

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Transporte Publico

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Transporte público

Se modifica la sentencia en relación con los montos indemnizatorios establecidos para el daño físico y daño moral, como así también la tasa de interés aplicable.

En Lomas de Zamora, a los 7 días del mes de marzo de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Rosa María Caram y Sergio Hernán Altieri, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: LZ-39971-2011, caratulada: "MARINELLI SANDRA SUSANAC/ COMPAÑIA LA PAZ AMADOR MOURE S.A.C.I. S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ¿in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dra. Rosa María Caram. VOTACION: A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: 1) Antecedentes - Sentencia - Agravios: a) El señor juez titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 4 departamental, dictó sentencia a fs. 411/417 vta., admitiendo la demanda que por daños y perjuicios entablara Sandra Susana Marinelli contra Compañía La Paz Amador Moure SACI. Hizo extensiva la condena a "Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en la medida del seguro contratado. Impuso las costas a la demandada y su citada en garantía, y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. b) Dicho pronunciamiento resultó apelado por los letrados apoderados de la parte actora a fs. 424 y de la citada en garantía a fs. 426, siéndoles concedidos sendos recursos libremente a fs. 425 y fs. 427, respectivamente. Los fundamentos de la vía impugnatoria de la actora obran glosados a fs. 461/462 y los de la citada en garantía a fs. 463/467. c) En primer lugar, el apoderado de la actora se agravia por la cuantificación efectuada en la instancia de origen para solventar los rubros "daño físico", "daño psicológico. Gastos de tratamiento" y "daño moral", aduciendo que lucen escasos. d) A su turno, la apoderada de la aseguradora se queja por el monto otorgado para resarcir el rubro "daño físico", ya que, a su entender, resulta elevado. Asimismo, solicita se rechacen los rubros "daño psicológico. Gastos de tratamiento", "daño moral" y "gastos médicos y de farmacia". Por último, se disconforma por la tasa de interés aplicada, solicitando se establezca la del 6% anual. e) Ambas presentaciones merecieron réplicas. La actora lo hizo a fs. 469/470 y la citada en garantía a fs. 471. en consecuencia, reseñadas las disconformidades de los apelantes (art. 262 del Rito), y encontrándose firme y consentido el llamamiento de autos para sentencia dictado a fs. 472 (art. 263 del CPCC), corresponde el análisis de los planteos realizados, cuestión que abordaré a continuación. 2) Capítulo Resarcitorio. Tratamiento. a) Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente, al momento del siniestro (cfr. doctr. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). b) Daño Físico. En primer lugar señalo que el concepto en tratamiento está representado por las secuelas o disminución que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, las que deben considerarse en función de la reducción de la aptitud genérica -y no sólo laboral- del sujeto. Para justipreciarlo, el arbitrio judicial goza de un amplio margen de apreciación (conf. esta Sala, causa N° 7114, RSD 236/16, sent. del 27/10/2016). Para su determinación, entonces, acudo primeramente al informe del Hospital Luisa C. de Gandulfo, del que surge que, en atención por guardia el día del hecho, a la actora se le diagnosticó fractura de maxilar (v. fs. 235/274). A su vez, señalo que en la pericia médica, la Dra. Patricia Loianno puntualizó que la accionante presenta fractura de arco cigomático derecho, con secuela de disminución (con dolor) de la apertura bucal; señaló el grado de incapacidad parcial y permanente que ello le representa, y recomendó la realización de un tratamiento kinesiológico (magnetoterapia) para mitigar el dolor, indicando su costo (v. fs. 356/359). Al respecto, es dable agregar que los baremos escogidos en la pericia médica no limitan la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, conforme el contexto completo de las actuaciones (conf. esta Sala, causa n° 1236, sent. del 12/7/2010). Finalmente, destaco que la experticia me allega convicción, analizado a través de la lupa que la sana crítica impone (arts. 375, 384 y 474 CPCC). Así, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, el tipo de accidente y las lesiones por las que reclama y las efectivamente comprobadas, opino que el monto otorgado en primera instancia luce escaso, por lo que propongo al Acuerdo se eleve a la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180.000) (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC). c) Daño Psicológico. Gastos de Tratamiento. Previo a adentrarme en el análisis puntual de los agravios con relación a la cuantificación de este rubro, estimo oportuno señalar -en torno a lo manifestado en la pieza recursiva de la

empresa demandada- que, conforme tiene resuelto esta Sala, los perjuicios indemnizables por daño psíquico tienen sustanciales diferencias respecto del daño moral, las que van desde su origen -patológico uno y no el otro-, hasta la entidad del mal sufrido -material e inmaterial, respectivamente-, con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria, toda vez que el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas, en tanto el daño moral, en principio, se prueba "in re ipsa", lo que conlleva a considerar que el daño psíquico goza de autonomía, razón por la cual, corresponde rechazar la queja esgrimida en este punto. Sentado ello, cabe señalar que el daño bajo análisis representa una alteración o modificación patológica del aparato psíquico, como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica, perturbación producida -en lo que aquí interesa- por un hecho ilícito, y que puede resultar transitoria o permanente (conf. esta Sala causa N° 8304, RSD 238/17, sent. del 18/10/17). Cabe apuntar también -a propósito de la cuantificación de este daño-, que los porcentajes de incapacidad fijados por los peritos en sus informes constituyen un parámetro más de aproximación económica, que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales comprobadas en el proceso (doc. y arg. arts. 1086 Código Civil derogado, y 474 del CPCC; conf. esta Sala, Causa N° 7021, del 20//05/2010, entre otros). Desde ese vértice, aprecio que en la pericia psicológica de fs. 311/313, la Lic. Rosa Marisa Gigliotti señaló que la víctima padece de trastorno por estrés postraumático, e indicó el grado de incapacidad que le significa. Recomendó, a la vez, la realización de un tratamiento psicoterapéutico con frecuencia de una sesión por semana durante el lapso de seis meses como límite máximo, y puntualizó su costo. Remarco que a fs. 325/326, la experta respondió las explicaciones que le fueron requeridas, las que junto al dictamen me allegan convicción (arts. 375, 384 y 474 CPCC).

