

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se eleva la

condena resarcitoria, se modifica el cómputo de intereses, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de indemnización de daños ocasionados en un accidente de tránsito. En Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Guala, Nidia Beatriz c/Transporte Automotor Plaza SACI y otro s/daños y perjuicios?, expediente n°18710/2014, la Dra. De los Santos dijo: I.- Que la sentencia de fs. 223/225 hizo lugar a la demanda de indemnización de daños ocasionados en el accidente de tránsito ocurrido el día 19 de diciembre de 2013, entablada por Nidia Beatriz Guala y condenó a Transporte Automotor Plaza SACI y a su aseguradora, Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros a abonar al actor la suma de \$35.040, con más sus intereses y las costas del proceso. II.- Contra la sentencia de grado se alzaron las partes. La actora expresó sus agravios a fs. 249/250 y cuestionó el rechazo de la partida indemnizatoria por incapacidad sobreviniente y los montos indemnizatorios fijados por considerarlos reducidos. Corrido el traslado de los fundamentos éste no fue contestado por las accionadas. La citada en garantía expresó sus agravios a fs. 252/255 quejándose de la procedencia y de los montos de las partidas indemnizatorias por daño moral e incapacidad psicológica-que fueron tratadas en conjunto- y los gastos de tratamiento psicológico, porque se resolvió la inoponibilidad de la franquicia a la actora y la tasa de interés establecida. El traslado de los fundamentos fue contestado por la actora a fs. 258/260. A fs. 264/265 obra el dictamen del Fiscal General de Cámara en relación al alcance de la franquicia invocada por la aseguradora. III.- Ley aplicable: De acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de estos obrados debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps) 2° ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, n° 42 pág. 198 y n° 68 pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY 22/04/2015, 22/04/2015, 1 - LA LEY2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. Sentado lo expuesto, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), tales como son la cuantificación de los daños o el cómputo de intereses. Conforme estas premisas, abordaré el análisis de las quejas formuladas por los apelantes. IV.- Montos indemnizatorios. a) Incapacidad sobreviniente La actora se agravio porque el sentenciante de grado rechazó la partida indemnizatoria por la incapacidad psíquica, la que consideró incluida dentro del daño moral. A su vez, se quejó por entender que resultaba reducido el monto otorgado en concepto de gastos de tratamiento psicológico (\$11.040). Por su lado la citada en garantía consideró improcedente y elevada una partida por daño psicológico y por los gastos de terapia. El perito médico designado en autos, Dr. Miguel Majdalani, informó que a raíz del accidente la actora sufrió traumatismo con pérdida de conocimiento y herida en cuero cabelludo que fue suturada y que en la actualidad no presenta secuelas orgánicas atribuibles al accidente (v. fs. 203/204). Explicó a fs. 211 que cualquier cicatriz puede producir un daño estético en tanto y en cuanto sea visible y altere la armonía y/o la belleza del sector involucrado pero que en el caso la actora tiene una cicatriz lineal imperceptible en la región occipital cubierta por su abundante cabellera y que tampoco produce ninguna alteración funcional. En lo que respecta a la faz psíquica, se expidió la perito psicóloga Lic. Mónica Beatriz Marchioni a fs.159/173 y fs.185/186, en respuesta a las observaciones realizadas por las accionadas a fs.178/179. Indicó que en la actualidad el psiquismo de la actora esta teñido por la resignación, hay una marcada negación de su realidad secular al accidente, presenta trastorno por estrés post traumático en grado crónico leve que le ocasiona una incapacidad del 10%. Recomendó la realización de tratamiento psicoterapéutico por el lapso de un año a razón de dos sesiones por semana para superar que su estado está perturbado negativamente. El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio ?naeminem laedere? del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y

complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas ?Santa Coloma?, Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S); ?Ghünter?, Fallos 308:1118; ?Luján?, Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula ?Reparación plena? y que el texto describe como ?... la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie?. Conforme lo señalado en el considerando III de la presente, corresponde entonces analizar los agravios relativos a los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, que adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuotto o Marshall (conf. Acciarri, H.A., ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, Revista La Ley del 15/7/2015). La actora cuestiona la decisión del judicante por cuanto integró el daño psicológico con el daño moral. Al respecto se ha sostenido que el daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representa una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud, considerada como un concepto integral (conf. esta Sala ?Escobar Nicolasa c/ Compañía de Microomnibus La Colorada S.A.C.E.I. s/ daños y perjuicios?, del 24-04-00). La diferencia sustancial con el daño moral es que el daño psicológico asume el nivel de las patologías. La cualidad de patológico, empero, no se configura exclusivamente a través de la hermenéutica de textos legales, dado que esos estudios no pertenecen al ámbito jurídico, sino que requiere del auxilio de las disciplinas que integran el campo de la salud mental, fundamentalmente de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica (conf. Daray, Hernán Práctica de accidentes de tránsito, pag.169, Editorial Astrea, 1999). Además, la indemnización del daño psicológico se puede descomponer en dos ítems: el padecimiento en sí mismo y los gastos de un tratamiento (cfr. Daray, Hernán, Daño psicológico, Astrea, Buenos Aires, 1995, págs. 143/144). En el caso la Licenciada señaló que la actora presenta los tres criterios patognomónicos del trastorno por estrés postraumático: conducta evitativa, sueños recurrentes, pesadillas con el accidente de marras y reminiscencias recurrentes con el hecho motivo de autos en forma de flash-back (v. fs. 167), lo que justifica su resarcimiento como incapacidad secular, en la medida que tiene aptitud para afectar sus relaciones laborales y personales, adquiriendo carácter de patología. Si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a este procedimiento como un elemento más a considerar. De acuerdo a tales premisas, conforme el método del capital humano aludido precedentemente, que la damnificada tenía 47 años al momento del hecho, estimando el tiempo razonable para la realización de tareas productivas -18 años-, que se desempeña como técnica y maestra en cerámica, es divorciada y sin hijos, el grado de incapacidad psíquica estimado por la experta del 10%, el tratamiento psicológico recomendado y que el salario mínimo vital y móvil asciende a la suma de \$8.860, corresponde fijar la suma de \$50.000 para la incapacidad psicológica sobreviniente y elevar la partida establecida para los gastos de tratamiento psicológico a la suma de \$33.600 (art. 165 del CPCC), conforme valores a la fecha de esta sentencia. b) Consecuencias no patrimoniales. Se agravia la actora por el monto fijado en concepto de daño moral por considerarlo reducido (\$22.000). Por su lado la citada en garantía lo consideró elevado e improcedente. Cabe señalar que el daño moral importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos por el sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, molestias, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2da. ed., pág. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, pág. 114). A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima 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 (Fallos 316:2894; 321:1117). En el caso, evaluando la incidencia espiritual que pudo tener el hecho y sus consecuencias en la vida de la actora, la circunstancia de haber sido atropellada por un colectivo cuando cruzaba la calle y que sufrió una herida cortante que debió ser suturada, propongo elevar la suma otorgada por daño moral a la de \$25.000, por considerarla reducida en relación a los padecimientos que afectaron a la víctima a raíz del accidente (art. 165 del CPCC), conforme valores a la fecha de este decisorio. c) Gastos de atención médica y farmacia. Se agravia la actora por el monto fijado para los gastos de farmacia y asistencia médica (\$2.000). Resulta hartamente sabido que no es necesaria una prueba directa de su erogación, pues basta su correlación con las lesiones sufridas al tiempo de su tratamiento (CNCiv., Sala D, JA 1194-I-118; íd., LL 1994-C-33; Sala E, JA 2007-III-191). Asimismo, la circunstancia de que la actora haya sido atendida en el Hospital Ramos Mejía (v. fs. 157/158), no son razones para rechazar o limitar la reparación por gastos médicos o farmacéuticos, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del

paciente. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (CNCiv., Sala L, 11/3/2010, expte. 114.707/2006 ?Valdez, José M. v. Miño, Luis A.?.; Idem., id., 23/03/2010, expte. 89.107/2006 ?Ivanoff, Doris V. v. Campos, Walter A.?.; Id., id., 15/04/2010, expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan C. v. Mazzoconi, Laura E.?, entre muchos otros; citado por CNCiv., Sala J, 29/10/2010, ?Esposito, Mónica B. v. Rivero, Ramón H. y otros?, expte. n° 62.281/2004, publicado en Lexis N° 70066478). En el caso a la actora se le indicó la aplicación de la vacuna antitetánica, la ingesta de antiinflamatorios y antibióticos (v. fs. 157). Teniendo en cuenta las lesiones que padeció la actora a raíz del accidente de autos, propongo elevar el monto establecido por considerarlo reducido a la suma de \$3.000 (arts. 165 del CPCC), máxime considerando lo que se decide seguidamente en materia de intereses.

V.- Intereses. La citada en garantía cuestionó que el Sr. juez de grado fijara los intereses desde la fecha del hecho (19/12/2013) hasta el pago efectivo a la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Al respecto debo puntualizar que en el plenario ?Samudio? se resolvió que correspondía aplicar la tasa activa sobre el capital de la condena y si bien la ley 26.853 (art. 11) derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello no es óbice a la aplicación de un criterio jurisprudencial que comparto, como resulta de mi voto en el plenario antes aludido. Ahora bien, como también sostuve en dicho plenario, tratándose de sumas indemnizatorias fijadas en valores actuales no puede aplicarse la tasa activa desde la mora. Ello así pues la modificación de los montos indemnizatorios en función de la aplicación del método de capital humano, que adopta el Código Civil y Comercial y expresan las fórmulas Vuotto o Marshall, conduce a la determinación de un monto actualizado a la fecha de la sentencia, que obliga a reflexionar sobre el inicio del cómputo de la tasa activa. Como explicité en mi voto en el plenario ?Samudio? (conf. La Ley online 70052031), los intereses en cuestión -ya se los llame compensatorios o indemnizatorios- son también moratorios pues al responsable se le impone la obligación de reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción, operando la mora automáticamente desde ese instante (conf. Pizarro, R.D., ?Los intereses en la responsabilidad extracontractual?, Suplemento Especial La Ley, julio de 2004, pág. 83, con cita de Llambías, J., Obligaciones, T. II, n° 907, texto y nota 56; Molinario, A.D., ?Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas?, ED, 43-1157; Mariconde, O.D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977). Pero ello en modo alguno implica que la tasa activa deba aplicarse desde el inicio de la mora cuando se trata de una deuda de valor cuya determinación cuantitativa se realiza en la sentencia. Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, dado que un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone con la determinación cuantitativa del monto del daño que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia. Asimismo, habida cuenta que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re ?Amaya c/ Boglioli? del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 -octubre, 911-Ty SS2005, 747-IMP2005-B, 2809), soy de la opinión de aplicar la tasa pura más elevada, del 8% anual, para el lapso que corre desde la mora hasta la fecha de cuantificación del daño y sólo desde entonces la tasa activa establecida en el plenario ?Samudio?. Por lo expuesto, desde el hecho dañoso (acaecido el 19 de diciembre de 2013) hasta la sentencia propongo establecer la tasa del 8% anual y desde este pronunciamiento hasta el efectivo pago de la condena, la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Corresponde hacer excepción de la suma establecida para los gastos de tratamiento psicológico que deben liquidarse a partir del presente pronunciamiento por tratarse de un gasto futuro, no de un reembolso de gastos realizados.

