

Danos Y Perjuicios Transporte Publico De Pasajeros Danos Al Pasajero Incapacidad Fisica Indemnizacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte público de pasajeros. Daños al pasajero. Incapacidad física. Indemnización

Se revoca parcialmente la sentencia apelada quiso lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, elevando las indemnizaciones de los rubros incapacidad sobreviniente, daño psicológico, gastos por su tratamiento, el daño moral y gastos de farmacia, asistencia médica y traslados. Ello en virtud de las constancias obrante en autos.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y José Eduardo Russo, quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1) en virtud de encontrarse el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia (conf. Res. SE8848/2018 de la S.C.B.A.), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "BRITZ, COSME BENJAMÍN C/ EMPRESA LÍNEA 216 S.A. DE TRANSPORTES S/ DAÑOS PERJUICIOS» -CAUSA MO 21.156 12, y "GIORDANI, ESTHER YOLANDA C/ EMPRESA LÍNEA 216 S.A. DE TRANSPORTES Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS» -CAUSA MO 22.037 12 (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 818/18 de esta Cámara de fecha 04/09/2018) resultó que debí-a observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA-RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia única dictada en los autos acumulados? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: AUTOS: "BRITZ C/ EMPRESA» a) La demanda es promovida por el Dr. Julián Pontoriero, en representación de señor COSME BENJAMÍN BRITZ, contra EMPRESA LÍNEA 216 S.A. DE TRANSPORTES TES, citando en garantía a ESCUDOS SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios que sufriera el actor a raíz del accidente ocurrido el día 21 de Junio de 2011, por la suma de \$384.180, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más intereses, y costas. Señala que ese día, siendo aproximadamente las 22:30 hs, su mandante se encontraba a bordo del colectivo de la línea 269, interno 116, de propiedad de la demandada, cuando al llegar a la intersección de la Avda. Sarmiento y Avda. Cañada de Ruiz, el conductor del micro realiza una maniobra brusca de frenada, provocando que el señor Britz saliera despedido de su asiento, rueda por el piso, sufriendo lesiones en diversas partes del cuerpo, siendo trasladado por el propio chofer del colectivo a la Clínica Constituyentes. Funda en derecho la responsabilidad del accionado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Daniel Commisso, en representación de EMPRESA LÍNEA DOSCIENTOS DIECISEIS SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRANSPORTE, contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo, da su propia versión de los hechos y en tal sentido señala que el colectivo circulaba regularmente y a escasa velocidad y sin la existencia de maniobra brusca, el chofer se percata que una persona se habría caído dentro de la unidad; que en resguardo de su responsabilidad el conductor trasladó al actor a la Clínica Constituyentes, en donde se le dio de alta dada la ausencia de lesiones; rechaza la responsabilidad endilgada atento que la supuesta caída no se originó en ningún acto atribuible al transportista, impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la pretensión, con costas. c) El mismo profesional se presenta como apoderado de ESCUDO SEGUROS S.A., se adhiere a la contestación de demanda de la empresa accionada y reconoce que a la fecha del accidente había una póliza que cubría los riesgos por responsabilidad civil del transportista por los daños causados a terceras personas, con una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurador; solicita el rechazo de la demanda, con costas. AUTOS: "GIORDANI C/ EMPRESA» a) El Dr. Julián Pontoriero, como apoderado de ESTHER YOLANDA GIORDANI, promueve demanda contra EMPRESA LINEA 216 S.A. DE TRANSPORTES, citando en garantía a ESCUDOS SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios que sufriera la actora por el accidente ocurrido con fecha 21 de junio de 2011, por la suma de \$308.680, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos. Relata el accidente de la misma manera que la expresada en los autos acumulados, denunciando las lesiones y su atención en la Clínica Constituyentes. Funda la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda, con costas b) El Dr. Daniel Commisso, en representación de EMPRESA LÍNEA DOSCIENTOS DIECISEIS SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRANSPORTE -y luego adhiriéndose como mandante de ESCUDOS SEGUROS S.A.- contesta demanda, niega todos y cada uno de los hechos relatados en la demanda, desconoce documentación, relata el hecho de la misma manera que en los autos acumulados, impugna el reclamo, se admite la cobertura asegurativa con una franquicia de \$40.000. Solicita se rechace la demanda, con costas. II.- LA SENTENCIA ÚNICA EN LOS AUTOS ACUMULADOS: dictada por la señora Jueza a cargo del

