

Accidente Incapacidad Sobrevenida Dano Moral Gastos De Farmacia Y De Asistencia Medica Oponibilidad De La Franquicia Tasa De Interes

JURISPRUDENCIA

Accidente. Incapacidad sobrevenida. Daño moral. Gastos de

farmacia y de asistencia médica. Oponibilidad de la franquicia. Tasa de interés Se eleva el monto de la condena dictada en un juicio por un accidente y se determinan los distintos rubros indemnizatorios, estableciéndose además la oponibilidad de la franquicia de seguro.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de mayo de dos mil quince reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?L. S. M. C/ B. R. J. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.336/344 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres.

DUPUIS.RACIMO.CALATAYUD. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo: I. La sentencia de fs.336/44 hizo lugar al reclamo impetrado por S. M. L. y condenó a ?Expreso Quilmes S.A.?, a R. J. B. y la aseguradora citada en garantía ?Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? a pagar la suma de \$... Todas las partes se quejan del decisorio. La actora lo hace porque considera reducido el monto concedido para indemnizar la incapacidad sobrevenida, incapacidad y tratamiento psicológico, daño moral, gastos de farmacia, atención médica, traslado y tratamiento kinésico. También por la forma en que fueron impuestos los intereses y solicita la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el pago efectivo. Por su parte, la demandada critica el monto concedido por gastos de traslado, farmacia, asistencia médica y de tratamiento kinesiológico, incapacidad sobrevenida y daño moral que considera elevados y en el caso de éstos dos últimos solicita además su rechazo. La aseguradora citada en garantía adhiere en su expresión de agravios de fs. 392 a las quejas vertidas por la demandada y agrega una queja por la falta de consideración de la franquicia existente en el contrato. La pericia médica obrante a fs.270/73 concluyó que la actora, como consecuencia del accidente en virtud del cual acciona, presenta una lumbociatalgia a predominio izquierda, talalgia izquierda y síndrome de stress postraumático de grado moderado con requerimiento médico y farmacológico de apoyo. A nivel lumbar constató por RMN lumbosacra y EMG, la presencia de discopatía lumbar, con compromiso radicular ciático que afecta a ambos miembros inferiores a predominio del izquierdo. Todos estos hallazgos guardan relación causa-efecto con el accidente de autos. Indica que este cuadro es equiparable a una reducción del 30% pero que reduce la incapacidad a un 10% (de la capacidad obrera total extensiva a todo tipo de actividad) por la preexistencia de patología columnaria degenerativa crónica, la cual haya sido generada o agravada por el accidente de marras. A nivel del pie izquierdo, observó limitación funcional con dolor el que impide deambular normalmente a la paciente. Este cuadro es compatible con diagnóstico de talalgia izquierda postraumática, siendo generador de una incapacidad parcial y permanente del 4% de acuerdo al baremo de Altube-Rinaldi, al igual que en el porcentaje anterior. Por último, en cuanto al daño psicológico, determina que el accidente ha sido causa eficiente para producir daño en su estructura psicológica productora de neurosis reactiva postraumática de carácter moderado que evalúa como una incapacidad parcial y permanente del 20% de la total obrera, empleando las tablas Castex y Silva. Recomienda un tratamiento psicológico durante un año con una frecuencia de una sesión por semana, estimando el costo de cada una en \$... A su vez, para el daño lumbar indica un tratamiento fisiokinésico a afectos de intentar paliar las secuelas, por un lapso no menor de tres meses tres veces por semana el primer mes y dos veces los sucesivos. Cuantifica el valor de cada sesión en \$... en promedio. Este informe fue impugnado por la parte actora a fs. 275/278 y por la demandada y citada en garantía a fs.281/85, y contestados por el experto a fs. 288 y 297, quien ratifica sus conclusiones en un todo. Bueno es recordar que esta Sala ha adherido reiteradamente a la doctrina que ha establecido que, aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. causas n° 21.064 del 15/8/86; n°18.-219 del 25/2/86; n° 11.800 del 14/10/85; n° 32.901 del 18/12/87; n° 51.447 del 11/8/89, entre otras). Es que, para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia (conf. Palacio,"Derecho Procesal Civil", T.IV, pag. 720). Y en el caso, nada de ello sucedió, puesto que, como se señaló, los apelantes no lograron demostrar sus críticas. Esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer la cuantía de la indemnización por incapacidad, sea física como psíquica, debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide

presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, n° 44.825 del 3/5/89; ídem, íd., c.n° 61.742 del 27/2/90, ídem, íd., 107.380 del 23/4/92, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/4/92, etc.). Y en el caso, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones, que la actora tenía 44 años de edad a la época del evento, es casada y tiene dos hijos y es ama de casa (conf. beneficio de litigar sin gastos a fs. 8,9 y 13) incidencia de la incapacidad en su vida de relación, además de la laboral ; nivel socio-económico de la víctima que es de presumir; la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos (ver L.61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L.n°45.086 del 10/5/89, con voto del Dr.Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras), es que habré de propiciar se eleve el importe por la incapacidad física a la suma de \$..., el de la incapacidad psíquica a \$... y el costo del tratamiento psicológico de acuerdo a los valores estimados por el perito, se eleve a \$...

