

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación Se

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a la actora por el accidente sufrido, cuando fue embestida en su parte lateral izquierda en el sector de la puerta delantera por el colectivo de la empresa demandada. ACUERDO. En Buenos Aires, a los 15 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?Pressavento, Daniela Analía c/Expreso Quilmes S.A. y otros s/daños y perjuicios?, expediente n°57.561/2015, la Dra. Benavente dijo: I.- Daniela Analía Pressavento demandó a Víctor Adrián Cardozo, Expreso Quilmes Sociedad Anónima y a su citada en garantía, Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, por los daños y perjuicios ocasionados con motivo del accidente ocurrido el 1° de septiembre de 2013, aproximadamente a las 20:15 horas. El siniestro se produjo mientras la actora circulaba al comando del rodado marca Volkswagen Gol, dominio FPK-..., por la calle Zeballos, a la altura de su intersección con la calle San Pedro de la localidad de Sarandí, partido de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, cuando fue embestida en su parte lateral izquierda, en el sector de la puerta delantera, por el colectivo de la empresa mencionada, conducido en la ocasión por Víctor Adrián Cardozo. Como consecuencia del hecho fue trasladada en ambulancia de la UEV al Hospital Interzonal Presidente Perón (ex Hospital Finochietto) donde recibió atención médica. En la sentencia de fs. 371/417 el Sr. Juez de grado admitió la demanda y condenó a los emplazados a abonar a la actora la suma de \$69.850 con más sus intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena contra Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la franquicia pactada. El fallo de primera instancia fue recurrido por la parte actora (fs. 421) y por las demandadas, Víctor Adrián Cardozo y Expreso Quilmes S.A., y su seguro (fs. 419 y fs. 423). La primera expresó agravios a fs. 440/445, con replica a fs. 455/457. Expreso Quilmes S.A. y su seguro fundaron su apelación a fs. 429/438. La actora contestó las quejas de sus contrarias (v. fs. 447/453). II.- No se encuentra discutido en esta instancia que por aplicación de las reglas del derecho transitorio (art. 7 CCyC), el caso debe ser juzgado a la luz del Código Civil derogado, toda vez que el incumplimiento contractual en base al cual se acciona tuvo lugar el 1° de septiembre de 2013, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, con excepción de su cuantificación en que corresponde aplicar este último. III.- Incapacidad sobreviniente. La actora se agravió de la suma fijada por esta partida por considerarla reducida en función de las lesiones experimentadas y las secuelas que aún presenta con motivo del accidente. Cuestionó también que el Sr. Juez de grado hubiera considerado que el porcentual de incapacidad psíquica determinado por la perito designada de oficio resulte inusitado, por lo que solicitó se eleve el monto fijado por ese concepto. Expreso Quilmes S.A. y su seguro cuestionaron la procedencia y la cuantía admitida por el sentenciante por incapacidad sobreviniente y daño psicológico por considerarlos elevados. Se quejaron porque el a quo no explicó, en su opinión, qué elementos tuvo en cuenta para llegar a dichas sumas y pidieron su reducción. Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, ?Il fatti illeciti?, en *Tratatto de Diritto Privato* (dir. Resigno), XIV-6, p- 9. La protección de la integridad corporal y la salud estuvo implícitamente consagrada en la Constitución Nacional de 1853 (S.C.J.Mendoza, sala I, marzo 1- 1993, ?Fundación Cardiovascular de Mendoza c/Asociación de Clínicas de Mendoza? E.D. To. 153 pág. 163 con nota de Susana Albanese) y, explícitamente, en el art. 42 de la Carta Magna y a través de la incorporación de los tratados internacionales, en la modificación de 1994. Así, tal protección resulta, entre otros, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1: ?Todo ser humano tiene el derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia?); del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1: ?Los Estados se comprometen al reconocimiento de derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental?); de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1: ?Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral? y art. 11.1: ?Toda persona tiene el derecho... al reconocimiento de su dignidad?); del art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (?Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad?). Como se advierte, la salud aparece como un bien jurídico de la mayor jerarquía a la hora de su tutela jurídica. En virtud de ello, las consecuencias de su afectación resultan un daño resarcible, en tanto agravia el interés de la persona a mantener su