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°4, Departamental, hace lugar a las demandas interpuestas y condena a EMPRESA LÍNEA 216 S.A. a abonar a doña Esther Yolanda Giordani, la suma de \$242.000 y al señor Cosme Benjamín Britez, la suma de \$467.000, restándole la cantidad \$14.988,62 percibidos de La Caja ART, con más sus intereses y costas, extensible a la citada en garantía Escudos Seguros S.A., en los términos del art.118 de la ley 17.418. III.- LAS APELACIONES: Recurren en ambos procesos, la actora y la demandada con su aseguradora, siendo concedidos libremente, expresando agravios ambas partes, con réplicas. Se llama "autos para sentencia" con fecha 15 de agosto de 2018. IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION: PRIMERO: LOS DAÑOS: No resultando cuestionada la responsabilidad resuelta en la sentencia, corresponde que se pase a considerar los agravios de la parte actora solamente -atento que la demandada y aseguradora cuestionan los intereses fijados al capital de la condena-, en relación al rechazo y la cuantificación de los siguientes rubros: a. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: ACTOR BRITZ: *) La sentencia apelada hace lugar a este rubro en la suma de \$225.000, teniendo en cuenta la pericia médica rendida en autos que determina una incapacidad del 12% por compromiso cervical, 10% por la columna lumbar y 20% por lesión en rodilla derecha. *) La actora se queja por la cuantificación, con argumentos que por razones de brevedad me remito. Solicita la elevación del monto. *) De las copias certificadas del Libro de Guardia Clínica, surge que el actor fue atendido el mismo día del accidente (21 de junio de 2011) por traumatismo de rodilla y realización de Rx (fs.253/255); del Libro de Guardia de Traumatología, hay constancias que concurrió los días 22 y 24 de junio y 21 de julio de 2011 (fs.256/257, 258/259, 260/261; de la ficha de consultorio de Kinesiología, donde constan atenciones brindadas al actor (fs.251/252). *) Por su parte la Clínica Modelo de Morón, eleva fotocopias autenticadas de la Ficha Asistencial de Atención Ambulatoria n°1.002.528 (del 22 de junio de 2011) -día posterior al accidente-, por dolor en codo izquierdo, rodilla derecha y región lumbar, se realizan RX de columna cervical, lumbosacra, codo, rodilla y sus informe. Reposo por 48 horas, atención por consultorios externos, durante los días y meses posteriores, con alta el 27 de agosto (casi dos meses después del accidente); también se eleva constancias de la Ficha Kinesiológica, con atenciones al actor, por lumbociatalgia, 10 sesiones de traumatología realizadas en agosto de 2011. *) El Hospital Eva Perón eleva fotocopia del Libro de Guardia General (fs.348 y 351), donde consta la atención del actor el 12 de julio de 2011, por traumatismo en mano, rodilla, dolor lumbar. Se solicitan Rx, electromiograma y se indica kinesiología; también atención el día 25 de agosto de 2011, por dolor en la mano y rodilla, columna cervical y lumbosacra. *) La pericia médica legista del Dr. Roberto Pablo Demkiw (fs.375/378), previo detalle de los antecedentes médicos, examen anatómico-clínico-funcional y estudios complementarios (fs.380/391), dictamina que el actor presenta una incapacidad física, parcial y permanente, a raíz del accidente de autos, del 27,84% (por el método de la capacidad restante), teniendo en cuenta: 12% por el compromiso cervical (traumatismo cervical con contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis, reducción del rango de movilidad en la columna), 10% por el compromiso en la columna lumbar (traumatismo lumbar con disminución de movilidad) y 20% por el compromiso en la rodilla derecha (inestabilidad de la misma). Aclara que en relación a la incapacidad en la rodilla derecha y columna lumbar existen antecedentes degenerativos incidiendo concausalmente, de tal manera que le corresponde al accidente de autos el 60%. Recomienda tratamiento fisiokinesiológico a los fines de no agravar las secuelas encontradas. La demandada y aseguradora solicitan explicaciones (fs.398/399), que son contestadas por el experto (fs.404) señalando que se encuentran mencionadas las lesiones por traumatismo lumbar, de rodilla, mano y cervical; que las lesiones se producen por la caída del actor desde su propia altura; que la lesión cervical surge del libro de guardia del hospital Eva Perón y cita bibliografía. De acuerdo a los antecedentes obrantes en autos y mencionados anteriormente, como así la solidez del dictamen fundado científicamente, me llevan a la convicción, por aplicación de las reglas de la sana crítica, de la fuerza probatoria de esta prueba pericial (art.474 del CPCC).- ACTORA GIORDANI: *) La sentencia determina por este ítem la suma de \$130.000, en base a la pericia médica que estimaba un 24,67% de incapacidad. *) Se agravia la actora por la cuantificación de este daño y de la reducción en el porcentaje de incapacidad (por el rechazo de las secuelas en la rodilla) con diversos y abundantes fundamentos, a los cuales me remito, solicita su elevación. *) La Clínica Constituyentes (fs.267) eleva copias certificadas del Libro de Guardia Clínica, donde consta la atención de la actora, el mismo día del accidente (21 de junio de 2011) por politraumatismo (fs.264) y del día 10 de agosto de 2011 (fs.266) por cervicgia, reposo de 48 horas; también la Clínica certifica documental (fs.260 y 261). *) La Clínica Modelo de Morón eleva fotocopia autenticada de la Ficha Asistencial de Atención Ambulatoria (fs.183) del 24 de junio de 2011, donde consta la atención de la actora, por traumatismo de columna cervical y muñeca derecha; también señala que lo actuado y registrado por el Dr. Bello corresponde contextualmente (fs.173/182 en fotocopias, cuyos originales fueran adjuntados en la demanda) y señalan las lesiones de la actora: "policontusiones por accidente de tránsito, craneo, nasal, muñeca derecha, cervical, ambas rodillas, se indican radiografías, FKT, esguince de muñeca»; con indicación de radiografías, muñequera de neoprene; en otras atenciones figura que la actora presenta gonalgia (5 y 16 de agosto, 14 de octubre). *) La pericia médica del Dr. Guillermo Vera (fs.349/352) previa anamnesis, antecedentes médicos hospitalarios, examen clínico y estudios complementarios (fs.330/348), dictamina que la actora

