

## Accidente De Transito Danos Sufridos Por Los Pasajeros Oponibilidad De La Franquicia Dano Psiquico Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Daños sufridos por los pasajeros. Oponibilidad

de la franquicia. Daño psíquico. Daño moral Se confirma la sentencia que acogió la demanda indemnizatoria por los daños sufridos por el pasajero de un colectivo y se admite la reparación del daño moral y psíquico declarándose oponible la franquicia a la actora en los términos del artículo 118 de la ley 17.418. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?D. N. DE J. C. EMPRESA LA INDEPENDENCIA S.A. DE TRANSPORTE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 468/480, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: El juez de grado hizo lugar en la sentencia de fs. 468/480 a la demanda promovida por N. de J. D. contra H. A. O. y la empresa La Independencia S.A. de Transporte, por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido el 17 de junio de 2004, aproximadamente a las 17 horas, cuando era transportada en calidad de pasajera por el interno ... de la línea 365. La pretensión dirigida contra la empresa titular del vehículo y su conductor prosperó por la suma de \$ 47.000 que se desglosa en los rubros correspondientes a incapacidad psicológica (\$ 25.000), daño moral (\$ 20.000) y gastos médicos, farmacéuticos y de traslado (\$ 2.000) en una condena que se hizo extensiva en los términos del art. 118 de la ley 17.418 a la aseguradora Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación la actora a fs. 481 que fundó con la expresión de agravios de fs. 523/524 que no fue respondida por la citada en garantía quien si recurrió la sentencia a fs. 483 y presentó su memorial a fs. 526/537 que fue contestado por la demandante a fs. 540/543. Las vencidas han consentido la decisión de primera instancia en cuanto a la responsabilidad endilgada a la parte demandada y solamente se cuestiona ante esta alzada la procedencia y la cuantía de los rubros indemnizatorios concedidos, la tasa de interés aplicada por el juez a quo y lo relativo a la inoponibilidad de la franquicia. Acerca de la normativa aplicable para valorar las indemnizaciones, cuadra aplicar para la fijación de los daños las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Cód. Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters LA LEY, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d), es decir el Cód. Civil que regía en junio de 2004 a la época del accidente, tal como lo viene resolviendo esta Sala en numerosos casos análogos (conf. esta sala, votos del Dr. Calatayud en exptes. 103.358/2009 del 14/09/2015, 41.780/2012 15/10/2015, entre muchos otros). Se agravia la actora del rechazo del rubro incapacidad física. Indica que el perito médico designado en autos si bien ha referido que la demandante no presenta incapacidad en este aspecto, al contestar el pedido de explicaciones respecto al motivo de la restricción de la movilidad del cuello de la víctima reconoció una limitación de movimientos cervicales cuya incapacidad fue valorada en un rango del 4 a 10% de incapacidad física parcial y permanente. Por su parte la aseguradora se queja del monto reconocido en concepto de incapacidad psicológica el cual estima excesivo teniendo en cuenta que la actora no presenta secuelas físicas. Es sabido que la incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil..., t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Tomo 2 a. ?Daños a las personas?, 2ª edición ampliada. 3ª reimpresión, pág. 231). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las personas - Integridad sicofísica, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del

22-3-93). Para graduar la cuantía por este rubro debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil, también es preciso meritarse la disminución de las posibilidades, edad de la víctima, cultura, estado físico, profesión, sexo; es decir que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquélla (conf. esta Sala en c. 61.903 del 12-3-90 y sus menciones: voto del Dr. Dupuis en c. 45.623 del 22-5-89 y sus citas; voto del Dr. Calatayud en c. 45.086 del 10-5-89, entre muchos otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; idem, c. 106.654 del 14 de abril de 1992, etc.). En relación al aspecto físico, se ha expedido en perito médico Dr. H. A. C. quien en el informe de fs. 168/172 indicó que la actora no presenta secuelas físicas de carácter incapacitante derivadas de las lesiones padecidas en el accidente de autos. En la esfera psíquica en cambio diagnosticó desde lo funcional un Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo, valorándose una incapacidad psicológica del 8% referida a la total vida y de acuerdo a los baremos de los Dres. Castex y Silva. Dicho informe fue objeto de los pedidos de explicaciones formulados por la actora a fs. 174 y por el demandado a fs. 178/179 los que fueron respondidos a fs. 181 y asimismo fue impugnado a fs. 307 por la citada en garantía. Respecto al aspecto físico el experto indicó que la restricción de la movilidad en el presente caso es