nivel de salud, que es protegido por el ordenamiento (conf. Parellada, Carlos A., "Incapacidad parcial y permanente", en "Reparación de daños a la persona. Rubros indemnizatorios y responsabilidades especiales", dir. Trigo Represas, F.-Benavente, M., ed. La Ley, 2014, T. III p. 3). Si se ubica a la persona como centro y eje del ordenamiento jurídico, el contenido y la consideración del daño experimentado ha de tener especial significación. En la especie, corresponde destacar que si bien el "a quo" ha analizado por separado los reclamos efectuados por incapacidad tanto física como psíquica, entiendo que resulta pertinente hacerlo conjuntamente, pues parto de la concepción de que el ser humano es una unidad vital y que si existe una minusvalía que repercute en cualquiera de esos ámbitos debe ser considerada en su integridad pues, parcializarla o descomponerla en distintos renglones indemnizatorios, implica una visión fragmentada de la persona que, contrariamente a lo que se presume, no importa necesariamente justipreciar correctamente el daño, por cuanto constituyen diferentes rótulos que, en verdad, son mentalmente considerados cuando se trata de cuantificar la indemnización y todos ellos se tienen en cuenta para establecer la reparación total que se entienda justa y razonable. Ello, siempre y cuando ambos reclamos resulten admisibles (conf. esta Sala, mi voto en autos "Delgado, Brenda Cinthia c/ Carreira, Osvaldo Fabián y ot. s/ds. y ps." (expte. n° 6201/2008) del 07/06/2017, entre muchos otros). En segundo término, aclaro que parto de la concepción de que el ser humano es una unidad vital y si existe una minusvalía que repercute en el ámbito físico o psíquico de las personas debe ser íntegramente considerada pues, parcializarla o descomponerla en distintos renglones implica una visión fragmentada e irreal que, contrariamente a lo que se presume, no importa justipreciar adecuadamente el menoscabo. Se trata de diferentes rótulos que, en verdad, son mentalmente valorados al momento de establecer la indemnización que se entienda justa y razonable. No por tratar en forma separada o conjunta los distintos acápites, la indemnización será mayor. Antes bien, ambas órbitas forman parte de un mismo menoscabo -incapacidad sobreviniente- de manera que es razonable que se las valore en conjunto. Ello, siempre y cuando ambos reclamos resulten admisibles (conf. esta Sala, mis votos, en autos "Fuentes, Facundo c/ Peñalva Santiago Emanuel y ot s/ds. y ps." del 18-08-2016, "Muslip, Carlos Alberto y otros c/ Argos Mutual de Seguros del Ttes. Público de Pasajeros y otros s/ daños y perjuicios" del 22-02-2017; "Hidalgo, Rubén Eduardo y otro c/ Batista Enríquez, Luciano Matías y otros s/daños y perjuicios" del 21-03-2017, entre muchos otros). Las constancias acompañadas por el Hospital Interzonal Presidente Perón, Sanatorio Itoiz y la obra social IOMA, reflejan la atención médica recibida y los tratamientos brindados -utilización del collar ortopédico (Filadelfia) y sesiones de kinesiología- como consecuencia del infortunio. A Daniela Analía Pressavento se le diagnosticó traumatismo cervical sin pérdida de conocimiento leve y traumatismo en hemi torax izquierdo. En el mes de 2014 fue intervenida quirúrgicamente por cervicalgia crónica, realizándose disectomía y artrodesis con implante metálico. Se decidió su traslado en ambulancia al Hospital Interzonal Presidente Perón -Hospital Finocchetto- (v. fs.150/151, 161/204, 207/208, 228/235, 287/320 de las presentes actuaciones; y fs. 1 de la causa penal "Cardozo, Víctor Adrián s/ lesiones culposas (expte. n° 07-02-012727-13)?). A fs. 340/342 el perito médico designado de oficio, Dr. Armando J. M Sutti, luego de revisar al actor indicó que las lesiones iniciales de origen traumático, compatibles con el tipo de accidente ocurrido -síndrome del latigazo cervical (esguince) y una contusión de hombro izquierdo-, han evolucionado correctamente. El experto concluyó que como secuelas imputables al accidente la actora solo presenta una limitación funcional mínima de su hombro izquierdo, por lo que asignó una incapacidad parcial del 5% de acuerdo a los baremos de los Dres. Altube y Rinaldi. Descartó la necesidad de que la actora lleve a cabo un tratamiento de rehabilitación por esa secuela. Afirmó que "el cuadro de cervicalgia presente en el momento de su examen es secundario al acto quirúrgico realizado por una cervobraquialgia crónica" -anterior al accidente-; que "la limitación funcional de la columna es por la artrodesis intersomática realizada" y que "el síndrome de