presenta cervicalgia con limitación funcional, esguince meniscal rodilla derecha y esguince muñeca derecha, que determina un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 24,67%, por el método de la capacidad restante. Cita bibliografía. Solicita explicaciones la actora (fs.356) y la demandada con su aseguradora (fs.358/359), que son respondidas por el experto (fs.365 y fs.369/370), aclarando que la fecha de atención en Clínica Constituyentes fue el mismo día del accidente, que están acreditadas con documentación las lesiones en columna cervical, muñeca derecha y ambas rodillas, con estudios, reposo y sesiones de kinesiólogía, que cervicalgia es dolor en columna cervical con limitación funcional, que no hay preexistencia ni signos degenerativos; que "la ruptura del ligamento del colateral interno post secuelar, con cambios inflamatorios del ligamento cruzado interno, desgarró tipo II del cuerpo posterior del menisco interno, se basa en el examen clínico, estudios complementarios y documental acreditada en autos»; luego detalla científicamente el fundamento de su dictamen, el cual lo ratifica. Nuevamente la demandada y aseguradora cuestionan el dictamen médico solicitando explicaciones con especial referencia a la lesión en rodilla en cuanto no hay constancias de ningún tratamiento posterior y el juzgado lo tuvo presente para ser considerado oportunamente. Efectivamente en la sentencia la "a quo», analiza la pericia médica y la contestación de explicaciones, desarrolla la opinión jurisprudencial sobre el valor de esta clase de pruebas, la aptitud del juez si decide apartarse del dictamen y en la búsqueda de la verdad objetiva, señala que "no surge una profilaxis específica a la lesión en su rodilla... que ello es sugestivo si advertimos que la señora Giordani recibió atención médica durante meses por su lesión en la muñeca derecha y cervicalgia, habiéndosele indicado venda de neoprene y fisioterapia sólo para la muñeca». Así-, desde un punto de vista lógico sostiene la "a quo» que no hay ningún tratamiento por el esguince de rodilla, por lo que se aparta de la pericia, elimina el porcentual que por esta lesión se había determinado (10%) y fija en 16,30%, la incapacidad de la actora. De las prestaciones que la ART informa que se ha hecho cargo (fs.402/404), figura desde el mismo día del accidente que el diagnóstico era traumatismo ambas rodillas, con atenciones en fechas posteriores (22 y 30 de junio, 4 de julio y alta el 25 de julio) por el mismo diagnóstico y en observaciones se indica que la actora refiere dolores en ambas rodillas y sesiones de kinesiólogía. En su declaración testimonial la señora Quiroga Sandoval (fs.216/217) señala -en lo que no atañe- que vio a la actora al día siguiente del hecho, con las rodillas vendadas, que tenía dolores de rodilla, que al frenar el colectivo dio con las rodillas en el asiento de enfrente, que no anda más en bicicleta porque le duelen las rodillas, que siempre dice que le duele la rodilla.

