

## Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Cuantificacion Franquicia Inoponibilidad Al Damnificado

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Cuantificación.

Franquicia. Inoponibilidad al damnificado Se confirma el fallo que responsabilizó a la empresa de transporte de pasajeros por los daños sufridos por la actora mientras era transportada, al protagonizar el ómnibus un accidente de tránsito. En Buenos Aires, a 12 de abril de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala 7ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado "Barrios, Elba Susana c/ Nuevo Ideal S.A. y otros s/ daños y perjuicios" de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo: I. En la sentencia que luce a fs. 254/259, el señor juez de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por Elba Susana Barrios y condenó a Nuevo Ideal S.A. y a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (a esta última, en los términos del art. 118 de la ley 17.418) a abonar a la actora, en el plazo de diez días, la suma de \$ 34.000, con más sus intereses y las costas del proceso. Contra dicha decisión expresó agravios la actora a fs. 322/327, la citada en garantía a fs. 328/330 y la demandada a fs. 332/334. Estos últimos fueron respondidos a fs. 338/340, en tanto que las restantes quejas no fueron replicadas dentro del término de ley. Finalmente, a fs. 349 se llamó autos a sentencia, providencia que se encuentra firme, por lo que la causa se encuentra en condiciones de dictar pronunciamiento definitivo. II. Según lo expuso al promover la demanda, el día 2 de julio de 2014, a las 19:15 horas, Elba Susana Barrios se encontraba viajando en calidad de pasajera en el interno 62 de la línea 620 de colectivos, tras haber ascendido a la unidad en la parada sita en la intersección de la arteria Rivadavia y la Av. de Mayo de la localidad de Ramos Mejía, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires. Relató que entre las 20:00 y las 20:10 horas aproximadamente, cuando el rodado se encontraba transitando por la calle Pedro León Gallo, en la localidad de Isidro Casanova, Partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, el chofer arribó al cruce con la arteria Montañeses a excesiva velocidad, realizó una maniobra de giro brusca, violenta e intempestiva, perdió el dominio del móvil, impactó contra el cordón de la vereda y posteriormente colisionó con unos "pilotes" de cemento que se hallaban plantados en el lugar. A raíz del hecho, Barrios salió despedida del asiento que ocupaba, golpeó pesadamente su cuerpo contra superficies o partes duras del colectivo y sufrió las lesiones que describió en el escrito inicial. El resarcimiento de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales padecidos por la víctima como consecuencia del accidente constituye el objeto del presente proceso. III. El magistrado de la instancia anterior admitió la demanda y acordó a la accionante \$ 14.000 por incapacidad física, \$ 7.000 por daño moral (comprensivo de la incapacidad psicológico), \$ 500 por gastos médicos y de traslado, \$ 7.500 por tratamiento psicológico y \$ 5.000 por tratamiento de kinesiología. Para así decidir, el a quo tuvo por acreditada la existencia del accidente y del contrato de transporte conforme a las pruebas obrantes en autos, fundó en un factor objetivo de atribución la responsabilidad de los demandados y, ante la ausencia de eximentes que hubieran de quebrar el nexo de causalidad entre el hecho y los perjuicios, consideró configurada la responsabilidad civil en el presente caso. IV. En esta instancia, la actora se quejó en relación a la reparación que le fue acordada para la totalidad de las partidas indemnizatorias por las que procedió la demanda, en torno al rechazo del daño psíquico como rubro autónomo y, finalmente, por el temperamento adoptado en el fallo recurrido en materia de intereses. A su vez, la citada en garantía cuestionó que se le hubiera hecho extensiva la condena sin consideración de la franquicia pactada en el contrato de seguro, la cual considera oponible a la demandante. Finalmente, la accionada criticó la procedencia y la cuantificación de cada uno de los rubros de la cuenta resarcitoria admitidos en la sentencia apelada. Ahora bien, la configuración de la responsabilidad civil a cargo de los demandados y su extensión a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (más allá del quid de la oponibilidad a la víctima del descubierto obligatorio) constituyen aspectos de la decisión del juez de grado que no han sido criticados y que, por consiguiente, no corresponde examinar en este pronunciamiento (arts. 271, 277 y concc. del Código Procesal). V. Aplicación de la ley en el tiempo Así planteados los agravios de los recurrentes, considero oportuno recordar que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, y por ello en este caso no resulta aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación que comenzó a regir el 1º de agosto de 2015, sino la normativa vigente a la fecha en que aquél tuvo lugar (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", p. 100, Ed. Rubinzal Culzoni; Caputto, María Carolina, "Aplicabilidad del nuevo Código ante la apelación de una sentencia anterior?", en Rev. La Ley, 30/10/1025; CSJN, 5/2/98, D.J. 1998-2-95, La Ley, 1998-C-640; fallo plenario recaído en la causa "Rey, José c/Viñedos y Bodegas Arizu S.A.", La Ley 146-273, con nota de Nieto Blanc, "Retroactividad de la ley y daño moral?", en J.A. 13-1972-352; CNCiv., Sala M, voto de la Dra. Benavente en autos "Legal, Carmen Esthela y otros c/José Cartellone Construcciones

