

## Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Oponibilidad De La Franquicia Cuantificación Del Dano

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Oponibilidad de la

franquicia. Cuantificación del daño Se confirma la sentencia en cuanto declaró oponible a la víctima la franquicia pactada entre la empresa de transportes y su aseguradora. En el seguro de responsabilidad civil, la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado, por lo que las respectivas sentencias no pueden ser ejecutadas contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.

Buenos Aires, a los 25 días del mes de septiembre de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Weinzettel, María c/Compañía La Isleña S.R.L. y otros S/ daños y perjuicios " La Dra. Zulema Wilde dijo: La sentencia de fs. 356/362 hace lugar a la demanda entablada. Apela la parte citada en garantía, quien se agravia a fs. 378/389, cuyo traslado no ha sido contestado. Con el consentimiento del auto de fs. 392 han quedado las actuaciones en estado de dictar sentencia.- I.- Cuestión Preliminar El Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, el hecho ilícito imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente.

II.- Teniendo que entrar a conocer en el ?sub examine? en lo atinente a los rubros indemnizatorios, es dable destacar que la doctrina de la reparación integral del daño ha sido desplegada por la Corte Suprema en numerosos y sucesivos fallos, como un derecho de raigambre constitucional que se aplica a todas las ramas del ordenamiento jurídico. Con fallos como en el caso ?Arostegui?, (CSJN, 08/04/2008, "Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pamental Peluso y Compañía S.R.L") y ?Aquino? (CSJN, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A" (21/09/2004), entre muchos otros, el Máximo Tribunal jerarquizó este Derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido. El Código Civil y Comercial de la Nación, ha recepcionado los fundamentos de tales fallos en su art. 1738, él que enumera en forma cabal los perjuicios a reparar de los damnificados de lesiones: la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Asimismo, refiere a la reparación plena en el art. 1740.

III.- Incapacidad sobreviniente y tratamiento psicológico III. a) Se agravia la parte citada en garantía por la suma reconocida por esta partida, ya que la considera elevada y solicita su reducción. III. b) La sentencia de grado reconoció por este rubro la suma de \$85.000 por incapacidad física, 25.000 pesos por la faz psicológica y \$ 11.520 por el tratamiento psicológico. III. c) En primer lugar, debe establecerse que es criterio reiterado de esta Sala que la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación. (Ver Expte. N° 76.437/1999, ?Sosa, Jorge Alberto c/ López, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios? del 02/03/2010; Expte. N° 34.996/07, ?Chiaradia de Carecchio, Rosa c/ Transporte Larrazabal y otros s/daños y perjuicios? del 23/03/2010; Expte. N° 69.932/2002, ?Ledesma, Ramona Graciela c/Acosta, Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios? del 30/03/2010, Expte. N° 67.860/2013 "Báez, Sandra Romina y otro c/Cruz, Gonzalo Aníbal y otros s/daños y perjuicios" del 5/05/2016, entre muchos otros). En efecto, la noción de ?lo patrimonial? en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en estricto sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el art. 1068 del Código Civil, y, por ende, indemnizable. Como afirma Mosset Iturraspe, ?en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos

en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial? (?Responsabilidad por daños?, t.II-B, p. 194). En lo que a la faz psicológica se refiere, cabe señalar que el daño psíquico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y que, como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud. Se trata de una alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica. Al resarcir este tipo de daño no se trata de comprender ni de identificarse empáticamente o moralmente con el damnificado, sino de objetivar un diagnóstico clínico que tenga entidad psicopatológica. Asimismo, se ha dicho que en el caso de que se probare la existencia de daño psíquico, será necesario distinguir entre el que se ha producido como consecuencia directa del acaecimiento del siniestro y aquél que se ha derivado de la situación personal anterior del damnificado. La distinción es útil porque el causante del hecho ilícito sólo debe cargar con las consecuencias derivadas de aquél y paliar esas secuelas exclusivamente, porque las restantes que aparezcan teniendo como etiología una estructura de personalidad proclive a la descompensación y la derivada ampliación del perjuicio no deben ser receptadas.- La pericial médica obrante a fs. 267/281 estima que la accionante padece una limitación funcional de la columna cervical, fractura maxilar superior izquierdo que requirió reducción quirúrgica con implante de placa en ?L? de 1,5 mm, dos placas rectas de 1,5 mm de diámetro, un panel de 2,2 mm para piso de órbita con hasta 16 tornillos de 1,5 mm. También presenta una cicatriz lineal en el pómulo izquierdo de 5.5 cm -la que se evaluará dentro del daño extrapatrimonial-. Todo ello le acarrea una incapacidad de 33,5% de acuerdo al cálculo de la capacidad restante. La citada en garantía se agravia pues entiende que el perito no han determinado las limitaciones y secuelas que afectan a la damnificada, más cabe referir que yerra la apelante al respecto, ya que el experto ha especificado las limitaciones que aquejan a la peritada, las secuelas que le han dejado las lesiones padecidas a causa del infortunio, máxime cuando surge palmariamente que la actora debió ser sometida a una delicada intervención quirúrgica estabilizadora de la fractura de maxilar superior y orbito malar izquierda. No puede perderse de vista que la magnitud del golpe que recibió al caer abruptamente sobre la maquina expendedora de boletos, le produjo un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento. En lo que a la faz psicológica se refiere, la Licenciada determinó a fs. 283/293vta. que la actora producto del hecho de autos, presenta un diagnóstico de Trastorno por Estrés Postraumático de grado muy severo y estima en un 70 % la incapacidad parcial y permanente. Ahora bien, de los test administrados a la peritada emergen características propias de la personalidad de base de la actora, como ser indicios de baja autoestima, debilidad yoica, aislamiento, retraimiento, depresión, necesidad de apoyo, frustración, inseguridad, inestabilidad, temor a la muerte, regresión al pasado, angustia vital intensa, pesimismo, falta de defensas. No puede perderse de vista que la damnificada presenta características previas al hecho que aquí se ventila, una personalidad de base que actúa de modo concausal con el accidente, que no corresponden sean endilgadas al sindicado responsable del evento dañoso. Estos aspectos de la personalidad de base de la actora operan de manera concausal con el episodio de autos y como ya se ha referido previamente, al responsable del infortunio sólo podrán reprochársele los consecuencias directas del hecho dañoso, más no aquellas que no guardan una relación causal adecuada con el mismo. Respecto al tratamiento psicológico, la Licenciada aconseja que la accionante deba efectuar un tratamiento de dos años de duración, a razón de dos sesiones semanales, calculando un valor promedio por entrevista de 250 pesos. Sentado ello, los agravios vertidos por la parte citada en garantía, si bien también se basan en las preexistencias en la faz psíquica, no aportan elementos que ameriten razonadamente disminuir el monto de la partida, ya que, aún teniendo en cuenta las concausalidades detectadas, las sumas otorgadas, en base a las circunstancias personales de la víctima, su edad (79 años actualmente), casada, hijos adultos, sin estudios primarios, ama de casa, consultada la base de datos de ésta Excm. Cámara de apelaciones, para supuestos similares, la suma reconocida deviene ajustada a derecho, aún teniendo en cuenta que la lesión estética ha de ser valorada en el rubro sobre daño moral, por lo que se propone al Acuerdo, se rechacen los agravios vertidos por la parte quejosa y atento el alcance de los recursos planteados, se confirme la partida indemnizatoria fijada por el primer sentenciante, sumas que comprenden el daño físico, psíquico y tratamiento terapéutico (art. 165 CPCCN).- IV.- Daño moral IV. a) Se agravia la empresa aseguradora por la suma concedida. IV. b) La sentencia de grado reconoce la suma de \$50.000 por esta partida. IV. c) En cuanto al daño moral, debe decirse que este se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Ahora bien, nótese que los agravios vertidos por la citada en garantía no aportan algún elemento que permita modificar el razonamiento adoptado por el primer sentenciante. Ello, toda vez que la actora ha sido sometida a una delinca intervención quirúrgica en su rostro y le ha quedado una cicatriz que debe ser merituada en éste apartado. Los agravios de la parte apelante sobre éste ítem, no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo apelado, conforme los recaudos establecidos por el art. 265 del CPCCN. Adviértase que los argumentos de la parte recurrente no refieren elementos o circunstancias que permitan modificar el criterio adoptado por el "a quo",

