

## Danos Sufridos En Un Medio De Transporte Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños sufridos en un medio de transporte. Rubros indemnizatorios Se modifica la indemnización reconocida a favor de la actora en la sentencia que acogió la demanda deducida a fin de obtener el resarcimiento de los daños sufridos cuando viajaba como pasajera en un ómnibus de la empresa demandada. Se declara inoponible la franquicia opuesta por la citada en garantía.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 21 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "LAZARTE Paula Aurora c/ PRIOLISI Néstor Mario s/daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez, Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat. A la cuestión propuesta el doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: I - Por sentencia obrante a fs. 406/421 se hizo lugar a la demanda entablada, condenando en consecuencia a Néstor Mario Priolisi y a Transportes Automotores Riachuelo S.A., a abonar a Paula Aurora Lazarte la suma de ciento setenta y siete mil pesos (\$177.000), con más intereses y costas, haciéndose extensiva a la aseguradora Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, conforme art. 118 de la ley 17.418. Por último se difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que quede firme la sentencia. Apelaron las partes. La actora expresó agravios a fojas 472/489 y en primer lugar cuestiona las indemnizaciones fijadas en el fallo de grado en concepto de incapacidad física, daño psicológico, daño moral y gastos de farmacia, asistencia y traslado por considerarlos reducidos. Luego se queja en punto al rechazo del rubro tratamiento kinésico y psicológico, resuelto por el sentenciante. También cuestiona la inoponibilidad de la franquicia y la tasa de interés fijada en la sentencia. Por su parte la aseguradora fundó sus censuras a fojas 451/464 e impugna las cantidades asignadas a favor del actor en concepto de incapacidad y daño moral por resultar excesivos. Por último se agravia de la tasa de interés fijada desde el hecho y hasta el efectivo pago resultando los rubros a valores actuales al tiempo del pronunciamiento. La demandada presentó su memorial a fojas 465/471 y también se agravia de las sumas fijadas en concepto de daño físico, psicológico y moral, por considerálos elevados. Luego cuestiona la aplicación de la tasa activa desde el evento y hasta el efectivo pago. II - Solución Preliminarmente es dable destacar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (C.S.J.N. Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).- Asimismo, cuadra reseñar dable destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.- II - 1) Incapacidad sobreviniente - tratamientos Como lo adelantara, las partes cuestionan, obviamente por diferentes motivos, las partidas indemnizatorias fijadas en concepto de daño físico y psicológico en el presente rubro. Por su parte la actora se exaspera en punto al rechazo del tratamiento kinesiológico, como así también psicológico reclamados. También la demanda plantea la improcedencia de fijar una suma independiente en concepto de daño psíquico. En cuanto a la queja de la demandada, diré, que ciertamente como manifiesta a fojas 453, el detrimento sufrido por la actora puede ser indemnizado tanto en la faz patrimonial, como en la extramatrimonial. Ahora bien, si el daño psicológico es permanente - como el caso- debe ser atendido en ambas esferas, por la repercusión que ha tenido tanto en la inhabilidad sobreviniente, como en el daño moral. Es sabido que la indemnización por quebranto físico emergente debe valorar la disminución de aptitudes o facultades, aunque ésta no se traduzca en una merma de ingresos, ya que aún la limitación para realizar en plenitud quehaceres domésticos o una actividad de relación social o familiar constituye un daño resarcible por importar una lesión a la economía de la persona, o patrimonial indirecta. También es conocido que los porcentuales de discapacidad no tienen tanta relevancia como cuando se trata de acciones fundadas en leyes de indemnización tarifada. Por tanto las objeciones de la demandada a los dictámenes periciales no son fundamentales, en tanto no lo son los cálculos numéricos insertos por los expertos. La actora a raíz del siniestro padeció traumatismo de cráneo sin pérdida de conciencia, politraumatismos, escoriaciones y heridas cortantes en distintas regiones del cuerpo, siendo asistida en el Hospital Ramos Mejía de la Ciudad de Buenos Aires (conf. fojas 193). En la experticia médica obrante a fojas 308/312, se informó que resulta posible que la reclamante recibiera el impacto directo de la masa humana por un lado mientras viajaba como pasajera en el microómnibus de la empresa demandada, y por otro golpeó la otra parte del cuerpo con o contra superficie dura que corresponderían al interior del vehículo en el cual viajaba. Estimó el profesional que

por la discopatía cervical