

Danos Sufridos Por Pasajera De Un Colectivo

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajera de un colectivo

Se eleva el monto

indemnizatorio de condena, se dispone que la misma se haga extensiva a la citada en garantía en su totalidad -sin perjuicio de la acción de reembolso que corresponda entre las partes-, y se la confirma en cuanto admitió la pretensión por los daños que sufriera la accionante mientras viajaba como pasajera en un colectivo.

En Buenos Aires, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras juezes de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Elisa M. Díaz de Vivar y Mabel De los Santos, a fin de pronunciarse en los autos ?Arias, Alicia Lucía c/Ayala, Diego Fernando y otros s/daños y perjuicios?, expediente n° 62.080/2014, la Dra. Benavente dijo: I.- Alicia Lucía Arias demandó a Diego Fernando Ayala y a Bernardino Rivadavia S.A.T.A. por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente ocurrido el 23 de marzo de 2014, a las 12:30 hs. aproximadamente. El siniestro se produjo en circunstancias en que la actora viajaba como pasajera del interno 110, de la línea de colectivos 63, dominio HLL-935, conducido por el accionado Ayala, de propiedad de la empresa de transportes demandada. Arias estaba parada en el medio de la unidad, cuando repentinamente el colectivo frenó de manera brusca para evitar embestir a otro vehículo que se le cruzó imprevisiblemente. Como consecuencia de ello la demandante cayó y se golpeó en diferentes partes de su cuerpo. Fue auxiliada y trasladada por el chofer a la Clínica AMTA de la localidad de Ciudadela, donde le brindaron las primeras atenciones y curaciones y le realizaron todas las radiografías y demás estudios. Luego el conductor del colectivo la llevó a su domicilio. Al día siguiente concurrió por sus propios medios al Hospital Zubizarreta donde le diagnosticaron hematoma en las caderas derecha e izquierda, dolor en el cuello, en la columna dorso lumbar, en el brazo y en la mano izquierdos. Le indicaron consultar a un traumatólogo y continuar el control por consultorios externos (ver fs. 143/44). Solicitó la citación en garantía de ?Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. En la sentencia de fs. 358/71 el Sr. Juez de grado admitió parcialmente la demanda y condenó a los emplazados a abonar a la actora la suma de \$68.000, con más sus intereses y costas. Asimismo, hizo extensiva la condena contra ?Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en los términos del art. 118 de la ley 17.418. El pronunciamiento fue apelado por la citada en garantía (fs.372), por la demandante (fs. 373 pto.1) y por la empresa de transportes emplazada (fs.375), quienes expresaron agravios a fs. 383/88, fs. 395/403 y fs. 390/94 respectivamente. En la presentación de fs. 407/411 la actora contestó las quejas de la aseguradora y de la accionada. El seguro respondió los agravios de Arias a fs. 413/416 y a fs. 420/21 obra el dictamen acompañado por el Sr. Fiscal de Cámara. II.- Incapacidad psicofísica sobreviniente: La citada en garantía se agravio de la procedencia de esta partida. Indicó que, a su entender, no existe incapacidad física en la actora que pueda ser atribuible al hecho aquí investigado. Sostuvo que la cervicalgia comprobada por el experto de oficio, seguramente tiene justificación en alguna circunstancia ajena al accidente. La demandada también se quejó de la admisión de este reclamo y, en subsidio, apeló el monto asignado por el a quo por considerarlo excesivo. Reiteró críticas oportunamente formuladas al impugnar el peritaje médico (cfr. fs. 192) y solicitó se desestime este ítem o se lo reduzca a sus justos límites. La actora se quejó porque el a quo no tuvo en cuenta al justipreciar este acápite la lesión que sufrió en su muñeca y en el dedo pulgar izquierdos. Aludió a todas las constancias y documentación médica glosadas en estas actuaciones, como así también en la causa penal que dan cuenta de ello. En cuanto a la órbita psicológica, la actora criticó que el colega de grado hubiere considerado que la incapacidad psíquica comprobada por la experta revestía el carácter de transitoria, y que en consecuencia, no correspondía indemnizarla en forma autónoma. Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, ?Il fatti illeciti?, en Tratatto de Diritto Privato (dir. Resigno), XIV-6, p- 9. La protección de la integridad corporal y la salud estuvo implícitamente consagrada en la Constitución Nacional de 1853 (S.CJ.Mendoza, sala I, marzo 1-1993, ?Fundación Cardiovascular de Mendoza c/Asociación de Clínicas de Mendoza? E.D. To. 153 pág. 163 con nota de Susana Albanese) y, explícitamente, en el art. 42 de la Carta Magna y a través de la incorporación de los tratados internacionales, en la modificación de 1994. Así, tal protección resulta, entre otros, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1: ?Todo ser humano tiene el derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia?); del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1: ?Los Estados se comprometen al reconocimiento de derecho de toda persona a la disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental?); de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1: ?Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral? y art. 11.1: ?Toda persona tiene el derecho... al

reconocimiento de su dignidad?); del art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (?Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad?). Como se advierte, la salud aparece como un bien jurídico de la mayor jerarquía a la hora de su tutela jurídica. En virtud de ello, las consecuencias de su afectación resultan un daño resarcible, en tanto agravia el interés de la persona a mantener su nivel de salud, que es protegido por el ordenamiento (conf. Parellada, Carlos A, ?Incapacidad parcial y permanente?, en ?Reparación de daños a la persona. Rubros indemnizatorios y responsabilidades especiales?, dir. Trigo Represas, F.-Benavente, M., ed. La Ley, 2014, T. III p. 3). Si se ubica a la persona como centro y eje del ordenamiento jurídico, el contenido y la consideración del daño experimentado ha de tener especial significación. De las fotocopias certificadas de la causa penal -que tengo a la vista- surge que el día del accidente la actora se atendió en el Sanatorio AMTA por guardia y que recibió atención traumatológica y de enfermería, como así también que se le practicaron radiografías (ver fs. 50/51). A fs. 30 también del expediente criminal obra el informe médico legal elaborado por la Dra. María Natalia Rizzo, de la División de Medicina Legal de la Policía Federal Argentina, quien revisó a la demandante a los dos días de ocurrido el accidente (25/03/2014). Allí informó que al momento del examen observó equimosis en ambos glúteos, en cara anterior del muslo izquierdo y en cara anterior de la pierna izquierda (tercio superior), producto de choque o golpe o roce con o contra superficie dura o roma o filosa, que data de aproximadamente de entre 2 a 4 días. Indicó que la curación e incapacidad laboral era menor a un mes de no mediar complicaciones. La Dra. Rizzo asentó también en el informe que la paciente refirió dolor a la movilización del miembro superior izquierdo, por lo que sugirió realizar una consulta médica asistencial. Ahora bien, a fs. 176/79 de estos autos obra el peritaje médico acompañado por el experto designado de oficio Dr. Alberto Daniel Soroka. El perito señaló que al momento de examinar a la actora ésta refirió que en el Hospital Zubizarreta, a donde acudió por sus propios medios al día siguiente del choque, le colocaron una valva de yeso en la muñeca izquierda, que debió utilizar por dos semanas. También que estuvo cuatro meses sin poder trabajar y que desde el siniestro se encuentra realizando kinesioterapia en forma particular. El experto informó que al revisar a la paciente comprobó dolor a la palpación de la muñeca izquierda, a la presión a nivel del radio carpiano, con limitación de la flexión, extensión, inclinación radial y cubital de la movilidad tanto activa como pasiva. En cuanto a la mano izquierda indicó que ésta presenta ligera tumefacción, y que la fuerza está disminuida. Además, que ?la pinza? -obtenida por la oposición del pulgar con cualquiera de los cuatro dedos-, está alterada por dolor metacarpo falángico del pulgar. Por otro lado, pudo comprobar limitación a los movimientos de flexión, extensión, rotación e inclinación lateral hacia ambos lados de la movilidad tanto activa como pasiva del raquis cervical. Finalmente diagnosticó que la paciente presenta cervicalgia, esguince de la muñeca y del dedo pulgar de la mano izquierda, como así también hematoma en la pierna izquierda. En esta línea dictaminó que al existir correlación etiológica, cronológica y topográfica debe admitirse al accidente denunciado como causa de las lesiones. Agregó que no es esperable que estas lesiones tengan modificaciones significativas en el futuro (ver fs. 178/vta.). Al responder los puntos de pericia, el Dr. Soroka informó que estas secuelas le traen aparejada a la víctima una incapacidad física parcial y permanente del 10%. Luego, discriminó que un 5% corresponde a la cervicalgia y el 5% restante al esguince en la muñeca y en