

Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios Se reduce el monto indemnizatorio de condena establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. En Quilmes, a los 30 días del mes de Mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, integrada al efecto por los Doctores Carlos Jorge Señaris, Gabriel Pablo Zapa y Gerardo Crichigno, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa Nro. 17.618, caratulada: ?CHEJOLAN ISABEL C/ DIAZ DAMIAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? y acumulada ?FERNANDEZ MARIA INES C/ DIAZ DAMIAN JAVIER S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. De conformidad con lo dispuesto por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263 última parte del C.P.C.) dio el siguiente orden de votación: Doctores Gerardo Crichigno, Gabriel Pablo Zapa y Carlos Jorge Señaris. VOTACION A la primera cuestión el doctor Gerardo Crichigno dijo: 1) La sentencia de fs. 411/419, hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Isabel Edith Chejolan contra Damián Javier Diaz y El Nuevo Halcón S.A., prosperando la acción por la suma de Pesos Cincuenta y Un Mil con más los intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo a treinta días, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. Hizo extensiva la misma contra la aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con costas. En tal circunstancia, el Sr. Juez de la instancia de origen rechaza el planteo de inoponibilidad de la franquicia frente a terceros, oportunamente introducido por la actora. A fs. 423 se dictó aclaratoria de la misma. Contra dichos decisorios se alza la demanda y citada en garantía interponiendo apelación a fs. 426 y 429, respectivamente, recursos que han sido concedidos libremente a fs. 438 y 440. Presentada la expresión de agravios a fs. 460/463, la actora contesta la misma a fs. 465/471. 2) Asimismo, la sentencia de fs. 414/422 de los autos ?Fernandez Mariana Inés c/ Diaz Damian Javier s/ Daños y Perjuicios?, acumulados a los autos: ?Chejolan Isabel Edith c/ Diaz Damian Javier s/ Daños y Perjuicios?, hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Mariana Inés Fernandez contra Damián Javier Diaz y El Nuevo Halcón S.A., condenando a los accionados al pago de la suma de Pesos Ochenta y Cuatro Mil, con más los intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo a treinta días, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. Hizo extensiva la misma contra la aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con costas. En otro punto, desestima el planteo de inoponibilidad de la franquicia frente a terceros. Contra dicho decisorio se alza la parte actora interponiendo recurso de apelación a fs. 423, el que fuera concedido libremente a fs. 424. Por su parte, la demandada y la citada en garantía interponen apelación a fs. 425, el que fuera concedido libremente a fs. 435 primer párrafo. A fs. 475/488 de los autos caratulados: ?Chejolan Isabel c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios?, expresa agravios la actora, confiriéndose traslado que es respondido por la demandada y citada en garantía a fs. 492/507. Finalmente, a fs. 511/512 de los actuados mencionados, expresan agravios la demandada y la citada en garantía, la que mereciese el conteste de la accionante, que luce glosado a fs. 519/526. A fs. 527 vta. se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se halla consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento (art. 263 del Código Procesal). 3) Respecto a los agravios esgrimidos por la parte demandada y citada en garantía en los autos: ?Chejolan Isabel c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios?, la queja se limita a cuestionar la cuantía de las indemnizaciones otorgadas por el A quo a favor de la Sra. Chejolan, en relación a los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral. A su turno, la actora denuncia la ausencia de crítica concreta y razonada, solicitando la declaración de deserción del recurso. Subsidiariamente, contesta los argumentos, requiriendo el rechazo del recurso. En relación a los autos: ?Fernandez Mariana c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios?, el demandante se agravia por los escasos montos por los que prosperan los rubros de gastos de atención médica, daño físico y tratamientos futuros, daño moral, daño psíquico y sus tratamientos, la tasa de interés que se aplica y la decisión que rechaza el planteo de inoponibilidad de la franquicia. La parte demandada y citada en garantía propone el rechazo de la totalidad de los agravios expresados por su contraria. Respecto a la crítica referida a los gastos de atención médica, solicita se declare la deserción del recurso. Finalmente, también en relación a los autos ?Fernandez?, la demandada y citada en garantía expresa agravios, quejándose de la cuantía por la que prosperaron los rubros daño físico, gastos de tratamiento médico futuro, daño psicológico y gastos terapéuticos y daño moral. En la respuesta, la parte actora nuevamente destaca la ausencia de crítica, concreta y razonada, insistiendo en la deserción del recurso. Seguidamente, contesta los agravios, requiriendo su rechazo.

