

Danos Y Perjuicios Lesiones Sufridas Por Pasajero De Un Omnibus

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Lesiones sufridas por pasajero de un ómnibus

En el marco de una acción de daños y perjuicios derivados del accidente sufrido por la actora como pasajera de un colectivo que chocó con otro, se reduce la suma otorgada por daño psicofísico. En Buenos Aires, a 31 días del mes de octubre del año 2017, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Cortina Paula Mariel c/ Transporte Automotor Plaza S.A.C.I. y otros s/ Daños y perjuicios» y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de fs. 491/500 hizo lugar a la demanda entablada por Paula Mariel Cortina contra Mónica Adriana López y Transporte Automotor Plaza SACI, a quienes condenó a abonarle concurrentemente la suma de \$ 195.400 más intereses y costas. Asimismo, la hizo extensiva respecto de Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Por último fijó los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso. Contra dicho pronunciamiento apelaron la actora, la empresa de transporte y su aseguradora. La citada en garantía expresó agravios a fs. 551/556, los que fueron contestados por la accionante a fs. 572/575. La parte actora elevó sus críticas a fs. 560/561, las que fueron respondidas por la empresa de transportes a fs. 581/583. Por último la codemandada Transporte Automotor Plaza S.A.C.I. fundamentó su recurso a fs. 566/570, que mereció la respuesta de fs. 576/578. II.- Antes de entrar en el tratamiento de los agravios, es pertinente destacar que la cuestión relativa a la forma en la que ocurrieron los hechos y la responsabilidad de los condenados se encuentra firme, ya que la decisión en tal sentido ha sido consentida por todas las partes. III.- Seguidamente, analizaré las quejas sobre las partidas indemnizatorias cuestionadas, no sin antes señalar que, respecto del encuadre jurídico que habrá de regir esta litis en cuanto a tales partidas, atendiendo a la fecha en que se llevaron a cabo los hechos que le dieron origen, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, conforme lo establecido en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, dado que la obligación de reparar los daños sufridos en el accidente de autos nació en el momento en que éste se produjo, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución final arribaré aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. a.- Incapacidad Sobreviniente La sentenciante otorgó la suma de \$ 120.000 por este concepto. Sin perjuicio que los daños físico y psíquico fueron reclamados en forma autónoma al interponer la demanda, la magistrada de grado decidió tratarlos conjuntamente, lo que fue consentido por las apelantes. La actora se queja porque considera que el monto otorgado por incapacidad psicofísica resulta exiguo, conforme las particularidades de la víctima a la fecha del siniestro. En tal sentido sostiene que tomando como referencia el sistema de cuantificación de daños del sitio web [pjn.gov.ar](#) y cotejando casos de personas que hasta duplican su edad, se observa que se otorgaron sumas mucho mayores por cada punto de incapacidad que las otorgadas en autos. Asimismo considera que el valor de la sesión de psicoterapia establecido en la sentencia resulta escaso y que se sugirieron mayor cantidad de sesiones que las reconocidas por la a quo, sin que se aportara fundamento científico alguno para apartarse de lo establecido por la experta psicóloga al respecto. Por su parte la aseguradora se agravia por la procedencia y el monto otorgado, pues lo considera excesivo dada la inexistencia de lesiones en la accionante, conclusión a la que se llegó basándose exclusivamente en el porcentaje de incapacidad conferido en el peritaje, que surge únicamente de los propios dichos de la actora, sin que los daños pudieran ser debidamente objetivados por estudio alguno, ni que corresponda que sean atribuidos al hecho de autos. Asimismo destaca que la magistrada de grado no ha analizado el contenido de las experticias presentadas en autos a los fines de corroborar las secuelas que se mencionan. Señala además, que en el plano físico no se desprende que el accidente le impidiera a la actora continuar desempeñándose como profesora especial; en la faz psíquica, los temores y fobias reconocidos surgen exclusivamente de los propios dichos personales de su contraria, sin que corresponda atribuirlos al hecho de autos, sino a una patología de base de la actora. Cuestiona la procedencia del rubro otorgado en concepto de tratamiento psicológico en virtud de haber sido admitido el daño psíquico a favor de la accionante dado que, a su entender, la incapacidad psicológica es transitoria y en virtud de ello es que la perito aconseja la realización de un tratamiento. En subsidio solicita la reducción del monto de este acápite. Se agravia por la suma conferida por daño moral y critica lo decidido por la a quo respecto de la inoponibilidad de la franquicia existente en el contrato de seguro, para culminar sus quejas en lo concerniente a la tasa de interés establecida, que solicita sea reducida al 6% desde el hecho y hasta el efectivo pago y/o en su defecto la tasa de interés pasiva, en razón que los montos indemnizatorios han sido valorados a la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia. Los agravios de la empresa de transportes versan sobre la procedencia y el monto fijado en concepto de incapacidad sobreviniente. En tal sentido sostiene que la a quo ha efectuado un erróneo análisis de la prueba colectada, para simplemente transcribir lo informado por el perito sin indicar el motivo por el cual dicha prueba ha formado

