

En la ciudad de Rosario, a los 14 días del mes de noviembre de 2017, se reunieron en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala Tercera Integrada de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Dres. Mario E. Chaumet, Jéssica M. Cinalli y Avelino Rodil, para dictar sentencia en los caratulados: “HESS HÉCTOR OSCAR C/ EMPRESA SERODINO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXPTE. N° 124/14, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de la 2da. Nominación de San Lorenzo, en apelación de la Sentencia N° 1889 de fecha 29 de Octubre de 2012 obrante a fs. 364/372 y habiéndose efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida?

SEGUNDA: ¿Es ella justa?

TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Efectuado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dres. Cinalli, Chaumet y Rodil.

A la primera cuestión, dijo la Dra. Cinalli: El recurso de nulidad deducido en autos no se mantiene en esta sede. Por ello, y por no advertir vicio substancial alguno que autorice la revisión oficiosa de la causa, voto por la negativa.

A la misma cuestión, dijo el Dr. Chaumet: De conformidad con lo expuesto por la Sra. vocal preopinante, voto por la negativa.

A la segunda cuestión, dijo la Dra. Cinalli: 1. Mediante sentencia n° 1889 de fecha 29 de octubre de 2012 (fs. 364/372) la jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Sr. Perazzi, a Empresa Serodino SRL y a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros a pagar la suma de \$ 49.964.- con más intereses y costas.

En lo sustancial argumentó que “.De las pruebas producidas en la causa civil tenemos que el demandado principal, el conductor del colectivo, señor Adrian Perazzi no se ha presentado a la audiencia para absolución de posiciones (fs. 93 in fine), por lo que ha quedado confeso de los siguientes hechos:que el día 8/8/2004 manejaba el colectivo interno 22 de la Empresa Serodino, a las 6,15 horas aproximadamente. Que el señor Hess le hizo seña con su mano para que se detenga en la parada noroeste de Av. San Martín y Belgrano de San Lorenzo. Que tres o cuatro chicos subieron al ómnibus antes que Hess. Que reanudó brusca e imprevistamente la marcha del colectivo cuando el señor Hess estaba subiendo al mismo. Que al reanudar la marcha imprevista y bruscamente el señor Hess cae del colectivo. Que la rueda del colectivo le aplasta la mano derecha al señor Hess. Que siguió la marcha sin importarle el accidente de tránsito ocurrido. (pliego de fs 69) (.) El demandado Empresa Serodino s.r.l. y la aseguradora no produjeron pruebas para desvirtuar los hechos acreditados por el actor, ni probaron la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de su parte, hecho alegado en el responde y cuya prueba era carga de su parte.”.

En cuanto a los rubros reclamados admitió el daño material por la suma de \$ 34.000.-, el daño moral por la suma de \$15.000.- y los gastos médicos documentados e indocumentados por la

suma de \$964.-, todo ello con más una tasa de interés activa sumada desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago.

2. Contra dicho pronunciamiento se alzarón el actor, la empresa Serodino S.R.L. y la aseguradora citada en garantía.

2.1. El accionante se agravia (fs.421/422) por cuanto considera exigua, desajustada a derecho y arbitraria la valuación económica del daño material y moral ya que se basan en valores históricos y no se corresponden con los estándares mínimos de valuación.

Respecto del daño material expresa que en razón de que la jueza tomó como base de cálculo la incapacidad consignada en la pericial médica oficial y “el valor económico de la vida humana”; y teniendo en consideración que los Tribunales Extracontractuales de la ciudad de Rosario habían establecido a mayo de 2014 -como montos referenciales- que la vida humana de una persona de entre 36 y 65 años de edad ascendía a las suma de \$980.000.-, deviene que las lesiones incapacitantes que no acarreen la muerte de la víctima debían valuarse en \$9.800.- por punto de incapacidad, lo que llevaría a la conclusión que el 17% de incapacidad que padece su parte como consecuencia del accidente sufrido debe valuarse en la suma de \$ 166.600.- En el mismo orden de argumentación se queja y pretende que el daño moral sea elevado a la misma suma que el daño material.

2.2. La codemandada Empresa Serodino contesta agravios a fs.429/432 y dice que el resarcimiento pretendido por la actora luce desproporcionado, abusivo y produce un desequilibrio en el contenido económico del mismo, máxime teniendo en consideración la tasa de interés dispuesta.