II. En lo que hace al daño moral, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "B", E.D.57-455; Sala "D", E.D. 43-740; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a tales pautas, el hecho de que fuera llevada primero al Hospital de Wilde y luego al Hospital Fiorito donde permaneció internada dos días, padecimientos que debió sufrir y demás circunstancias de autos, es que considero equitativa la indemnización de \$... fijada al tiempo del anterior pronunciamiento (art. 165 del Código Procesal). III. En lo atinente a los gastos médicos, de farmacia y traslados, cuyo monto cuestiona la apelante, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n°7356 del 29-8-84 y sus citas;L. n° 51.594 del 20-9-86;L.n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L.n°64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D 98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados y que aquélla no cubre, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, votos del Dr. Calatayud en cc. 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93; mis votos en las cc. 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; ídem, aunque la asistencia haya sido prestada en hospitales públicos: votos del Dr. Calatayud en cc. 119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94; mi voto en c. cit. 154.150 del 6-10-94 o tratándose de medicina pre-paga: voto del Dr. Calatayud en c. 336.456 del 25/4/03). En el caso, el juez los fijó en \$..., que estimo ajustado a derecho. En cuanto al tratamiento kinésico, de acuerdo a lo indicado por el perito en cuanto a la duración y el costo del mismo, considero que el importe deberá elevarse a la suma de \$... IV. La sentencia apelada declaró inoponible a la víctima la franquicia pactada en el contrato acompañado, de lo que se agravia la aseguradora. Esta Sala, con primer voto del Dr. Racimo y la adhesión del Dr. Calatayud y mía, resolvió la inaplicabilidad del plenario ?Obarrio? y ?Gauna?, frente a los alcances de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver causa 502.145 del 29-5-08). Allí se dijo que se unen a la fortísima obligación moral de los fallos de nuestro máximo tribunal -con un grado de exposición creciente en la definición de la doctrina correcta desde sus orígenes en ?Nieto?, pasando por ?Cuello? y arribando al trío ?Villarreal? y los aludidos ?Obarrio? y ?Gauna?-, la desaparición de la obligatoriedad legal del plenario por la descalificación de su fundamento y la convicción en el sentido de que es correcto el criterio expresado por la minoría en el plenario del 13 de diciembre de 2006. Por otra parte, la Sala también ha decidido reiteradamente que la revocación de la doctrina establecida en la reunión plenaria por las decisiones de nuestro más alto tribunal en la causas O.166-XLIII (?Obarrio María Pía c/Microómnibus Norte S.A.?) y G.327-XLIII (?Gauna Agustín c/La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?), ha hecho caer -en este particular tipo de casos- la obligatoriedad de dicha decisión de esta Cámara que imponía -antes de la sanción de la ley 26.853 y consecuente derogación del art.303 del Código Procesal-, al considerarla que no es una razonable derivación del derecho vigente e impuesto como doctrina que la franquicia del contrato de seguro es oponible a la víctima (ver causas 498.853 del 26-5-08 y 505.245 del 24-6-08 y, en el mismo sentido, ver Sagüés, La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema, en L.L.2008-E-837; Ibarlucía, Fallos plenarios y doctrina de la Corte Suprema, en L.L. del 15-12-08; Laplacette, Valor de los plenarios descalificados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en L.L. del 27-2-09). Por consiguiente y toda vez que tal es el criterio que el tribunal comparte en este tipo de procesos (ver, en tal sentido, el ilustrado voto del Dr. Racimo en la causa 438.516 del 27-2-07), corresponde hacer lugar a la pretensión de la citada en garantía y modificar la decisión apelada, imponiendo la obligación de la empresa aseguradora de responder en los términos y con el alcance del art.118 de la ley 17.418. V. En cuanto a los intereses, la sentencia de la anterior

instancia estableció la tasa del 8% desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia y desde allí y hasta el efectivo pago a la tasa activa. De ello se agravia la únicamente la actora, quien solicita la aplicación de la tasa activa desde la ocurrencia del hecho hasta el efectivo pago. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos ?Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios? del 2/8/93 y ?Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23/3/04, que lo ratificó, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que 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 (?Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?). La Sala considera que se configura esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta Sala en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág.338 n 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L.151-864, en especial, pág.873 cap.V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A.1970-7-332, en especial, cap.V) esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/4/09). Habida cuenta de tales circunstancias esta Sala estimó apropiado en situaciones similares establecer la tasa del 6 % para evitar el enriquecimiento indebido del actor. Empero, como la demandada consintió la sentencia que fijaba la tasa del 8 % desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia, lo que impide modificarla, es que habré de propiciar que se confirme la sentencia apelada, debiéndose liquidar dicha tasa hasta la sentencia y de allí en más la activa establecida en el anterior pronunciamiento. En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá modificarse la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de queja, fijando el monto total de condena en PESOS ... (\$...) y los intereses, que se liquidarán en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se impondrán a la demandada y citada en garantía vencidas, toda vez que lo atinente a la franquicia e intereses se trata de cuestiones sobre las que no existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68 del Cód. Procesal). Los Sres. Jueces de Cámara, Dr. Racimo y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el Dr.Dupuis, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. M.CALATAYUD. J.C.DUPOUIS. F.M.RACIMO. Este Acuerdo obra en la páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, mayo 11 de 2015.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de queja fijando el monto total de condena en PESOS ... (\$...) y los intereses, que se liquidan en la forma dispuesta en el último considerando. Las costas de Alzada se imponen a la demandada y citada en garantía vencidas. Notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 11/05/2015 Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA

002124E