VI.- Franquicia. El Plenario ?Obarrio? de esta Cámara declaró la inoponibilidad de la franquicia obligatoria de los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros con fundamento en varios argumentos: a) que vulnera los límites impuestos por el art. 953 C. Civil, b) porque es abusiva (art. 1071 C. Civil) y c) porque a la luz de las disposiciones que regulan la protección del consumidor (arts. 1, 2 y ccdtes. de la ley 24.240) deben tenerse por no convenidas las estipulaciones que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (art. 37, inc. 1°, ley citada). Si bien es cierto que la ley 26.853 derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello no es óbice a la aplicación de un criterio jurisprudencial que comparto. No se desconoce que a la luz de la doctrina del ?sometimiento condicionado? que se desprende de los fallos ?Balbuena? de 1981 y ?Cerámica San Lorenzo? de 1985 (CS, Fallos: 303:1770 y 307:1094) los tribunales nacionales deben seguir la doctrina de la Corte y sólo pueden dejarla de lado si introducen nuevos argumentos que no hubieran sido tenidos en cuenta por el alto tribunal en su momento (conf. Sagüés, Néstor, ?La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema?, Rev. La Ley del 14/8/08). En ese orden de ideas y en cuanto aquí interesa en el mes de julio del año 2016, por la

Resolución Nro. 39927 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), se elevó el monto de la franquicia a la suma de \$120.000 y se dispuso que la aseguradora debe abonar la indemnización y luego repetir la franquicia contra el asegurado, normativa que confirma la tesis de la inoponibilidad sostenida por esta Cámara en el fallo plenario. Si bien no es estrictamente aplicable dicha resolución de la Superintendencia de Seguros al caso de autos, resulta indudable que la aceptación por la reglamentación administrativa del criterio sostenido en el plenario constituye una cuestión de relevancia para decidir el tema. Es que resulta innegable que la nueva resolución dictada tiene como presupuesto que la franquicia no es oponible a la víctima, sin perjuicio de su oponibilidad al asegurado (cfr. mi disidencia en ?Laurito, Alan Román y otro c/Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/daños y perjuicios? del 26/12/2016). Por las razones expuestas postulo confirmar lo decidido al respecto en la sentencia de grado. VII.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido por mis distinguidas colegas, propongo modificar parcialmente la sentencia de fs. 227/231, admitir la procedencia del daño psicológico y elevar las partidas indemnizatorias por daño moral, gastos médicos y de farmacia y gastos de tratamiento psicológico, modificando así el monto de la condena que se eleva a la suma total de \$111.600 y modificar el cómputo de los intereses en la forma establecida en el considerando V, confirmando la sentencia en lo demás que decide y fue objeto de agravios. Las costas de la Alzada deben ser soportadas por los accionados vencidos, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). Aclaración de la Dra. María Isabel Benavente: Adhiero a las consideraciones vertidas en el voto preopinante, incluso en lo atinente a la franquicia, según los fundamentos que expuse en los autos ?Pacheco, Sergio Emmanuel c/La Nueva Metropól S.A. y otros s/daños y perjuicios? (expte. n°61.344/2008 del 30 de mayo de 2017. La Dra. Elisa M. Diaz de Vivar adhiere por análogas consideraciones al voto de la Dra. Mabel De los Santos. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, agosto ... de 2017 Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia de fs. 227/231, elevando la condena resarcitoria total a la suma de \$111.600, modificar el cómputo de los intereses en la forma establecida en el considerando V, confirmándola en lo demás que decide y fue objeto de agravios. 2) Imponer las costas de esta instancia a las accionadas, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). 3) Diferir la regulación de honorarios correspondiente hasta tanto se practiquen las relativas a los trabajos profesionales efectuados en primera instancia. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MABEL DE LOS SANTOS  
MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI

020952E