

Datos del Expediente

Carátula: PALOMINO SANDRA FABIANA C/ EMPRESA 12 DE OCTUBRE SRL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Fecha inicio: 14/03/2019

N° de

Receptoría: MP - 20631 - 2013

N° de

Expediente: 167490

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.

Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 869

Sentencia - Nro. de Registro: 165

04/07/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 165-S Fo. 869/74

Expte. N° 167.490 Juzgado Civil y Comercial N° 10.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “**PALOMINO SANDRA F. C/ EMPRESA 12 DE OCTUBRE S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia de fs. 505/514?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia de fs. 505/514 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por la demandada y la citada en garantía mediante escritos

electrónicos de fechas 11-2-2019 y 13-2-2019 respectivamente, proveídos a fs. 530 y 538.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por SANDRA FAVIANA PALOMINO contra la EMPRESA DE TRANSPORTE 12 DE OCTUBRE S.R.L. y la citada en garantía PROTECCION MUTUAL DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS, condenando a los vencidos a abonar la suma de PESOS CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS DIECISIETE (\$ 468.617) con más sus respectivos intereses y costas.

Señaló la magistrada que -atenta la fecha del hecho que sustentaba la pretensión resarcitoria- la controversia debía resolverse conforme la normativa contenida en los derogados Códigos de Comercio y Código Civil confr. ley 340 y sus modificatorias. Observó que se encontraba reconocido por ambas partes que el día 10 de enero de 2012 siendo las 16.30 hs. aproximadamente, la actora viajaba a bordo de un micro perteneciente a la empresa demandada, y que al arribar a la intersección de las calles 11 de setiembre y Catamarca el colectivo embistió a un taxi en su parte trasera, lo que provocó la caída de la reclamante sufriendo diversas lesiones.

Expresó que la responsabilidad del transportista es de naturaleza objetiva y se funda en la obligación de seguridad para con el pasajero, pudiendo exonerarse únicamente acreditando la ruptura de la relación causal por la concurrencia de un elemento ajeno a su actuación (el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba responder).

Destacó que la actora dio cumplimiento a su carga procesal de demostrar la ocurrencia del siniestro y los daños sufridos, mientras que los demandados no aportaron pruebas de causal alguna eximente de responsabilidad, por lo que correspondía hacer lugar a la demanda resarcitoria incoada.

Analizó seguidamente los daños peticionados, receptando el reclamo por incapacidad, daño moral, daño psíquico y gastos médicos y de traslado que cuantificó en las sumas de \$ 258.017, \$ 140.000, \$ 67.600 y \$ 3.000 respectivamente. Desestimó los rubros lucro cesante y pérdida de chance, en virtud de la indemnización abonada a la accionante por Experta ART.

II) La demandada expresó sus agravios mediante escrito electrónico de fecha 31-3-2019 proveído a fs. 546, que fueron respondidos por la contraria mediante escrito electrónico de fecha 8-4-2019.

Alegó que de acuerdo a lo informado por Experta ART la actora cobró la suma de \$ 76.053,95 en concepto de incapacidad laboral transitoria e incapacidad permanente, habiéndose sufragado también \$ 17.282,98 por asistencia médica y farmacéutica.

Sostuvo que si bien la jueza de primer grado -al rechazar los rubros lucro cesante y pérdida de chance- tomó en cuenta que la accionante siguió percibiendo sus haberes en virtud de la cobertura de la A.R.T., omitió contemplar el monto abonado en concepto de incapacidad, lo que generó una duplicidad resarcitoria por el mismo perjuicio. Cuestionó también el plus del 30% que se adicionó a título de “aspectos comprensivos de las demás potencialidades de la capacidad vital de la actora”, que entendió arbitrario.

La citada en garantía expresó sus agravios mediante escrito electrónico de fecha 11-4-2019 proveído a fs. 550, que fueron respondidos por la contraria mediante escrito electrónico de fecha 22-4-2019.

