

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se eleva la indemnización por daño físico, psicológico y moral, se admite la franquicia contratada (haciendo extensiva la condena a la citada en garantía), se modifica la tasa de interés y se confirma el resto de la sentencia apelada.

Buenos Aires, a los 28 días del mes de diciembre de 2017, reunidas la Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?NOCHETTI, FRANCISCA c/ VUELTA DE ROCHA S.A.T.C.I. Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE)? La Dra. Beatriz A. Verón dijo:

1.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 271/275 vta. se alzan las partes y expresan los agravios agregados a fs. 291/298 (demandada y citada) y fs. 300/304 vta. (actora), que se contestan recíprocamente a fs. 306/308 vta. y fs. 311/312 vta.

Las primeras cuestionan las sumas fijadas por daño físico y daño psicológico y gastos de su tratamiento, en cada caso por considerarlas elevadas a tenor de las pruebas producidas. Después critican la extensión de la condena a la citada en garantía pues se aduce que se contrató una franquicia que resulta oponible. Finalmente, atacan la tasa de interés activa establecida. La

actora, por su parte, se queja de las indemnizaciones estipuladas por los mismos conceptos, por daño moral y por diversos gastos (médicos, por tratamiento, contratación de personal, etc.) por considerarlas escasas. 2.1.- Con carácter previo a todo análisis, cabe

señalar por lo pronto que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la

irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, 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, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que

ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también -por tanto- las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. 2.2.- En este sentido, recientemente la C.S.J.N. in re

?Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART?, del 10/8/2017, aplicó el Código de Vélez por razones de derecho transitorio en virtud del citado art. 7° del CCyCom. El máximo Tribunal decidió, no obstante, que la interpretación de las normas del CC debe

realizarse con una armonía plena y total con el régimen estatuido por el nuevo Código Civil y Comercial, lo que según Ramón Pizarro resulta plausible al existir una clara continuidad entre las soluciones que permitía el código anterior -interpretadas

dinámicamente a la luz de la doctrina y jurisprudencia más reciente- y las que ahora consagra, en algunos casos de manera más explícita y receptiva de ese proceso evolutivo, el nuevo CCyCom. (aut. cit., ?El derecho a la reparación integral desde la perspectiva

constitucional?, L.L. 23/8/2017). Daño físico y psíquico 3.1.- La indemnización fijada por el primer concepto alcanza la suma de \$60.000 y por el segundo la de \$10.000. 3.2.- Comienzo por recordar que según reiterada doctrina de esta sala, esta partida se

refiere esencialmente a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suelen desempeñar o en otras; es una chance frustrada de percepción de ganancias. Pero el daño no se agota en ello,

ya que, además, comprende cualquier disminución mensurable económicamente que experimente el dañado con los consiguientes trascendidos negativos que esas disminuciones generan en el patrimonio (?Zárate, Miguel A. c/ Cabana, Ceferino s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 7.079/2.014, del 03/11/2.015; ?Spén, Bernardo c/ Rodriguez, Martha s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 13.271/10, del 23/4/2013;

ídem, ?Ferreira, Néstor c/ Pinasco, Ricardo s/ Ds. y Ps.?, expte. n° 6.369/07, del 29/12/2011; ídem, ?Sosa, Jorge c/ López, Carlos s/ Ds. y Ps.?, expte. n° 76.437/99, del 02/03/2010; expte. n° 34.996/07, ?Chiaradia, Rosa c/ Tte. Larrazabal s/ Ds. y Ps.?, del

23/03/2010; expte. N° 69.932/2002, ?Ledezma, Ramona c/ Acosta, Miguel s/ Ds. y Ps.?, del 30/03/10, entre otros). En materia de

procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama. El informe del experto, no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis

razonado con bases científicas y conocimientos técnicos. En similar orden de ideas, la función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No

será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que, fundando debidamente su informe, tiene mayor peso y envergadura. La mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial si se advierte que no hay argumentos

valederos para demostrar que éstas fueron irrazonables (esta misma sala, ?Ibañez, Silvia c/ Maibroda, Horacio s/ Ds. y Ps., Expte. N° 16.814/08, del 26/9/2012; ídem, ?Ghiorso, Elsa c/ Pérez, Héctor s/ Ds. y Ps.?, expte. n° 114.916/2003, del 17/02/2010; ídem,