el dedo pulgar de la mano izquierda. No está de más recordar que el dictamen de los peritos es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren "conocimientos especiales" y que el juzgador no puede dejar de lado arbitrariamente (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com.art. 477). Y aun cuando las normas procesales no acuerdan al peritaje el carácter de prueba legal, toda vez que el art. 477 del Código Procesal establece que su fuerza probatoria será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 y cc. de la ley cit.), cuando ha sido emitido por los expertos en el marco de sus incumbencias, no puede ser dejado de lado, sin más, por el juzgador (conf. Fenochietto- Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com. art. 477). Ello es así en la medida que no surja desvirtuado por otras pruebas de igual o superior valor científico que, por su seriedad y fundamento, permitan formar una convicción contraria a sus conclusiones (art. 477 del CPCCN), y esto no ha ocurrido en la especie. Por otro lado, si bien la citada en garantía y la demandada cuestionaron oportunamente el peritaje médico (ver fs. 188/90 y fs. 192), estas críticas fueron adecuadamente contestadas por el perito Soroka a fs. 265/66. Además, es jurisprudencia recibida que la opinión de los litigantes no puede prevalecer por sobre la de un experto, en particular cuando tales críticas no están acreditadas por probanza idónea, ni se encuentran avaladas por la opinión de un profesional en la materia de la que se trata, y los puntos de pericia han sido adecuadamente contestados por el perito (CNCiv, Sala E, LL 2000-A, 556). Repárese que aunque la letrada apoderada de la citada en garantía indicó a fs. 188 pto. I que la impugnación al peritaje médico se realizaba con el asesoramiento del perito médico de parte -Dr. Alejandro Rojas-, dicha presentación no ha sido suscripta por el galeno referido (cfr. fs. 190/vta.). La impugnación formulada por la demandada tampoco

cuenta con asistencia de perito médico de parte (ver fs. 192 y vta.). Por tanto, estas críticas no pasan de ser manifestaciones unilaterales y subjetivas de los letrados intervinientes sin respaldo científico. En cualquier caso, ante el dictamen pericial que razonablemente permite establecer una relación de causalidad entre el accidente y la lesión cuyo origen se discute (en la muñeca y en el dedo izquierdos), incumbía a los quejosos probar que la lesión mencionada tenía origen en otro hecho (conf. esta Sala en autos ?Parra Carlos Gustavo y otro c/ Baigorria Carlos Marcelo y otros s/ daños y perjuicios?, expte. n°95.629/99 del 15/2/2007) y no lo han cumplido. Por tanto, de conformidad con lo dictaminado en autos por el perito médico designado de oficio, al fijar la indemnización por este concepto habré de tener en cuenta no solo la cervicalgia sino también el esguince en la muñeca y en el dedo pulgar izquierdo de la demandante. Desde el punto de vista psicológico, a fs. 276/88 obra el peritaje acompañado por la Lic. María Jimena Semino, designada de oficio, quien tras los tests practicados y las entrevistas mantenidas afirmó que el accidente ha tenido una incidencia leve en la vida psíquica, social y afectiva de la actora. Indicó que no se han registrado en los tests mermas psíquicas, encontrándose conservadas la atención, la concentración y la memoria. Aunque informó que el desenvolvimiento cotidiano de la actora se ve afectado pues al momento del peritaje ésta manifestó tener miedo de viajar, por el malestar físico que le genera, específicamente temor a sentir dolor, sobre todo a volver a lastimarse y a angustiarse (ver fs. 283). Señaló que la actora ya está bajo tratamiento psicológico desde hace un tiempo. Por otro lado, la perito indicó que, al tiempo del accidente, la actora presentaba una personalidad de base pre mórbida, cuya sintomatología pudo haberse reactivado a partir del accidente. En síntesis, dictaminó que a la fecha del peritaje Arias presenta una neurosis fóbica leve que le trae aparejada un 10% de incapacidad psicológica. Aclaró que los síntomas que presenta son reversibles estando bajo tratamiento psicológico. En tal entendimiento, puede indicarse que las secuelas comprobadas por la experta serían de carácter transitorio. Este peritaje fue oportunamente impugnado por la demandada (fs.310/311) y la citada en garantía (fs.307/308), y también la demandante formuló un pedido de explicaciones (fs.290/91). Estos cuestionamientos fueron correctamente rebatidos por la licenciada Semino a fs.315/317 y fs. 300/305, donde ratificó todo lo oportunamente dictaminado, las secuelas y el porcentual