

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios Franquicia

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios. Franquicia

En el

marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia apelada admitiendo la oponibilidad del descubierto obligatorio y se confirma en lo demás que ha sido materia de agravio.

En Buenos Aires, a 17 de abril de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?R.M.A. c/ La Cabaña S.A (línea 172) s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo el Dr. Liberman dijo: I.- Contra la sentencia dictada a fs. 257/270, que admitiera la demanda entablada por M.A.R., presentaron sus quejas la demandada y aseguradora. A fs. 279/287 lucen los agravios de la citada en torno a lo decidido respecto de la franquicia. A fs. 289/292 presentó sus agravios la demandada transportadora respecto a la cuantificación de los rubros incapacidad física sobreviniente, daño moral; procedencia de los rubros tratamiento psicológico y kinésico y la aplicación de intereses desde la fecha del accidente. También causó disconformidad que haya tenido acogida el rubro gastos médicos, farmacéuticos y de traslados. II.- No habiendo sido cuestionada la responsabilidad endilgada en autos, pasaré a analizar cada uno de los rubros motivo de queja. La crítica es por demás endeble y más bien una larga lista de generalidades. Incapacidad sobreviniente. El grado de incapacidad que se fija en el peritaje sólo es útil como pauta referencial y el ?quantum? indemnizatorio no debe determinarse por porcentajes, cálculos o reglas rígidas, sino que queda librado al prudente arbitrio judicial. En tal entendimiento, considero que la disminución de las aptitudes físicas incide no sólo en la faz laboral, sino en la totalidad de la vida de relación del sujeto. Por ello debe adoptarse un criterio que pondere las características particulares en cada caso puntual. En tal entendimiento, y más allá de queja numérica que ensaya la demandada sin ningún otro argumento atendible; lo cierto es que la perito médica objetivó en la persona de la actora secuelas de orden físico y psíquico del orden del 4% y 10% respectivamente, como consecuencia de la fractura de muñeca y presencia de secuelas psíquicas de un desarrollo reactivo grado leve. En ambos casos con recomendación de tratamiento. De este modo, atendiendo las particularidades del caso, creo que la suma otorgada por la primera juzgadora resulta baja. Pero he de ceñirme al límite del agravio, en tanto la actora no elevó queja. Votaré por su confirmación. Daño moral. En el caso de lesiones, para que proceda resarcir daño moral la ley no requiere prueba de su existencia, ya que se presume. Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido: por lo que más que cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a una recta ponderación de las diversas características que emanan del proceso. Así, también la determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración, pues se trata de daños que afectan a esferas distintas (Llambías, ?Obligaciones?, Tº I, pág. 229). De este modo, analizando las características personales de la actora, de 69 años de edad al momento del infortunio, jubilada, que tuvo que soportar un yeso en su muñeca izquierda por la fractura, tuvo que realizar rehabilitación con fisiokinesioterapia, alteración de su ritmo habitual de vida, etc.; me llevan a considerar adecuada la suma otorgada, la pedida. Propondré también su confirmación. Respecto a la procedencia y cuantía fijada en concepto de Tratamientos kinésico y psicológico, diré que los agravios sobre el punto no tienen solvencia suficiente para modificar el decisorio. Dan para la deserción. Por lo demás parece justo conceder una suma como la fijada para otorgar mínimamente a la actora la posibilidad de acceder a su realización en aras a una mejor calidad de vida. Asimismo, puntualmente en cuanto al tratamiento psicológico se refiere, diré que su otorgamiento se concede independientemente del daño psíquico, y no se trata de una doble indemnización. Ello así, toda vez que más allá de la propuesta terapéutica pericial, hay daño. Habitualmente la discapacidad transitoria se resarce como lucro cesante; sin embargo es indemnizable en sí misma aunque no existan lucros frustrados (Kemelmajer de Carlucci, Aída, en ?Código Civil y leyes complementarias Comentado...?, dir. Belluscio, coord. Zannoni; ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, pág. 219), en orden a las limitaciones sufridas en la vida de relación. De esa manera, para la necesaria cuantificación del daño es menester considerar la índole y levedad de las lesiones, las condiciones personales, familiares y socioeconómicas de la persona damnificada (conf. CNCiv., Sala G, 17-5-02, ?Fabiano c. Fernández?; J.A. 2002-III-367). En particular en lo referente a la discapacidad psicológica, hay que tener en cuenta que la propuesta de psicoterapia por el perito interviniente puede o no llevar a buen resultado, lo que depende de múltiples factores, ajenos incluso a la decisión o voluntad del paciente. Partiendo de una hipótesis positiva acerca de resultados favorables de reducción de la minusvalía, bien puede existir un ?resto no asimilable?, algo imborrable de la esfera anímica (conf. Daray, Hernán: ?Daño psicológico?, Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 56/7). Han transcurrido tres años desde el accidente hasta la pericia, implica que la discapacidad hasta