Civiles S.A. y otros s/daños y perjuicios?, 4/9/2015, publicado en Gaceta de Paz, 27 de octubre de 2015; CNCiv., Sala H, voto del Dr. Fajre, en autos ?Savy S.A. c/DAddona S.A. y otros s/daños y perjuicios?, expié. N° 51.551/2010, 5/10/2015, publicado en Gaceta de Paz, 29 de octubre de 2015, entre muchos otros). Ocurre que el nuevo Código Civil y Comercial es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren, y también a las consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. artículos 1716 y 1737 del Código Civil y Comercial y 1067 del anterior Código Civil), aquellos que dieron origen a este proceso constituyeron, en el mismo instante en que se produjeron, la obligación jurídica de repararlos. Es por ello que, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo artículo 4044 -luego derogado por la ley 17.711-, ?el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir?, en este caso puntual, debe atenderse a aquella limitación por aplicación del principio consagrado en el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal (cfr. CNCiv., Sala B, voto del Dr. Parrilli, en autos ?Martínez, José Eduardo c/ Varela, Osvaldo, Héctor y otros s/daños y perjuicios?, 6/8/2015). Siguiendo esa línea de ideas, coincido con quienes afirman que, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe las decisiones judiciales no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo consagre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1 y 2, sino porque así lo manda la Constitución Nacional en sus artículos 31 y 75 inciso 22. Tampoco pueden ignorarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque éstos se sintetizan en el mandato de ?afianzar la justicia? contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana (ver voto del Dr. Parrilli en los autos ya citados). VI. Alcance de la responsabilidad civil

1. Aclaración preliminar Ante todo, debe tenerse presente que la actora se quejó expresamente en torno a los montos indemnizatorios que fueron fijados a valores vigentes a la fecha en que se dictó el fallo apelado, como así también por la tasa de interés que el señor juez a quo dispuso aplicar sobre el capital de condena, requiriendo de este tribunal ?...la fijación de todos los montos indemnizatorios... a la fecha del hecho, y aplicar -tal como lo dispuso la Cámara Civil en el plenario ?Samudio de Martínez?- la tasa activa Banco Nación Argentina desde entonces y hasta el efectivo pago? (fs. 326). Dado que, efectivamente, ese es el temperamento que he adoptado en reiterados pronunciamientos como jueza de primera y de segunda instancia al momento de cuantificar el resarcimiento en procesos de daños y perjuicios, y teniendo en cuenta que propiciaré la aplicación de la mencionada tasa activa de interés (me remito, sobre esta cuestión, al siguiente considerando de mi voto), aclaro que admitiré esta crítica de la demandante y que los montos a los que aludiré seguidamente corresponden a valores históricos, esto es, vigentes a la fecha de acaecimiento del siniestro vial.