4) Bosquejados a grandes trazos los lamentos que los justiciables someten a conocimiento de este Tribunal por el alzamiento habido, es menester iniciar el examen señalando que no controvertido el tema de la responsabilidad en el evento que le asigna el fallo en crisis a los demandados y en forma refleja a la citada en garantía que fuera consentido por los justiciables, y si bien a la fecha del dictado del presente pronunciamiento se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994) -que comenzó a regir a partir del 1ro. de Agosto de 2015 (ley 27.077)-, no menos cierto resulta que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico (30 de Noviembre de 2011), razón por la cual, serán de aplicación tales normas conforme las pautas temporales de aplicación de la ley que edicta el art. 7 del nuevo ordenamiento sustantivo (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aida, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", págs. 100 y sigtes.), tal como correctamente lo ha hecho el sentenciante de grado. Por su parte, y cuestionada la suficiencia técnica de la argumentación efectuada por la demandada y citada en garantía en sus expresiones de agravios respectivas, como así también respecto de la argumentación efectuada por la actora en relación al rubro gastos médicos, entiendo que las expresiones de agravios explicitan los motivos de disenso respecto de los elementos de juicio referidos por el Juez de la instancia de origen. En consecuencia, no corresponde la deserción de los recursos como se solicita; máxime, si se tiene en cuenta que la sanción establecida por el art. 261 del código ritual debe aplicarse con criterio restrictivo por encontrarse en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio y, en caso de duda debe estarse en favor de la consideración de la expresión de agravios (CC0103 LP 215012 RSD-150-93 S 08/07/1993, en autos: "Quintana, G. c/Policía Prov. de Buenos Aires s/Daños y perjuicios?").

5) Abordando los agravios vertidos por la demandada y citada en garantía respecto a la indemnización por Incapacidad sobreviniente otorgada a favor de la Sra. Chejolan, sostiene la apelante que la accionante no ha probado el padecimiento de lesiones físicas de carácter permanente. Afirma que el decisorio se sustentó en una pericia médica que no pudo justificar la relación causal entre las patologías constatadas médicamente y el accidente de Litis. Alude a las lesiones constatadas en el marco de la causa penal instruída, refiriendo a la levedad de las mismas. Expresa que traumatismo no es sinónimo de lesión, destacando que la demandante no ha sido sometida a tratamientos médicos. Cuestiona aspectos de la pericia médica, solicitando el rechazo de la indemnización o su reducción a sus justos límites. En su respuesta, la parte actora -por intermedio de su letrado apoderado- plantea el valor de la pericia médica, concluyendo se encuentra acreditada la relación de causalidad del evento con el daño acreditado. En esta instancia, es menester recordar que existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente (arts. 1068, 1069 y 1086 del C. Civil vigente a la época del pronunciamiento; art. 1746 del nuevo C. Civil)(CC2da. LP., sala 1, expte. B. 82.265 RSD-5-96). Por ello, el daño resarcible no consiste en la lesión misma sino en sus efectos, ya que a los fines de reparar los daños a la integridad física lo que interesa es la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado. Por otra parte, es sabido que la integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidad de realizar un determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; extendiéndose a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral, a la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (conf. CC. 2ª. LP, sala 1, expte. 102.338 RSD 126-6 S. 31-5-2006; CC1a. LP, sala 3, expte. 219.480 RSD 301-94 S. 17-11-1994, entre otros). Finalmente, esta Sala ha resuelto que para fijar la indemnización de la incapacidad física sobreviniente deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona en su faz laboral, social y familiar, entre otros, analizados con la prudencia que seguramente debe tener el juez (art.1084 C.Civil) y que da por sobreentendido el artículo 165 del ritual (CC0001 QL 12558 RSD-81-10 S 24/11/2010, en autos caratulados: "Ortiz, Daniel Alberto c/Microomnibus Quilmes SA s/Daños y perjuicios?"). Sentado ello, surge de la pericia médica (fs. 296/297 de los autos respectivos), que Isabel Edith Chejolan, quien contaba con 56 años al momento del accidente, padece una incapacidad parcial y permanente del 23 % de la total vida, en virtud de haber sufrido esguince de rodilla izquierda con inestabilidad y limitación funcional, tendinitis de rodilla izquierda con edema crónico y limitación funcional y agravación de artrosis cervical. A fs. 309, el experto afirma que el accidente relatado en la demanda resulta una causa etiológica verosímil de las lesiones constatadas. A fs. 340, el letrado apoderado de la demandada y la citada en garantía impugna la pericia y pide explicaciones. Refiere que no existe documental médica que permita acreditar que la actora haya sufrido un traumatismo cervical. En su respuesta, el perito Bermudez se limita a manifestar haber elaborado su informe en relación a la documental aportada por las partes. Planteada la cuestión, nadie duda hoy de la gravitación que tiene la prueba pericial en los juicios cuyas controversias exigen prueba de los hechos alegados.