convicción suficiente para tener por acreditadas las lesiones sufridas. Entiende que existió una contradicción a lo largo de la sentencia apelada en cuanto al carácter de la incapacidad física, toda vez que por un lado se estimó que la mencionada incapacidad resultaba parcial y permanente, mientras que al analizar el daño moral, se considera que es transitoria; en este último caso no correspondería a la procedencia del rubro. En cuanto a la faz psicológica considera que el reclamo debe ser rechazado en tanto los síntomas psíquicos aislados no constituyen una enfermedad apta para otorgar la partida. Respecto del daño moral, cuestiona la procedencia y el monto fijado por tal concepto por no hallarse a su entender, debidamente acreditado en autos. Por último culmina sus quejas agravándose por la procedencia y el monto establecido para atender a los gastos médicos, de traslados y los correspondientes a tratamiento psicoterapéutico y en virtud de ello sostiene que la decisión recurrida se basa en el deficiente análisis de la prueba producida en autos, omitiendo indicar la entidad de la lesión sufrida, la secuela que padece la actora producto de la misma y las condiciones personales de su contraria que la habrían llevado a tener por acreditada la lesión psíquica denunciada. Con criterio que comparto, se ha sostenido que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (Conf. esta cámara, Sala C, 15/09/2003, LA LEY 02/09/2004, 7). Ahora bien, sabido es que cuando se trata de una incapacidad física o psíquica, el daño emergente no puede medirse sólo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras. En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta sala, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (esta sala, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). Deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (esta cámara, Sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258). Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso (esta cámara, sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8). Sin embargo, para cuantificar la magnitud del perjuicio, no debe asignársele un valor absoluto a los porcentajes de incapacidad establecidos por los peritos, sino que es menester compulsar la efectiva medida en que dicha mengua física y psíquica ha repercutido patrimonialmente en la situación particular del lesionado, tanto sea en la disminución de sus aptitudes para el trabajo, como en otros aspectos de su vida que, de manera indirecta, le han impuesto limitaciones en su vida social y la forma en que esto afectó sus perspectivas de evolución material o en la configuración de un perjuicio (esta cámara, Sala A, 12/08/2004, "Lavezzi, Rubén D. c. Ciudad de Buenos Aires", Sup. Adm 2004 (noviembre), 74, La Ley on line). En función de estos parámetros analizaré las pruebas producidas. A fs. 185/188 obra la contestación de oficio del Hospital General de Agudos Parmenio T. Piñero en el que se informa que el día del hecho, se atendió a la actora en dicho nosocomio, conforme surge de las copias del Libro de Guardia (Mujeres), proporcionadas por el Departamento de Urgencias del hospital. El perito médico legista presentó su informe a fs. 367. Allí sostuvo que al momento del examen refirió dolor en la región cervical, que se acrecienta cuando realiza movimientos de flexo extensión, rotación e inclinación; ante la palpación evidenció contractura dolorosa persistente de músculos paravertebrales. Al evaluar la radiografía de columna cervical indicó que presentó pérdida de la lordosis fisiológica. Concluyó que la accionante presentó lesiones en la región cervical por elongación esforzada con una cervicgia secuelar, limitaciones funcionales activas y una radiografía con signos de rectificación de la lordosis compatible con una incapacidad parcial permanente del 5% de acuerdo con el Baremo de la ley 24.557. En el plano psíquico, teniendo en cuenta el psicodiagnóstico realizado por la Lic. Figueredo Aguiar obrante a fs. 315/329 el experto refirió que desde el día del accidente la reclamante presentó una fobia específica a salir a la calle y viajar en colectivo; en la esfera volitiva la encontró hipobulica y desmotivada por momentos desde el acaecimiento del hecho. Concluyó que presenta una Fobia Específica según el DSMIV, por lo que le otorgó una incapacidad parcial permanente del 10% de acuerdo con el Baremo de Mariano Castex y

