

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Cuantificacion Oponibilidad De La Franquicia

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Cuantificación.

Oponibilidad de la franquicia Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del accidente de tránsito sufrido. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los un días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "GUTIERREZ LUIS OMAR C/ EMPRESA LINEA 216 SAT S/ DS. Y PS", y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: Dres. RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 650/661? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos la parte actora a fs. 666, la citada en garantía a fs. 675 y la demandada a fs.677, obrando sus expresiones de agravios, respectivamente, a fs.690/697, 701/703 y fs.707/710, contestando únicamente la citada en garantía a fs.712/715 y la demandada a fs. 718/720, los traslados conferidos a fs.711.- El fallo hace lugar a la demanda entablada entablada por Luis Omar Gutiérrez contra Empresa Línea 216 S.A.T., condenando a esta última a pagar al actor la suma de pesos (\$167.710.-), con más el interés a que paga el Banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a 30 días, de acuerdo a la vigencia observada en los distintos períodos de aplicación, desde la fecha del evento dañoso -28/01/2008- y hasta el momento del efectivo pago.- Haciendo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía Protección Mutual de Seguros el Transporte Público de Pasajeros dentro de los límites y con los alcances de la cobertura del seguro de conformidad con lo resuelto en el considerando sexto y rechazar el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la actora . Imponer las costas a los demandados vencidos.- Rechazando el pedido de actualización monetaria.- II.- Contra dicho pronunciamiento se alzan ambas partes. En primer término apela la actora por el escaso monto otorgado por daño físico e incapacidad sobreviniente, sosteniendo que la indemnización otorgada por el ?a quo? para este rubro, en virtud de la pericia médica practicada por el perito médico traumatólogo resulta exigua, atento que de ella se desprende que la secuela es permanente y de carácter definitivo, determinando una incapacidad del 11,65%.- Entiende que si bien la sentenciante recepto el porcentual de incapacidad, no tuvo en cuenta la gravedad de las lesiones sufridas, solicitando su elevación.- Seguidamente se queja por el exiguo monto otorgado por el rubro daño moral, sosteniendo que los dolores y perturbaciones que afectaron la paz y tranquilidad interior del actor, no solo en forma inmediata al infortunio sino que ciertos malestares perduraron en el tiempo, lo que resulto una importante incomodidad para realizar la actividades de la vida diaria, solicitando su elevación.- Asimismo se queja de la escasa suma fijada por el rubro daño psíquico sosteniendo que conforme las afecciones descriptas en la pericia psicológica, la patología fijada y la incapacidad permanente, ameritan un monto más elevado.- Se queja también del escaso monto otorgado por el rubro tratamiento psicológico, entendiendo que el mismo no se condice con la realidad, atento que una sesión como la graficada por el experto ronda la suma de pesos doscientos cincuenta, solicitando su elevación.- Se queja además por lo exiguo del monto acordado por el rubro gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, sosteniendo que la escasa suma otorgada no alcanza a sufragar los gastos padecidos, solicitando se eleve este monto.- En cuanto al rubro daño moral, se queja de su escaso monto sosteniendo que éste no logra resarcir los reales padecimientos sufridos, solicitando su elevación.- Por último se agravia de la limitación de cobertura del contrato de seguro, que se aplica en la sentencia de grado.- Sosteniendo que cuando cabe el momento concreto de la reparación de las víctimas de los accidente de tránsito, se le tiene que explicar que si bien la Constitución (art. 42) y la ley (24.449; art. 68), establecen que se los tiene que indemnizar, existe una simple resolución de la Superintendencia de Seguros de la nación que contradice a la Constitución y a la ley 24.449, que casi evapora dicha indemnización, dado que se establece un límite de cobertura irrisorio de cuarenta mil pesos.- Sostiene asimismo que al declararse aplicable el límite e cobertura estipulado en la póliza, se ve violado su derecho de obtener una reparación integral como la establecida en autos .- Asimismo alega que la modificación de la Ley de defensa del Consumidor introducida por la ley 26.361, lleva a considerar que en los supuestos de seguro obligatorio, como en el caso de los automotores o las motocicletas desnaturalizan las obligaciones o limitan la responsabilidad de la compañía de seguros, son inoponibles a las victimas porque la ley tutela un interés superior que consiste en la reparación de los daño ocasionados a los terceros.- Cita Jurisprudencia aplicable al caso y solicita se revoque la sentencia en este punto.- A su turno la citada en garantía se agravia de la elevada indemnización concedida para resarcir la incapacidad física por considerarla arbitraria y

