

## Caida En Un Colectivo Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Caída en un colectivo. Rubros indemnizatorios Se confirma

parcialmente la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de la caída que sufriera el accionante cuando viajaba como pasajero en un colectivo de la empresa demandada. Se admite la oponibilidad de la franquicia pactada.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?D., P. D. C/ EXPRESO MALVINAS ARGENTINAS S. R. L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 548/554, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - GASTÓN MATÍAS POLO OLIVERA.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- Sentencia apelada En la tarde del 3 de junio de 2012 en la intersección de las calles Sarratea y Seguí de la localidad de Lavallol, provincia de Buenos Aires, P. D. D. sufrió una caída dentro del interno 203 de la línea 562 de Expreso Malvinas Argentinas S. R. L.. La sentencia dictada en el juicio promovido por el damnificado condenó a la aludida empresa de transporte, con extensión a Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, al pago de \$174.000, más intereses y costas. II.- Los recursos Tanto el actor como la compañía de seguros apelaron el fallo. El primero en su memorial de fs. 626/632 no contestado, cuestiona lo determinado por incapacidad, daño moral, gastos e intereses. La segunda en su escrito de fs. 621/624, respondió a fs. 655/656, se queja de la inoponibilidad de la franquicia admitida y lo establecido por incapacidad, daño moral y gastos. III.- Ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvieron lugar los hechos fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil), sin que se advierta, ni menos aún se haya demostrado, que la aplicación de las nuevas disposiciones pudiesen conducir a un resultado diverso al arribado. IV.- Los daños En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, no he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario ?Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15). a. Incapacidad Como ha expresado el máximo tribunal en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). Pese a los inusual cantidad de oficios (fs. 276/277 y 278, 317/318 y 319/320, 372/373 y 374/375, 384/385 y 386/387, 421/422 y 423/424, 440/441 y 442/443, 446/7 y 448/449) y cédulas (fs. 466 y 467, 483 y 484) librados por el actor, no se ha podido obtener respuesta por parte de la Clínica Luzuriaga y el Centro Médico Laboral Luzuriaga S. R. L. sobre la atención del reclamante y reconocimiento de la documental acompañada a fs. 6/9. De todos modos, observo que la testigo de fs. 212 que presencié el accidente contó que ?el colectivero dijo que lo iba a llevar a un hospital?, aunque ella se bajó antes del vehículo. Sí está debidamente demostrado que el reclamante concurrió a EMMÉ Evolución en Medicina Prehospitalaria tres días después del accidente por dolor de cabeza - cefalea - con antecedente un TEC leve de tres días (fs. 252/253). El perito médico a fs. 414/415 y 505 dictaminó que del electromiograma de miembros superiores surgía radiculopatía bilateral de las vertebrae C4, C5 y C6; con túnel carpiano izquierdo (fs. 415 y 505 vta.) y lesión del nervio carpiano de la mano izquierda (fs. 505 vta.); y del informe traumatológico cuadro compatible con cérico braquialgia traumático (fs. 505 vta.). Concluyó que padecía una incapacidad parcial y permanente del 30% (por lesión en columna cervical 20% y neurológica de la mano izquierda 10%). En la faz psicológica la licenciada en la especialidad indicó que el actor expresó sentirse desgastado, cansado, sin posibilidad de realizar muchas actividades laborales en simultáneo y con menos interés en programar actividades sociales. Sin perjuicio de ello señaló que no se evidenciaba daño psíquico, ni presentaba minusvalía ni patología psíquica o psiquiátrica (fs. 236, 237 y 238), por lo que no presentaba incapacidad de esa índole (fs. 237). A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las

partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor (Fallos: 331:2109). Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos: 321:2118). Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (Fallos: 329:5157), que es lo que ocurre en el caso ya que la impugnación efectuada por el actor al peritaje psicológico fue adecuadamente respondida por la experta a fs. 297/299, en tanto que a fs. 520 se declaró la negligencia del pedido de explicaciones formulado al médico a fs 510/512. De todos modos, advierto que el profesional contestó la impugnación a fs. 535 sin que la demandada se hiciera cargo de tal respuesta en su memorial. Tengo presente al efectuar la estimación del tópicó por incapacidad que, como éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud del demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570). En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales del damnificado a la fecha del suceso: de 35 años, casado, con tres hijos menores, estudios primarios completos, empleado en una fábrica de calzados (sin ingresos acreditados por lo que tomo como pauta el salario mínimo vital y móvil), domiciliado en la localidad de Lavallol, partido de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires (cf. fs. 1/2, 3, 59, 69, 78/79 y 89 del incidente de beneficio de litigar sin gastos y fs. 1/2, 13, 233/234 y 252 de la presente causa); y el modo de resarcir que surge del apartado VI, propongo incrementar lo acordado a un total de \$ 180.000.

b.- Daño moral En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y 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 éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). En consecuencia, valorando las condiciones personales y sociales mencionadas, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente en sí, sumado a las secuelas acreditadas y la forma de resarcir señalada en el punto VI, postulo aumentar un total de \$ 90.000 lo determinado.