latigazo cervical puede haber acelerado un cuadro subyacente crónico y no haberlo provocado" (v. fs. 341). A fs. 344, la demandada Expreso Quilmes S.A. y la citada en garantía cuestionaron el porcentual de incapacidad determinado por el experto al considerarlo abultado de acuerdo a las secuelas padecidas por la actora a consecuencia del suceso. Desde el punto de vista psíquico, a fs. 267/273 la perito, Lic. Silvana Victoria Amat afirmó que, conforme la evaluación conjunta del material psicológico obtenido en el presente estudio psicodiagnóstico, comprobó en Pressavento una estructura de personalidad neurótica con rasgos obsesivos. Manifestó que los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad de la actora suficiente entidad como para evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones disvaliosas en la actualidad y en el futuro en diversas áreas de despliegue vital (emocional, social, familiar, laboral y corporal). Concluyó que la actora presenta un desarrollo reactivo (2.6.5) de grado moderado, traducido en una incapacidad psíquica del 25%, atendiendo a la merma del valor psíquico global (VPG) o valor psíquico integral (VPI), de acuerdo el Baremo para daño neurológico y psíquico de los Dres. Mariano N. Castex & Silva (CIDIF - Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires). Sugirió la necesidad de que la actora lleve a cabo un tratamiento psicoterapéutico durante un año con una frecuencia semanal con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar el posible agravamiento del cuadro que presenta la actora. Frente a las observaciones de Expreso Quilmes S.A. y su aseguradora (v. fs. 282/283), la experta contestó que en la evaluación realizada utilizó una batería psicodiagnóstica forense

de rigor que abarca el análisis de la totalidad de los puntos de pericia y afirmó que no puede asegurar que con la realización del tratamiento sugerido la actora pueda llegar a alcanzar un "estado emocional superior al actual", y que de no llevarlo a cabo, aquél podrá empeorar. Ratificó su informe producido en su totalidad (fs. 324/vta.). No está de más recordar que el dictamen de los peritos es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren "conocimientos especiales" y que el juzgador no puede dejar de lado arbitrariamente (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com. art. 477). Y aun cuando las normas procesales no acuerdan al peritaje el carácter de prueba legal, toda vez que el art. 477 del Código Procesal establece que su fuerza probatoria será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 y cc. de la ley cit.), cuando ha sido emitido por los expertos en el marco de sus incumbencias, no puede ser dejado de lado, sin más, por el juzgador (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial", tº 2, pág. 523, com. art. 477). Ello es así en la medida que no surja desvirtuado por otras pruebas de igual o superior valor científico que, por su seriedad y fundamento, permitan formar una convicción contraria a sus conclusiones (art. 477 del CPCCN). Para fijar la cuantía de este renglón indemnizatorio, habré de tomar en cuenta la doctrina consolidada de la corte federal según la cual el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el *neminem laedere*, reconoce su fuente en el art. 19 CN. De éste se infiere el derecho a no ser dañado y, en su caso, a obtener una indemnización justa y plena (CSJN, "in re" "Santa Coloma" (Fallos 308:1160); Ghünter?, (Fallos 308:111); "Aquino" (Fallos 327:3753). Precisamente, este fundamento se ha plasmado en el nuevo Código Civil y Comercial, cuyo art. 1740 expresamente indica que la indemnización "debe ser plena", aclarando a continuación que ese carácter consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Este es, en otros términos, el contenido de la doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que el nuevo código no ha hecho más que continuar en la senda ya trazada, como puede advertirse -entre otras disposiciones- a partir del principio de la inviolabilidad de la persona humana (art. 51 CCyC). Por tanto, ya sea que se entienda que la fijación del quantum indemnizatorio es una de las consecuencias jurídicas no consolidadas a la que se aplicaría el art. 1746 del CCyC -y, por consiguiente, alguna de las fórmulas matemáticas- o bien se recurra a la doctrina de la Corte a que hice mención, la solución no habría de modificarse. En efecto, aun cuando la utilización de cálculos matemáticos o tablas actuariales surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y, por ende, tienden a reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado (conf. Acciarri, Hugo, "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo código", diario La Ley del 15-7-2015, p. 1), existe otra serie de elementos que complementan este método y que permiten al juez mayor flexibilidad para fijar el monto del daño atendiendo a pautas que, aunque concretas, reclaman ser interpretadas en cada caso. Se trata, en definitiva, de las denominadas "particularidades" de cada situación específica que, en muchísimos casos, son insusceptibles de ser encapsuladas dentro de fórmulas ni pueden ser mensuradas en rígidos esquemas aritméticos (SCBA, "P. c. Cardozo, Martiniano B. s/ daños y perjuicios", del 11-2-2015, LLBA 2015 (julio), 651). Por tanto, en el caso, tomaré en cuenta los guarismos que surgen a partir de la fórmula, enriquecidos y complementados con la ponderación de los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces tenemos el deber de resolver mediante una resolución razonablemente fundada (art. 3 CCyC). Conforme tales premisas y los agravios de los apelantes, al valorar el informe pericial y el psicodiagnóstico glosados en autos, entiendo que la incapacidad física debe ser resarcida en su integridad la que incide en la vida en relación de la actora, mas destaco que considero un tanto elevado el porcentual de incapacidad psíquica estimado (art. 477 del Código Procesal), sobre todo si se tiene en cuenta que no es posible conocer con suficiente grado de certeza cuál fue la entidad del daño psicológico respecto de las secuelas que padece Pressavento a que se refiere el perito médico, ello sumado al tratamiento propuesto por la experta, admitido en la sentencia apelada que, más allá de evitar el agravamiento del daño, seguramente será beneficioso para la víctima. Por tal motivo, habré de reducir prudencialmente dicho porcentual, y efectuaré los cálculos pertinentes utilizando la fórmula Vuoto. En atención a lo reseñado precedentemente, tomaré también en cuenta las circunstancias vitales de la actora acreditadas, esto es, su edad al momento del hecho (45 años), el tiempo estimado para la realización de tareas productivas (20 años); su estado civil - divorciada, dos hijos-; su ocupación -docente de la Universidad Nacional Arturo Jauretche y enfermera asistencial del Hospital de Alta Complejidad "El Cruce"- y su grado de instrucción escolar -con estudios universitarios completos, recibida como licenciada en enfermería- (cfr. fs. 210/218, fs. 242/265, fs. 267/273 y fs. 278/280). Ante la falta de otros elementos, para justipreciar éste renglón incluyo en la fórmula el salario vigente al momento del siniestro acreditado en autos (cfr. fs. 210/218, fs. 242/265 y fs. 278/280) y la tasa de descuento del 8%. Sobre esa base, la suma resultante revela que la indemnización es reducida, de modo que propongo a mis distinguidas colegas incrementar prudencialmente este renglón a la suma

de PESOS CIEN MIL (\$100.000), que comprende también los gastos de psicoterapia (conf. arts. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 1746 del Código Civil y Comercial). IV.- Daño moral. La demandante se agravió del monto fijado por el sentenciante de grado (\$15.000) al considerarlo reducido, por lo que requirió su incremento. Por su parte, la demandada y citada en garantía se agraviaron por su procedencia y cuestionaron la suma establecida por elevada. Destaco que, desde siempre, me incliné por la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, ?Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos?, JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., ?Derecho de Obligaciones?, La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sigtes.). No queda reducido al clásico ?Premium doloris? (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir -?lato sensu?-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., ?El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, 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, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA, 1986-III- 902 y 903; Zavala de González, Matilde, ?El concepto de daño moral?, JA, 1985-I- 727 a 732). Este criterio es el que finalmente prevaleció en el Código Civil y Comercial (art. 1740 ?in fine?). En función de ello, los sinsabores, angustias, miedos y demás sentimientos adversos deben ser enjugados proporcionando a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, p.s 143 concs., Galdós en Lorenzetti (dir), ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. RubinzalCulzoni, t. VII, p. 503 ss). Es sabido, por otra parte, que el daño extrapatrimonial se produce ?in re ipsa?, no requiere prueba y no tiene por qué guardar proporción con los perjuicios materiales (conf. CNCiv., Sala G L. 282.602, del 16-2-01, esta Sala, mi voto en autos ?De