de incapacidad anteriormente estimado. Remarcó que el diagnóstico comprobado era de carácter leve y reversible con el tratamiento (cfr. fs. 304). En reiterados pronunciamientos me he expedido sobre que la incapacidad resarcible es la permanente, que importa una merma para producir recursos o para todas las consecuencias que afecten a la personalidad, es decir, la que mira hacia el futuro; en cambio, la incapacidad transitoria, esto es, la que cura sin secuelas, no genera un daño resarcible con carácter autónomo (conf. CNCiv. Sala A, del 22-12-97, ?Britto, Bernardino c/ Acuña, Fernando s/ daños y perjuicios?; ver mis votos en las causas ?Gómez, Luis c/ Transportes?, del 15-12-15; ?Delgado c/ Knoll?, del 22-11-2016- ; ?Gusak c/ Transportadora Ecotrans?, del 25-11-2016, ?Alegre, Luis Alberto y ot. c/ Duarte, Néstor Ubaldo y ot. s/ daños y perjuicios?, del 15-03-2017, entre muchos otros). Por tanto, considero que en el caso sólo corresponde tener en cuenta la minusvalía física a fin de fijar la indemnización por este reclamo. En tales condiciones, habré de valorar la leve minusvalía psíquica determinada por la perito dentro del contexto general a la hora de establecer el quantum por daño moral (conf. CSJN Fallos: 315:2834; 318:1715; 322:1792; también esta sala, expte. L. n° 455.604, del 29-8-07, etc.). En tales condiciones, postulo al Acuerdo desestimar los agravios articulados por la actora sobre este punto y confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto del recurso. Ahora bien, para fijar la cuantía de este renglón indemnizatorio, habré de tomar en cuenta la doctrina consolidada de la Corte Federal según la cual el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el *neminem laedere*, reconoce su fuente en el art. 19 CN. De éste se infiere el derecho a no ser dañado y, en su caso, a obtener una indemnización justa y plena (CSJN, ?in re? ?Santa Coloma? (Fallos 308:1160); Ghünter?, (Fallos 308:111); ?Aquino? (Fallos 327:3753). Precisamente, este fundamento se ha plasmado en el nuevo Código Civil y Comercial, cuyo art. 1740 expresamente indica que la indemnización ?debe ser plena?, aclarando a continuación que ese carácter consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Este es, en otros términos, el contenido de la doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que el nuevo código no ha hecho más que continuar en la senda ya trazada, como puede advertirse -entre otras disposiciones- a partir del principio de la inviolabilidad de la persona humana (art. 51 CCyC). Por tanto, ya sea que se entienda que la fijación del quantum indemnizatorio es una de las consecuencias jurídicas no consolidadas a la que se aplicaría el art. 1746 del CCyC -y, por consiguiente, alguna de las fórmulas matemáticas- o bien se recurra a la doctrina de la Corte a que hice mención, la solución no habría de modificarse. En efecto, aun cuando la utilización de cálculos matemáticos o tablas actuariales surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y, por ende, tienden a reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado (conf. Acciarri, Hugo, ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo código?, diario La Ley del 15-7-2015, p.1), existe otra serie de elementos que complementan este método y que permiten al juez mayor flexibilidad para fijar el monto del daño atendiendo a pautas que, aunque concretas, reclaman ser interpretadas en cada caso. Se trata, en definitiva, de las denominadas ?particularidades? de cada situación específica que, en muchísimos casos, son insusceptibles de ser encapsuladas dentro de fórmulas

ni pueden ser mensuradas en rígidos esquemas aritméticos (SCBA, ?P. c. Cardozo, Martiniano B. s/ daños y perjuicios?, del 11-2-2015, LLBA 2015 (julio), 651). Por tanto, en el caso, tomaré en cuenta los guarismos que surgen a partir de la fórmula, enriquecidos y complementados con la ponderación de los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces tenemos el deber de resolver mediante una resolución razonablemente fundada (art. 3 CCyC). En función de todo ello, realizados los cálculos matemáticos pertinentes, ponderando los antecedentes ya mencionados, la edad de Arias al momento del hecho (60 años) y que si bien la demandante se encuentra jubilada puede continuar realizando tareas productivas por un lapso superior -5 años-, el porcentual de incapacidad física que tendré en cuenta (10%), el salario mínimo vital y móvil que rige en la actualidad (\$8.860), y la tasa de descuento del 8%, postulo al Acuerdo se aumente prudencialmente la suma por este reclamo a la de PESOS CUARENTA Y SEIS MIL (\$46.000, conf. art. 165 del CPCCN), que considero proporcionada para cubrir la disminución en las aptitudes psíquicas del damnificado (art. 1746 del Código Civil y Comercial). III.