presenta un 15% de incapacidad parcial y permanente de la T.O., y por la limitación parcial del hombro un 10%, arrojando un total de 23,5%. La demandada impugna la pericial médica, y en sus agravios manifiesta que la experticia hace referencia a que la actora se lesionó el hombro izquierdo cuando en la demanda se alegó que fue afectado dicho miembro pero derecho. A fojas 31 de la causa penal, se consignó que cuando la unidad frena bruscamente, la pasajera golpea en ambos antebrazos y rodilla derecha, cayendo otros pasajeros sobre la damnificada (el subrayado es de mi autoría), por lo que la experticia será tenida en consideración al momento de cuantificar el daño. Así pues, las normas procesales en vigencia exigen que el dictamen contenga la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión (conf. art. 477 del CPCC) y cuya fuerza de convicción será estimada por el juez, conforme con la sana crítica, principios científicos en que se funde y las pruebas y elementos de convicción que la causa tenga (CNEsp. Civ.Com, Sala I, 03-06-81 in re ?Crea, Antonio c/Marmet, Luis A.?). Por lo demás, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel (CNEsp.Civ.Com, Sala I, 27-11-81, in re ?Cuello, Ramón c/Duarte, Oscar?). Ha decidido también la jurisprudencia que se configura la validez científica del dictamen de un perito en cuanto recurre a una característica mas de labor de ese tenor, cual es la remisión a múltiples pautas objetivas para la elaboración de conclusiones verificables y cuya validez no se basa únicamente en el título del experto, sino también en la coherencia interna del dictamen y en la posibilidad de comprobación y verificación de sus referencias a elementos externos útiles, para la ordenación lógica de la labor respectiva (CNCiv., Sala B, 12-05-89, in re "Medina Marta S.B. c/ Medina María I.C.?, La Ley 1989-E-117). Por tanto, el juez solo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando este adolezca de deficiencias significativas. Así, si la peritación está fundada en principios técnicos inobjetable, ante la ausencia de prueba que lo desvirtúe e imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, la sana crítica conduce a aceptar sus conclusiones. Pues, no resultan suficientes para convencer al juzgador que lo dicho por el experto es incorrecto, las meras objeciones, ni la simple discrepancia de las partes, pues aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen carácter de prueba legal, y el magistrado puede formar su propia conclusión al respecto, debe apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir el fehacientemente; es menester aducir razones de entidad suficiente o razones muy fundadas para apartarse de un dictamen de sólidas bases, que no colisione con principios lógicos o máximas de experiencia (CNCiv., Sala G, 11-11-99, in re ?AG.R. c/ F.J.J?, en LL, Revista de Responsabilidad y Seguros, tomo 2000-680). En relación al daño psicológico informó el experto, que la paciente padece una Reacción Vivencial Anormal Neurótica, con manifestación fóbica de grado II, que la incapacita en un 10% de la T.O. (conf. informe pericial obrante a fojas 286/288). Párrafo aparte merecen los reproches del accionante, respecto al rechazo resuelto por el juzgador en cuanto a los reclamos efectuados por gastos de tratamientos o de asistencia profesional. Adelanto, desde ya, que en mi opinión, la decisión de grado deberá ser mantenida y los agravios rechazados. Así pues, coincido con el primer ?a quo? en punto a que tales eventuales procedimientos no corresponden ser indemnizados, toda vez que el daño resulta ser permanente y la indemnización contempla dicha circunstancia, toda vez que tanto el detrimento físico, como psicológico, no serán revertidos. Ahora bien, para resolver el demérito de la víctima tendré en cuenta sus condiciones personales al momento del siniestro: 33 años, soltera, enfermera, (conf. fojas 7 de la causa penal y fojas 38/39 del beneficio de litigar sin gastos). En mérito a lo expresado y habida cuenta de las condiciones personales de los accidentados, la incapacidad física y psicológica sufrida, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1068, 1086 - actualmente artículos 1746, 1737, 1739 - y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC, considero que los montos fijados por la sentenciante en concepto de daño físico - \$ 110.000- y daño psicológico -\$40.000-, resultan reducidos, teniéndose en consideración que no se indemnizaron los tratamientos respectivos por tratarse de incapacidades permanentes, por lo que propongo elevarlos a \$150.000 y \$ 60.000 respectivamente. II - 2) Daño moral También censuran los partes la cantidad asignada en la instancia de grado en el presente rubro. Entendido como compensación de la agresión a derechos inherentes a la persona, a efectos de otorgar la cantidad de dinero que es estimada justa aprecio la forma inútil en que ocurrió el accidente, su fácil evitación, las lesiones físicas y psicológicas permanentes sufrida por la reclamante y su repercusión en su faz espiritual, -que fueran debidamente detalladas en el rubro incapacidad sobreviniente-. Ante ello, considero que los importes pautados por el señor juez de grado - 25.000- resulta reducido, por lo que propongo elevarlo a \$60.000, monto reclamado en la demanda. II - 3) Gastos médicos, de farmacia y asistencia Impugna la actora la cantidad fijada en el presente rubro, por considerarla reducida. Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de los gastos médicos, de farmacia o de recetas y traslado en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que la damnificada haya sido atendida en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. La presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, que

deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo, o pretende una suma inferior, o superior, a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el artículo 165 del CPCC. De las constancias objetivas de autos, no resulta prueba alguna acerca de desembolsos significativos que justifiquen, en mi opinión, elevar las sumas otorgadas por estos conceptos en la anterior instancia y está claro que la actora ha sido asistida en un Hospital Público (fs 193). No existen constancias acerca de adquisición de medicamentos, o de atención en algún centro de internación privada; como tampoco en materia de traslados y en franca aplicación del principio de la carga de la prueba (art. 377 del CPCC) sin perjuicio de lo antes expuesto, corresponde rechazar los agravios de la actora y confirmar lo decidido en la anterior instancia. II - 4) Franquicia La actora cuestiona que el sentenciante resolviera que la franquicia a cargo del asegurado es oponible a la víctima. Sentado lo predicho y en lo que atañe a la controversia procesal sobreviniente respecto a la franquicia de cobertura que dimana del contrato de riesgo de responsabilidad civil que oportunamente se celebrara entre la parte accionada y su firma aseguradora debe explicitarse que tales disposiciones o descubiertos a cargo del asistido son inoponibles a la víctima de un accidente de tránsito, por lo que la empresa citada en garantía deberá abonar la indemnización fijada en la sentencia -conf. CNCiv., Sala B, 08.10.2004, Diario "La Ley" del 16.02.2005-; sin perjuicio que, luego y eventualmente, se encuentre facultada para repetir lo pagado contra su asegurado -conf. CNCiv., Sala B, 24.10.2003, RCyS, 2004-I, 106-. Ello resulta ser así puesto que tales limitaciones no solo se oponen a los términos de la Ley n° 24.449 y sus modificatorias, de alcance imperativo -conf. CNCIV., Sala K, 06.09.2006, in re "Alvarado c/ LVA"- sino que -de sostenerse lo contrario- se permitiría a los sujetos en cuestión circular con franquicias tan elevadas que, al momento de indemnizar a las víctimas, dejaran insatisfechos los justos reclamos interpuestos por las mismas -conf. CNCiv., Sala M, 29.12.2003, Diario "La Ley" del 12.07.2004, entre muchos otros-. De igual modo es dable acotar que el seguro de responsabilidad civil no tiene -como único objeto- defender al afianzado sino, también y con igual alcance tuitivo, el proporcionar al sufriente de un resarcimiento rápido e integral. Por lo tanto el Estado, la seguridad jurídica y la sociedad toda no pueden permanecer impenitentemente indiferentes ante el derecho insatisfecho del damnificado por razones que -aunque válidas, entre tales signatarios- al damnificado le son -por completo- extrañas o ajenas (conf. anterior art. 1199° y sus pariguales 1740°, 1743° y conc. del Cód. Civil Unificado). En tal sentido debo señalar que, concibiendo el suscripto al Derecho como un ordenamiento social justo -conf. Renard, G. El Derecho, la Justicia y la Voluntad, Cap. II - Bs. As. - 1943. Idem, Casares, T. La Justicia y el Derecho, p. 14. Ed. Abeledo-Perrot - Bs. As. - 1974. Idem, Llambías, J. Tratado de Derecho Civil. Parte General, T° I, p. 20. Ed. Perrot - Bs. As. - 1995, entre otros destacados maestros- el mismo, inescindiblemente, debe privilegiar las ideas contemporáneas que giran en derredor de un criterio solidarista tendiente a posibilitar la realización individual en un determinado contorno social. Bajo tales ineluctables premisas resulta, pues, desdeñable o egoísta pretender desentenderse de la desgracia y mortificación ajenas; priorizando coyunturales intereses economicistas o soslayando, pretiriendo o dejando de lado la reparación del daño injustamente padecido. La moderna cosmovisión del denominado Derecho de Daños procura, entonces, proteger al débil y por ende al sufriente; siendo esa cardinal directriz el rumbo protectoral que debe marcarse y hacia donde debería focalizarse la función protectora del seguro; conmensurado como instituto adecuado de la idea asistencial o de cobijo ante el infortunio sobreviniente. Bajo tales parámetros el daño individual -como se avizora- resulta distribuido o