Dicho fenómeno en buena medida se explica por la orientación actual del proceso civil hacia la búsqueda y determinación de la verdad de los hechos para la efectiva tutela de los derechos materiales, y en la preferencia que para ello merecen los métodos científicos y técnicos de creciente precisión, disponibles para ser introducidos a juicio sin mayores dificultades, en cuanto suministran al juez fundamentos cognoscitivos más seguros, objetivos y controlables (Taruffo, M. 'Ciencia y proceso', en Páginas sobre Justicia Civil, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 455; Peyrano J. W., 'Sobre la prueba científica', en L.L. 2007-C-865). A su vez, se ha sostenido que, cuando se trata de un informe técnico, científico, etc., ajeno a la formación cultural del juez, éste, para apartarse de sus conclusiones, deberá oponerle argumentos debidamente fundados (CNac. Fed. CC., sala III, 23-10-90, in re 'Martinez Pedro y otro c/ Gobierno Nacional', J.A. 1991-III). A la hora de darle pautas al juez para valorar esta prueba, deberán tenerse en cuenta, como requisitos internos del dictamen: 1) la coherencia interna y razonabilidad de la pericia y 2) el seguimiento de parámetros científicos de calidad en la elaboración del dictamen y el uso de resultados estadísticos, lo cual comprende que se base en suficientes hechos y datos (conf. Nieva Fenoll J., 'La valoración de la prueba', Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 288 y ss.). Sentado ello, coincido con la parte demandada que las afecciones lumbares descritas por el experto no tienen correlato con las lesiones constatadas en la primera atención. Si se suma a ello que las explicaciones brindadas no se evidencian como claras, firmes y como consecuencia lógica de sus fundamentos, corresponde apartarse de los términos de la pericia, de la cual corresponde tener por ciertas y causales, únicamente, las lesiones que guardan relación con las reveladas en la atención primaria. En consecuencia, debe establecerse la indemnización, exclusivamente, en relación a los daños físicos que fueron determinados en las atenciones primarias recibidas por los accionantes, descartando las incapacidades lumbares, por los motivos expuestos precedentemente. Respecto a las circunstancias particulares de la Sra. Chejolan, la testigo Alvarez, ofrecida para el beneficio de litigar sin gastos (Expte. 31.129 que tengo a la vista) declara que la misma es pensionada y de condición económica humilde (acta de fs. 14 y ratificación de fs. 34). Ahora bien, no obstante lo desarrollado en relación a la valoración de la pericia y atento a las circunstancias descritas, no puede aseverarse que el monto otorgado en por el A quo concepto de incapacidad sobreviniente, resulte excesivo. En consecuencia, propongo confirmar la decisión de la instancia de origen, desestimando, en esta porción, el recurso de apelación incoado. 6) En lo atinente a la queja por la cuantificación del rubro daño moral, otorgado a la Sra. Chejolan, entiende la parte apelante que el monto otorgado debe ser reducido, por no encontrar correspondencia con los supuestos padecimientos físicos. Insiste en señalar que no se ha constatado la existencia de ninguna secuela física del accidente. La parte actora, por sus fundamentos, solicita el rechazo de la queja. El daño moral ha sido definido como la lesión de los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se caracteriza como el que no menoscabo el patrimonio pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. Este particular daño no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando indiferente que provenga de dolo o culpa (Esta sala, 13603 RSD-66-11 S 26/10/2011, en autos caratulados: 'Sbarbati, Daniel Eduardo c/Matías, Margarita Justa s/Daños y perjuicios?'). Constituyendo el daño moral una lesión que en los sentimientos pudieran generar los trastornos y angustias padecidas, para establecer su existencia habrá de determinarse la naturaleza que los sufrimientos o magnitud del dolor que el evento dañoso pudiera producir en el común de las personas, pues escapa a la posibilidad humana la apreciación del singular e íntimo sufrimiento provocado por el siniestro sufrido por el accionante, que por ser tal, es casi inasible para terceros (CC0001 QL 13120 RSD-16-11 S 10/03/2011, en autos caratulados: 'Juarez, Juana María c/Transportes Metropolitanos s/Daños y perjuicios?'). Asimismo, la Corte Suprema de la Nación reiteradamente ha afirmado que el daño moral