exageradamente cuantificada de acuerdo a la pruebas colectadas en la causa, aduciendo que la sentenciante se ciñó a los porcentajes otorgados por el perito médico, relacionándolos con la edad del reclamante a la fecha del accidente y su condición social, solicitando se reduzca sensiblemente la suma concedida.- Seguidamente se queja de la exagerada cuantificación respecto del rubro daño moral, sosteniendo que se incurre en un notorio exceso que amerita su corrección, sosteniendo que en el caso, queda claro que la indemnización no puede traspasar los límites de lo razonable para convertirse en fuente de lucro incausado, solicitando su reducción.- Asimismo se queja del elevado monto otorgado por el rubro daño psicológico, sostiene que el cuadro descrito por la experta no reviste gravedad y la posibilidad de que el tratamiento cuyo costo se adiciona mejore la salud psíquica del actor, asimismo sostiene que la decisión de indemnizar doblemente el perjuicio, al otorgar una suma para resarcir la secuela y otra independiente para solventar no uno sino dos tratamientos - psicológico y psiquiátrico, que la harán desaparecer.- Solicitando entonces la reducción de la presente partida solo a la suma necesaria para afrontar la terapia psicológica a fin de no duplicar la indemnización y en subsidio se reduzca sensiblemente la suma otorgada en concepto de incapacidad.- La parte demandada se queja de los distintos rubros indemnizatorios.- En lo que respecta a la incapacidad sobreviniente sostiene que el porcentual incapacitante otorgado por el perito no guarda relación con las leves secuelas constatadas por el mismo, las cuales se circunscriben a un traumatismo cervical y lumbar sin mayores consecuencias para su estado físico.- Solicitando su reducción.- Seguidamente se queja del monto otorgado por el rubro daño psicológico y su tratamiento .- En cuanto al daño psicológico sostiene que el sentenciante ha omitido considerar el resultado necesariamente positivo que se obtendrá, en pos de la remisión (o cuanto menos la mejora) del cuadro peritado, mediante la realización del tratamiento psicológico recomendado por el experto y reconocido en el decisorio.- Por lo que teniendo en cuenta tanto la existencia de concausalidad, como así también de la esperable remisión del cuadro, mediante la realización del tratamiento propuesto, solicita se reduzca sensiblemente la suma reconocida en este rubro.- Asimismo se queja del excesivo monto concedido por el rubro daño moral, solicitando su reducción.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados a los daños producidos al momento del hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones jurídicas existentes, Editorial RubinzalCulzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes.).- Corresponde a esta altura abordar las quejas relativas a los montos indemnizatorios, comenzando por el rubro incapacidad sobreviniente, el cual es apelado por ambas partes.- Ha señalado el Tribunal que integro que producido un daño y acreditadas sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizarlo en base a la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el individuo antes del accidente; es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (conf. esta Sala, causas 13210 R.S. 25/84; 20309 R.S. 95/88, entre otras).- Ahora bien, a los efectos del cálculo de la incapacidad no cabe someterse a cálculos matemáticos ni actuariales, sino que debe establecerse en qué medida ésta ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, importando subrayar que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores que no lo vinculan, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- No existen, por lo tanto, pautas fijas para determinar la valoración de este perjuicio, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso particular y libradas a la prudente apreciación judicial.- El perito medico señala que el actor Gutierrez Luis Omar, a raíz del accidente referido en la vía pública - colisión del colectivo colectivo contra unos postes -, presenta secuelas anátomo funcionales.- Del estudio de la descripción semilógicas resulta que dichas secuelas prácticamente se localizan en 1-columna cervical, donde sufrió por un mecanismo traumático indirecto un cuadro de cervicalgia por latigazo. 2 - Columna lumbar donde sufrió traumatismo lumbosacra.- Presenta dolor a la palpación, al contacto de la zona lesionada, al reaccionar con contractura la musculatura paravertebral .- El dolor a la palpación paravertebral es provocado por la localización de las lesiones en una zona superficial, lo que hace de la zona un punto sensible.- Las secuelas evidenciales hacen verosímil la realidad de las molestias que aqueja el actor.- Dictaminando el suscripto que en conjunto tales lesiones determinan una pérdida del 11,65 % de la T.O., de tipo, permanente, grado parcial y carácter definitivo.- Agrega el perito que se corrobora aspecto contusivo del cóndilo externo y mestrea tibial externa, con igual aspecto contusivo del ligamento colateral externo, relacionado con la lesión meniscal externa, por lo que considero que no se resolvió la patología originada en el accidente en la caída que presentó el actor en el colectivo, ratificando el porcentaje de incapacidad (ver pericia médica de fs. 465/467 y explicaciones rendidas a fs.485/486).- Por lo antes expuesto, habiendo merituado las circunstancias personales de la víctima, su sexo -masculino -, edad - 30 años, a la fecha del ilícito - las secuelas en su vida de relación en el ámbito físico, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por este Tribunal en casos similares, considero prudente proponer se eleve el monto establecido por el sentenciante a la suma de pesos ciento treinta mil (130.000.-), a la fecha establecida en dicho pronunciamiento (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Debo considerar ahora los agravios de ambas partes al importe fijado en concepto de daño psicológico y su