Daniel Silva. La demandada y su aseguradora impugnaron el peritaje médico y el psicológico (ver fs. 336, fs.370 y fs. 373); allí cuestionaron el informe por entender que carece de fundamentos científicos, dado que la secuela mencionada no guarda relación de causalidad con el accidente. También destacan que tampoco surge que el experto para dictaminar hubiera tenido a la vista la historia clínica de la actora, ni los antecedentes médicos y/o estudios que pudieran acreditar la relación de causalidad entre la secuela y el hecho de autos. En cuanto al aspecto psíquico entienden que los síntomas aislados no deben considerarse como daño psíquico. Las refutaciones fueron respondidas por el experto a fs. 358 -respecto del peritaje psicológico- y fs. 377 -en lo concerniente al informe médico-, oportunidades en las que consideró que el estado psíquico de la reclamante al momento del examen y la incapacidad encontrada guardan relación causal verosímil con el siniestro de autos; por último ratificó el diagnóstico alcanzado. Ahora bien, de acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial 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 y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Areán Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 3, pág. 903). Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal, Tomo 2, pág. 524). El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, La prueba en el proceso civil, pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la prueba judicial, Tomo II, pág. 336). Igualmente, debe existir un orden lógico en dichas conclusiones, ya que tal como sucede con toda prueba, si aparece como contraria a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, debe descartarse el elemento probatorio que adolezca de tales deficiencias. En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, Valoración de la prueba, pág. 196). Desde esta perspectiva, los dictámenes periciales me impresionan como sólidamente fundados y que para ratificarlos, el experto brindó las explicaciones pertinentes con precisos argumentos científicos. En consecuencia estaré a sus conclusiones. En ese orden de ideas, advierto que Paula Mariel Cortina a la fecha de accidente tenía 27 años de edad, se desempeñaba profesionalmente como profesora de educación especial para hipoacúsicos y profesora de enseñanza primaria, trabajaba en el colegio St. Patriks al momento del hecho, vivía con su pareja -que era empleado en un negocio de materiales de odontología- en una casa chica en el barrio de Villa Lugano; en la oportunidad de ser interrogadas las testigos deponentes en el beneficio de litigar sin gastos, manifestaron que se encontraba embarazada de 6 meses (marzo de 2010), lo que se corrobora con los datos identificatorios aportados al efectuarse el psicodiagnóstico, fecha en la que su hijo tenía 2 años y 9 meses de edad (conf. declaraciones testimoniales de fs. 5 y fs. 7 del beneficio de litigar sin gastos y fs. 315 de estos obrados). Por todo lo expuesto, dada la entidad de las secuelas físicas y psicológicas que presenta la actora resultantes del accidente de autos -conforme a lo antes expuesto-, y las características personales apuntadas, estimo que el importe reconocido por incapacidad psicofísica es un tanto elevado, por lo que propondré su reducción a \$ 100.000.

b.- Daño moral En la sentencia apelada se reconoció por este rubro la suma de \$ 50.000 a favor de la actora. La procedencia de la partida fue recurrida por la demandada, mientras que el monto otorgado por este concepto, fue cuestionado por la totalidad de las partes. En tal sentido, corresponde que me aboque al tratamiento del cuarto agravio vertido por la reclamante a fs. 561. Y en este sentido, cabe recordar que esta sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, el planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, se analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Ello no significa ingresar en un ámbito de pátrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad, y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estiman configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada (esta sala, 11/2013 "Gini, Marcela Alejandra c/ Ponce, Jorge Gustavo y otro s/ daños y perjuicios", L. 629.142; 20/5/2013, "Ávila, Gustavo José c/ Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/ Daños y