Además, es de aclarar que la actora al atenderse por "gonalgia» que, según el "Diccionario de los términos técnicos de medicina» de GARNER-DELAMARE, significa "dolor de la rodilla» (del gr. gony, gonatos, rodilla y algos, dolor). En conclusión, no concuerdo con la "a quo» ya que tal como surge del análisis de las pruebas existentes en autos, desde un principio existió traumatismo de rodilla y el dolor prosiguió durante meses e incluso años, lo cual demuestra que las conclusiones del perito fundadas en estudios complementarios, tienen relación causal con el accidente y, por lo tanto, la incapacidad es del 24,67%. *) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprudencia allí citada).- Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvió.- *) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la presente en relación al actor Britez, (63 años al momento del hecho, que vive con su esposa, hija, yerno y una nieta, empleado), las atenciones médicas que ya fueran descriptas, las lesiones, sus secuelas, los porcentuales de incapacidad, y las constancias de los autos homónimos de "beneficio de litigar sin gastos», que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, considero prudente y ajustado a derecho que la suma indemnizatoria por este rubro se eleve a \$296.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). En relación a la actora Giordani, de 53 años al momento del hecho, trabajaba en la Municipalidad de Morón, viuda, vive sola en una casa prestada, datos que surgen de los autos homónimos que sobre beneficio de litigar sin gastos, tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista, considero prudente y ajustado a derecho que la suma indemnizatoria por este rubro se eleve a \$ 320.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO PSICOLÓGICO: ACTOR BRITZ: *) La sentencia hace lugar al reclamo, con fundamentos en la pericia psicológica que determina un 17,5% de incapacidad, y, estima su indemnización en la suma de \$100.000. *) La actora apela la cuantificación de este rubro y solicita su elevación. *) La pericia psicológica rendida a fs.283/285, previas realizaciones de técnicas psicodiagnósticas y examen del actor, concluye que éste con motivo del accidente sufrido presenta un cuadro