?Sánchez, Romina c/ La Mediterránea S.A. s/ Ds. y Ps.?, expte. n° 32.650/2005, del 10/09/2009; ídem, ?Elefteriu Zonca, Eduardo c/ Cons. Prop. Bolivar 1867 s/ Ds. y Ps.?, expte. n° 115.605, del 04/06/2009, entre muchos otros). 3.3.- Por lo pronto, de la historia

clínica del Hospital Italiano que ha sido agregada a fs. 198/209 surge que la actora sufrió el ?traumatismo directo del hombro derecho e impotencia funcional? (ver registro de fs. 208 vta.). A partir de allí recibió diferentes curaciones y tratamientos que surgen de los asientos de fs. 207/208, y aquí encuentro que en fecha 19/7 se asentó ?mucho mejor menos dolor? (sic), aunque más adelante continuaron similares revisiones, agregándose la correspondiente a la muñeca izquierda con traumatismo post traumático (cfr. fs. 206). Son también relevantes los registros médicos volcados prácticamente a lo largo de todo el año 2012 (fs. 205 vta.) También pondero el informe emitido por el mismo nosocomio, pues se le practicó a la Sra. Nochetti una ecografía musculoesquelética del hombro derecho del que surge ?tendinosis del manguito rotador, el supraespinoso con un área de rotura parcial. Tenosinovitis bicipital...? (ver fs. 217; también la resonancia de fs. 221).

3.4.- Además de ello, cabe tener por probado a partir de los informes periciales agregados en autos a fs. 224/228 vta. y fs. 239 y vta., la segunda a partir de la impugnación deducida a fs. 234/235 (experticias que ponderaré en los términos que norman los arts. 386 y 477 del rito), que al examen la Sra. Nochetti presentó la distensión del hombro derecho por la que se lesionó el supraespinoso que le dejaron secuelas funcionales moderadas en la movilidad de la articulación, palpándose dolores en la articulación. Dio cuenta además que el miembro debió ser inmovilizado durante cuatro meses con ?cabestrillo de Vietnam? (cfr. pto. ?b? a fs. 227 vta.). A su vez, informó que en la muñeca izquierda padeció traumatismo y contusión, con diagnóstico de tenosinovitis de Quervain, por lo que recibió tratamiento de infiltraciones, inmovilización con valva de yeso por cuarenta días (ídem), dolencias estas en las que el experto fue categórico al informar que guardan relación con el siniestro de autos (pto. ?c? a fs. 227 vta.). El galeno desinsaculado concluyó que la minusvalía parcial y permanente alcanza el 17,28% (pto. ?d? a fs. 228). En torno a la alegada preexistencia de enfermedades degenerativas, dio cuenta que no las constató, y también refirió que ningún profesional asistió al acto pericial de evaluación (fs. 239 vta.), extremo que corresponde ponderar adecuadamente (art. 377 del rito).

3.5.- En el plano psicológico, a tenor de la experticia agregada a fs. 174/183, realizados los tests de rigor, se comprobó que a partir del evento dañoso de autos, la accionante presentó un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones disvaliosas en diversas áreas de despliegue vital (fs. 181). Sostuvo que la actora presenta un desarrollo reactivo de grado moderado por el que le corresponde una incapacidad psíquica del 10% (fs. 182), especificando que la misma se construyó a partir de una personalidad de base sana (ver fs. 192; también es útil lo explicitado a fs. 261 y vta.). A su vez, recomendó la realización de un tratamiento para la elaboración del trauma cuya extensión estimó en al menos un año (ver fs. 182, fs. 192/193 y fs. 262), y aquí es oportuno dar cuenta del informe del Hospital Italiano agregado a fs. 210.

3.6.- Sentado lo expuesto, corresponde ponderar todo ello en conjunto, así como que la actora tenía 71 años a la fecha del evento dañoso, jubilada, y considero que la indemnización debe elevarse, por daño físico a la suma de \$90.000 y por daño psicológico a la de \$30.000, confirmando la correspondiente a los gastos de atención psicoterapéutica (art. 165 CPCCN).