no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN., in re: 'Bonadero Alberdi de Inaudi, M.A. y otro c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?', 16/6/1988; Fallos: 311:1018; 'Ferrari de Grand, T. H. y otros c/ Entre Rios Provincia?', 24/8/2006; Fallos: 329:3403; 'Gerbaudo J. L. C/ Buenos Aires, Provincia de y ot?', 29/11/2005; Fallos: 328:4175; 'Mosca H.A. c/ Buenos Aires Provincia de (Policía Bonaerense) y ot?', 6/3/2007; Fallos: 330:563; 'Bustos R.R. c/ La Pampa Provincia de y ot?', 11/7/2006, Fallos: 329:3268; 'Migoya C.A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros?', 20/12/2011, Fallos 334:1821). Dicho esto, vista la magnitud del daño patrimonial sufrido -y del que me explayara en el punto precedente-, no puedo desconocer que no se ha denunciado que las víctimas hubiesen requerido internación ni tratamientos específicos o de alta complejidad. La copia del libro de atención médica remitida por el Hospital Cosme Argerich (fs. 178/179) es gráfica al respecto. No obstante ello, entiendo que el monto otorgado por el magistrado interviniente en la instancia de origen no ha resulta excesivo, motivo por el cual, corresponde disponer el rechazo del agravio. 7) En relación al rubro gastos de atención médica en relación a la demandante Mariana Fernandez, reclama el quejoso que la indemnización fijada resulta insuficiente. Cita jurisprudencia en apoyo, añadiendo que el precio de los antiinflamatorios, analgésicos, radiografías, bonos de contribución a cooperadoras de hospitales públicos, consultas privadas a médicos de confianza, más la necesidad de recurrir a vehículos de alquiler para los traslados, superan el monto fijado en la sentencia de la instancia de origen. La parte demandada y citada en garantía, solicita la desestimación de la

queja con basamento en la falta de pruebas. En tal cometido, cabe señalar que probado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos, farmacéuticos, de rehabilitación y de traslado que resulten una consecuencia necesaria de aquel. De allí que proceda el reclamo en tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulte verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Y aun cuando la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público, es notorio que también en estos supuestos existen desembolsos que deben ser solventados por los pacientes; por lo que tal circunstancia no impide el otorgamiento de una indemnización por los gastos terapéuticos. En tal sentido, esta sala ha decidido que el reclamo por gastos medicos asistenciales resultan procedentes aún a falta de comprobantes, ello ocurre siempre que se trate de pequeños gastos accesorios o menores, sea por lo ínfimo de su costo o la súbita y ocasional adquisición, respecto a los que por esa causa muchas veces en la práctica no se piden, entregan o conservan comprobantes de pago, tales como ciertos medicamentos, traslados, etc, en vista precisamente de la poca importancia de sus montos y de la complicación dificultad y/o imposibilidad que normalmente implica tener que pedirlos (CC0001 QL 12915 RSD-22-11 S 04/04/2011, en autos caratulados: ?Salvatierra, José Dionisio c/Transportes Metropolitanos General Roca SA s/Daños y perjuicios?). Ahora bien, también es criterio de esta Sala, que se debe ser prudente en la merituación del reclamo por gastos de movilidad, farmaceuticos y terapéuticos, pues nada impide obtener los recibos y facturas correspondientes de las erogaciones que -según se sostuvo en la demanda- se viera obligada la actora a efectuar (art. 163 inc. 5to. del CPCC. (Esta Sala, c. 16.078 RSD 51/15 S 08/07/2015, en autos caratulados: ?Loyola, Pedro Omar c/ Torres, Maria Celeste y Otro/A s/ Daños y Perjuicios?). Es por ello, y en vista a la orfandad absoluta de documental que avale mayores gastos, los montos fijados por el A quo se expresan como razonables (arts. 1086 CC; y 165 C.P.C.), imponiéndose el rechazo del agravio introducido por la accionante. 