Asimismo expresa que para el hipotético e improbable supuesto de que la Sala revoque la valuación económica de los daños y fije los mismos a valores actualizados a la fecha de la sentencia, se establezca que los intereses comiencen a correr desde la fecha de la sentencia y no desde la fecha del siniestro tal como lo solicita el recurrente puesto que su fijación desde la fecha del siniestro sumado a la fijación del capital a valores actualizados implicaría una alteración del significado económico del capital de condena que configuraría un enriquecimiento indebido.

2.3. La citada en garantía, a su turno, contesta los agravios del actor y se queja puntualmente por la tasa de interés fijada en la sentencia (fs. 443/447).

En los sustancial señala que en materia de intereses debe aplicarse el criterio sentado por toda la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario -para este tipo de causas- en cuanto a que se ha establecido que desde la fecha del accidente y hasta el dictado de la sentencia corresponde la aplicación de una tasa de interés pura del 6% u 8% anual, y que desde el dictado de la sentencia hasta su efectivo cumplimiento se aplique la tasa de interés activa sumada de acuerdo a los índices del Banco de la Nación Argentina.

3. Por una cuestión metodológica se analizará en primer lugar el recurso interpuesto por el actor y a continuación el de la aseguradora citada en garantía.

3.1.El accionante se queja por cuanto considera exigua la suma indemnizatoria dispuesta por la jueza de grado en concepto de daño material y moral.

El agravio será admitido.

La Corte Suprema de la Nación reiteradamente ha dicho que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo a la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural, social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 321:1124(ref:EDJ12537); 322:1792 ; 322:2002 ; 322:2658 ; 322:3101). Por lo tanto, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas, como en el caso, en forma permanente esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física es en sí mismo un valor indemnizable (Fallos: T.320-1361 ; T.323-2930), debiéndose tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima, la entidad de las secuelas, su edad, condición social, la afectación o limitación a su vida de relación, entre otros elementos (Fallos: T.320-1361; T.321-1124; T.322-2002, entre otros).

También la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe ha señalado que para la estimación del monto por daño derivado de la incapacidad parcial y permanente también deben evaluarse las circunstancias personales de la víctima, mediante la comprensión integral de los valores en juego (CSJSF, AyS 124-406, causa “Quiroga c.Municipalidad de Rafaela”, y sus referencias).”.

Por lo demás, se sostiene que el resarcimiento no se mide exclusivamente en función de un trabajo determinado, sino atendiendo a las genéricas posibilidades productivas de la afectada, pudiendo resultar intrascendente la falta de prueba de la labor desempeñada o que no ejerciere actividad lucrativa alguna (CCCRos, Sala I, “Speranza c. T.U.P., Línea nº 4”, Ac. Nº 99 del 14.12.1993); es decir, el resarcimiento no se mide exclusivamente en función de un trabajo determinado sino atendiendo a las genéricas posibilidades productivas del afectado (CCCRos, Sala I, “Ciampore c. Empresa General Mosconi”, JS 18-95; íd., “Corbellini c. Serrani”, Ac. Nº 4 del 14.02.2000 y sus citas).

Además, la lesión derivada de la incapacidad sobreviviente no se limita a la actividad económica directa, sino que abarca diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural, social, relacionado con el desarrollo pleno de la vida, y aunque no se haya acreditado la existencia de un lucro cesante ello no es óbice para resarcir la incapacidad que soporta el actor. (Corte de la Nación, “Pose c. Provincia de Chubut”, LL 1994-B-433, reiterada la doctrina en LL 1997-F-157).

En consecuencia, teniendo en consideración que el actor contaba con 50 años de edad a la fecha del siniestro, que estaba casado y era padre de dos hijos, que se acreditó trabajo en la Prefectura Naval Argentina en la Sección Seguridad, Judicial y Sumarios en la ciudad de San Lorenzo con

categoría de Ayudante de Primera -que resulta la más alta dentro de su cuerpo y escalfón-, que padecía un 17% de incapacidad (conforme pericia médica), y la cuantificación que para este tipo de daños vienen haciendo los distintos Tribunales de este fuero, todo ponderado en virtud de lo previsto por el art. 245 del CPCC. entiendo que la indemnización por daño material debe ser fijada en la suma de \$ 102.000.

