

## Danos Sufridos Por Pasajero De Un Colectivo Maniobra De Frenado

### JURISPRUDENCIA

### Daños sufridos por pasajero de un colectivo. Maniobra de frenado

Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante en ocasión de ser transportado en un colectivo de la línea demandada, debido a una brusca maniobra de frenado que realizó el chofer.

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de junio de 2019, 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: ?Godoy Daniel Alberto c/ Nudo S.A. Línea 50 Int. 338 y otro s/ Daños y perjuicios?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 314/319), que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios interpuesta por Daniel Alberto Godoy respecto de Nudo S.A., condena que alcanza a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, apelan las partes, quienes, por las razones expuestas en sus presentaciones de fs. 350/355 (actor) y 357/365 (demandada y citada en garantía) intentan obtener la modificación de lo decidido. Corrido que fuera el traslado de dichas presentaciones, únicamente los encartados la contestaron a fs. 367/373, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. II.- Es un hecho no controvertido que el día 26 de noviembre de 2008, aproximadamente a las 12.15 hs., el actor, Daniel Alberto Godoy, era trasladado por el interno N° 338, de la Línea 50, de propiedad de la demandada Nudo S.A. Tampoco se discute que en momentos en que el microomnibus llegó a la intersección de la calle Álvarez y la Av. Varela -circulando por esta última-, el chofer realizó una brusca maniobra de frenado, provocando que el actor se golpee y se lesione. A causa de ello, fue atendido en la sala de guardia del Hospital Piñero, que se encuentra en la referida intersección. El juez a-quo atribuyó toda la responsabilidad al demandado, aspecto que se encuentra firme. De manera tal que a continuación estudiaré la indemnización. III.- Partidas indemnizatorias a) La parte actora cuestiona el monto fijado en concepto de incapacidad sobreviniente, que asciende a \$ 80.000. Sostiene que la suma es insignificante si se tiene en cuenta que padece de una incapacidad del 12,38%, y solicita que se la eleve sustancialmente. Explica que de utilizarse alguna de las diversas fórmulas que se han empleado en la jurisprudencia para calcular la indemnización por incapacidad, el monto se elevaría radicalmente. La indemnización por incapacidad física sobreviniente -que se debe estimar sobre la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual). No debe perderse de vista que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la integridad no son solo un bien jurídicamente tutelado cuyo quebrantamiento debe ser reparado, sino que además constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público. La perito médica, Dra. Zulma Roxana Moya Ruiz, expuso en su informe de fs. 168/174, que el actor fue atendido el día del hecho en el Hospital Piñero, donde le colocaron una bota de yeso durante aproximadamente 25 días. Según la experta, del examen físico se detectó aumento del diámetro de tobillo derecho respecto al izquierdo, ?...diferencia supramaleolar de 2 cm e inframaleolar de 3 cm...?. Refirió también que la musculatura presentaba actitud y fuerza conservadas, y destacó una ligera hipotonía de miembro inferior derecho con hipotrofia leve. Por otra parte, el informe de la resonancia magnética nuclear realizada al tobillo derecho del actor -transcripto por la perito-, cita expresamente: ?El tendón de Aquiles conserva su señal y trayecto. La fascia plantar presenta características normales. Cápsula astragalina con pequeña lesión osteocontral en su sector interno. Leve derrame sinovial tibioastragalino. Los ligamentos peroneo astragalino, anterior, posterior, peroneo calcáneo y ligamento deltoideo, conservan su señal y disposición habitual. Los componentes tendinosos que transcurren por el torso no presentan alteraciones, conservando su configuración y disposición habitual. La galena sostuvo en virtud de todo esto, que la localización de la lesión en tobillo es a nivel de la cápsula astragalina, con pequeña lesión osteocontral en su sector interno. Por lo que concluyó que la inestabilidad del tobillo puede tener relación causal con el hecho. Evaluó que esta lesión le genera una incapacidad del 10%. A esta incapacidad, refirió la perito, deben agregarse factores de ponderación que la elevan en 1,9 % y 0.38 % (dificultad para realizar tareas habituales y edad del damnificado). El informe fue impugnado por la demandada y la citada en garantía, pero luego los encartados fueron declarados negligentes respecto de estas objeciones. Entiendo que las manifestaciones formuladas por el perito se encuentran fundadas en principios técnicos y en procedimientos científicos y, por esa razón, habré de aceptarlas a la luz de los arts. 386 y 477 del CPCCN. Cabe recordar que es sabido que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que son un elemento que sirve para orientar y estimar la gravedad del daño padecido, cuya cuantificación debe realizarse evaluando, entre otras cosas, las circunstancias personales de la víctima. Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de

orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso, sin ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, pues el juzgador, en esta materia, goza de un amplio margen de valoración (esta cámara, sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8). En consecuencia, juzgo que si se evalúa que el actor tenía 45 años al momento del accidente y que se desempeñaba como peluquero, tiene que elevarse la partida de incapacidad física a \$ 140.000. b) Daño moral Tanto el actor como la demandada y su aseguradora cuestionan los \$ 40.000 concedidos por daño moral. Por otra parte, el accionante se queja del rechazo de la fijación de un monto independiente en concepto de incapacidad psicológica. El demandante sostiene que el monto estimado resulta escaso si se considera los padecimientos sufridos. A su vez, considera -a diferencia del magistrado de grado- que el daño psicológico es autónomo y no debe confundirse, ni con el daño físico, ni con el daño moral, por lo que solicita la fijación de un monto por tal concepto. Los encartados critican el monto, y lo entienden excesivo. Aseguran que el actor no posee incapacidad, por lo que no debería fijarse un monto de tal magnitud. Ahora bien, entrando a tratar los agravios, cabe decir que la circunstancia de que se considere el daño psicológico debidamente comprobado en forma conjunta o independiente del daño moral o patrimonial es una cuestión secundaria si ello no importa un menoscabo al resarcimiento económico fijado o un enriquecimiento injustificado del damnificado, ya que lo que realmente interesa es tratar de colocar a la víctima en la misma situación en que se hallaba antes del suceso dañoso, a lo que debe apuntarse con independencia de los términos o expresiones utilizadas y sin caer en dogmatismos estériles que impidan el acceso a una solución justa e integral. No debe perderse de vista que la ¿guerra de las etiquetas? o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como la ¿guerra de las autonomías? o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central (cfr. Mosset Iturraspe, ¿El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad? Rev. de Derecho Privado y Comunitario, T.1, pág. 39 N 23, Rubinzel Culzoni, 1992). En el caso que nos ocupa, el magistrado de grado consideró que el daño psicológico no posee autonomía, por lo que lo merituyó junto al daño moral. Por ello, en función de lo antes expuesto, estudiaré el daño psíquico en este apartado. La perito médica, ya mencionada, detalló, respecto a la faz psicológica, que el actor se siente preocupado por su futuro, con sensación de desprotección y desamparo; teme por la integridad de su familia, y la escasez de recursos le da mayor sensación de inestabilidad y carencia afectiva. Añadió que respecto a la esfera afectiva, el accionante está preocupado, ansioso, relató sensación de desasosiego e inquietud por temor a no poder desarrollar su trabajo adecuadamente; y en la esfera volitiva, se le detectó anhedonia, desgano, depresión, falta de ánimo para llevar reuniones sociales y no puede realizar deportes, lo que le provoca mayor grado de angustia. Resumió exponiendo que se observó en el actor la permanencia de un estado de malestar subjetivo, el que se encuadra en un trastorno adaptativo con estado de ánimo deprimido, que le acarrea una incapacidad del 10 %. 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). Así, 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 y psíquica, el tipo de tratamiento recibido y sus características personales; estimo que la suma establecida es reducida, por lo que propongo que se la eleve a \$ 100.000. c) Tratamiento psicológico Se concedió por este rubro la suma de \$ 10.000. El actor también lo considera reducido, por entender que el valor de la sesión actualmente oscila alrededor de los \$ 1.500, y que un tratamiento adecuado, de una frecuencia semanal y de una duración de por lo menos un año, no costaría menos de \$ 72.000. Más allá de que la perito no aconsejó específicamente la realización de un tratamiento psicoterapéutico, sí manifestó que este tipo de proceso tendría un pronóstico favorable, al brindarle contención y ayudar al actor a la elaboración psíquica de la situación. Pero, fuera de ello, lo cierto es que -como bien destaca el a quo- la experta no detalló cuales debían ser las características de este tratamiento - duración, frecuencia, etc.-, ni estimó el valor de cada sesión. También es acertado remarcar, que el accionante consintió dicho dictamen, no solicitando aclaración alguna sobre este punto. Por ello, juzgo que no existen elementos para considerar que el monto concedido resulte reducido, por lo que propongo que se lo confirme. d) Gastos El actor critica la suma de \$ 1.000 en concepto de gastos médicos y de traslados. 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 o por medio de su cobertura médica, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial. En definitiva, si tengo en consideración las lesiones que sufrió el actor, juzgo que la suma otorgada es reducida, por lo que propongo que se la eleve a \$ 3.000. IV. Tasa El magistrado de grado decidió que se aplicara una tasa del 6% anual, desde el hecho hasta la sentencia y desde allí hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción del monto otorgado por tratamiento psicológico, que solo devengará intereses a partir de quedar firme la sentencia. El actor se queja de dicha decisión. 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/ sumarisimo, 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. La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que debe aplicarse la doctrina del caso "Samudio" como se ha sostenido en numerosos precedentes ("Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios", Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; "Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios", Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; "Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios", Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). V. Franquicia Tanto la demandada como su aseguradora reprochan que se haya declarado inoponible la franquicia a los actores. Es evidente que existe una confusión de intereses ya que ambas partes se han presentado con una misma dirección letrada. Considero, pues, que la pretensión deducida en torno a la franquicia trasunta intereses contrapuestos, dado que su admisión beneficiaría a la aseguradora y perjudicaría al asegurado, quien debería afrontar una parte la condena. El art. 35, inc. 5 del CPCCN impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe, y lo propio hace la ley 23.187 al imponer esa conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. "e"), como también la