tratamiento, que la actora apela por bajos y la citada en garantía y demandada por altos.- Ha expresado reiteradamente el Tribunal que integro que todo daño inferido a la persona corresponde apreciarlo en lo que respecta a la alteración y afectación no solo del cuerpo físico sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud considerada en su aspecto integral.- El daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad; es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima (conf. esta Sala, mi voto causa 25141 R.S. 4/91, entre otros).- La perito psicóloga Miguela H. Prediger, determina que las consecuencias o secuelas psicológicas que el accidente le ocasionó al actor, son de índole moderado. Sufrió un menoscabo en su accionar psicofísico, reactivación de características depresivas, inestabilidad emocional, inseguridad en proyectos laborales, disminución de autestima.- El accidente sufrido por el actor ocasionó reactivación de las características depresivas y connotaciones obsesivas ocasionando causa y agravante, del daño psíquico, ya que dado el impacto del accidente el aparato psíquico, no pudo establecer los mecanismos adecuados para defenderse del mismo por lo cual se produce el daño psíquico.- Determinando una incapacidad 9-3.2- b) moderada con 10 % de discapacidad. Según lo establecido por ?La determinación pericial de daño psíquico? de los Dres. Castex, M y Silva , D.- (ver dictámen de fs. 221/222 y explicaciones rendidas a fs.514 y 593).- Por ello, teniendo en cuenta las características que revisten las minusvalías precedentemente enunciadas, la edad, vínculo familiar, condición social del accionante, y los importes otorgados por este Tribunal en casos similares, considero prudente proponer se eleve la indemnización por daño psicológico, estableciéndola en la suma de cien mil (\$100.000.-) a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1068, 1083 y conc. del Código Civil y 165 del Código Procesal).- La indemnización de los gastos de tratamiento psicológico más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos que se han efectuado o que se habrán de afrontar, pero el mismo debe acordarse sin olvidar - en el caso de ser aconsejado por un perito - que, tratándose de un tratamiento que se concretará en el futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de los pacientes y, por ende, debe ser fijado con suma prudencia, por resultar difícil pautarlo matemáticamente de antemano.- Sugiere el perito la iniciación de un tratamiento psicológico, con una frecuencia semanal, por el lapso de seis meses, estimando el costo promedio de plaza de \$ 90 por sesión.- En consecuencia, tomando en consideración la psicoterapia individual aconsejada y los importes acordados por este Tribunal en casos similares, propongo elevar el importe del rubro, fijándolo en la suma de pesos siete mil doscientos (\$7.200.-), a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal.-En cuanto al rubro daño moral debe comprender, en el caso de lesiones, la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, como son el dolor y la incertidumbre sobre las consecuencias futuras, no debiendo su estimación guardar relación con los daños materiales (conf. esta Sala, mi voto causa 26821 R.S. 209/91).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, los padecimientos y temores generados por la lesión, además de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad.- Por lo antes expuesto, considero adecuado elevar el monto otorgado por dicho concepto, a la suma de pesos ciento once mil (\$111.000.-), a la fecha de la sentencia de primer grado (conf. arts.1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Seguidamente se queja la actora del rubro gastos de asistencia medica, farmacia y traslados.