3.2. En lo que respecta a la indemnización por daño moral cabe recordar que “.Aquí la compensación pecuniaria por dicho padecimiento espi ritual es de naturaleza resarcitoria y no debe necesariamente guardar una proporción equivalente con el daño patrimonial. Así lo ha sostenido la Sala 1 de esta Cámara al afirmar que: “Cabe recordar que el daño moral debe ser visto como un detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso y a los fines de la fijación de su quantum debe tenerse en cuenta la índole del hecho generador, la naturaleza resarcitoria del mismo, que no tiene que guardar relación de proporcionalidad con el daño material, incluso puede faltar éste, ya que el daño moral no es un elemento accesorio del daño material, debiéndose evaluar las condiciones personales de la víctima tales como su edad, su condición social, sexo, entre otras consideraciones, y el sufrimiento y mortificación, aunque hayan sido temporarios (conceptual sobre el daño moral y los elementos para la fijación de su quantum: Corte de la Nación, Fallos: 308:698; 316:2894; 318:1598 ; 321:1117 ; 325:1156 ; 326:847 ; 329-2-2088 y T.329-2-2702, entre otros; también se sigue los parámetros de la doctrina de la Corte de la Provincia de Santa Fe, causa “Quiroga c. Municipalidad de Rafaela”). Como dijo la Corte Federal que “por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio” (Fallos: 329:1179), entendido como lo más cercano a la reparación integral del perjuicio padecido por la parte damnificada. Cabe agregar que especializada doctrina ha señalado que para esclarecer una particular gravedad del daño moral que incida en la cuantificación se requiere, en principio, el aporte de circunstancias objetivas que permitan evaluarlo en su justa medida, resultando conveniente suministrar prueba pericial o testimonios de los allegados (ZAVALA DE GONZÁLEZ, ob. cit., p.386/388) (CCCR, Sala 1, Acuerdo 41/08, en autos: “GALLEGOS, Guillermo D. y Otro contra ALEMI TOURS y Otros sobre Daños y perjuicios”, expte. Nro.41/08).”.

En consecuencia, atento las circunstancias fácticas descriptas en oportunidad de analizar la cuantificación del daño material, los criterios que para este tipo de daños vienen haciendo los distintos Tribunales de este fuero (en especial los criterios de cuantificación que al tiempo de la presente vienen sosteniendo los Tribunales con competencia en responsabilidad extracontractual de esta ciudad), y lo dispuesto por el artículo 245 del C.P.C.C., considero justo que las indemnizaciones en concepto de daño por la incapacidad física prospere por la suma de \$ 31.000.- Por otra parte no surge de lo expresado por las partes, otros datos mensurables que permitan apartarse de los parámetros habituales para la determinación del monto.

3.2. El agravio vertido por la Aseguradora respecto de la tasa de interés será admitido.

No corresponde la aplicación de la tasa activa (o mixta) cuando los valores admitidos se encuentran fijados o establecidos al momento del dictado de la sentencia, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin duda alguna, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre la fecha del hecho, o posterior a él, y la sentencia, dado que en ésta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto que la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación monetaria (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, 8va. de., T.I, p.338; Casiello, Juan J., Los intereses y las deudas de valor, LL 151-864; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación monetaria y los intereses, JA 1970-332, Cap. V).

Considero apropiado recordar que en el Plenario "Samudio", el voto de la mayoría sostuvo que: "La tasa de interés (activa) fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido."

El motivo de la salvedad, reiterado en la mayor parte de los votos, es que si se fija el capital a valores actuales (digamos, a la fecha de la sentencia), y si la tasa contempla la depreciación de la moneda, entonces tenemos una doble actualización. En otras palabras, según el plenario, cuando el capital está dado en valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el capital mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer (Barbero, Ariel E., Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL 04/05/2009, 5).

Dentro de este entendimiento, destacada jurisprudencia ha entendido que ".en una acción de daños y perjuicios, corresponde que al monto de condena se aplique una tasa de interés del 8% anual, desde la mora y hasta el dictado de la sentencia de primera instancia, y desde allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, en tanto en dicho decisorio la suma indemnizatoria fue fijada a valores actualizados." (CNCiv., Sala A en autos: "Rojas, Alicia Susana y otro c/ Sanatorio Modelo Adrogue S.A.y otros", La Ley Online, AR/JUR/4074/2011).