2. Incapacidad psicofísica sobreviniente En primer término, dado que la actora se ha quejado porque el señor juez de grado no reconoció autonomía al ?daño psíquico? sino que lo tuvo en cuenta para la fijación del quantum del daño moral, aclaro que acogeré parcialmente dicho agravio, puesto que como lo he sostenido en numerosas sentencias desde mi integración a esta Sala, cada una de esas figuras constituye, desde mi punto de vista, una institución jurídica diversa. Así, mientras que la incapacidad psíquica se traduce en una merma funcional del compuesto humano, resultando la incapacidad que genera susceptible de ser medida en porcentuales según los distintos baremos en uso, el daño moral constituye una figura que imputa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, y al referirse a un detrimento en las afecciones íntimas de una persona, resulta insusceptible de tabulación alguna. Sin perjuicio de ello, entiendo que la reparación del daño psicológico debe examinarse juntamente con la del daño físico, pues constituyen dos facetas de un mismo bien jurídico a proteger (la integridad psicofísica de la persona humana). En consecuencia, habré de seguir dicha metodología en el presente punto de mi voto. Como acertadamente lo ha apuntado la Dra. Mattera en los autos ?S.M.A. y otro c/ Z.J.L. y otros s/daños y perjuicios? de fecha 28/8/2015 (La Ley, 29 de octubre de 2015), la protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentran respaldados en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, entre los cuales pueden citarse el artículo 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, t. II, p. 110, Ed. Ediar). En ese contexto, el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentran incluidos entre los derechos implícitos (art. 33, CN), especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como los artículos 17 y 41 de la Constitución Nacional se refieren a casos específicos (conf. CNCiv., Sala J, 15/10/2009, ?L.S. y otro c/Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E.D. 9/02/2010, n° 12.439). Estos principios fueron recogidos en el nuevo ordenamiento jusprivatista, sobre la base de la doctrina y de la jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente,