Impugnó el rubro gastos médicos, ya que según surgía del informe de la respectiva A.R.T. se brindó cobertura de las prestaciones médicas y farmacéuticas por la suma de \$ 17.282,98, sin que la actora acreditara haber incurrido en gastos adicionales por dicho concepto.

Se agravio también respecto del rubro incapacidad, señalando que la jueza omitió descontar las sumas abonadas por la A.R.T. por el mismo motivo. Cuestionó el plus del 30% por carecer de toda fundamentación.

Objetó –por último- el importe fijado como daño psicológico, alegando que dicho perjuicio carecía de autonomía respecto del daño moral y que a valores de mayo de 2018 ascendía a \$ 44.000 y no \$ 67.600 como dispuso la magistrada. Por otra parte, si el rubro se cuantificó a valores actuales no correspondía liquidar intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho, como se dispuso en el fallo.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

1. Gastos por asistencia médica-farmacéutica: El cuestionamiento de la citada en garantía no merece progresar.

En efecto, se ha demostrado que como consecuencia del accidente la actora sufrió lesiones que la obligaron a someterse a diversos tratamientos durante varios meses, cirugía, sesiones de

kinesiología y que fue medicada con antiinflamatorios y antibióticos (v. pericia médica de fs. 342/343).

Si bien emana de las historias clínicas oportunamente acompañadas así como el informe producido a fs. 381/498 que la A.R.T. solventó la suma de \$ 17.282,98 en concepto de “asistencia médica y farmacéutica”, no surge del citado informe que se hubieran abonado también los gastos de traslado en que necesariamente debió incurrir la víctima para realizar el “prolongado tratamiento fisiokinésico” recibido (v. fs. 343).

Por otra parte, las secuelas de carácter permanente que sufre la accionante (dolor crónico que se exagera con la marcha y/o bipedestación prolongada) le demandarán el uso de medicamentos de por vida. A ese respecto, es sabido que la A.R.T. sólo cubre las prestaciones médico farmacéuticas inmediatas mientras se prolongue la incapacidad laboral parcial y temporal y se requiriere el dictamen especial de la comisión médica para que se continúen brindando dichas prestaciones con posterioridad al alta (v. fs. 496 vta.), no habiéndose probado en autos ese aporte más allá de diciembre de 2012.

Por dichos fundamentos, el agravio no merece acogida. **2. Incapacidad:** El agravio de los apelantes merece progresar parcialmente.

Existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un **quebranto patrimonial indirecto** derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente (arts. 1068, 1069 y 1086 del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.; esta Sala, exptes. 150.448 S. 22-5-2012 Reg. 130-S, 151.505 S. 29-11-2012 Reg. 327-S, entre muchos otros).

Por ello -como hemos puesto de resalto en anteriores oportunidades-, el daño resarcible **no consiste en la lesión misma sino en sus efectos**, ya que a los fines de reparar los daños a la integridad física lo que interesa es la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado (esta Sala, Exptes. 135.718 S. 29-4-08 Reg. 138-S, 136.669 S.22-12-08 Reg. 663-S, entre otros). De allí que la evaluación de las lesiones incapacitantes debe realizarse en cada caso particular, ponderando de qué manera -en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar- dicha minoración genérica repercute en la víctima, atendiendo a sus condiciones

personales, aptitudes laborales o profesionales y a la actividad que ordinariamente desplegaba (esta sala, expte. 146.218 S. 25-2-2011 Reg. 5-S, entre otros).

Paralelamente, el lucro cesante consiste en las ganancias o utilidades de que se vio privado el acreedor a raíz del hecho ilícito o el incumplimiento de la obligación; encuentra su fundamento en las ganancias concretas y efectivas que el damnificado se vio impedido de obtener durante el lapso que duró su convalecencia o su imposibilidad de trabajar (cfr. art. 1068, 1069, 1086 y ccdts. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.; esta Sala, exptes. 110.972 S. 18-8-2015 Reg. 195-S; 156.620 S. 27-8-2015 Reg. 211-S; 145.341 S. 30-6-2015 Reg. 154-S, entre otros).