perjuicios» L. 616.334»; í-dem, 8/2/2013, "Abraham, Christian Walter c/ Rodríguez, Diego Cristian y otros s/ Desalojo por vencimiento de contrato» L. 604.274; entre muchos otros). En su escrito, los apelantes deben examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el ad quem, dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio. Luego de analizar la pieza presentada por la accionante en lo referente a este punto, no puedo menos que concluir en que no cumple con los requisitos de suficiencia técnica exigidos por los arts. 265 y 266 del Código Procesal, pues no deja constituir un mero y confuso desacuerdo con lo decidido sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta por la magistrada de grado. Los argumentos que expuso la actora, no solo resultan confusos, sino que están vacíos de contenido pues se limitó a solicitar la elevación de este rubro en la misma proporción que los demás sin indicar los motivos o razones en las que se funda su pedido. En razón de lo expuesto, no cabe menos que concluir que la queja ensayada carece de entidad para lograr el propósito que persigue, ya que la apelante no aborda, en el marco de su presentación de alzada, consideraciones de peso que desvirtúen la decisión de la juez de grado sobre este punto. Luego, propiciaré que se declare desierto este punto del recurso de apelación. Respecto de los demás agravios y de conformidad con los términos del art. 1078 del Código Civil, considero que el daño moral se trata de un daño resarcible, que no tiene por objeto sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como consecuencia del accidente, intentando compensarlos. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima, pues sólo ella puede saber cuánto sufrió. Por ello se ha sostenido que para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, pág. 187; Brebbia, Roberto, "El daño moral", N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", en L.L. 1978-D-648). Sentado ello, diré que la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts.163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ 2003-1, 247; id. 07/11/2007, Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios, La Ley Online, id. "Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/daños y perjuicios», 18/07/2008, ED Digital, (23/09/2008, nro 18251; id. "Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios», 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro. 04/09/2008). A los fines de determinar el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito, deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejen, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. esta cámara, Sala G, 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LL, 04/10/2007, 7). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. Sala G, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A.). Está acreditado que la demandante padece las secuelas físicas y psicológicas que ya fueron reseñadas. Párrafo aparte merece la propia vivencia del accidente, lo que indudablemente debió haberle provocado sentimientos de angustia que deben ser reparados. Asimismo, atento a las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, y a las condiciones particulares de los demandantes -que ya fueron reseñadas- estimo que el monto reconocido resulta adecuado por lo que propiciaré su confirmación. c.- Tratamiento psicológico En la sentencia apelada se concedió por esta partida la suma de \$ 22.400 a favor de la reclamante. La totalidad de las partes se quejan por el monto reconocido, mientras que la demandada y su aseguradora lo hacen respecto de la procedencia de la partida. La aseguradora entiende que sólo corresponde tener por configurado el daño psíquico si se acredita una incapacidad permanente en la actora, cuestión diversa del caso de autos, en el que se evidencia una incapacidad transitoria, en la que el daño no queda configurado, pudiendo en ese caso resultar necesario el tratamiento psíquico. De tomar una postura contraria se podría duplicar la indemnización ya que por un lado otorgaríamos otra para un tratamiento, generando un enriquecimiento sin causa a favor de la accionante. En subsidio solicita la reducción del monto conferido en tal concepto. La perito médica legista aconsejó la realización de psicoterapia individual, estableciendo una duración de 3 meses a 2 años a razón de 2 sesiones semanales (conf. fs. 327 y fs. 328). En tal sentido, tomaré en cuenta que en la actualidad el costo medio de la sesión psicológica ronda a los \$300, y que, incluso, la reclamante al contar con el monto total para afrontar el costo total del tratamiento podría obtener mejores precios. Así- las cosas, atento a las facultades que me confiere el art. 165 del código Procesal, estimo que la suma reconocida por esta partida es escasa para cubrir el costo del tratamiento en cuestión, por lo que propondré su elevación a \$ 30.000. d.- Gastos Médicos y de Traslados En la sentencia se reconoció la