Vicentis, Javier y ot. c/ Beade, Pablo Hernán y ot. s/ ds. y ps.? expte. n°77.438/2.012, entre muchísimos otros precedentes). Es indudable que con motivo del siniestro, la víctima experimentó alteraciones en su vida cotidiana y demás variaciones que se reflejan en el estado de ánimo al que alude el informe psicológico (cfr. fs. 267/273 y fs. 324), así como los dolores físicos experimentados según surge del peritaje (cfr. fs. 340/342), tienen suficiente entidad para provocar una pena íntima, una disminución de la autoestima que se traduce en sentimientos de inferioridad, que deben ser reparados por el causante del daño. Sobre estas variables, propongo al Acuerdo incrementar prudencialmente el monto fijado por el a quo por este renglón a la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000, conf. arts 1741 del CCyC y 165 del CPCCN). V.- Gastos de farmacia, asistencia médica y movilidad. La actora se agravió de los montos fijados por el a quo (\$ 2.000) al considerarlo exiguo, por lo que solicitó sea elevado. La demandada y la citada en garantía cuestionaron su procedencia y el monto establecido por elevado. Los gastos de farmacia y medicamentos pueden ser admitidos aun cuando no se encuentren probados, si la índole del hecho permite presumir que necesariamente debieron efectuarse (conf. CNCiv., Sala G, LL. 1993-E, págs. 228/230). Es bien sabido que los servicios que prestan tanto los hospitales públicos, como las obras sociales no enjugan plenamente la totalidad de las erogaciones que presuponen las lesiones padecidas. Generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto -v.gr. radiografías, inyecciones, materiales, calmantes, etc.- por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Por supuesto que cuando no existen recibos para acreditar tales gastos, la cuantía del perjuicio queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal). Idénticas consideraciones cabe efectuar con relación a los gastos de traslado. Las constancias acompañadas por el Hospital Interzonal Presidente Perón, Sanatorio Itoiz y IOMA acreditan la atención médica recibida como consecuencia del infortunio al haberse diagnosticado a Daniela Analía Pressavento policontusiones y síndrome del latigazo cervical por lo que se sugirió la utilización de collar ortopédico rígido (Philadelfia) y se indicó la realización de sesiones de kinesiología (v. fs. 150/151, fs. 161/204, fs. 228/235 y fs. 287/320). En atención a los fundamentos expuestos precedentemente, ponderando la índole de las lesiones experimentadas, la atención médica recibida con motivo del siniestro, los estudios a los que debió someterse la víctima, la ingesta de analgésicos y antiinflamatorios, que no son cubiertos en la atención hospitalaria, sin perjuicio de que alguna de aquellas prestaciones médicas pudieron haber sido cubiertas por su obra social -IOMA- (cfr. fs. 287/320 y fs. 340/342) y los gastos de movilidad, autorizan a presumir que tuvo que efectuar erogaciones, por las cuales debe ser indemnizada. Así, en orden a lo reseñado en el párrafo anterior, propongo al Acuerdo confirmar el monto otorgado fijado por el a quo por este menoscabo por considerarlo adecuado (\$2.000, conf. art. 165 CPCyCN). VI.- Lucro cesante. La parte actora criticó el rechazo del reclamo realizado respecto al lucro cesante. El lucro cesante no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual. Es sabido que uno de los requisitos del daño resarcible es que sea cierto, y no simplemente conjetural (conf. Llambías, Obligaciones, t° I, pág. 277; Bustamante Alsina, ?Teoría general de la

responsabilidad civil?, Abeledo Perrot, 1993, 8º ed., pág.168; Orgaz, A. ?Daño resarcible?, pág. 95), de modo que no corresponde admitirlo si falta certeza suficiente sobre su ocurrencia, pues ello impide dar sustento a la condena. El lucro cesante no escapa a estas características. En efecto, la procedencia de esta partida sólo es admisible cuando se acredita, por prueba directa, su existencia y cuantía, y si bien en algunos casos puede hacerse valer la prueba presuncional y estimarse el lucro cesante en los términos del art. 165 del Código Procesal, para ello deben existir elementos de prueba que generen certeza de la real producción de la pérdida, lo cual se logra demostrando la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada, o una real merma de ingresos -de cualquier origen lícito-, como consecuencia de la falta imputada al responsable. En la especie, la actora petitionó esta partida en virtud de haberse visto privada de ejercer su actividad laboral a raíz del accidente (fs. 51 vta./52). A fin de justipreciar esta partida, con la prueba informativa de fs. 242/265 remitida por