tan sólo se centran en marcar una disconformidad con lo resuelto en primera instancia. Las quejas vertidas se centran en citas de doctrina y jurisprudencia, que más allá de su valioso aporte, en éste caso, por sí solas, no cumplen la función de crítica concreta y razonada. Los agravios de la quejosa son sumamente escuetos, sólo marcan una disconformidad con lo resuelto, en cuanto al monto fijado, pero eso no constituye una crítica concreta y razonada en los términos del art. 265 del CPCCN. En primer lugar es dable recordar que la formulación de simples apreciaciones personales sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, omitiendo concretar punto por punto los errores u omisiones en los que habría incurrido el ?a-quo? respecto de la apreciación y valoración de los elementos de convicción a los que arriba en la aplicación del derecho, no constituye fundamento suficiente para la expresión de agravios. Reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas - no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión -, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos, o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante. Para que existe expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Por cierto, ello no significa ingresar en un ámbito de pétrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis - que debe hacerse - de la sentencia apelada. (CNCiv., Sala H, ?Unger, Graciela Patricia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? -R. 440.642 - J. 1 - 30/06/06). Sentado ello, sólo cabe declarar desierto el recurso entablado por la parte citada en garantía contra ésta partida indemnizatoria y en consecuencia, firme lo decidido al respecto. V.- Límite de Cobertura V. a) Se agravia la parte citada en garantía por la inoponibilidad de la franquicia decidida por el magistrado a quo. V. b) Cuando la aseguradora es citada en garantía, la sentencia será ejecutable contra ella ? en la medida del seguro? (art. 118 de la ley 17.418), esto es, en los límites y con los alcances de la cobertura asumida por la empresa, entre los que se comprende a la franquicia pactada en la póliza cuyas estipulaciones resultan oponibles al damnificado, ya que su derecho se circunscribe -en este aspecto- a las modalidades del contrato de seguro que vincula a la parte demandada y a la citada en garantía (Olea de Barrera, María Asunción y otros c/alonso, Raúl Osvaldo s/ daños y perjuicios. Sentencia definitiva. CNCivl Sala I. Rec 1089185, 3/10/1996 - Vocal Preopinante: Ferme. El Dial, CNCiv: 12111) Las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, especialmente aquellas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, no son ajenas a la víctima, esto es, ella no puede ignorarlas, desde que su derecho a ser pagada por la compañía aseguradora del victimario se concretará, en tanto la conducta de ésta última resulte involucrada en el riesgo que ha absorbido la entidad aseguradora. El seguro de responsabilidad civil se instituye en beneficio del asegurado, aunque en definitiva su efecto beneficioso pueda extenderse a terceros, pero ella será así en tanto el contrato lo permita (Olea de Barrera, María Asunción y otros c7 alonso, Raúl Osvaldo s/ daños y perjuicios. Sentencia definitiva. CNCivl Sala I. Rec 1089185, 3/10/1996 - Vocal Preopinante: Ferme. El Dial, CNCiv: 12111). Ya que si bien el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, éste salvo disposición en contrario, nunca podrá superar la cuantía o la medida del seguro. Ello significa que el tercero esta subordinado, le son oponibles o le afectan determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando fue ajeno a la celebración del pacto (Hamud, Benjamín J. c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ ds y ps. Sentencia Definitiva -CNCiv- Sala H- Recuros: 194106- Fecha 21-8-96. Vocal Preopinante, Kiper, El dial, CNCivl: 13828) En consecuencia, corresponde acoger los agravios vertidos sobre éste punto por la empresa citada en garantía, y en consecuencia, disponer que la condena se le her'pa extensiva a la aseguradora en la medida del seguro contraído, siéndole oponible a la víctima, los límites de la cobertura contratada. (artículo 118 de la Ley N° 17.418).- VI.- Tasa de Interés VI. a) Por último, se agravia la parte aseguradora por la tasa aplicable. VI. b) La sentencia de grado otorgó la tasa activa desde el hecho hasta el efectivo pago. VI. c) Conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria imperante en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, la tasa activa carter general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, 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.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 ?Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.?. Idem., id., 19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?. Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?. entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?. Idem., Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y

otro?; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?; Id. Id., 21/12/09 Expte. N° 43.055/99 ?Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?; Id., id., 17/11/2009, ?Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, ?Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, Expte. N° 69.941/2005, ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?)- Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación, en relación a los rubros admitidos se ha fijado una indemnización a ?valores actuales?, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado.- En tal caso, se estaría computando dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (activa) que ya registra ese componente en su misma formulación.- Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?.- Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde acoger los agravios vertidos por la apelante sobre el particular y disponer que desde el hecho hasta el pronunciamiento de primera instancia corresponde la aplicación de la tasa pasiva del Banco Central y de allí en adelante hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En consecuencia, se propone al Acuerdo que: I. Se modifique parcialmente la sentencia apelada. II.- Se disponga la oponibilidad de la franquicia conforme lo dispuesto en el apartado V. III.- Se calculen los intereses conforme lo estipulado en el apartado VI. IV.- Se declare desierto el agravio vertido por la quejosa en cuanto al daño moral se refiere. V.- Se rechacen los restantes agravios vertidos por la apelante conforme lo que emerge de los considerandos VI.- Se confirme la sentencia en todo lo demás en cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios. VII.- Costas de Alzada a la parte demandada y citada atento el principio de reparación plena (art. 68 CPCCN).- La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Buenos Aires, septiembre 25 de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: I. Modificar parcialmente la sentencia apelada. II.- Disponer la oponibilidad de la franquicia conforme lo dispuesto en el apartado V. III.- Calcular los intereses conforme lo estipulado en el apartado VI IV.- Declarar desierto el agravio vertido por la quejosa en cuanto al daño moral se refiere. V.- Rechazar los restantes agravios vertidos por la apelante conforme lo que emerge de los considerandos VI.- Confirmar la sentencia en todo lo demás en cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios. VII.- Costas de Alzada a la parte demandada y citada atento el principio de reparación plena (art. 68 CPCCN).- VIII.- Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Fdo. Dra. Zulema Wilde. Dra. Beatriz Verón.- Corr elaciones

Gatica, Stella Maris c/Transportes Atlántida SAC s/daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. Estado) - Civ. y Com.  
Mercedes - Sala III - 09/05/2017

021057E