones, heridas, tratamientos cruentos o no, perspectivas de recuperar la salud etcétera. Debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros). Considerando lo antes expuesto, las lesiones físicas sufridas y tratamientos que debió afrontar la actora, el trance que debió significar para una persona de clase trabajadora perder su fuente de ingresos transitoriamente, que si bien ella misma estimó al demandar el daño moral sufrido en \$10.000, cabe ponderar la lesión psíquica transitoria sufrida, creo que el Sr. Juez ha realizado una prudente estimación de esta partida en los términos del art. 165 del Código Procesal y he de proponer al Acuerdo se la confirme.

8.- El Sr. Juez de la anterior instancia fijó por lucro cesante (pérdida de trabajo a causa de la incapacidad física transitoria) la suma de \$3840 (f. 448, tercer pfo). Según la recurrente ?si consideró 25 días de inactividad de 8 hs. diarias, el guarismo es (\$) 4100, pero no (\$) 3840? (f. 473 vta., cuarto pfo.). El lucro cesante constituye la ganancia o utilidad de la que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito, lo cual implica una falta de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiera podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética (arts. 519 y 1069 del Código Civil y art. 1738 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; Corte Federal, Fallos 306:1409; 311:2683). La actora reclamó \$9.000 por esta partida, denunciando que su hora de trabajo cotizaba a \$ 20 y que se vio imposibilitada de efectuar tales labores por un período de tres meses, pues habría demorado dos meses en rehabilitarse y uno más para hallar otra actividad (f. 4, séptimo pfo.). Como señala el Sr. Juez, de la declaración de Claudio Fabián Ingraó surge que la aquí actora ?empezó a ayudar en la casa del testigo a cuidar a su mamá. Iba 7 u 8 horas por día. Luego del accidente, los primeros días de septiembre de 2012 se enteró de que no había venido a trabajar porque había tenido un accidente con un colectivo...Después del accidente no se reintegró...? y que cobraba \$ 20 la hora, en forma semanal (f. 448 primer pfo.). Asimismo, del dictamen del perito médico designado de oficio, cuyas conclusiones no fueron observadas, surge que ?...las lesiones que presentaba Nancy María Beatriz Davalos la han inutilizado para el trabajo en un lapso menor al mes...? (f. 274.). Por las razones expuestas y la estimación realizada por la propia actora no advierto razones para incrementar esta partida (cf. art. 165 CPCCN) por lo que propongo al Acuerdo confirmar lo resuelto.

9.- El Sr. Juez de la anterior instancia decidió que los intereses se liquidasen aplicando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de acuerdo con la doctrina sentada en el plenario de esta Cámara ?Samudio de Martínez Ladilaa c/ Transportes Doscientos setenta S.A s/ daños y perjuicios? del 11-11-08, es decir desde el hecho dañoso y hasta el efectivo pago, con la salvedad del rubro ?tratamiento psicológico? respecto del cual la tasa referida debería regir a partir de la sentencia de primera instancia por tratarse de gastos futuros. La demandada y su aseguradora se agravian porque a su entender el Sr. Juez realizó una ?interpretación errónea y parcial? del plenario ?Samudio? pues, por un lado, ?fija los montos del capital de condena teniendo en cuenta valores actuales a la fecha del fallo y luego agrega la aplicación de la tasa activa a dichas sumas como si los montos estuvieran completamente desactualizados y fijados a valores históricos?. Afirman que este sistema ?tiene como consecuencia directa un enriquecimiento sin causa para la actora. (ver f. 476 p. ?b?). La queja no puede prosperar. En 1991, luego del fenómeno hiperinflacionario vivido en 1989, se sanciona la llamada ley 23.928, quedando desde entonces prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas. Esta prohibición se mantuvo aún en el marco de la crisis económica que atravesó nuestro país a fines de 2001 ocupándose el art. 4 de la ley 25.561 de remarcar que no ?se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor", tal como ya lo adelanté en el considerando 3°. En esa dirección cabe aclarar que la circunstancia de que, en este caso, la obligación a cargo de los demandados consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia- como compensación por el perjuicio sufrido- no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde si resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así ?actualizadas? o ?indexadas?. Es así que esta Sala viene sosteniendo que, para casos como el presente, debe aplicarse la tasa activa cartera general

(préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho dañoso y hasta el efectivo pago que hagan los deudores (cfr. mis votos, en Expedientes n° 39488/2012 del 6-8-2015; n° 62915/2007 del 18-12-2015; n° 113.330/2007 del 4-8-2016 y n° 47.895/2013 del 12-09-2016, entre muchos otros). Es que, dicha tasa de interés resulta obligatoria en los términos del artículo 303 del CPCCN, precepto que esta misma Sala considera vigente en su redacción originaria conforme lo decidido en autos: ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios? (del 30/08/2013, pub. La Ley Online cita AR/JUR/55224/2013). En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido?. Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el plenario ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA?, debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente. Finalmente, debo aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa antes referida, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretensores (ver art. 1740 del mismo Código). En consecuencia, he de proponer al Acuerdo rechazar las quejas de las demandadas en este punto y confirmar lo resuelto en la anterior instancia. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) incrementar la indemnización fijada por incapacidad física sobreviniente hasta la suma de \$ 140.000; 2) incrementar el costo del tratamiento psicológico hasta la suma de \$ 8000; 3) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 4) las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora que resultan vencidas al no encontrar razones para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCN) y para mantener el principio de reparación integral. Así lo voto. Los Dres. Mizrahi y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI -CLAUDIO RAMOS FEIJOO. Es fiel al Acuerdo que obra en la Pág. n° ... a n° ... del Libro de Acuerdos de esta Sala ?B? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, ... diciembre de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) modificar la sentencia recurrida en lo que respecta a las sumas concedidas por incapacidad física que se fija en la suma total de \$140.000; 2) modificar la sentencia recurrida en lo que respecta a las sumas concedidas respecto del costo del tratamiento psicológico fijándola en \$ 8000; 3) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la citada en garantía y al demandado de conformidad con el principio rector de la derrota. Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 448 vta./449, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecha, devuélvase.- DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI , JUEZ DE CÁMARA DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA

027003E