8) En relación a los agravios vertidos por la actora Fernandez los mismos versan sobre el monto por el que prosperara la partida Daño Físico y tratamientos médicos futuros, a los que considera insuficientes para atender la gravedad del daño. Por el contrario, la demandada y citada en garantía recurren la sentencia, estimando que el rubro debe ser desestimado o, en su defecto, reducido. En sus argumentos, afirman que la Sra. Fernandez no padeció lesiones de carácter permanente que tengan relación causal con el accidente. En tal sentido, sostienen que no han quedado consecuencias del traumatismo de hombro izquierdo, en tanto que no es posible relacionar la patología columnaria crónica con el hecho que motivase la presente Litis. Respecto al tratamiento médico futuro, el cuestionamiento transita por similar vía. Por un lado se señala que la afección no guarda relación causal con el evento dañoso. Por otro, el valor asignado por el concepto excede el costo que razonablemente puede tener una terapia. A fs. 338/341 de las actuaciones correspondientes, el Dr. Czernikier, perito médico, presenta su informe pericial. En el mismo concluye que la accionante padece una incapacidad parcial y permanente de un 7 % de la total, producto de una lumbociatalgia crónica que pudo agravarse o ponerse de manifiesto ante un hecho traumático. Ante las impugnaciones presentadas por las partes (fs. 344 y 348), el perito responde que el dolor en el hombro izquierdo no se encuentra presente al momento de la evaluación médica -según propios dichos de la actora- no detectándose ningún tipo de limitación funcional. Respecto a la patología columnaria, afirma que el cuadro resulta crónico agregando que el hecho traumático ?pudo? generar un agravamiento del mismo. Respecto al alcance del rubro indemnizatorio y al valor probatorio de las pericias, me remito, en honor a la brevedad, a lo ya expresado en el considerando 5. Sobre estos, parámetros, no hay dudas que las lesiones del hombro, constatadas en la atención primaria, no han generado consecuencias dañosas de tipo permanente. Por su parte, el experto, al utilizar un término potencial (pudo) no brinda certeza respecto a la existencia de un daño concreto que repercutiese desfavorablemente en una patología de tipo crónica. En relación al tratamiento, el perito aclara que los mismos están referidos a la patología columnaria, la cual, en virtud de los términos de la pericia, no puede ser relacionada indubitablemente con el evento dañoso. Dado ello, el daño, para ser susceptible de indemnización, debe ser cierto respecto de su existencia y corresponde que sea acreditado por quien pretende su resarcimiento. Es que el presupuesto básico de la responsabilidad consiste en la existencia del daño, el cual debe ser probado para que adquiera sustantividad para el derecho. Esa prueba debe producirse a instancias de quien lo invoca (art. 375, CPCC). De allí que el daño cuya existencia no está acreditada de modo cierto no es un daño jurídico y por lo tanto no es resarcible (CC0100 SN 12405 S 06/09/2016, en autos caratulados: ?SNIC Serv. Y Proyectos S.A. c/ Cincovial S.A. s/ Daños y Perjuicios- Incumplimiento Contractual?). Es por lo expuesto, no acreditado el daño cierto, corresponde desestimar el agravio de la parte accionante y acoger favorablemente el agravio traído por la demandada y citada en garantía, desestimando el rubro Daño Físico y Gastos de tratamiento futuro. 9) En lo referido a la queja esbozada por la actora Fernandez, en relación al rubro Daño Moral, también el cuestionamiento se centra en la escasa cuantía del mismo. Por su parte, la actora y la citada en garantía, se manifiestan en sentido contrario. Ante la inexistencia de secuelas físicas, promueven la reducción del monto indemnizatorio. En efecto, ya habiéndome expedido sobre el alcance de presente rubro y las pautas para su mensura (considerando 6), no pierdo de vista que, aun cuando no se hayan acreditado daños físicos de tipo permanente, ha quedado probado que, como consecuencia del accidente, la Sra. Fernandez sufrió golpes que le generaron trastornos, dolores y angustias (ver pericia de fs. 338/341; informe del

médico legal obrante a fs. 28 de la causa penal e informe del Hospital Evita Pueblo de Berazategui, glosado a fs. 59 de la causa penal). En base a ello, considerando la magnitud de las lesiones temporales sufridas, que la requirente contaba con 41 años de edad al momento del evento y que no trabajaba (conforme actas de fs. 10, 11 y 12 ratificadas a fs. 31, 32, 33 del expte. 31.104, beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista), propongo reducir el monto otorgado por el Aquo, en relación al rubro en tratamiento, estableciéndolo en la suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000). Consecuentemente, deberá desestimarse el agravio de la parte actora, haciendo lugar al vertido por la demandada y citada en garantía, fijando el monto indemnizatorio en concepto de daño moral en la suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000).