- Daño moral: La empresa de transportes apeló el monto fijado por el a quo por este renglón por considerarlo excesivo y arbitrario atento la inexistencia de lesiones físicas. Indicó además que la víctima no produjo ninguna prueba tendiente a acreditar que se ha visto afectada en sus intereses extrapatrimoniales a raíz del infortunio. La accionante apeló la cifra establecida por este ítem por reducida en atención a las lesiones físicas y psicológicas que sufrió con motivo del accidente. Entre las distintas posturas que existen al respecto, participo de la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, ?Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos?, JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), postura que finalmente fue recibida en el art. 1741 del Código Civil y Comercial, ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., "Derecho de Obligaciones", La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sigtes.; Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, p.s 143 concs.). No queda reducido, sin embargo, al clásico "pretium doloris" (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir -"lato sensu"-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", en Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 1, 1992, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA, 1986-III- 902 y 903; Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", JA, 1985-I- 727 a 732).por tanto, de lo que se trata es de proporcionarle a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (Iribarne, op.cit., Galdós en Lorenzetti (dir), ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. Rubinzal Culzoni, t. VII, p. 503 ss). Es sabido, por otra parte, que el daño extrapatrimonial que se produce ?in re ipsa?, no requiere prueba y no tiene por qué guardar proporción con los perjuicios materiales (conf. CNCiv., Sala G L. 282.602, del 16-2-01).

Las características del daño físico experimentado, las secuelas remanentes, la ansiedad y angustia propias del momento, los dolores producidos por los distintos golpes sufridos, el temor y la desconfianza sobre el futuro propio y de su familia, la tristeza, ansiedad e inestabilidad emocional, son idóneos para generar una pena moral, íntima, susceptible de ser indemnizada por el responsable. Al respecto, los peritajes médico y psicológico producidos en autos han sido suficientemente ilustrativos de las dolencias y molestias físicas y psíquicas que padeció la demandante a raíz del accidente y también del daño extrapatrimonial que sufrió, el que considero no se compensa íntegramente con el monto concedido en primera instancia. Para concluir de este modo, tengo en consideración su edad -60 años a la fecha de accidente-, que en esa época trabajaba como vendedora de la empresa de cosméticos AVON, tarea que no pudo continuar desarrollando luego de sufrir el accidente de autos. Asimismo, valoro que -al menos a la fecha del peritaje- estaba divorciada, tenía hijos y nietos y desde el infortunio vivía con uno de sus hijos. Sobre esas variables, propongo al Acuerdo incrementar prudencialmente a la suma de PESOS VEINTITRES MIL (\$23.000) la indemnización por este renglón (art. 1741 del CCyC y art. 165 del CPCCN). IV.- Tratamiento psicoterapéutico: La emplazada se quejó porque el colega de grado la condenó a solventar íntegramente el tratamiento aconsejado por la perito psicóloga de oficio, cuando en realidad el cuadro descripto por ésta no puede ser atribuido en forma exclusiva al evento de autos. La demandante criticó el monto establecido por este concepto por bajo y solicitó se lo aumente en atención a los costos actuales de las sesiones de terapia psicológica. Es sabido que uno de los requisitos del daño resarcible es que sea cierto, y no meramente hipotético o conjetural (conf. Llambías, Jorge J. Obligaciones, tº I, pág. 277; Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", Abeledo Perrot, 1993, 8º ed., pág.168; Orgaz, A. "Daño resarcible", pág.95), de modo que no corresponde admitirlo si falta certeza suficiente sobre su ocurrencia, pues ello impide dar sustento a la condena. El daño futuro no escapa a esas exigencias. Al respecto, señala Orgaz que es aquél que aún no se ha producido pero que aparece desde ya como previsible prolongación o agravación del daño