el momento existe. Y la posibilidad de minoración depende de factores varios. En tal entendimiento, votaré por su confirmación. Lo anterior son cosas dichas reiteradamente y que los demandados conocen perfectamente. Igual suerte correrá lo decidido sobre Gastos médicos, farmacéuticos y traslado. Ya he dicho en innumerables oportunidades que teniendo en cuenta la entidad de los padecimientos, y si bien no se acompañaron constancias acreditantes de los gastos efectuados, ha de suponerse la existencia, más allá de la gratuidad que trae aparejada -en principio- la atención en hospital público o la existencia de una ART, prepaga u obra social. También he de suponer la existencia de mínimos gastos de traslado para la realización de controles o asistencia a las sesiones kinesiológicas que la actora tuvo que realizar. Es más, ahora el CCyC los presume. Juzgo así suficiente la suma otorgada. III.- Descubierta obligatorio. Esta Sala, de conformidad con el plenario "Obarrio" y con extensos fundamentos adicionales acerca de la causa de la obligación concurrente de la aseguradora, entiende que el descubierta obligatorio de la Res. SSN 25429 es inoponible a la víctima (entre otros: 30-10-07, "Nieto c. La Cabaña", RCyS. 2007-1114; ídem, 13-11-07, "Fernández c. Transportes América?"; L.L. 2007-F, 743; RCyS. 2007-1122; J.A. 2008- II-756). Pero, por otro lado, también hemos resuelto -no por unanimidad, sí por mayoría según diferentes composiciones de la Sala- que esa inoponibilidad depende de una concreta alegación e introducción oportuna de la cuestión en la litis por quien se ve afectado. Es que se trata de un problema inherente al reclamo de derechos creditorios personales absolutamente disponibles ("Camino c. Ruta Bus", exp. 66.151, E.D. 223-510). En la especie la actora, en el escrito de fs. 107 (en el que formuló manifestaciones con respecto a la contestación de demanda efectuada por la citada en garantía) nada se dijo sobre la cobertura y sus límites. En mi opinión, no hubo alegación oportuna, y -repito- la oponibilidad o no en materia de derechos meramente personales, disponibles sólo puede ser declarada si se plantea en forma oportuna. Es por estos fundamentos y no por los que -bloque mediante y "copy & paste"- transcribiera la aseguradora, que votaré por modificar el alcance de la sentencia y declarar oponible el descubierta obligatorio. Las costas de alzada, en razón de los motivos de la modificación, deberían ser soportadas en el orden causado. IV.- Intereses. A la demandada causa agravio que se hayan fijado intereses desde el hecho y hasta su efectivo pago sobre los rubros tratamientos kinésico y psicológico, en tanto entiende constituye un enriquecimiento sin causa para la accionante. Pero lo cierto es que la quejosa parece no haber realizado una minuciosa y seria lectura de la sentencia antes de expresar agravios sobre el particular. La respuesta a su inquietud se encuentra en lo expresado por la juez en el punto 3 de fs. 269 vta., que está en línea con el plenario "Gómez?". No cabe otra cosa que la deserción del recurso sobre el particular. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo modificar la sentencia admitiendo la oponibilidad del descubierta obligatorio y confirmarla lo demás que ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la demandada transportadora y en el orden causado en relación al descubierta obligatorio. Por razones análogas a las expuestas por el Dr. Liberman, las Dras. Iturbide y Pérez Pardo votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Firmado: Víctor Fernando Liberman, Gabriela Alejandra Iturbide y Marcela Pérez Pardo. María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara Buenos Aires, ... de abril de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia admitiendo la oponibilidad del descubierta obligatorio y se confirma en lo demás que ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la demandada transportadora y por su orden en relación al descubierta obligatorio. Difiérese regular los honorarios de alzada hasta tanto la señora juez fije los de la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Hácese saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Víctor Fernando Liberman Gabriela Alejandra Iturbide Marcela Pérez Pardo 028659E