la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional. Así, el artículo 1737 del Código Civil y Comercial da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño, en tanto que el artículo 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. A su vez, el artículo 1740 consagra expresamente el principio de la reparación plena, y el artículo 1746 establece pautas para fijar la indemnización en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica. Aun cuando las nuevas normas no se apliquen concretamente al caso sometido a consideración de la Sala, el cual se analizará, como ya lo dije, conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, indudablemente ellas consagran los criterios doctrinales y jurisprudenciales ya aceptados en la materia, pues reiteradamente se ha dicho que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad psicofísica tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, además de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715). Ahora bien, en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama; el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos. En este caso, en el informe que obra a fs. 193/197, la perito médica legista designada de oficio expresó que ¿acorde lo evaluado en la entrevista, el examen físico, los estudios complementarios y la documentación médica de autos, puede determinarse que la actora presentó esguince de tobillo izquierdo? (fs. 195 vta.), como así también que las lesiones en el hombro izquierdo y en la rodilla izquierda se curaron con el correr del tiempo y no persistían a la época de realización de la pericia (fs. 196/196 vta.). En definitiva, calculó la incapacidad sobreviniente ¿...teniendo a la vista la tabla de incapacidades del Decreto 1290/94 (...), el Decreto 659/96, Decreto 49/2014 y baremo para el fuero civil de Altube-Rinaldi, se tomaron en cuenta alteraciones de la motilidad del tobillo izquierdo (...) lo que indica una incapacidad parcial y permanente del 2%? (fs. 197). Por otra parte, en torno a la faz psíquica del daño, la Dra. Loiano diagnosticó en la actora ¿Trastorno por estrés post traumático crónico leve (DSM IV : F43.1 CIE. 10: 309.81). Aparecen manifestaciones ligadas a situaciones cotidianas pero con algún grado de relación con el conflicto generador de la reacción, no hay alteración de las relaciones laborales pero sí incide en la vida familiar, presenta acentuación de los rasgos más característicos de la personalidad de base, no hay trastornos de la memoria ni de la concentración, puede ser tratado mediante terapias breves? (fs. 197). Determinó, en definitiva, una incapacidad parcial y permanente del 7% (fs. 197). No encuentro razones para apartarme de lo informado por la experta designada de oficio, al ponderar sus conclusiones en el marco de las facultades que me confieren los artículos 386 y 477 del Código Procesal, habida cuenta de que los cuestionamientos planteados a fs. 201 y a fs. 203/205 fueron respondidos con solvencia a fs. 222. Tal como lo ha expresado jurisprudencia de este Fuero, la cual comparto, el hecho de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo. Antes bien, la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, resultando imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (CNCiv., Sala J, 10/12/2009, expte. N° 76.151/94, ¿Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín). A su vez, advierto que no comparto el planteo de la actora en cuanto solicitó la aplicación al caso del art. 1746 del Código Civil y Comercial, y aclaro que prescindiré de fórmulas matemáticas para cuantificar la indemnización por la incapacidad sobreviniente. A pesar de lo expresado en el considerando V, aun si se admitiera por hipótesis la aplicación del artículo mencionado a un supuesto de responsabilidad civil originado con anterioridad al 1° de agosto de 2015, lo cierto es que dicha norma no impone ineludiblemente la utilización de fórmulas matemáticas, las cuales, por lo demás, no han sido adoptadas hasta el presente por la mayoría de los tribunales del Fuero a pesar de la doctrina que se deriva de fallos emanados de tribunales del interior de nuestro país, y del más Alto Tribunal (ver, entre otros, caso ¿Arostegui?). Me remito para efectuar tal afirmación a la lectura de numerosos antecedentes jurisprudenciales emanados de diversas Salas de esta Cámara, sin desconocer, claro está, la postura del Dr. Picasso y las ventajas que se le han atribuido a aquel método por autores como Acciarri e Irigoyen Testa en trabajos publicados en revistas de nuestra especialidad. En definitiva, no tengo dudas de que la procedencia de la indemnización por la partida que aquí se examina debe confirmarse, y a fin de determinar su cuantía, entiendo que corresponde tener en cuenta la entidad de las lesiones sufridas por Barrios y las disminuciones funcionales que el accidente le produjo, como así también sus condiciones personales y socioeconómicas. Según surge de los informes periciales antes referidos y del incidente sobre beneficio para litigar sin gastos, expte. N° 12.638/2015/1 que en este acto tengo a la vista, a la

época del accidente la víctima tenía 63 años de edad, se encontraba jubilada y percibía el monto mínimo previsto por la legislación previsional, se había separado de quien fuera su cónyuge hacía seis o siete años aproximadamente y vivía sola en una vivienda modesta de propiedad de uno de sus cuatro hijos mayores de edad. A la luz de esos factores, analizados en función de los porcentajes estimados para la incapacidad sobreviniente en sus facetas física y psicológica, estimo equitativo y propongo al Acuerdo rechazar la queja de la demandada y admitir la de la accionante, elevando a \$ 100.000 la reparación de la partida (art. 165 del Código Procesal).

3. Tratamientos psicológico y de kinesiología Desde mi integración a este tribunal de segunda instancia he procurado aplicar con interpretación restrictiva la exigencia del art. 265 del Código Procesal, con la finalidad de no propiciar excesivos rigores formales y resguardar el derecho de defensa y de acceso a la jurisdicción de los litigantes. No obstante, la Dra. Cozzani pretendió cuestionar la procedencia de los rubros en cuestión en apenas doce renglones (ver fs. 332 vta./333), sin ofrecer fundamentos sólidos acerca del supuesto error en el que habría incurrido el señor juez a quo. En consecuencia, estimo que el planteo dista mucho de constituir la crítica concreta y razonada que exige el mencionado precepto legal, y propondré a mis colegas declarar la deserción del recurso planteado por la demandada en relación a esta partida. A su vez, al expresar agravios sobre este punto, la propia demandante admitió que los montos de \$ 7.500 y de \$ 5.000 para el tratamiento psicológico y el kinesiológico, respectivamente, se adecuan a las pautas brindadas por la perito médica en su informe, pero cuestionó que no hubieran sido actualizados a la fecha de la sentencia, o bien que no se hubiera dispuesto la aplicación de la tasa activa a partir de la fecha del hecho ilícito. Habida cuenta de que, como lo anticipé en el punto 1 de este considerando VI, en el presente voto he de analizar las sumas resarcitorias a valores históricos, y que propondré la aplicación de la tasa activa de interés sobre el capital de condena, el temperamento que propongo adoptar supone por sí mismo la admisión de la queja de Barrios y torna inoficioso que me pronuncie sobre el quantum determinado por el Dr. Dupou para la reparación de cada uno de los tratamientos.