sopesado entre todos los asegurados, ensayando o proponiendo que el malquistado obtenga una condigna reparación del perjuicio sufrido y sorteando la hipotética insolvencia del autor del demérito provocado. No se trata, como se avizora, de hallar sujetos a quienes exigirles una determinada indemnización sino -por el contrario- jurídicamente proyectar o normativamente intentar que el maluco sea satisfecho en la justa medida de su reclamo. Recurrir, por ende, a alambicados argumentos o limitativos postulados materialistas desnaturalizaría impenitentemente la originaria y fundacional premisa que justifica y concede razón al denominado contrato de seguro; toda vez que no se contemplarían adecuadamente las prerrogativas del beneficiario, en orden a su indemnidad y se troncarían o volatilizarían los intereses de los damnificados, con el consecuente desvanecimiento de la garantía de una efectiva percepción en lo atinente a la indemnización emergente. Finalmente remítome -como mejor proceda y en lo que exclusivamente resulte pertinente- a la doctrina plenaria del Fuero (art. 303° del Cód. Procesal) que emerge de lo actuado, con fecha 24.10.2006, en autos caratulados "Obarrio, M. c/Microómnibus Norte y otros s/daños y perjuicios" (Expte. n° 54.392) y que expresamente estableciera que estos tipos de limitaciones no resultan oponibles al damnificado, sea transportado o no -conf. Diario "El Derecho" del día 29.11.2006, p. 3 y sgtes. Idem XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión n° 3, septiembre de 2007 - Universidad Nacional de Lomas de Zamora (Bs. As.), entre otros destacados eventos académicos-; todo ello sin mengua de la opinión que, al respecto y en contrario, emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -conf. CNCiv., Sala A, 08.06.2012, DJ 2012-III, 12. Idem, Sala F, 15.05.2012, RCyS 2012-VIII, 241. Idem, Sala M, 18.04.2012, ar/jur/13085/2012. Idem, Sala L, 10.09.2013, RCyS 2013-IX, 183. Idem, Sala B, 13.02.2015, RCyS 2015-VII, 203, entre muchos otros-. Por lo expuesto se admiten las quejas y se modifica la sentencia de grado, declarando la inoponibilidad de la franquicia a la actora. II - 5) Intereses La sentencia ordenó liquidar intereses a la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el día del accidente

-28/08/2009- y hasta su efectivo pago, de conformidad con lo dispuesto en la doctrina Plenaria en la causa ?Samudio?. Esta resolución es cuestionada por la actora y los accionados. La actora sostiene que corresponden intereses moratorios y la demandada refiere que los montos se encuentran actualizados y una tasa como la fijada es una doble indemnización. En atención al criterio de la Sala, corresponde confirmar la decisión de grado, en cuanto liquida intereses desde el siniestro y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a la doctrina plenaria sentada en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009. III. Resumen, costas Por lo expuesto postulo admitir parcialmente los agravios allegados y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) Se eleva a ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) y a sesenta mil pesos (\$60.000) las indemnizaciones fijadas en concepto de incapacidad física y psicológica respectivamente; b) se eleva a sesenta mil pesos (\$60.000) el monto fijado por el juzgador en concepto de daño moral; c) se declara inoponible a la actora, la franquicia de \$40.000 opuesta por la citada en garantía; d) las costas de Alzada se imponen a las demandadas vencidas ( conf. art. 68 del código Procesal); e) se la confirma en todo lo demás que ha sido materia de recriminación. La regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, se difiere de conformidad con lo resuelto a fojas 402. Así lo voto. Las señoras jueces de Cámara doctoras Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ -PATRICIA BARBIERI- ANA MARIA BRILLA DE SERRAT. Este Acuerdo obra en las páginas n ... n ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de diciembre de 2016. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Admitir parcialmente los agravios allegados y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) elevar a ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) y a sesenta mil pesos (\$60.000) las indemnizaciones fijadas en concepto de incapacidad física y psicológica respectivamente; b) elevar a sesenta mil pesos (\$60.000) el monto fijado por el juzgador en concepto de daño moral; c) declarar inoponible a la actora, la franquicia de cuarenta mil pesos (\$40.000) opuesta por la citada en garantía; d) imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas; e) confirmar el fallo recurrido en todo lo demás que ha sido materia de recriminación. La regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, se difiere de conformidad con lo resuelto a fojas 402. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Osvaldo Onofre Álvarez Patricia Barbieri Ana María Brilla de Serrat

013620E