actual según las circunstancias del caso y la experiencia de vida (conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 71). En concreta referencia a los gastos médicos futuros, señala Zavala de González que si bien su admisibilidad no requiere seguridad de que el daño se producirá sino un suficiente grado de probabilidad, para acreditarla es indispensable contar con una opinión pericial que revele que la aspiración al beneficio terapéutico es razonable (conf. Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas", 2 a, pág. 12). Por lo expuesto al analizar la incapacidad sobreviniente, no hay motivos para descartar la procedencia de esta partida. Digo así por cuanto la experta Semino explicó que en ningún caso se determinó que las secuelas fueran permanentes e irreversibles, sino que sólo se estableció que a partir del accidente pudieron haberse reactivado síntomas preexistentes que de no haberlo sufrido, no tenemos la certeza de que hubieran aparecido (cfr. fs. 316). De esta manera, si bien la perito señaló que la demandante ya se encontraba bajo tratamiento psicológico en la institución "Centro Dos", una vez por semana (cfr. fs. 284), indicó la necesidad de que continúe bajo tratamiento. Al formular el pedido de explicaciones, la actora le requirió a la experta que aclarara el tiempo que deberá durar el tratamiento y su frecuencia (cfr. fs. 290/vta.). La perito omitió expedirse al respecto. Sin perjuicio de ello, en atención a lo resuelto por esta Sala en casos análogos, propongo a mis colegas confirmar la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000) fijada en el fallo de grado por este concepto (conf. art. 165 del CPCCN) por considerarla razonable y adecuada a las circunstancias del caso. V.- Gastos de farmacia, de traslados y varios: La actora criticó la suma establecida en la sentencia apelada y la apeló por reducida. Los gastos de farmacia y medicamentos pueden ser admitidos aun cuando no se encuentren probados, si la índole del hecho permite presumir que necesariamente debieron efectuarse (conf. Sala G, L.L. 1993-E, págs. 228/230). Es bien sabido que los servicios que prestan tanto los hospitales públicos, como las obras sociales no enjugan plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas. Generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto -v.gr. radiografías, inyecciones, materiales, calmantes, etc., como así también gastos de remise o taxi-, por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Por supuesto que cuando no existen recibos para acreditar tales gastos, la cuantía del perjuicio queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal). Asimismo, valoraré que a la fecha en que ocurrió el accidente la actora no tenía obra social (cfr. fs. 22 del beneficio para litigar sin desembolso de gastos), y que si bien a la época del peritaje se encontraba jubilada y tenía PAMI, cabe recordar que no todos los gastos son generalmente cubiertos, sino que el damnificado necesita realizar determinadas erogaciones que, en definitiva, constituyen un daño patrimonial que puede reclamar al causante del ilícito. En tal entendimiento, en ejercicio de la potestad evaluatoria, postulo al acuerdo confirmar la cifra de PESOS TRES MIL (\$3.000) fijada en la sentencia por este ítem (conf. art. 165 del CPCCN). VI.- Franquicia: Resta analizar los agravios de la actora vinculados a la oponibilidad de la franquicia resuelta por el colega de grado a su respecto. Durante mucho tiempo he adherido invariablemente al criterio del más Alto Tribunal que descalificó los pronunciamientos que declaraban su inoponibilidad a la víctima (conf. N.312.XXXIX "Nieto, Nicolaza del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros" y V.482.XL "Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros," publicadas en Fallos 331:379 y 334: 988; ídem Fallos: Fallos 319:3489; 329:3654 y 348. Entre ellos, la Corte Suprema consideró arbitraria la doctrina del fallo plenario que se aplicó en este fuero con carácter obligatorio hasta la sanción de la citada ley 26.853 (conf. causas O.166, L. XLIII, "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros"; G. 327, L. "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro"; V. 389, L. XLIII, "Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro" y C. 310, L. XLIV, "Cuello, Patricia Dorotea Lucena, Pedro Antonio y otros", falladas el 4 de marzo de 2008 y la última el 18 de junio de 2014; B. 915. XLVII. "Buffoni, Osvaldo Omar c/ C., R. M. s/daños y perjuicios" del 08/04/2014; mis votos en autos "Romero, María Inés c/ Transportes Sol de Mayo C.I.S.A. y ot. s/ daños y perjuicios" del 14/06/2016, "González Melgarejo, Pablina Cándida c/ Empresa de Transportes Sur Nor CISA y ot. s/ daños y perjuicios" del 21/11/2016, "Gusak, Lidia Ester c/ Consultores