suma de \$ 3.000 por estos conceptos. La demandada cuestiona la procedencia del rubro por entender que los gastos no han sido debidamente acreditados en autos. Debo recalcar que en esta clase de gastos (médicos y farmacéuticos) no resulta necesaria una prueba concreta y específica, sino que su erogación se presume en orden a la entidad de los hechos acreditados, aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, de ordinario, no cubren la totalidad de los gastos en que incurrir los pacientes (esta cámara, Sala A, 27/12/2011, "Morteyru, Juan Alberto y otro c. Juan, Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios», RCyS 2012-VI, 251). Asimismo, una constante y antigua jurisprudencia ha entendido que los gastos en que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental. Se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico debe realizar gastos extraordinarios en concepto de medicamentos, sin que obste a tal solución que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o a través de su obra social, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo, medicamentos) que le ocasionan un detrimento patrimonial (esta sala, 28/06/2013, "Lapietra, Sandra Marcela c/ Transportes 27 de Junio S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios», L. 617.694). Entiendo que la misma solución debe aplicarse a los gastos de traslado. Como vimos, se encuentra acreditado que la actora fue atendida en el Hospital Piñero, como así- también las lesiones padecidas. Así- las cosas, y en virtud de lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal, considero que corresponde confirmar lo dispuesto por la anterior sentenciante respecto de este acápite. IV.- La magistrada dispuso la aplicación de la tasa activa (conforme el plenario Samudio) desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, a excepción de los intereses respecto de monto correspondiente al tratamiento psicológico los que correrán desde la fecha de la sentencia. La aseguradora al expresar agravios solicita que se fije una tasa menor, mientras que la actora cuestiona el punto de partida establecido para efectuar el cómputo de los réditos respecto del tratamiento psicológico que, según entiende, debe computarse desde la fecha del siniestro. En cuanto al agravio de la actora respecto del inicio del cómputo de los réditos correspondientes al tratamiento psicológico, este Tribunal acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria ("Samudio" y "Gómez»). No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central». En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar "el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación». Esto significa, en lo que aquí- interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso "Samudio»). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así- lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, "Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación», RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema ("Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumárisimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo

del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto y se la modifique respecto del inicio del cómputo de los réditos correspondientes al tratamiento psicológico de la actora, que deberán computarse desde la fecha del hecho. V.- La aseguradora de la empresa demandada critica lo resuelto respecto de la oponibilidad de la franquicia pactada en el contrato de seguro. Así, se explayó acerca de que la condena sólo debe hacerse extensiva a ella en la medida del contrato celebrado con la empresa de transporte, y que debe respetarse la franquicia pactada en la póliza de seguro (por \$ 40.000), que estará a cargo de la empresa asegurada. Sobre el particular, esta Sala en distintos pronunciamientos (con voto del Dr. Mayo en "Gauna, Valentín c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios», R. 527.582, sentencia del 28/12/2009, en un supuesto de accidentes ferroviarios y con voto del Dr. Kiper, en autos "Urey, Domitila c/Sánchez, Ceferino y otros s/daños y perjuicios, R. 566.025, sentencia del 03/05/2011, para caso de accidentes en el transporte público de pasajeros) decidió declarar la nulidad de las cláusulas que limitan el derecho de las víctimas a recibir una indemnización por parte de las aseguradoras en los casos de seguros obligatorios. En ese contexto, debe recordarse que ha sido el mismo máximo Tribunal quien ha dejado abierta implícitamente la posibilidad de apartarse de sus pronunciamientos, siempre que se aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la decisión adoptada por el Tribunal (cfr. CSJN, in re "Losa», Fallos 316:221, con cita de "Cerámica San Lorenzo», Fallos 307:1094, cons. 2). Sentado ello, cabe decir que en autos "Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios», (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con anterior integración, declaró la nulidad absoluta y manifiesta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada "oponibilidad» de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí- que "...corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres(cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y ctes., del Cód. Civil)». También se afirmó que "...las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, resultando inidóneas para producir "sus efectos propios». El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuesto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso de derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, "El contrato por adhesión a condiciones generales», ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es "formal», cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad "material». Esta, debe ser "algo más» que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurídicas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. Art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido (Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. III, págs. 613 y ss.; Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, pág. 114; Stiglitz, Rubén, Cláusulas abusivas en el contrato de seguros, págs. 170/171). No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orienta hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho... Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil. El sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad (manifiesta) de la franquicia, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. Esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al

orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (Llambí-as Jorge Joaquín Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. 2, capítulo XVI, nº 1890/91 y ss., nº 1894, pág. 626 y Llambí-as, "Código Civil Anotado» T II-B, págs. 228 y ss.)... Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis Defensa del Consumidor cap. IX)». En esta misma línea argumental, ponderando los fallos que se han dictado recientemente en materia de seguros y, principalmente, la sanción de la ley 26.361 -que modificó la ley de defensa del consumidor N° 24.240-, de orden público, me llevan a considerar que, en aquellos supuestos en que los contratos de seguros son obligatorios -como el caso que nos ocupa-, las cláusulas como la que aquí- se discute resultan no ya inoponibles, sino nulas. Por estos argumentos, considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula. Corresponde entonces confirmar la sentencia en cuanto hace extensiva la condena a la aseguradora, pero por estos argumentos, es decir, por la nulidad de la cláusula. Lo que así- propondré al acuerdo. VI.- Propiciaré que las costas de alzada se impongan a los demandados y a la aseguradora que resultaron sustancialmente vencidas. VII.- Por todo lo expuesto, para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo: 1.- Modificar la sentencia apelada en el sentido de reducir la suma otorgada por daño psicofísico a la de \$ 100.000 y en lo referente al cómputo de los réditos correspondientes al tratamiento psicológico, que se efectuará desde la fecha del hecho. 2.- Declarar desierto el recurso de apelación de la actora en cuanto se agravia de lo decidido sobre daño moral. 3.- Confirmar lo decidido en la sentencia de grado acerca de la extensión de la condena a la aseguradora, pero por los argumentos expuestos en el considerando V, declarando nula la cláusula que estipula la franquicia opuesta por la aseguradora; 4.- Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios y apelación; 5.- Imponer las costas de alzada a los demandados y a la citada en garantía. La Dra. Abreut de Begher y el Dr. Kiper por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí-, que doy fe. Buenos Aires, octubre 31 de 2017. Y VISTO: lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- Modificar la sentencia apelada en el sentido de reducir la suma otorgada por daño psicofísico a la de \$ 100.000 y en lo referente al cómputo de los réditos correspondientes al tratamiento psicológico, que se efectuará desde la fecha del hecho; declarar desierto el recurso de apelación de la actora en cuanto se agravia de lo decidido sobre daño moral; confirmar lo decidido en la sentencia de grado acerca de la extensión de la condena a la aseguradora, pero por los argumentos expuestos en el considerando V, declarando nula la cláusula que estipula la franquicia opuesta por la aseguradora; confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios y apelación; imponer las costas de alzada a los demandados y a la citada en garantía. II. En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos "Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero» del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, régulanse los honorarios del Dr. Joaquín M. Cortina Fernández Vega, letrado patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos ochenta y cinco mil (\$ 85.000), por su actuación en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. María Esther Antelo letrada apoderada de la citada en garantía, en la suma de pesos cincuenta y dos mil (\$ 52.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de los Dres. Raúl Julio Viola y María del Carmen Cirigliano letrados apoderados de los demandados en la suma de pesos cincuenta y un mil (\$ 51.000), en conjunto, por sus actuaciones en la primera y segunda etapa del proceso. Los del Dr. Ernesto Daniel Distéfani en la suma de pesos un mil (\$ 1.000), por su actuación en la audiencia de fs. 258/260. III. En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos de los peritos: médico Dr. Adrián Gros y contadora María Karamanian en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), para cada uno de ellos. Respecto del mediador, Dr. Federico Esteban Martínez, este Tribunal entiende, que debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos "Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.», del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, "Olivera, Sabrina Victoria c/

Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios», del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 2536/2015, Anexo I, art. 2º, inc. g) -según valor UHOM desde el 1/8/17-, se fijan en la suma de pesos diez mil (\$ 10.000). IV. Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, regúlase el honorario del Dr. Joaquín M. Cortina Fernández Vega en la suma de pesos veinticuatro mil (\$ 24.000). Los de la Dra. María Esther Antelo en la suma de pesos quince mil (\$ 15.000). Los de la Dra. María del Carmen Cirigliano en la suma de pesos quince mil (\$ 15.000), (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente devuélvase. Fdo. José Benito Fajre Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Fecha de firma: 31/10/2017 Alta en sistema: 02/11/2017 Firmado por: JOSE BENITO FAJRE, LILIANA E. ABREUT DE BEGHER, CLAUDIO M. KIPER, JUECES DE CÁMARA
023129E