10) Ingresando al tratamiento de los agravios esbozados en relación al rubro Daño Psíquico y gastos de tratamientos, la actora apelante formula su queja denunciando que los montos otorgados por tales conceptos resultan reducidos. Expresa que vista la gravedad de las lesiones psíquicas sufridas por la damnificada y el costo actual de los tratamientos psíquicos justifican el aumento de las indemnizaciones. Posición contraria es la que observa la parte demandada y la citada en garantía, en tanto, entienden que el A quo, efectuó una abstracción de la real entidad del hecho y de las secuelas que razonablemente se pudieran generar. Critica los términos del informe pericial, afirmando el que el hecho de no efectuar un psicodiagnóstico le quita confiabilidad y transparencia al informe. Al respecto, destaca que toda la justificación del diagnóstico está basada en meras referencias y circunstancias manifestadas por la actora. En otro capítulo de sus fundamentos, denuncian la contradicción que genera indemnizar una incapacidad de tipo permanente y, al mismo tiempo, establecer una suma que cubra el costo del tratamiento tendiente a revertir el daño indemnizado. Finalmente, cuestiona el costo de tratamiento. En definitiva, solicitan se revoque la resolución apelada rechazando la fijación de las indemnizaciones o, subsidiariamente, se reduzcan los montos indemnizatorios. El daño psicológico comprende aquellas secuelas o disminuciones de la aptitud física o psíquica que poseía el damnificado antes del siniestro y que le pudieren quedar luego de completado el proceso de recuperación, que se manifiesta a través de signos o secuelas de carácter perpetuo (Esta Sala, c. 16485 RSD 95/15 S 10/12/2015, en autos caratulados: ?Martinez, Carla Yanina c/ Flaminio, Clelia Lucia y Otro/a s/ Daños y Perjuicios?). Dicho esto, es dable referir a la pericia Psiquiátrica realizada a la Sra. Fernandez (fs. 352/358) de la cual surge que la mencionada presenta un Daño Psíquico provocado por un trastorno por estrés postraumático de grado moderado que la incapacita en una 10 % del total vida. A su vez, propone un tratamiento médico psiquiátrico de tipo farmacológico y psicoterapéutico, de entre 6 y 8 meses con un costo aproximado de Pesos Ocho Mil. La parte actora requirió explicaciones (fs. 362), en tanto que el apoderado de la demandada y citada en garantía observó la pericia (fs. 364) disintiendo con la indicación de tratamiento. A fs. 368, el Dr. Sapia -médico psiquiatra-, manifiesta que no puede asegurar el resultado, más aclara que se trata de una patología en la que un tercio de los pacientes, cronifican con o sin tratamiento. Dicho esto, si del trabajo pericial se extrae -como en el caso ocurrente- que para paliar la dolencia de la actora se aconseja un tratamiento psicológico para superar la conflictiva que padece, resulta pertinente acceder a la indemnización del daño señalado mensurando únicamente en el costo del tratamiento, más allá de las secuelas incapacitantes que la experta indica, pues, si bien afirmar que en un tercio de los casos las mismas pueden cronificarse, ordena el correspondiente tratamiento, y si se pretende otra indemnización que esa, estaríamos en un caso de enriquecimiento indebido por doble reparación del mismo daño, lo que nuestro codificador no ha querido. Véase que se trata de secuelas que encuentran suficiente reparación con el progreso de una suma para hacer frente a dicha terapia (conf. Esta Sala, c. 16485 RSD 95/15 S 10/12/2015, en autos caratulados: ?Martinez, Carla Yanina c/ Flaminio, Clelia Lucia y Otro/a s/ Daños y Perjuicios?). Es por ello, que propongo que el presente rubro prospere, únicamente, por el costo de tratamiento. Ello por cuanto, las observaciones efectuadas a fs. 364 carecen de fundamentación científica, limitándose al mero disenso. En conclusión, merituando la prueba bajo las reglas de la sana crítica (art. 484 del CPCC.), auspicio se desestimen los agravios de la actora y prosperen parcialmente los de la demandada y citada en garantía, rechazando el rubro daño psíquico y acogiendo el rubro tratamiento psicológico por la suma de Pesos Ocho Mil (\$ 8000).