4. Daño moral Determinar qué se entiende por daño moral constituye una cuestión de fundamental importancia, tanto para el damnificado como para el sindicado como responsable. En este sentido, si bien la doctrina especializada ha brindado diversas definiciones de la figura, comparto el concepto brindado por Zavala de González, Chiappero de Bas, Sandoval, Junyent de Sandoval y Pizarro en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1984, que mantiene plena vigencia hasta nuestros días: "el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón. D., "Daño moral. Prevención, reparación, punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho", Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 43). El daño moral se configura, entonces, cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (del voto de la Dra. Mattera en autos "S.M.A. y otro c/ Z.J.L. y otros s/ daños y perjuicios", 28/08/2015, publicado en Rev. La Ley 29 de octubre de 2015, con cita de Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, p. 103). Así pues, el daño moral constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente del daño material, aun cuando éste, en caso de existir, deba tenerse en cuenta. Se trata de un rubro que merece tratamiento diferenciado, por tener naturaleza jurídica distinta, y en razón de que tutela un bien jurídico diverso. Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El daño moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría de la responsabilidad civil", p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, "La prueba del daño moral", en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A. López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", T. 1, p. 478 y ss.). A los efectos de determinar su cuantía, corresponde tomar en cuenta las consecuencias de la lesión, su gravedad, intensidad, extensión y los tratamientos padecidos para procurar que la indemnización otorgada cumpla la función de enmendar o neutralizar en la víctima el sufrimiento experimentado (conf. Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., Sec. Doctrina del 6-2-85). El dinero, el "quantum" reparatorio no cumple aquí una función valorativa exacta, sino de satisfacción y de sustitución (según los términos utilizados en el nuevo artículo 1741 del Código Civil y Comercial) frente a los padecimientos y angustias que el accidente provocó en el damnificado. En esta línea de

razonamiento, dada la entidad de la incapacidad psicofísica sufrida por la actora tras el accidente (a cuyo porcentaje y características ya me referí anteriormente), las condiciones personales de la víctima (también ya analizadas) y la angustia y frustración que indudablemente provocaron en Barrios las consecuencias derivadas del siniestro (la necesidad de realizarse estudios y atravesar tratamientos médicos y psicológicos, además de la circunstancia de padecer limitaciones físicas permanentes y verse forzada a transcurrir su vida con un menoscabo psicológico, con el consiguiente impacto que ello genera en su vida de relación), dejo planteado mi voto en el sentido de rechazar el agravio de la demandada y admitir el de la demandante en relación a este punto de la sentencia apelada, elevando a \$ 50.000 -a valores históricos- la reparación en concepto de daño moral (art. 1078 del Código Civil y art. 165 del Código Procesal).