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con el criterio que viene manteniendo esta Sala (ver Protocolo) resulta justo que desde la fecha del siniestro y hasta la cuantificación de los respectivos daños se debe aplicar una tasa de interés pura del 8% anual; y desde el dictado de la sentencia hasta su efectivo cumplimiento la tasa activa sumada de acuerdo a los índices del Banco de la Nación Argentina.

Sin perjuicio de ello, se deberá tener en cuenta al momento de liquidar los mismos, que esta Sala viene estableciendo un tope del 30% anual comprensivo de compensatorios y punitivos. Se tiene especialmente en cuenta para llegar a tal pauta, el marco temporal de devengamiento de intereses.

Más allá de lo expuesto, se deja a salvo la facultad morigeradora del Tribunal si en virtud de circunstancias sobrevinientes la aplicación de dicha tasa pudiera tornarse abusiva.

3.3. La empresa de transporte demandada no ha cumplimentado con la carga procesal de expresar agravios en esta instancia, pese a encontrarse debidamente notificada, conforme constancias de autos, tanto de la radicación de los autos en esta Sala como del traslado para expresar agravios y del decreto que ordenó pasar los autos a la Sala para resolver.

El Código de rito expresamente establece la deserción del recurso para casos como el presente (Art. 364). Que al respecto se ha dicho “Pesa sobre el recurrente la carga (o sujeción procesal, según la terminología acuñada por Jorge Peyrano) de verter sus agravios dentro del plazo previsto en la norma, so pena de que la omisión o la extemporaneidad de su presentación produzcan la caducidad de la segunda instancia por deserción, y con ello la preclusión de la oportunidad para expresar agravios: la firmeza de la resolución impugnada (Art. 236) y las costas de la segunda instancia a su exclusivo cargo (art 241)” (Conforme Carillo, Hernán, Comentario al art. 364 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, 2° edición actualizada, Ed.Juris, p. 464).

En consecuencia, y atento a las constancias de autos y lo normado por el CPCC, corresponde tener por desiertos los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el demandado a fs. 375 de autos.

3.4. Voto pues parcialmente por la negativa.

A la misma cuestión, dijo el Dr. Chaumet: Compartiendo los argumentos expuestos por la Dra. Cinalli, adhiero a su voto.

A la tercera cuestión, dijo la Dra. Cinalli: Corresponde: 1. Declarar desiertos los recursos interpuestos por Empresa Serofino SRL. 2. Admitir los recursos interpuestos por el actor, y en consecuencia, revocar la sentencia alzada respecto de los montos consignados para la reparación del daño material y moral, debiendo estarse a los montos indicados en los considerandos de la presente. 3. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la aseguradora y en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia alzada respecto de la tasa de interés fijada, debiendo estarse a lo consignado en los considerandos precedentes. 4. Distribuir las costas en esta instancia en un 10% a cargo del actor, 60% a cargo de la Empresa Serodino SRL y un 30% a cargo de la aseguradora de conformidad a los éxitos obtenidos en cada uno de los recursos interpuestos (art. 252 CPCC). 5. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de los que, en definitiva, resulten regulados en primera instancia.

A la misma cuestión, dijo el Dr. Chaumet: El pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes autos, es el que formula la Dra. Cinalli. En tal sentido voto.

Seguidamente, dijo el Dr. Rodil: Habiendo tomado conocimiento de los autos, y advirtiendo la existencia de dos votos coincidentes que en lo sustancial hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160).

Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, integrada; RESUELVE:

1. Declarar desiertos los recursos interpuestos por Empresa Serofino SRL.
2. Admitir los recursos interpuestos por el actor, y en consecuencia, revocar la sentencia alzada respecto de los montos consignados para la reparación del daño material y moral, debiendo estarse a los montos indicados en los considerandos de la presente.
3. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la aseguradora y en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia alzada respecto de la tasa de interés fijada, debiendo estarse a lo consignado en los considerandos precedentes.
4. Distribuir las costas en esta instancia en un 10% a cargo del actor, 60% a cargo de la Empresa Serodino SRL y un 30% a cargo de la aseguradora de conformidad a los éxitos obtenidos en cada uno de los recursos interpuestos (art. 252 CPCC).
5. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 50% de los que, en definitiva, resulten regulados en primera instancia.

Insértese, hágase saber, bajen y déjese nota marginal de esta resolución en el protocolo del juzgado de origen. ("HESS HÉCTOR OSCAR C/ EMPRESA SERODINO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 124/14).

CINALLI

CHAUMET

RODIL

SABRINA CAMPBELL