No debe perderse de vista que en ambos casos lo que se indemniza son consecuencias de índole material o económicas que, de manera directa o indirecta repercuten o menoscaban la productividad. Explica Matilde Zavala de González que *"las consecuencias materiales o económicas atinentes a los llamados lucro cesante e incapacidad no varían en lo fundamental, de modo que no hay verdadera diferencia – esencial u ontológica – entre esos rubros en lo que hace al daño mismo. En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, solo que en la primera hipótesis este se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento, y en la segunda hipótesis se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente)"* (v. "Resarcimiento de daños" Ed. Hammurabi, vol. 2 p.240).

Precisados estos conceptos, cabe observar que si bien la pretensión por lucro cesante fue correctamente rechazada (dado que la actora siguió percibiendo sus haberes hasta recibir el alta médica) ello se corresponde con lo abonado por la A.R.T. por "incapacidad laboral transitoria" según consta en el informe glosado a fs. 498. No sucede lo mismo con la suma percibida por "incapacidad laboral permanente" que –como bien alegan los recurrentes- debe deducirse del reclamo por incapacidad, en tanto la reparación integral no puede implicar una doble indemnización por idéntico daño (v. esta Sala, expte. 153.416 S. 11-7-2013 Reg. 164-S, entre otros).

En consecuencia, al importe fijado en el fallo en concepto de "rentas futuras frustradas" (\$ 198.475) debe deducirse la suma de \$ 46.598,33 abonados por la A.R.T. por el mismo concepto, lo que arroja la suma de \$ 151.876,67 por el indicado rubro.

En cuanto al impugnado plus del 30% establecido por la magistrada, reiteradamente hemos señalado que la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en

relación a las posibilidades para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral- la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (esta Sala, exptes. 145.620 S. 14-10-2010 Reg. 289-S; 146.273 S. 20-4-2011 Reg. 39-S; 147.622 S. 15-11-2011 Reg. 257-S, 152.847 S. 23-4-2013 Reg. 92-S, entre otros).

En este orden de ideas, tratándose de una persona joven al momento del accidente (38 años) que ha sufrido una lesión permanente en su rodilla derecha que limita la movilidad articular y genera dolor crónico exacerbado con la marcha o bipedestación prolongada (v. pericia médica de fs. 342/343) es evidente que ello dificultará o impedirá a la víctima –a lo largo de toda su vida- la realización actividades que requieran esfuerzo físico, e incidirá negativamente (en términos económicos) no sólo en sus posibilidades de obtener ingresos sino también en su vida cotidiana, para lo cual ineludiblemente requerirá la colaboración de terceras personas. Atendiendo a dichas circunstancias, estimo que el adicional de \$ 59.542 fijado en el fallo es prudente y razonable, y debe mantenerse.

Con el alcance precedentemente indicado se receptan los agravios de la demandada y la citada en garantía, fijándose el resarcimiento por incapacidad en la suma de PESOS DOSCIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE (\$ 211.419) (arts. 1068, 1069, 1083 y ccdfs. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.).

3. Daño psíquico. El agravio de la citada en garantía es parcialmente atendible.

Reiteradamente se ha dicho que el daño psicológico es resarcible -con independencia del daño moral- cuando se constata una afectación en la salud psíquica de la víctima, en cuyo caso el demandado debe asumir los gastos de su curación (Cfr. esta Sala, expte. 146.218 S. 25-2-2011 Reg. 5-S; expte. 159.508 S. 7-2-2018 Reg. 16-S, entre muchos otros; en el mismo sentido CC 1a.LP, sala 2, Expte. 235.776 RSD 131-00 S. 5-9-00; C.N.Civ.y Com.Fed., causa N° 3815/91 S. 6-9-00, elDial AF263E; CNCiv. Sala M, S. 19-3-96 elDial AEC14; C.Civ. Circ.1 Mendoza, Expte. 24007 S. 22-10-98, elDial MC265C).