Daño moral

4.1.- El sentenciante de grado por este concepto fijó una reparación de \$15.000 que también propondré elevar.

4.2.- Participo del criterio que aprehende con amplitud el daño moral, al considerar que este perjuicio no queda reducido al clásico pretium doloris (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, a más de ello, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu cuyo trasunto sean unas alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir lato sensu, de querer y de entender (Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, 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, p. 237 a 259; Pizarro, Ramón, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", en J.A. 1986-111-902 y 903; Zavala de González Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., 985-I-727 a 732). Como he señalado en numerosos precedentes (ver mis votos in re ?Luciani, Nelly c/ Herszague, León c/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 21.920/2006, del 13/8/2010; ?Peralta, Daniel c/ Ttes. Metrop. Gral. San Martín y otro s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 33.299/2005, del 10/5/2010; ?Burcez, Elizabeth c/ Aguas Arg. S.A s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 115.335/2005, del 22/4/2010, entre muchos otros) este particular nocimiento importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Pizarro, R., Vallespinos, C., Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, t. 2, pág. 641). A la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse el ?resultado de la lesión?, o sea, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos a consecuencia de la lesión, y también el juez tiene que graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por tanto, rige el principio de ?individualización del daño? y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar (Zavala de González, M., Código Civil y Normas Complementarias, Bueres - Highton, Hammurabi, t. 3A, págs. 171-2).

4.3.- Al ponderar la entidad de las diferentes lesiones sufridas (cfr. desarrollo acápite precedente), considero que la suma

estipulada por este concepto debe ser elevada, por lo que propongo la suma de \$45.000 (art. 165 del rito). Diversos gastos

5.1.- El juez de grado estimó que, a pesar de contar con cobertura médica, efectivamente a tenor de las dolencias ut supra detalladas corresponde resarcir los gastos por tratamientos futuros, médicos, de traslado, contratación de personal, y lo justipreció en \$5.000 que considero debe confirmarse (art. 165 del rito). Franquicia

6.1.- Observo en primer lugar que la quejosa articuló la oponibilidad de la franquicia desde su líbello de inicio (ver fs. 63 y vta.), y sin perjuicio de lo que oportunamente se resolviera in re ?Obarrio?, considero que corresponde acoger la crítica formulada.

6.2.- En efecto, conforme a la doctrina sentada por esta Sala, la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado resulta oponible al tercero damnificado, y por tanto la sentencia no puede ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (ver mis votos in re ?Comita, Nilda c/ Aguiar, Gabriel s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 49.689/2.003, del 04/10/2.016; ídem, ?Leguizamón, Julia c/ Ttes. Aut. Riachuelo s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 2.896/2.010, del 15/10/2.013; ídem, ?Cuirolo, Héctor c/ Dota S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 75.224/2.008, del 12/12/2.13; ídem, ?Llanos Massa, Cristina c/ Empresa San Vicente SAT s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 57.301/2.011, del 29/6/2.015, entre otros). En este sentido, resulta prolífica la jurisprudencia de la CSJN (cfr. voto de la mayoría en Fallos 313:988; 321:394; SCN N° 312, L. XXXIX "Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña SA y otros", y SCN N° 482 ?Villareal, Daniel c/ Fernández, Andres s/ Ds. y Ps.", del 29/08/06; ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte SA y otros? del 4/3/2008; C.724.XLI ?Cuello, Patricia c/ Lucena, Pedro s/ Ds. y Ps.?, del 07/08/07).

6.3.- El seguro de responsabilidad civil se instituye en beneficio del asegurado aunque en definitiva su provechoso efecto pueda extenderse a terceros, pero ello será así en tanto el contrato lo permita (esta Sala in re ?Stranges, Nicolás Antonio c/ Expreso Lancioni S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° 64.264/2.007, del 27/10/2011; ídem, Sala I en autos ?Olea De Barrera, María Asunción y otros c/ Alonso, Raúl Osvaldo s/ Ds. y Ps.?, N° Rec. I089185, del 03/10/96). Cuando la aseguradora es citada en garantía, la sentencia será ejecutable contra ella ?en la medida del seguro?, 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 (esta Sala ?Zárate Limpia, Modesta y otros c/ González, Jorge s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 96.971/2.007, de, 20/9/2016; ídem, CNCiv., Sala ?I?, ?Olea De Barrera, María Asunción c/ Alonso, Raúl s/ Ds. y Ps.?, del 3/10/1996 - El Dial, CNCiv: 12111).