5. Gastos médicos y de traslado En materia de atención médica, traslado y gastos de medicamentos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados. Ello es así, puesto que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio, sino en la atención del paciente. Lo mismo acontece aun en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura de alguna obra social, ya que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que: "Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufridas por el actor" (CSJN, Fallos 288:139). En consecuencia, los magistrados tienen el deber de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado y sensato. A su vez, los gastos de movilidad constituyen erogaciones que pueden inferirse a partir de la necesidad, de parte de la víctima, de realizar traslados (por ejemplo, al hospital, clínica o consultorio médico). Al ser ello así, corresponde admitir el mayor gasto que insume la realización de los traslados en taxis o remises, si de las circunstancias puede inferirse la imposibilidad, dificultad o peligro de realizar el traslado por medio de colectivos, subterráneos o subtes (cfr. Pettis, Christian R. en "Proceso de daños" (Dir.: Claudio M. Kiper), t. II, p. 253, La Ley, 2008). En el presente caso, resulta razonable presumir que el actor debió realizar gastos en concepto de atención médica, compra de medicación y traslados varios, aunque no se ha acreditado la adquisición de otros fármacos específicos o especialmente onerosos. En consecuencia, considero que en función de las facultades que confiere a los magistrados el art. 165 del CPCCN, resulta prudente rechazar la crítica de la demandada y admitir la de la accionante, elevando a \$ 3.000 -a valores históricos- el resarcimiento de la partida.

VII. Intereses Como reiteradamente lo he sostenido en diversos fallos, el punto de partida de los intereses respecto de todos los perjuicios que padeció la víctima de un hecho ilícito debe comenzar cuando se produjo la mora, tal como dispone la doctrina plenaria de esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.", del 20 de abril de 2009, la cual resulta obligatoria para los Juzgados de Primera Instancia y para las Salas del Fuero (conf. art. 303 del CPCCN, incorporado por el art. 3 de la ley 27.500, B.O. 10/1/2019). Por lo demás, comparto personalmente tal solución, pues considero que se trata de la más justa para la víctima del hecho ilícito que motivó la promoción de este proceso, y que resulta coherente con la circunstancia de que el deber de indemnizar nace con el daño ocasionado a la víctima el día del hecho, y en ese momento se produce la mora del deudor, con el consiguiente inicio del curso de los intereses (art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación). Es cierto que, en caso de haberse fijado las indemnizaciones a valores actuales, la aplicación de la tasa activa desde el día del acto ilícito procuraría por dos vías diferentes la actualización del valor real de las sumas adeudadas, lo que a su vez supondría una doble indemnización por un mismo perjuicio y el enriquecimiento sin causa de la actora. No obstante, como lo dije en el punto 1 del considerando anterior, he determinado la totalidad de las sumas que componen la cuenta resarcitoria a valores vigentes a la fecha en que aconteció el hecho ilícito. En consecuencia, propongo admitir el agravio de la demandante y disponer la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de acaecimiento del siniestro (2 de julio de 2014) y hasta el efectivo pago de la indemnización. Finalmente, dado que comparto el criterio sustentado por mi colega Dr. Liberman en los autos "Chivel, Francisco Alberto c/ Venturino, Gustavo s/ daños y perjuicios" del 28 de mayo de 2014, considero que para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, deben abonarse a partir de entonces intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario "Samudio". Ello, en virtud de lo previsto por los art. 768 y 1747 del Código Civil y Comercial de la Nación.

VII. Franquicia El magistrado de grado declaró inoponible frente a la víctima la franquicia pactada entre la demandada y su compañía de seguros, lo que motivó la queja del actor al verter sus agravios en esta instancia. En relación a esta cuestión, adelanto que comparto los argumentos vertidos por la mayoría de los magistrados de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil en el plenario "Obarrio" del 13 de diciembre de 2006, de aplicación obligatoria para los Juzgados de Primera Instancia y para las Salas del Fuero (conf. art. 303 del CPCCN, incorporado por el art. 3 de la ley 27.500, B.O. 10/1/2019), en el cual se concluyó en que "en los

contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N° 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)?. El voto mayoritario, que se cristalizó en la doctrina plenaria, comenzó por señalar que "el Derecho, como ordenamiento social justo, debe privilegiar las ideas contemporáneas que giran en derredor de un criterio solidarista que tiende a posibilitar la realización individual en el contexto social. En tal sentido, no cabe desentenderse de la desgracia ajena y priorizar intereses puramente economicistas, dejando de lado la reparación del daño injustamente padecido. El derecho de daños, en su concepción actual, protege al débil y por ende a la víctima; en esa dirección destaca la función social del seguro, como instituto adecuado a la idea solidarista?". A más de diez años del dictado de dicho pronunciamiento, estas ideas mantienen plena vigencia. En efecto, como lo ha destacado calificada doctrina, la cual comparto, "es indudable que en las últimas décadas, la responsabilidad civil -a partir de una concepción resarcitoria y de justicia distributiva- ha comenzado a incrementar su protección hacia la víctima del daño, estimándose inconcebible que alguien pueda sufrir un perjuicio y deba soportarlo injustificadamente" (Calvo Costa, Carlos A., "La constitucionalización del derecho de daños y el principio de la reparación plena", publicado en Abeledo Perrot online, cita AP/DOC/273/2016). El derecho a la reparación integral tiene entre nosotros raigambre constitucional. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relevantes fallos como "Santa Coloma?", "Gunther?" y "Lujan?", con fundamento en el principio alterum non laedere que fluye del art. 19 de la Constitución Nacional. Más aún, el objetivo de "afianzar la justicia" fijado por el Preámbulo de la Norma Fundamental contribuye a la determinación del derecho a la reparación integral por cuanto la justicia en el derecho de daños pasa por el intento de responder el estado de cosas anterior al suceso dañoso (Juárez Ferrer, Martín, El derecho constitucional a la reparación integral. Análisis a través del nuevo Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Hammurabi, 2015). No constituye un obstáculo para así decidir la conocida jurisprudencia del Máximo Tribunal, "Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros s/ daños y perjuicios", en la que fue admitida la oponibilidad al tercero damnificado de la franquicia prevista entre el asegurado y el asegurador. Ocurre que sin perjuicio de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta ser el último intérprete de la Constitución Nacional, y sin ignorar la autoridad que emana de sus fallos, en el sistema jurídico argentino las decisiones del más Alto Tribunal sólo proyectan los efectos de sus sentencias al caso concreto en cuyo marco se dictan, sin que sus decisiones sean obligatorias para los tribunales inferiores. En definitiva, tal como lo he sostenido en reiterados pronunciamientos como jueza de primera instancia y como vocal de esta Sala, no tengo ninguna duda de que admitir la oponibilidad a las víctimas de la franquicia pactada entre la demandada y su compañía de seguros resultaría injusto y contrario a los principios constitucionales que rigen el Derecho de Daños moderno. Por ello, propondré a mis colegas rechazar el agravio vertido por la compañía aseguradora, confirmando lo dispuesto por el Dr. Dupou en este punto en cuanto declaró inoponible a la víctima del siniestro la franquicia convenida entre Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y el asegurado, de conformidad con los fundamentos precedentes.

**IX. Conclusión** Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia apelada, elevando la indemnización a favor de la actora a las sumas de \$ 100.000 por incapacidad psicofísica sobreviniente, \$ 50.000 por daño moral y \$ 3.000 por gastos médicos y de traslado, todas a valores históricos. 2) Liquidar los intereses de conformidad con lo dispuesto en el considerando VII. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que decidió y fue materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía vencidas (art. 68, primera parte del Código Procesal). **ASÍ VOTO.** Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Iturbide, los Dres. Pérez Pardo y Liberman votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Firmado: Gabriela Alejandra Iturbide, Marcela Pérez Pardo y Víctor Fernando Liberman. María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara

Buenos Aires, 12 de abril de 2019. **Y VISTOS:** lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: 1) Modificar la sentencia apelada, elevando la indemnización a favor de la actora a las sumas de \$ 100.000 por incapacidad psicofísica sobreviniente, \$ 50.000 por daño moral y \$ 3.000 por gastos médicos y de traslado, todas a valores históricos. 2) Liquidar los intereses de conformidad con lo dispuesto en el considerando VII del voto de la Dra. Iturbide. 3) Confirmar la sentencia apelada en lo demás que decidió y fue materia de agravios, con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía vencidas. Difiérase conocer acerca de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios en primera instancia y la fijación de los correspondientes a la Alzada hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Gabriela Alejandra Iturbide  
Marcela Pérez Pardo Víctor Fernando Liberman 039508E