el Hospital de Alta Complejidad ?El Cruce? se acreditó que a la fecha del infortunio (01/09/2013) Daniela Analía Pressavento era empleada en relación de dependencia -enfermera asistencial-, y de las remuneraciones brutas percibidas desde su ingreso a planta -1/12/2010- hasta la última liquidación (10/2016); que no dejó de percibir sus haberes desde su ingreso; y que requirió licencia por enfermedad inculpable desde el 2/12/2013 al 01/07/14. Asimismo de las constancias emitidas por la Universidad Nacional Arturo Jauretche (UNAJ), glosadas a fs. 210/218 y fs. 278/280, surge que la actora fue docente contratada de esa casa de estudios desde el 15/03/2013 al 31/12/2013 -fecha en que caducó su contratación- sin interrupciones como instructora en la materia ?Prácticas Integrales al adulto y anciano II? y que, a pesar de que durante el año 2014 no fue convocada, recién a partir del 1/8/2015 fue contratada nuevamente por el Instituto de Ciencias de la Salud. En efecto, de conformidad con la prueba informativa reseñada precedentemente, en estos autos no se produjo ninguna prueba para demostrar la pérdida laboral alegada, toda vez que no se acreditó una real merma de ingresos producto del accidente de autos (art. 377 del CPCyCN). Por lo tanto, propongo al Acuerdo rechazar el reclamo efectuado por la parte actora por este concepto y, en consecuencia, confirmar lo decidido por el sentenciante de grado por este renglón. VII.- Tasa de interés. La compañía de transporte y su aseguradora se agravaron de la tasa de interés activa fijada por el colega de grado para el cómputo de los intereses. Solicitaron que los réditos se liquiden utilizando una tasa del 6% anual. Pues bien, no es cierto que la aplicación de la tasa que se fijó en el pronunciamiento de grado importe desvirtuar o distorsionar en este caso la cuantía económica del reclamo, ni se advierte que constituya un enriquecimiento indebido para el acreedor. De este modo, habré de mantener lo decidido por el colega de grado al respecto y así lo propongo al Acuerdo. VIII.- Franquicia. Al contestar demanda, a fs. 80 vta., pto. IV, Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, declaró que la póliza que ampara a la empresa de transportes cuenta con una franquicia de \$40.000, oponible a la víctima. Este planteo fue rechazado por la accionante a fs. 126/127. El a quo resolvió no receptor el planteo de la aseguradora y declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la franquicia pactada, debiendo la empresa asumir en plenitud la cobertura pactada. El señor Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 462/vta.- Luego de la reforma introducida por la ley 27.500 que reincorporó los arts. 302 y 303 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -que habían sido derogados por la ley 26.853- aparece nuevamente en escena la obligatoriedad de los fallos plenarios (art. 303 CPCCN), de conformidad en el pronunciamiento dictado ?in re? ?Kartopapel S.A.C.I. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires?, del 15-7-1977 (ED. T. 74, p. 322). Entre ellos, la doctrina legal obligatoria del fallo ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios?, del 13-12-2006). No puede perderse de vista que la sentencia plenaria gravitó sobre la interpretación de la Resolución n° 25.429/97, disposición que ha quedado superada tanto por los acontecimientos macroeconómicos como por las nuevas decisiones de la Superintendencia de Seguros de la Nación. En efecto, doce años después del caso ?Obarrio?, resultaría irrisorio sostener que la franquicia de \$ 40.000 importa desproteger a la víctima. Y aun cuando estos fundamentos no serían suficientes -en principio- para soslayar la aplicación del citado pronunciamiento plenario (ver ?Kartopapel S.A.C.I. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", cit.), lo cierto es que el 14 de julio de 2016, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución N° 39.927/2016, en la que proporciona pautas concretas para la regulación del seguro de transporte automotor. Así, la referida Resolución N° 39.927/2016, en las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros, ANEXO II, cláusula 2ª -?Franquicia o Descubierta Obligatorio a Cargo del Asegurado?- dispone que: ?El Asegurado participará en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un Descubierta Obligatorio de PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$120.000). Dicho descubierta obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas. En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierta Obligatorio a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago....?. Es verdad que estas nuevas reglas se aplican a las pólizas celebradas a partir de julio de 2016, pero es innegable que proporcionan pautas valiosas de interpretación incluso para las pólizas anteriores, en la medida que, de algún modo, complementan la sentencia dictada por la Cámara en pleno, en la causa ?Obarrio?. En efecto, la nueva directiva regula el vínculo entre la aseguradora y el tercero damnificado o, si se quiere,