c.- Gastos Se ha dicho reiteradamente que los gastos médicos y farmacéuticos deben ser admitidos, aun cuando no estén acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, si las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales desembolsos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social o de una aseguradora de riesgo de trabajo, los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 497.770 y 497.771, del 4/12/08; L. 530.337, del 14/8/09, y L. 558.746, del 26/11/10, entre muchos otros). Bien entendido que el resarcimiento sólo deberá cubrir la parte no abarcada por la gratuidad (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 504.149, del 25/8/08; L. 526.164, del 15/5/09; L. 550.300, del 8/7/10, entre otros). Respecto de lo pedido por traslados es también razonable pensar, por las lesiones sufridas, que el damnificado debió utilizar durante un tiempo un transporte apropiado. Aunque su pago no esté acreditado en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente demostración, ello no es óbice para la procedencia del rubro (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 476.356, del 31/8/07). Lo expuesto, obviamente, permite presumir la existencia de tales desembolsos por un monto básico, que sólo podrá ser incrementado si la parte interesada arrima pruebas que permitan razonablemente inducir erogaciones superiores a las que normalmente cabe suponer de acuerdo a la dolencia padecida, lo que no ha ocurrido en el caso, por lo que estimo que ha de mantenerse lo establecido.

V.- Franquicia Las condenadas critican la sentencia en cuanto le hace extensiva la totalidad de la condena. La inoponibilidad de la franquicia a la víctima del accidente ha sido decidida por el fallo plenario del fuero dictado el 13 de diciembre de 2006 en ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o muerte) Sumario? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otros/ daños y perjuicios?, citado como fundamento del fallo apelado. La cuestión radica en preguntarse -y responder- si corresponde

apartarse de la doctrina plenaria en pos de la sentada por la Corte Federal. Esta sala ya lo ha hecho en la causa L.495.634, fallada el 4 de marzo de 2008, sin desmedro de lo dispuesto en el art. 303 del Código Procesal, ya que el expediente había venido para emitir un nuevo pronunciamiento por haber sido casado el anterior por la Corte Suprema. En esa oportunidad se dijo que el acatamiento a ésta era obligatorio cuando se trataba de aplicar lo decidido en y para el caso en cuestión (cf. Fallos: 311:2004; 324:3322). Si bien el presente supuesto es diferente desde que no existe, como ocurría en aquél, una sentencia del máximo tribunal dictada en este proceso, entiendo que, de todos modos, cabe arribar a similar solución. En el precedente L. 498.853 del 26 de mayo de 2008, la sala E, con voto preopinante del juez Fernando M. Racimo, demostró con claridad que la Corte Suprema no solo ha descalificado las sentencias de la Cámara Civil fundadas sobre la mentada doctrina plenaria, incluida la dictada en la causa ?Obarrio? como consecuencia de lo decidido en pleno, sino que en el caso ?Gauna? adoptó esa determinación respecto del fallo plenario mismo, pues en ese expediente se pronunció al resolver el recurso extraordinario interpuesto directamente contra el pronunciamiento dictado en virtud de lo establecido en el art. 300 del Código Procesal. La sentencia plenaria es una norma jurídica -sea que se la considere individual o general- que ha sido descalificada -por arbitraria o inconstitucional- por la Corte Suprema. Esta descalificación, consecuentemente, la hace inaplicable al caso. Así como la declaración de inconstitucionalidad de una ley efectuada por el máximo tribunal federal determina que tal norma no sea acatada, sin que obste a ello la obligatoriedad que ella entraña y prevé el art. 1° del Código Civil, la descalificación del mismo pronunciamiento plenario en el expediente en el cual se emitió -como ocurre en el caso ?Gauna?- conduce a su no aplicación, sin que lo enerve la normativa del art. 303 del Código Procesal. Una sentencia plenaria revocada por la Corte Suprema por arbitrariedad normativa -esto es, por arbitrariedad en la interpretación de ley- no puede subsistir como fuente obligatoria de derecho para los integrantes del mismo fuero y carece, en consecuencia, de la fuerza obligatoria impuesta por el mencionado art. 303 del Código Procesal porque ya no es una interpretación legal aceptable de la norma respectiva (cf. fallo de la sala E citado). El máximo tribunal ha estimado que se afectaban las garantías comprendidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y obrado en consecuencia (cf. art. 31 de la norma fundamental). Esta sala junto con la E, la I y la J, procuró, con pedido formulado el 15 de abril de 2008, que la Cámara se autoconvocase para revisar la doctrina plenaria a la luz de la jurisprudencia de la Corte, a fin de solucionar la problemática que generan las discrepancias entre las decisiones de ambas instancias judiciales y, en un principio, frente al fracaso de tal intento estimó que correspondía la aplicación del fallo plenario. Sin embargo, el examen de la descalificación de la misma normativa judicial ya destacada me conduce a proponer la solución a la que arribo, sobremanera cuando en el caso no se han aportando nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el máximo tribunal federal (cf. Fallos 329:4931; 318:2060 y sus citas); y se advierte que éste ya se ha pronunciado sobre la validez de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos: 334:988). Por lo demás, sin perjuicio de mi opinión sobre el fondo del asunto, advierto que la decisión que postulo evita crear falsas expectativas en las víctimas de los accidentes de tránsito, máxime si se repara en que la Corte Suprema ha suspendido la ejecución de las sentencias que condenan a las aseguradoras hasta tanto recaiga pronunciamiento en los recursos extraordinarios interpuestos contra aquéllas (cf. Fallos: 331:95, entre otros), pronunciamiento que, finalmente, siempre declara la oponibilidad de la mentada franquicia (cf. L. 870 XLIII, ?Lemos, Wenceslada c/Aguin, Mario y otros s/ daños y perjuicios?, del 12/8/08, entre otros); franquicia que incluso, forzoso es reconocer, ha ido perdiendo entidad desde el dictado del aludido fallo plenario en razón de la depreciación monetaria; tanto es así que en la actualidad representa menos de un tercio del monto para admitir el recurso de apelación (ver Acordada 43/18 CSJN). Y la Resolución 39.927/2016 no resulta aplicable al caso por haber entrado en vigencia con posterioridad al hecho generador de la responsabilidad de la demandada y de la aseguradora (art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y 3 del Código Civil). Sobre la base de todo lo expuesto, postulo la admisión del planteo. VI.- Intereses Surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en el citado ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple de manera relevante la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario). La sentencia decidió que los intereses debían liquidarse desde la fecha del hecho hasta el pronunciamiento a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y a partir de allí en la forma establecida por el plenario mencionado. Ahora bien, puesto que los importes establecidos en el pronunciamiento por las diversas partidas que progresan evidencian que no constituyen valores históricos sino actuales, estimo que se configura la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del mentado acuerdo plenario y debe aplicarse la tasa del 8% anual desde el hecho hasta la sentencia y desde allí la activa fijada. De lo contrario tendría lugar una superposición con el componente de la tasa activa que contempla la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver lo expresado por esta sala en L.170.074, del 21/6/95, con voto preopinante del Dr. Bellucci; lo sostenido por la Dra. Areán y quien habla en nuestro voto conjunto en el aludido fallo del tribunal en pleno y lo dicho recientemente en el expte. 9605/16, del 3/6/19, con voto preopinante del Dr. Polo