6.4.- En suma, por las consideraciones efectuadas, propongo que se modifique el pronunciamiento recurrido y se admita la franquicia concertada, por lo que la citada en garantía habrá de responder en la medida del seguro conforme lo dispone el artículo 118 de la Ley N° 17.418. Tasa de interés

7.1.- Sin perjuicio que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el fuero, corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación, lo cierto es que a la par corresponde ponderar si la aplicación de la misma en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implicaría una ?alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. En el caso sub examine, la aplicación de la tasa activa desde un primer momento provocaría como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, pues alteraría el ?significado económico? del capital de condena, y, por tanto, terminaría por configurar un enriquecimiento indebido (esta Sala in re ?Ruiz, Fernando c/ Bellotto, Luciano s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 22.052/2.014, del 24/11/2.016; ídem, ?Vallejo, Dalio Simón y otro c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Vallejo, Dalio Simón y otro c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Gutiérrez, Luis c/ Luciani, Daniela C. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 69.941/2005, del 10/8/2010, entre muchos otros).

7.2.- En la especie las indemnizaciones han sido fijadas según valores a fecha del pronunciamiento recurrido, pues recuerdo que aquí nos encontramos en el terreno de las ?obligaciones de valor?, categoría obligacional que las distingue de las ?dinerarias? pues aquéllas resultan sensibles a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de allí su carácter correctivo que permiten sortear el escollo legal en materia de desvalorización.

7.3.- Por tanto, desde la producción de la mora hasta la fecha de sentencia de la anterior instancia, se devengará la tasa pasiva B.C.R.A., y recién a partir de allí hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación, salvo lo correspondiente a los gastos de atención psicoterapéutica que corresponde confirmar lo decidido.

8.- Por las consideraciones efectuadas, doy mi voto para: a) Elevar las indemnizaciones por daño físico, psicológico y moral a las sumas de \$90.000, \$30.000 y \$45.000 respectivamente; b) Admitir la franquicia contratada y hacer extensiva la condena respecto a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418; c) Modificar la tasa de interés según se desarrolla en el acápite N° 7; d) Confirmar el resto de la sentencia apelada en todo lo que ha sido objeto de apelación y agravio; e) Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada apelantes (art. 68 CPCCN y doct. art. 1083 CC). 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.).- Buenos Aires, 28 de diciembre de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el

Tribunal RESUELVE: a) Elevar las indemnizaciones por daño físico, psicológico y moral a las sumas de \$90.000, \$30.000 y \$45.000 respectivamente; b) Admitir la franquicia contratada y hacer extensiva la condena respecto a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418; c) Modificar la tasa de interés según se desarrolla en el acápite N° 7; d) Confirmar el resto de la sentencia apelada en todo lo que ha sido objeto de apelación y agravio; e) Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada apelantes (art. 68 CPCCN y doct. art. 1083 CC). En atención a lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde revisar las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia a fs. 275 y vta. para, eventualmente, modificarlas. En atención al monto de capital por el cual prospera la demanda, naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 37, 39 y ccds. de la ley 21.839, se elevan los honorarios regulados a favor de los letrados intervinientes, a la suma de cincuenta y ocho mil pesos (\$58.000) para el Dr. R. P. I. S., y a la de cuarenta mil pesos (\$40.000) para las Dras. A. C. G. y M. S. A., confirmándose el restante. De conformidad con lo normado por el art. 478 del CPCCN, se confirman los honorarios fijados a favor de los peritos actuantes. Por la labor realizada en la Alzada y de conformidad con las pautas fijadas por el art. 14 de la ley 21.839, regúlense los honorarios del R. P. I. S. en la suma de diecisiete mil pesos (\$17.000), y los de la Dra. A. C. G. en la de diez mil pesos (\$10.000). 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. Fecha de firma: 28/12/2017 Firmado por: VERON BEATRIZ ALICIA , WILDE ZULEMA , JUEZ DE CAMARA 025213E