11) En la porción correspondiente al punto F) de sus agravios (fs. 485 vta. y siguientes), la parte actora recurre la decisión del A quo que dispuso desestimar el pedido de inoponibilidad de la franquicia a la víctima. El debate exige precisar que el art. 118 -tercer parte- de la mentada legislación, prescribe que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "en la medida del seguro". A su turno, la normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación prevé, como cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, una franquicia de \$ 40.000 (Res. 25.429/1997, Anexo II, cláusula 4). La póliza identificada como ... de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (fs.33/37 de los autos Chejolan) en la Cláusula 4 de las Condiciones Generales bajo el título "Franquicia o descubierto a cargo del asegurado", estipula: "El asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas". El mentado contrato de seguro que oportunamente fuera incorporado al proceso, no ha sido objeto de discusión en la litis. Ello así teniendo en consideración que la

citación de la empresa aseguradora peticionada por la actora y la presentación de la citada en garantía en ambos procesos, significó el reconocimiento del vínculo jurídico que unía a las partes. Fijado ello, la SCJBA. ha decidido que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (conf. Ac. 65.395, sent. del 24-III-1998; Ac. 83.726, sent. del 5-V-2004; C. 94.988, sent. del 23-IV-2008 cit.). En apoyo de tal postura, se ha sostenido que no es posible que al mismo tiempo, se concluya en la existencia de cobertura por parte de la aseguradora, pero se desconozcan los términos y condiciones contractuales aplicables a la misma. En el particular caso de los contratos de seguro obligatorios para empresas de transporte público automotor, numerosos términos y condiciones han sido taxativamente estipulados por la autoridad administrativa nacional reguladora de la actividad aseguradora -Superintendencia de Seguros de la Nación-, de modo que -reconocida la cobertura- tal contenido no puede ser válidamente soslayado por el sentenciante (conf. voto del Dr. Pettigiani, SCBA. C. 94.988, sent. del 23-IV-2008). La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha fallado en esta línea al sostener que "corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación" (C.S.J.N., en V.482, XLK, "Villarreal, Daniel A. contra Fernández y otros" del 29-VIII-2006, "La Ley", 2006-F-3; N.312. XXXIX, "Nieto, Nicolasa del Valle contra La Cabaña S.A.", fallo del 8-VIII-2006; F.498.XL, "Fara, Teresa contra Línea 71 S.A." del 7-VIII-2007, publicado en "La Ley", 2007-B-676; C.724.XLI, "Cuello, Patricia Dorotea c. Lucena Pedro Antonio", resuelta el 07-VIII-2007; "Jurisprudencia Argentina", 2007-IV-pág.741), aditando que al "... incluirla en la condena y desestimar lo acordado entre el tomador y la aseguradora en cuanto a la franquicia,... (el tribunal a quo) prescindió de lo dispuesto en la 17.418 que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro (art. 118, parte 3º) y de la normativa dictada por la SSN que prevé cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros una franquicia de \$ 40.000...", de modo que el apartamiento a la normativa citada y vigente sin fundamento idóneo y suficiente, descalificaba la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido (criterio reiterado por tribunal cimero en las causas "Obarrio, M.P. contra Microómnibus del Norte S.A. y otros", del 4-III-2008, "La Ley", 2008-B-402; y "Gauna, A. contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales", del 4-III-2008, "La Ley", 2008-B-404). No puede omitirse, que el propio Tribunal Supremo de la Nación, posteriormente, ha fallado en sentido opuesto efectuando algunas precisiones que preanuncian un aligeramiento de posiciones férreas o, en todo caso, la posibilidad de formular distinciones según sean las circunstancias propias de cada caso. En efecto, en "Ortega, Diego vs. Transporte Metropolitano General Roca S.A." (R. C. y S., 2009, XI, p. 112; sentencia del 20-X-2009, "La Ley" suplemento del 3-II-2010, pág. 10). Sin embargo, no encuentro en la presente litis circunstancias particulares o características de especial naturaleza que permitan poner en marcha el apartamiento de aquella doctrina. Por todo lo expuesto, propicio el rechazo del agravio incoado por la actora. 12) Finalmente, la accionante Fernandez cuestionó la tasa de interés fijada en la sentencia dictada por el juez de grado. El Sr. Juez de la instancia de origen dispuso que los intereses se liquiden, desde el evento dañoso y hasta el momento del efectivo pago, conforme la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días. La parte actora se agravia solicitando se aplique la que paga el Banco Provincia en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días tipo tradicional formalizados por medio de su sistema ?Banca Internet Provincia? (BIP). Fijada la postura, y en cuanto a la tasa de interés moratorio judicial, corresponde recordar que la Suprema Corte Provincial ha declarado, reiteradamente, que debe asumir su labor uniformadora de la jurisprudencia fijando una doctrina legal (arg. arts. 161, inc. 3, ap "a", Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 279, C.P.C.C.), toda vez que dicha determinación reviste un innegable valor expansivo que justifica la intervención del Tribunal (v., entre una miríada de precedentes, la causa C. 101.774, "Ponce", sent. del 21-X-2009). En ese marco, el más alto Tribunal provincial ha entendido que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768 inc. c. del Cód. Civil y Comercial de la Nación), le impuso precisar el criterio que se había mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. En el abordaje de tal tarea y en fallo reciente (C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios", del 15/6/2016), la Suprema Corte de Justicia ha dicho que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Al respecto se ha aclarado que si bien se insiste en la utilización de la tasa que representa la renta que otorga un plazo fijo