psicopatológico y que se clasifica como "trastorno por estrés postraumático», con una incapacidad concausal de patologí-a de base y "como no es posible hacer un desglose entre lo anterior y lo actual, siendo el rango del cuadro presentado entre un 10% y 25%, se sugiere a V.S. que se divida dicho rango con lo cual corresponderí-a una incapacidad parcial y permanente del 17,5%». La demandada y aseguradora solicitan explicaciones (fs.294/295), que son contestadas por la experta (fs.300) explicando que ha llegado al anterior dictamen como resultado de una batería psicodiagnóstica ya referenciado, que esas pruebas son científicamente validadas y son pruebas objetivas y proyectivas; que la incapacidad no es transitoria y se trata de que no se agrave el cuadro. Insiste la demandada y aseguradora (fs.306/307) sobre cuestiones que ya han sido clarificadas por la perito, tal como lo manifiesta ésta a fs.317. Considero que este dictamen posee fuerza probatoria (art.484 del CPCC), reduciendo, por el método de la capacidad restante, el porcentaje de incapacidad al 13,18%. ACTORA GIORDANI: *) La sentencia apelada rechaza el rubro, expresando que sólo debe ser tratado como incapacidad si se probara su carácter irreversible, cuestión que no ha ocurrido en autos. *) La actora se agravia por este rechazo y, citando al dictamen psicológico, en cuanto determina una incapacidad psíquica y a los efectos de evitar su agravamiento sugiere un tratamiento, es que solicita se haga lugar al reclamo. *) La pericia psicológica rendida a fs.230/232, previa entrevista y pruebas de psicodiagnóstico administradas, dictamina que la actora presenta un cuadro de depresión reactiva con defensas fóbicas y según el baremo ley 24557 determina un 10% de incapacidad. La demandada y aseguradora solicitan explicaciones (fs.278/279) que tratan sobre la existencia de una personalidad de base que hayan influido en su estructura, de aspectos objetivos de las lesiones y su relación con el accidente. Contesta el experto (fs.285), ratifica su dictamen, no encuentra datos de influencia para ser tenidos en cuenta en la actualidad, que el 10% de incapacidad corresponde exclusivamente al accidente de la litis. Considero a este dictamen de pleno valor probatorio (art. 474 del CPCC). *) El daño psíquico se configura mediante la "... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado» (ZAVALA DE GONZALEZ, "Daños a las personas...", T.2, p.231). La Corte Provincial se ha expedido en este punto, señalando que "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art.901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito..." (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez de Lazzari).- Según Mariano Castex y M. Ciruzzi "... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa» ("El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense» por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990» (voto del Dr. Castellanos causa n° 56.615 R.S. 64/2009, "BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios» entre muchas otras). "No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima» (SCBA, Ac. 69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde) *) Por ello, en relación al actor Britez, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 13,50% -reducido del 17,50 estimado por el perito, por el método de la capacidad restante-, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe elevarse la suma fijada en la sentencia a la cantidad de \$130.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- *) Con las fundamentaciones brindadas anteriormente, considero que no le asiste razón a la "a quo» en cuanto al rechazo de este reclamo en relación a la actora Giordani, y, por lo tanto se lo debe admitir y teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, el porcentaje de incapacidad del 7,53% -reducido por el método de la capacidad restante-, a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe hacerse lugar al reclamo por la suma de \$75.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). c. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO: ACTOR BRITZ: *) La sentencia por el tratamiento aconsejado por el perito psicólogo, hace lugar al rubro en la suma de \$38.000. *) La actora cuestiona el monto asignado en la partida y solicita se haga lugar de acuerdo a valores actuales. *) La pericia psicológica ya referenciada aconseja un tratamiento psicológico, para evitar la sintomatología del actor, de dos años de duración con una frecuencia de una vez por semana. ACTORA GIORDANI: *) La sentencia por este rubro fija una indemnización de \$38.000. *) La actora señala que el costo actual de la sesión psicológica mes superior a la indicada en la época de la pericia. Solicita su elevación. *) La pericia psicológica sugiere la realización de un tratamiento psicoterapéutico, con una duración de un año y frecuencia bisemanal y que es necesario que la actora lo lleve a cabo. *) De acuerdo a lo expuesto, por el actor Britez, por un tratamiento de dos años de duración y una sesión semanal, propongo al Acuerdo se eleve la cuantificación de esta indemnización a la suma de \$52.000 (arts.1083 del Cód. Civil; arts. 375 y 165 del CPCC). Por la actora Giordani, por un

tratamiento de 24 meses, dos sesiones por semana, se propone de acuerdo a lo estimado por el experto, la suma de \$52.000 d)