- El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos, tratamiento y traslado apunta a restituírle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que con motivo de éste se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda, por lo que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, un daño resarcible.- Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (conf. artículo 375 del Código Procesal), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido (conf. esta Sala, mi voto causa 34373 R.S. 203/95, entre otros).- Por las consideraciones expuestas, teniendo en cuenta las características de la afección padecida y recurriendo a las pautas de máxima prudencia, considero adecuado proponer se confirme el importe del rubro, a la fecha del pronunciamiento de primera instancia (conf. 165 del Código Procesal).- Corresponde ahora abordar la queja deducida por el actor con relación a la forma en que responde la citada en garantía ?dentro de los límites del seguro?.- Ha expresado la Suprema Corte provincial y - en seguimiento - este Tribunal que el responsable del ilícito y su aseguradora quedan obligados con respecto al damnificado por idéntica prestación - pago de la indemnización - pero en virtud de distintas causas fuente : la comisión del hecho ilícito, generador de la responsabilidad extracontractual, para el primero, y el contrato de seguro y la normativa del artículo 118 de la ley 17418 para el segundo; pudiendo la víctima cobrar íntegramente la totalidad del resarcimiento de cualquiera de aquellos indistintamente, pero sólo dentro de los límites de la cobertura del seguro en el caso de la aseguradora; siendo a su vez liberatorio para ambos el pago total efectuado por uno solo de los deudores, pues nos encontramos ante un supuesto de obligaciones " conexas o concurrentes ", cuyos efectos - en lo que atañe a las obligaciones solidarias - son " in solidum " (conf. S.C.B.A., Ac. 79136 del 30/4/03, voto del doctor Negri, ídem. esta Sala causa 27842 R.S. 48/92, causa C6-53425 R.S. 18/13 entre otros precedentes).- En tal sentido, la Corte Suprema de la Nación en la (causa B 915. XLVII ?Buffoni Osvaldo Omar c/ Castro Ramiro Martin s/ Daños y

Perjuicios?, del 8 de abril del 2014) declaró, que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483).- Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca.- Que, por lo demás, la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas 0.166.XLIII. "Obarrio, María Pia c/ Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008).- Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009).- Por los fundamentos expresados la queja intentada no puede prosperar.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 650/661 en cuanto al monto de la condena, que se establece en la suma de pesos trescientos cincuenta y dos mil doscientos (\$352.200.-).- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal.- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs., 650/661 en cuanto al monto de la condena, que se establece en la suma de pesos trescientos cincuenta y dos mil doscientos (\$352.200.), y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal, difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.- ASI LO VOTO.- La señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 1 de febrero de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 650/661 en cuanto al monto de la condena, que se establece en la suma de pesos trescientos cincuenta y dos mil doscientos (\$352.200.-), y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a los accionados fundamentalmente vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal, difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.-

036346E