Asociados Ecotrans SA y ot. s/ daños y perjuicios" del 25/11/2016, "De la Vega, Luis Alberto c/ Empresa Gral. Urquiza SRL y ot. s/ daños y perjuicios" del 15/12/2016). Sin embargo, en el mes de julio del año próximo pasado, por la Resolución n°39.927/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, se establecieron nuevas pautas para la regulación del seguro de transporte automotor. Así, en las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros, ANEXO II, cláusula 2° -"Franquicia o Descubierta Obligatoria a Cargo del Asegurado- dispone que: "El Asegurado participará en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un Descubierta Obligatoria de PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$120.000). Dicho descubierta obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas. En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierta Obligatoria a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago...." Aun cuando la referida directiva es de aplicación inmediata a partir del 1° de septiembre de 2016 -art. 7° del Código Civil y Comercial- es innegable que se trata de una ley en sentido material, que procura dar pautas generales para poner fin al amplio debate que suscitaba la aplicación de la Resolución n° 25.429/97, que había impuesto con carácter obligatorio a los

seguros tomados por el transporte automotor de pasajeros una franquicia de pesos cuarenta mil (\$40.000). La nueva resolución regula el vínculo entre la aseguradora y el tercero damnificado o, si se quiere, establece las condiciones de la cobertura del siniestro y los alcances del deber de indemnidad que establece el art. 110 LS, otorgando mayor protección a las víctimas. Es así que establece que éstas pueden cobrar la totalidad de la condena contra el seguro, sin perjuicio de las acciones de reembolso que pudiera tener contra su asegurado para recuperar lo abonado de más, en razón del descubierto a su cargo que contiene la póliza. Como puede apreciarse, contiene -en definitiva- una directiva que aclara -o más bien rectifica- la anterior la anterior n° 25.429/97 que, más allá del comienzo de su vigencia en los términos que indica, permite tener un panorama un poco más claro sobre el funcionamiento de la franquicia en el contrato de seguros en el transporte de personas, mientras no se regule de manera integral el seguro obligatorio. De allí, ignorar a esta altura de los acontecimientos las nuevas pautas fijadas por la autoridad de aplicación no parece saludable pues, frente a la diversidad de opiniones que aún existen, es indispensable aferrarse a reglas claras y objetivas, como ocurre en el caso de la resolución 33.547/2010, que contribuyen a generar -sin duda- seguridad jurídica frente a un contexto normativo opinable, son razonables y proporcionan mayores garantías para el cumplimiento de la condena. Si, ante la considerable elevación de la franquicia obligatoria se impone la solución anteriormente transcrita, no veo obstáculo que impida adoptar el mismo criterio en los casos en que el descubierto a cargo del asegurado es bastante inferior, e -incluso- no alcanza siquiera al monto de inapelabilidad fijado por la Corte Suprema en la Acordada 16/2014, del 15 de mayo de ese año para acceder a la segunda instancia (ver actual art. 2015). Por tanto, en consonancia con el voto de mi distinguida colega, Dra. De los Santos en los autos ?Laurito, Alan Román y otro c/Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/daños y perjuicios?, expediente n° 33.547/2010, del 26/12/2016 -aunque sin adherir a la tesis de la inoponibilidad- propongo al Acuerdo seguir en este caso el criterio de la Resolución n°39.927/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y disponer que la condena se haga extensiva a la citada en garantía en su totalidad, sin perjuicio de la acción de reembolso que corresponda entre las partes. Por estos únicos fundamentos, postulo en consecuencia revocar la sentencia en este aspecto (conf. esta Sala, mi voto en autos ?Guarrochena, Federico Juan c/Colectivo Línea 194 Plus Int. 990 -La Nueva Metrópol SATACI- y ot. s/ds. y ps.? expte. n°105.723/13 del 22/02/2017, etc.). VIII.