DAÑO MORAL: ACTOR BRITZ: *) La sentencia fija por este concepto la suma de \$100.000. *) Apela la actora por el monto exiguo fijado por la "a quo" y solicita su elevación. ACTORA GIORDANI: *) La sentencia determina la suma de \$70.000 como indemnización del rubro en cuestión. *) La actora apela dicha indemnización por baja y solicita se la eleve. *) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contrariando al principio de la razón natural (C.Civ.y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., Llet Bs.As. 2000, 380).-

El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérsela por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica-daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93).-

*) En definitiva, teniendo en cuenta que las condiciones personales del actor Britz ya descriptas, declaraciones testimoniales de fs.208/209 y 210, lesiones recibidas, estudios, tratamientos kinésicos, grado de las incapacidades, propicio que debe elevarse el monto asignado a esta partida en la suma de \$200.000 (art. 1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC). En relación a la actora Giordani, con las condiciones personales ya descriptas, lesiones, secuelas, diversas atenciones médicas, propicio que debe elevarse el monto asignado a esta partida en la suma de \$200.000 (art. 1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC).

e) **GASTOS MÉDICOS Y DE TRASLADO:** ACTOR BRITZ: *) La sentencia hace lugar al reclamo por la cantidad de \$4.000 *) La actora considera a esa suma indemnizatoria como irrisoria y solicita se la eleve. ACTORA GIORDANI: *) La sentencia apelada fija por este rubro la suma de \$4.000. *) La actora entiende que estos valores están alejados de la realidad. Solicita su elevación. *) El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apuntan a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. Sala I, Cs. 57.013, R.S.: 29/09 entre otros). Conforme las circunstancias comprobadas de la causa, los daños sufridos, considero equitativo en relación al actor Britz, elevar el monto a \$8.000, y en relación a la actora Giordani, confirmar la suma fijada por la "a quo" (arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del C. Civ., 375, 473, 384, 165 y ccs del CPCC). f)

DEDUCCIÓN DE LA SUMA PERCIBIDA POR LA ART: ACTOR BRITZ: *) La sentencia determina que a la suma total establecida a favor de este actor se le deberá deducir cantidad de \$14.988,62. *) La actora cuestiona esta decisión que deduce esa suma que supuestamente han sido abonadas por La Caja ART; señala que esta entidad le ha abonado diversas prestaciones (reembolso asegurado-tomador, asistencia médica farmacéutica y gastos por movilidad, "ascendiendo su total a la suma mencionada ut supra. *) Le asiste razón al apelante. En efecto, según oficio contestado por LA CAJA ART (fs.438) informando que al señor Britz se le brindaron todas las prestaciones, que no se le abonó suma en concepto de indemnización y detallando las cantidades de dinero que se pagaron, por un total de \$14.988,62 por aquellas prestaciones. El art.39 inc.5 de la ley 24.557, establece que las prestaciones abonadas por la ART las podrá "repetir del responsable del daño causado", por lo que no corresponde deducirle al actor suma alguna por tales conceptos. Por lo señalado, es que se debe revocar lo decidido por la "a quo", en cuanto disponía el descuento de esta suma al monto total de la indemnización. SEGUNDO: LOS INTERESES: *) La sentencia establece que al capital de condena se le deberá adicionar desde el momento del hecho (16 de diciembre de 2002) y hasta el 18 de agosto de 2008, la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a 30 días vigente en los distintos períodos de aplicación y desde el 19 de agosto de 2008 y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha de producción de la