establece las condiciones de la cobertura del siniestro y los alcances del deber de indemnidad que establece el art. 110 LS, otorgando mayor protección a las víctimas sin desmedro de las condiciones convenidas en la póliza. Es así que establece que éstas pueden cobrar la totalidad de la condena contra el seguro, sin perjuicio de las acciones de reembolso que pudiera tener contra su asegurado para recuperar lo abonado de más, en razón del descubierto a su cargo que contiene la póliza. Como se advierte, la nueva disposición contiene -en definitiva- directrices que autorizan a interpretar la anterior Resolución N° 25.429/97 que, más allá del comienzo de su vigencia en los términos que indica, permite tener un panorama un poco más claro sobre el funcionamiento de la franquicia en el contrato de transporte, mientras no se regule en forma orgánica el seguro obligatorio. Por tanto, pienso que esas directivas contribuyen a una nueva mirada de la doctrina de esta Cámara en el caso ?Obarrio?, asignándole una interpretación que no está en pugna con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No pasa inadvertido que a medida que transcurre el tiempo, las pólizas celebradas en los términos de la Resolución N° 25.429/97, se verán con menos frecuencia en las causas que nos toca resolver. De tal modo, la nueva resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, permite armonizar la doctrina plenaria con esas directrices sin desmedro de la solución que invariablemente ha sostenido la Corte Suprema en sus fallos (conf. N.312.XXXIX ?Nieto, Nicolaza del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros? y V.482.XL ?Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros?, publicadas en Fallos 331:379 y 334: 988; ídem Fallos: Fallos 319:3489; 329:3654 y 34; causas O.166, L. XLIII, ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros?; G. 327, L. ?Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?; V. 389, L. XLIII, ?Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro? y C. 310, L. XLIV, ?Cuello, Patricia Dorotea Lucena, Pedro Antonio y otros?, falladas el 4 de marzo de 2008 y la última el 18 de junio de 2014; B. 915. XLVII. ?Buffoni, Osvaldo Omar c/ C., R. M. s/daños y perjuicios? del 08/04/2014). Por tanto, propicio que la condena alcance a la citada en garantía por el total de las sumas admitidas, sin perjuicio de las acciones de reembolso que puedan tener lugar entre las partes del contrato de seguro. De modo que si mi voto es compartido, -por los fundamentos expuestos- corresponde confirmar en este punto la solución de la sentencia recurrida. IX.- En síntesis. Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo modificar la sentencia en los siguientes acápites: elevar el monto de las partidas: a) incapacidad sobreviniente a la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000) y b) daño moral a la de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000). Confirmar la sentencia de primera instancia respecto de todo lo demás que decide y fue materia de agravio. De compartirse, las costas de Alzada, se impondrán a la demandada y a la citada en garantía que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 del CCCN) y por el carácter que éstas tienen en los juicios de la naturaleza del presente aunque la pretensión no prospere en su totalidad (CNCiv., esta Sala, mi voto en autos ?Terneyro, Christian Hernán c/ Nueva Chevallier S.A. y ot. s/daños y perjuicios? (expte. n°95.909/2007) del 20-02-2018, entre muchos otros). Las Dras. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas razones el voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE. Buenos Aires, mayo 15 de 2019. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia en los siguientes acápites: a) elevar el monto otorgado por incapacidad sobreviniente al de PESOS CIEN MIL (\$100.000) y b) elevar el monto otorgado por daño moral al de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000). 2) Confirmar la sentencia de primera instancia respecto de todo lo demás que decide y fue materia de agravios. 3) Las costas de Alzada se imponen a la demandada y a la citada en garantía (art. 68 del CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MARÍA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DÍAZ DE VIVAR SANTIAGO PEDRO IRIBARNE. 040253E