imputable a la presencia de artrosis primaria diagnosticada. Advirtió que de haber actuado el accidente, a través de un traumatismo directo o indirecto, deberían observarse radiológicamente signos que no presentan en el presente caso, por lo que resulta difícil, desde lo médico poder aceptar que la causa de la limitación se deba al accidente por el que se litiga (ver fs. 181). En lo concerniente al aspecto psíquico el profesional respondió a la impugnación a fs. 310 ratificando lo oportunamente expuesto. Sobre la cuestión, esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, he adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que formularen las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A, 425; Sala ?H? en L.L. 1997-E, 1009 n° 39.780-S), pruebas que al no haber sido incorporadas al proceso, no me permiten apartarme de aquéllas, debiendo desecharse las objeciones incorporadas por las partes en sus críticas. Por las razones expuestas, valorando en particular la pericia médica, edad de la víctima (49 años al tiempo del hecho), de estado civil casada, con una hija y su nivel socio económico que resulta de las constancias del beneficio de litigar sin gastos (la actora se encuentra desocupada), propongo la confirmación de lo decidido al respecto por el juez de primera instancia. Asimismo, critica la actora el rechazo del ítem correspondiente al tratamiento kinésico. En este punto, teniendo en cuenta que no se constatado la existencia de incapacidad física permanente a causa del accidente no cabe más que rechazar el pedido de una indemnización en este concepto. Se queja la aseguradora del escaso monto concedido por daño moral. Por daño moral, esta Sala reiteradamente ha decidido que debe entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala ?D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala ?F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; Sala ?G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90 y 77.842 del 7-11-90). De la misma manera, ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ?B? en E.D. 57-455; Sala ?D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). A la luz de tales principios, habida cuenta la forma como sucediera el accidente y que la actora no presenta incapacidad física relacionada con el hecho de autos pero si incapacidad psíquica, considero que la suma reconocida por este concepto resulta, a mi juicio, equitativa y ajustada a las particularidades del caso. La aseguradora

cuestiona la suma de \$ 2.000 reconocida a efectos de resarcir los gastos médicos, de farmacia y de traslados. Esta Sala ha admitido los gastos médicos y farmacéuticos cuando la naturaleza de las lesiones permite inferir que el damnificado debió efectuar erogaciones de este tipo, para lo cual los jueces se encuentran autorizados a fijar su monto en base a una fundada presunción y no obstante no existir prueba documental o de otro tipo que los acredite, conforme la prerrogativa que les confiere el art. 165 del Código Procesal (conf. CNCiv. Sala ?C? en L.L. 105-128; íd., en E.D. 98-508; esta Sala, causas 74.476 del 12-10-90 y 96.383 del 13-11-91) y, en cuanto a los de traslado, ha observado idéntico temperamento, al resolver acerca de su procedencia en función de la misma prerrogativa legal, cuando puede presumirse, dada la índole de las lesiones, que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos taxímetros (conf. CNCiv. Sala ?D? en E.D. 34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras). De la misma manera, ha decidido que no obsta a la admisión de la partida por gastos médicos y farmacéuticos la pertenencia de la víctima a una obra social, pues hay siempre una serie de erogaciones que se encuentra a cargo de los afiliados y que aquélla no cubre, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. causas. 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92; 127.547 del 19-4-93; 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; ídem, aunque la asistencia haya sido prestada en hospitales públicos: votos del Dr. Calatayud en causas 119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94; voto del Dr. Mirás en causa citada 154.150 del 6-10-94). Contrariamente a lo indicado por la citada en garantía, no advierto que el monto calculado en la sentencia resulte injusto en este caso por lo cual deben desestimarse los agravios vertidos al respecto. Critica la aseguradora la fijación de la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago y pide que se imponga una tasa del 6% anual. Con respecto a los réditos, reiteradamente esta Sala ha decidido que si la tasa activa mencionada en la sentencia se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista -como en el caso- con indemnizaciones fijadas a valores actuales, tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en desmedro del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de nuestro signo monetario operado entre el hecho y la sentencia, cuando en ésta se contemplan valores a la época de su dictado, en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala interpretando la emanada del plenario ?Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, incluso después de que perdiera vigencia con el dictado de la ley 26.853. De la misma manera, es la que a mi juicio cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (ver voto del Dr. Calatayud en expediente 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal - Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). Ahora bien, no obstante que en situaciones similares la Sala se inclinó por reconocer una tasa ?pura? del 6 % anual entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia (ver, causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nros. 105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), un nuevo examen de la cuestión analizada a la luz del nuevo panorama económico que se advierte en el país, nos llevó a propiciar que se fije para el período mencionado una tasa del 8% anual, devengándose con posterioridad la activa prevista en la sentencia (conf. esta Sala voto del Dr. Calatayud expte. 69.993/13 del 13/3/2017), y a este porcentual es el que propongo se reduzca el interés en el presente caso. La citada en garantía solicita que se modifique la sentencia en cuanto declaró inoponible respecto de la actora la franquicia de \$ 40.000 establecida en la póliza respectiva. Es criterio reiterado de esta Sala que los plenarios ?Obarrio? y ?Gauna?, frente a los alcances de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resultan inaplicables (ver causa 498.853 del 26/05/2008 in re: ?Del Águila Sonia Karen y otro c. Expreso Gral. Sarmiento S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?). Allí se dijo que se unen a la fortísima obligación moral de los fallos de nuestro máximo tribunal -con un grado de exposición creciente en la definición de la doctrina correcta desde sus orígenes en ?Nieto?, pasando por ?Cuello? y arribando al trío ?Villarreal? y los aludidos ?Obarrio? y ?Gauna?-, la desaparición de la obligatoriedad legal del plenario por la descalificación de su fundamento y la convicción en el sentido de que es correcto el criterio expresado por la minoría en el plenario del 13 de diciembre de 2006. Por otra parte, la Sala también ha decidido reiteradamente que la revocación de la doctrina establecida en la reunión plenaria por las decisiones de nuestro más alto tribunal en la causas O.166-XLIII (?Obarrio María Pía c. Microómnibus Norte S.A.?) y G.327-XLIII (?Gauna Agustín c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?), ha hecho caer -en este particular tipo de casos- la obligatoriedad de dicha decisión de esta Cámara que imponía -antes de la sanción de la ley 26.853 y consecuente derogación del art. 303 del Código Procesal-, al considerarla que no es una razonable derivación del derecho vigente e impuesto como doctrina que la franquicia del contrato de seguro es oponible a la víctima (ver causas 498.853 del 26/05/2008 -antes citada- y 505.245 del 24/06/2008 y, en el mismo sentido, ver Sagués, La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema, en LA LEY 2008-E-837; Ibarlucía, Fallos: plenarios y doctrina de la Corte Suprema, en LA LEY del 15/12/2008; Laplacette, Valor de los plenarios descalificados por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, en LA LEY del 27/02/2009). En consecuencia y toda vez que tal es el criterio que el tribunal comparte en este tipo de procesos (ver, en tal sentido, mi voto en la causa 438.516 del 27/02/2007), corresponde hacer lugar a la pretensión de la citada en garantía y revocar la decisión apelada, imponiendo la obligación de la empresa aseguradora de responder en los términos y con el alcance del art. 118 de la ley 17.418. Por las razones expuestas estimo que corresponde confirmar la sentencia de grado en lo relativo a los rubros indemnizatorios y modificarla en lo concerniente al método de cálculo de los intereses y en declarar oponible la franquicia a la actora en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Las costas de segunda instancia las impondré en el orden causado en atención a que lo relativo al cálculo de la tasa de interés y la declaración de la inoponibilidad de la franquicia pueden ser estimadas como cuestiones dudosas en derecho (art. 68 segundo párrafo del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votó en el mismo sentido. La vocalía 15 no interviene por hallarse vacante (art.109 del RJN). Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 16 de febrero de 2018.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 468/480 en cuanto a los montos indemnizatorios y se la modifica en cuanto al método de cálculo de los intereses en la forma indicada en los considerandos y declarándose oponible la franquicia a la actora en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Costas de alzada en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del Código Procesal). Regulados que sean los honorarios en la instancia de grado, se fijarán los correspondientes a esta alzada. La vocalía número 15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN). Notifíquese y devuélvase. Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA 031043E