expresa prohibición de ?representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos? (arts. 10, inc. ?a? y 20 inc. ?g? y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Entonces, los letrados han obrado en violación de esos principios, y con ello, dada su naturaleza, en el aspecto de que aquí se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Código Civil). Así lo ha resuelto esta sala en un caso relativamente análogo (9 de agosto de 2014, ?Reynoso, Fernando Abel c/ Empresa del Oeste S.A.T. y otros s/ Daños y perjuicios? Expte. n° 12.323/10). Por tales razones, debe confirmarse lo resuelto en este punto por mi colega de primera instancia. VI.- Las costas de la presente instancia se imponen la demandada y la citada en garantía, por resultar sustancialmente vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal).

Por las razones antedichas, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se eleven los montos otorgados por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos, a \$ 140.000, \$ 100.000 y \$ 3.000, respectivamente, y que se disponga la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho, hasta el día 31/07/2015, y a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, la doble tasa activa de interés; y se confirme el fallo apelado en todas las demás cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la Alzada en los términos explicados en el apartado VI. 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, 24 de junio de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I. Modificar la sentencia de grado, elevando los montos otorgados por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos, a \$ 140.000, \$ 100.000 y \$ 3.000, respectivamente, y disponer la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho, hasta el día 31/07/2015, y a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, la doble tasa activa de interés; y confirmarla en todas las demás cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la Alzada en los términos explicados en el apartado VI. 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, 19, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432- En consecuencia, regúlense los honorarios del Dr. Pablo Francisco Martino, letrado apoderado de la parte actora, en la suma de pesos doscientos cuarenta mil (\$ 240.000), por su actuación en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. Roxana María Izzi letrada apoderada de la demandada Nudo S.A. y de la citada en garantía, en la suma de pesos ciento dieciocho mil (\$ 118.000), por su actuación en las dos primeras etapas del proceso. III. En cuanto a los honorarios de la 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 de la perito médica Dra. Zulma Roxana Moya Ruiz en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000). Respecto de la mediadora, Dra. Patricia S. Segura, este Tribunal entiende, que debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte 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 1086/18 y 1198/18, Anexo I, art. 2°, inc. g) -según valor UHOM desde el 1/2/19-, se establece el honorario en la suma de pesos veinticuatro mil ochocientos veintinueve (\$ 24.829). IV. Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, los honorarios se regularán bajo las disposiciones de la ley 27.423 por ser la vigente al momento que se desarrolló la tarea profesional. En razón de ello, se regulan los honorarios del Dr. Pablo Francisco Martino en la suma de pesos setenta y cinco mil (\$ 75.000), equivalente a la cantidad de ... UMA. Los de la Dra. Roxana María Izzi en la suma de pesos treinta y siete mil (\$ 37.000), equivalente a la cantidad de ... UMA, (Art. 30, ley 27.423 y valor de UMA conforme Ac. 8/19 de la CSJN). 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

042904E