Olivera). Ahora bien, en atención a que el límite del recurso traído a consideración de este tribunal impide colocar al apelante en peor situación (principio non reformatio in peius, arts. 271 y 277 del Código Procesal), no cabe más que confirmar lo decidido. La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto) (cf. C.N.Civ., esta sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15).

VII.- Conclusión En su mérito, después de examinar los argumentos y pruebas conducentes, propongo al acuerdo, revocar parcialmente la sentencia para admitir la oponibilidad de la franquicia pactada y modificarla para establecer por incapacidad \$ 180.000 y por daño moral \$ 90.000, con costas de segunda instancia a la demandada en atención a la manera cómo se decide y a la naturaleza del reclamo (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Bellucci y Gastón M. Polo Olivera votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 07 de agosto de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE: I.- Revocar parcialmente la sentencia para admitir la oponibilidad de la franquicia pactada y modificarla para establecer por incapacidad \$ 180.000 y por daño moral \$ 90.000, con costas de segunda instancia a la demandada. II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). III.- Conforme lo establece el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia al nuevo monto del proceso. En consecuencia, en atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, resultado obtenido, etapas cumplidas y lo que disponen los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432, -aplicable al caso conforme lo decidido por esta sala en expte. CIV/111.462/2011 el 18/5/2018- se regulan los honorarios de la letrada apoderados de la parte actora, por su actuaciones en dos etapas, Dr. R. F. B. en la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$75.000) y Dra. R. E. B. en la suma de PESOS QUINCE MIL (\$15.000); los de la letrados apoderados de la citada en garantía, por tres etapas, Dres. R. B. y G. A. R., en conjunto, en la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000); y los de la apoderada de la empresa demandada Dra. F. M. en la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000). Por los trabajos de alzada se regulan los honorarios del Dr. B. en la suma de PESOS VEINTISIETE MIL (\$27.000) -que equivalen a 11,25 UMA- y los del Dr. B., en la suma de pesos VEINTICUANTRO MIL (\$24.000) -que equivalen a 10,00 UMA- al presente conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores. En atención a la calidad, mérito y eficacia de la labor pericial desarrollada en autos; a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de la ley 24.432 y a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) se establecen los honorarios de los peritos médico R. E. F., licenciada en psicología V. T. S. y contadora A. B. K., en la suma de PESOS VEINTIDOS MIL (\$22.000) para cada uno de ellos. Se establecen los honorarios de la mediadora Dra. R. L. B. F. en la suma de pesos DIECISEIS MIL TRESCIENTOS ONCE (\$16.311) (cf. en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15, inc. g). IV.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse.

CARLOS A. CARRANZA CASARES      CARLOS A. BELLUCCI      GASTON M. POLO  
OLIVERA      043866E