mora y hasta la del efectivo pago. *) La actora se queja por el distingo que hace la "a quo» en relación a los intereses y solicita se aplique la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. *) La citada en garantía se queja de los intereses fijados en la sentencia recurrida y por los fundamentos a los cuales me remito, solicita la aplicación del 6% anual, con los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Provincial. *) Esta Sala ha seguido, desde el pronunciamiento de la Corte Provincial en las causas "Cabrera» C 1119.176 y "Trofe», L.118.587 (ambas sentencias del 15-VI-2016), el criterio de que las tasas deben calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago (conf. arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7 y 768 inc. «c», del C.C. y CN; 7 y 10, ley 23.928).- Esta "doctrina legal» no ha sido modificada hasta el momento del dictado de este pronunciamiento, señalando que los fallos de la misma Corte Provincial en "Vera, Juan Carlos c/ Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios», C. 120536 del 18/4/2018 y "Nidera SA c/ Pcia. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios», causa 121134 del 3/5/2018, que establecen una tasa del 6% anual, no han variado aquella posición. Se trata de dos casos aislados, de supuestos distintos a estas actuaciones, que, además, los miembros del Tribunal no manifestaron el cambio de criterio. A ello habrí-a que agregar, que la Corte con fecha 3 de mayo de 2018 (el mismo día de la causa "Nidera») en autos "Sánchez, Daniel c/ Pacheco, Mario s/daños y perjuicios», C 119.294, y en autos "Hernández, Alejandro c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/ daños y perjuicios», C.119.370 del 9/5/2018, han reiterado la doctrina legal que habí-a iniciado el fallo "Cabrera». De acuerdo a lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar lo resuelto por la sentencia apelada. TERCERO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe REVOCARSE la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a las cuantificaciones de los daños físicos, psicológicos (más su admisión a favor de la actora Giordani), tratamientos psicológicos, gastos de farmacia (solo para Britez) y daño moral y dejar sin efecto la deducción, al capital de condena, de lo abonado por la ART (en relación al actor Britez). Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. El señor Doctor José Eduardo Russo por los mismos fundamentos, vota también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así- las pautas, propongo REVOCAR la sentencia, en cuanto al actor Cosme Benjamín Britez: 1º) Elevar las indemnizaciones de los rubros incapacidad sobreviniente, daño psicológico, gastos por su tratamiento, el daño moral y gastos de farmacia, asistencia médica y traslados, en las sumas de \$296.000, \$130.000, \$52.000, \$200.000 y \$8.000, respectivamente; 2º) Dejar sin efecto la deducción de la suma \$14.988,62, del monto total de la condena; 3º) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4º) Imponer las costas de la Alzada a la citada en garantía apelante, por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); 5º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal. En cuanto a la actora Esther Yolanda Giordani, se propone: 1º) Elevar las indemnizaciones de los rubros incapacidad sobreviniente, gastos por el tratamiento psicológico y el daño moral en las sumas de \$320.000, \$52.000 y \$200.000, respectivamente; 2º) Admitir el reclamo por daño psicológico en la suma de \$75.000; 3º) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4º) Imponer las costas de la Alzada a la citada en garantía apelante, por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); 5º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor José Eduardo Russo, por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 27 de setiembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se decide: En cuanto al actor Cosme Benjamín Britez: 1º) Elevar las indemnizaciones de los rubros incapacidad sobreviniente, daño psicológico, gastos por su tratamiento, el daño moral y gastos de farmacia, asistencia médica y traslados, en las sumas de \$296.000, \$130.000, \$52.000, \$200.000 y \$8.000, respectivamente; 2º) Dejar sin efecto la deducción de la suma \$14.988,62, del monto total de la condena; 3º) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4º) Imponer las costas de la Alzada a la citada en garantía apelante, por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); 5º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal. En relación a la actora Esther Yolanda Giordani: 1º) Elevar las indemnizaciones de los rubros incapacidad sobreviniente, gastos por el tratamiento psicológico y el daño moral en las sumas de \$320.000, \$52.000 y \$200.000, respectivamente; 2º) Admitir el reclamo por daño psicológico en la suma de \$75.000; 3º) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 4º) Imponer las costas de la Alzada a la citada en garantía apelante, por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC); 5º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal.

035086E