- Tasa de interés: Todos los apelantes se agraviaron acerca de lo decidido por el Señor Juez a quo en materia de intereses. La actora solicitó se aplique la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el 1° de agosto de 2015, y desde allí y hasta el efectivo pago la doble tasa activa (conf. arts. 768 inc. c y 770 del CCyC). La citada en garantía pidió que desde el accidente y hasta el efectivo pago se aplique la tasa pura del 6% anual pues los montos han sido fijados a valores de la fecha de la sentencia. Por último, la demandada solicitó se determine esta tasa pura, o una inferior, desde el siniestro hasta la sentencia y desde allí en adelante hasta el efectivo pago, la tasa activa. En primer término destaco que el planteo formulado por la demandante en cuanto solicita la doble imposición de la tasa activa desde el 1° de agosto de 2015 hasta el efectivo pago, a mi juicio, resulta improcedente desde que, como se ha expresado ante similar decisión ?no existen circunstancias que justifiquen su aplicación? (conf. C.N.Civ., sala E, ?Pintos c/ González?, del 27/4/15, Sala G, ?Seijo, Susana Beatriz C/ Mayo S.A.T.A. s/ daños y perjuicios?, del 18/8/2016, esta Sala, mi voto en autos ?Gil, Walter Ricardo c/ Eguis, Luis y ot. s/ daños y perjuicios?, del 04/07/2017), máxime si se repara en que no se ha evidenciado una eventual falta de acatamiento de la sentencia. Ahora bien, respecto de las sumas establecidas en concepto de resarcimiento, el señor Juez mandó liquidar los intereses desde la fecha del hecho ilícito y hasta el efectivo pago a la tasa activa. Es verdad que al ser derogado el art. 303 del CPCCN, la doctrina del fallo ?Samudio? ha perdido su carácter obligatorio. Sin embargo, no es cierto que la aplicación de la tasa activa desde la fecha del accidente, hasta el efectivo pago importe, desvirtuar o distorsionar, en este caso, la cuantía económica del reclamo, ni se advierte que constituya un enriquecimiento indebido para el acreedor. En tal entendimiento, postulo al Acuerdo se confirme lo decidido por el colega de grado al respecto y se establezca que los intereses respecto de las sumas determinadas en concepto de resarcimiento se liquidarán a la tasa activa cartera (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago. En este sentido, propongo se confirme también lo resuelto respecto de la suma determinada por tratamiento psicológico (\$20.000). Es decir, que por tratarse de una erogación futura, los réditos comenzarán a liquidarse a la tasa activa desde la fecha de este pronunciamiento y hasta el efectivo pago. La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 767, que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, debe de ser integrada (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con ?mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto). En consecuencia, postulo el rechazo de todas las quejas formuladas sobre esta cuestión. IX.- En síntesis. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo elevar la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de PESOS CUARENTA Y SEIS MIL (\$46.000) y la establecida por daño moral a la de PESOS VEINTITRES MIL (\$23.000). Revocar la sentencia de primera instancia y -sin adherir a la tesis de la inoponibilidad- disponer que

la condena se haga extensiva a la citada en garantía en su totalidad, sin perjuicio de la acción de reembolso que corresponda entre las partes. Confirmar el fallo de grado en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas a la citada en garantía y a la empresa de transportes demandada que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 del CCCN), por el carácter que éstas tienen en los juicios de la naturaleza del presente aunque la pretensión no prospere en su totalidad (CNCiv., Sala G, LA LEY 1989-B, págs., 241/244 y sus citas, entre otros). Las Dras. Elisa M. Diaz de Vivar y Mabel De los Santos adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente, Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos. 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
///nos Aires, agosto de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Elevar la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de PESOS CUARENTA Y SEIS MIL (\$46.000) y la establecida por daño moral a la de PESOS VEINTITRES MIL (\$23.000). 2) Modificar la sentencia de primera instancia y -sin adherir a la tesis de la inoponibilidad- disponer que la condena se haga extensiva a la citada en garantía en su totalidad, sin perjuicio de la acción de reembolso que corresponda entre las partes. 3) Confirmar el fallo de grado en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. 4) Imponer las costas de Alzada a la citada en garantía y a la empresa de transportes demandada que resultan sustancialmente vencidas. 5) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, para una vez que se encuentren determinados los correspondientes a la instancia anterior (artículo 14 del Arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase. MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR MABEL DE LOS SANTOS MARIA LAURA VIANI
021035E