constituido a treinta días en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, se deja a salvo la facultad del magistrado de elegir la más alta entre todas las posibilidades, para cada período de devengamiento. Es decir, dentro del género de ese tipo de inversiones, el sentenciante podrá elegir la especie (esto es, el producto bancario particular) más rentable para el ahorrista. Hoy esa tasa ¿mas alta? es la que el banco paga en sus depósitos hechos por homebanking, pero nada quita que en el futuro otro producto -siempre que se trate, claro está, de depósitos a plazo fijo a 30 días hechos en el Banco Provincia- prevea una renta superior (Cám. Apel. Mar del Plata, sala Segunda, en autos caratulados: ?Pellizi Christian Marcelo c/ Perez Ricardo A. s/ Daños y Perjuicios?, 6/10/16). A los fines de su determinación, deberá utilizarse como parámetro de consulta el documento denominado ?Tasas de Consulta Frecuente? publicado en la sección ?Institucional? del sitio web del Banco de la Provincia de Buenos Aires (www.bancoprovincia.com.ar/Content/tasas_frecuentes.pdf) o cualquier otro informe oficial que en un futuro lo reemplace, pauta que se aplicará indistintamente a los intereses devengados antes y después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (arts. 622 del Código Civil, 7 y 768 inc. ?c? del Código Civil y Comercial). Por tal razón, y siendo que el acatamiento que los órganos judiciales hacen a la doctrina legal de la Corte Provincial responde al objetivo de procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, propicio la modificación de la sentencia en lo referido al interés aplicable, el que deberá liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago. Colofón de todo lo expuesto es que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada. 13) Conforme ha quedado resuelta la cuestión, visto el rechazo de la apelación interpuesta, propongo que las costas de la alzada correspondientes a los autos caratulados: ?Chejolan Isabel c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios?, sean impuestas a la parte demandada y citada en garantía. En relación a los autos caratulados: ?Fernandez Mariana Inés c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios?, y en orden al éxito parcial de los disgustos traídos a consideración de este Tribunal ad-quem mediante los recursos deducidos, las costas deberán ser impuestas en un 20 % a la demandada y citada en garantía recurrentes y en un 80 % a la parte actora, en razón del alcance de los vencimientos parciales y mutuos (conf. arts. 68 y 71 del C.P.C.C.). Voto por la negativa. A la misma cuestión, los Dres. Gabriel Pablo Zapa y Carlos Jorge Señaris por idénticos motivos, votan también por la negativa. A la segunda cuestión, el Dr. Gerardo Crichigno dijo: Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se desestiman los recursos interpuestos por la demandada y citada en garantía a fs. 426 y 429 de los autos ?Chejolan Isabel c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios?, imponiendo las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía perdidosas (art. 68 del CPCC.). Asimismo, se hace lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos a fs. 423 y 425 de los autos ?Fernandez Mariana Inés c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios? y, en consecuencia, se modifica también parcialmente la sentencia desestimando las indemnizaciones otorgadas en concepto de Daño Físico, Gastos de Tratamiento Futuro y Daño Psíquico y reduciendo la indemnización otorgada en concepto de Daño Moral a la suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000), estableciendo nueva tasa de interés, la que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado. El cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). Las costas de esta instancia, en los autos caratulados ?Fernandez Mariana Inés c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios? se imponen en un 20 % a la demandada y citada en garantía recurrentes y, a la parte actora por el 80 % restante (conf. arts. 68 y 71 del Cód. Adjetivo). Así lo voto. A la misma segunda cuestión, los Dres. Gabriel Pablo Zapa y Carlos Jorge Señaris por idénticas razones votan en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces. Consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento (art. 263 del Código Procesal). Quilmes, 30 Mayo de 2017. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 411/419 de los autos caratulados: ?Chejolan Isabel c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios? y acumulado de auto: ?Fernandez Mariana Inés c/ Diaz Damian Javier s/ Daños y Perjuicios?. SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se RESUELVE: I) Desestimar los recursos interpuestos por la demandada y citada en garantía a fs. 426 y 429 de los autos ?Chejolan Isabel c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios?. II) Imponer, en los autos caratulados ?Chejolan Isabel c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios?, las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía perdidosas (art. 68 del CPCC.). III) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos a fs. 423 y 425 de los autos ?Fernandez Mariana Inés c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios? y, en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia desestimando las indemnizaciones otorgadas en concepto de Daño Físico, Gastos de Tratamiento Futuro y Daño Psíquico y reducir la indemnización otorgada en concepto de Daño Moral a la suma de Pesos Diez Mil (\$ 10.000), estableciendo nueva tasa de interés, la que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado.

El cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). IV) Imponer las costas de esta instancia, en los autos caratulados ?Fernandez Mariana Inés c/ Diaz Damian s/ Daños y Perjuicios? en un 20 % a la demandada y citada en garantía recurrentes y, a la parte actora por el 80 % restante (conf. arts. 68 y 71 del Cód. Adjetivo). IV) Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 del Dec. Ley 8904). NOTIFIQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). REGISTRESE. DEVUELVA. 026735E