Por lo tanto, teniendo en cuenta las características personales de la reclamante, el tipo de siniestro aquí ventilado, y las lesiones psíquicas diagnosticadas, entiendo prudente propiciar al Acuerdo la confirmación de la cantidad fijada en primera instancia (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del anteriormente en vigor Código Civil, y 165 del CPCC). d) Daño Moral. Por otra parte, rememoro que este daño -el que se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica o prueba in re ipsa- es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, y que pueda afectar su equilibrio anímico. Así, esta partida indemnizatoria tiene por finalidad mitigar el dolor o la herida a los principios más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano; lo que es susceptible de apreciación pecuniaria. A la vez, es sabido que para probar su existencia y entidad, no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible; por ello, su cuantificación queda sujeta, más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (conf. SCBA LP C 110812 S 06/03/2013; esta Sala, causa N° 7937, RSD 51/17, sent. del 28/03/2017, entre otros de igual tenor). Tomando en cuenta las pautas antes señaladas, las probanzas rendidas en autos, las características del evento por el que se reclama, y las demás condiciones personales de la víctima, estimo que debe confirmarse la parcela de la sentencia en crisis que reconoce el mentado padecimiento extrapatrimonial, aunque -a mi juicio- merece elevarse la suma otorgada en la instancia primigenia a la de setenta mil pesos (\$70.000), y así lo propongo al Acuerdo (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del CPCC). e) Gastos médicos y de farmacia. En cuanto a este acápite respecta, sabido es que está conformado por las erogaciones que el actor se vio obligado a afrontar, debido al suceso de autos. En el punto, estimo oportuno recordar que una vez demostrado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos que resulten una consecuencia necesaria de aquél. De allí, que proceda el reclamo por tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Y asimismo, aunque la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público o el reclamante cuente con obra social, pues es notorio que aún en estas condiciones, existen desembolsos que deben ser solventados por los pacientes, debiendo procederse para su determinación con prudencia (esta sala Causa N° 970, RSD N° 32/2010 del 09/03/2010). En el caso, y a falta de constancias probatorias que ameriten una modificación, considero razonable confirmar el importe que le fuera asignado a la reclamante por gastos en la instancia de origen (arts. 165 y 384 del CPCC), lo que así ofrezco al Acuerdo. 3) Tasa de interés. En materia de accesorios, esta Sala se ha ceñido inveteradamente a la doctrina legal de la Suprema Corte, aplicando la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días; esto es, la llamada tasa pasiva. Es oportuno destacar que en los pronunciamientos ?Cabrera? (Ac. C.119.176 del 15-6-16) y ?Ubertalli? (Ac. B. 62.488 del 18-5-2016), la Casación precisó que el cálculo debía practicarse conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el día de su efectivo pago (cfr. esta Sala, causa 8803, S. 15-5-18, RSD-97-18). Sin embargo, a tenor de la reciente variación de la doctrina legal del cimero tribunal provincial, es que los intereses deberán establecerse a la tasa de interés pura hasta el momento de la cuantificación de la obligación. Conforme el fundamento explicitado por la Suprema Corte de Justicia en los antecedentes ?Vera? (causa C.120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera? (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), para aquellas partidas de la condena establecidas a valores actuales, corresponde que los intereses se calculen, entre la fecha del hecho y

la del dictado de la sentencia de la instancia de origen -que resulta el momento de la evaluación de la obligación-, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en 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 (cfr. SCBA C. 119.176, "Cabrera", S 15-6-2016). Por lo tanto, en este tópico, propongo al Acuerdo la modificación de esta parcela del decisorio. En consecuencia, con los alcances precisados, **VOTO POR LA AFIRMATIVA** A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar, en lo sustancial que decide, la sentencia apelada de fs. 411/417 vta., y modificar los montos de las partidas indemnizatorias de la siguiente manera: por el Daño Físico, le corresponde a la actora la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180.000) y por el Daño Moral la de setenta mil pesos (\$70.000). Asimismo, se deben modificar los accesorios adicionados, los que deberán calcularse entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia de la instancia de origen, a una tasa pura del 6% anual; por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en 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. Finalmente, imponer las costas de Alzada a la parte demandada, que mantiene la calidad de vencida (art. 68 del CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta tanto se practiquen todas las determinaciones en la instancia de origen. **ASI LO VOTO** A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram expresó que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 411/417 vta. debe confirmarse, en lo sustancial que decide. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada, vencida. **POR ELLO:** y fundamentos consignados en el Acuerdo, confirmase, en lo sustancial que decide, la apelada sentencia de fojas 411/417 vta.; modifícanse los montos de condena, correspondiéndole a la actora por el Daño Físico, la suma de ciento ochenta mil pesos (\$180.000) y por Daño Moral la de setenta mil pesos (\$70.000). Asimismo, se deben modificar los accesorios adicionados, los que deberán calcularse entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia de la instancia de origen, a una tasa pura del 6% anual; por el lapso que transcurra entre el dictado de la sentencia de la primera instancia y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en 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. Impónense las costas de Alzada a la parte demandada vencida (arts. 68 del CPCC). Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel, conforme lo dispuesto por el art. 143 del CPCC, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. 040629E