Ha resuelto al respecto la Suprema Corte Provincial que *“Cuando la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente es de carácter patológico y producida por el*

hecho ilícito, nos hallamos frente a un daño psíquico. Esta faceta es la que diferencia esencialmente ambos conceptos..." (SCBA, Ac. 69.476 S. 9-5-01, DJBA 161-1).

Conforme lo dictaminado por la perito psicóloga a fs. 367/368, la procedencia del rubro es inobjetable. No obstante, asiste razón al apelante en el sentido que el monto fijado por la jueza de primera instancia no se compadece con el referido dictamen pericial; en efecto, la experta aconsejó psicoterapia por un año con frecuencia semanal lo que arroja la suma de \$ 38.400 más apoyo médico psiquiátrico con seis meses con frecuencia mensual por el valor de \$ 1.000 la consulta, importando una erogación de \$ 6.000. El total de ambos parciales asciende a PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS (\$ 44.400), por lo que el rubro debe establecerse en el monto indicado (arts. 457, 474 y cccts. del C.P.C.).

También es atendible el agravio de la citada en garantía en materia de intereses.

La aplicación de la tasa de interés "pura" del 6% anual desde el día del hecho tiene la finalidad de compensar el daño moratorio evitando la doble actualización de la indemnización (calculada a valores presentes) que se produciría con la utilización de tasas de interés –activas o pasivas– determinadas en función del fenómeno inflacionario. Ello se ajusta a la nueva doctrina de la Suprema Corte Provincial en los recientes fallos "Vera, Juan Carlos" (Ac. C.120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (Ac. C.121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018), criterio ya propiciado por este Tribunal en las causas "Pellizi..." (expte. N° 161.257 S. 6-10-2016 Reg. 237-S) y "Larrea..." (expte. N° 163.205 S. del 6-9-2017 Reg. 221-S).

En consecuencia, teniendo en cuenta que el resarcimiento por daño psicológico ha sido calculado según los valores vigentes a la fecha de la pericia (31-5-2018), los intereses sobre el citado rubro se deben liquidar a la tasa pura del 6% anual desde el día del hecho hasta el 31-5-2018, y de ahí en más conforme la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires hasta la fecha del efectivo pago (SCBA "Vera" ya citada; art. 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI
DIJO:**

Corresponde: **I)** Receptar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la citada en garantía mediante escritos electrónicos de fechas 11-2-2019 y 13-2-2019 respectivamente, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia dictada a fs. 505/514 en los siguientes puntos: **1.** Se reduce la indemnización por incapacidad a la suma de PESOS DOSCIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE (\$ 211.419); **2.** Se reduce la indemnización por daño psíquico a la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS (\$ 44.400); **3.** Los intereses sobre este último rubro se deben liquidar a la tasa pura del 6% anual desde el día del hecho hasta el 31-5-2018, y de ahí en más conforme la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires hasta la fecha del efectivo pago (SCBA "Vera" ya citada; art. 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio.

II) Propongo que las costas de Alzada por ambos recursos sean distribuidas en el 30% a cargo de los apelantes y el 70% a cargo de la apelada, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Receptar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la demandada y la citada en garantía mediante escritos electrónicos de fechas 11-2-2019 y 13-2-2019 respectivamente, por los argumentos brindados. En consecuencia, se MODIFICA la sentencia dictada a fs. 505/514 en los siguientes puntos: **1.** Se reduce la indemnización por incapacidad a la suma de PESOS DOSCIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE (\$ 211.419); **2.** Se reduce la indemnización por daño psíquico a la suma de PESOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS (\$ 44.400); **3.** Los intereses sobre este último rubro se deben liquidar a la tasa pura del 6% anual desde el día del hecho hasta el

31-5-2018, y de ahí en más conforme la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires hasta la fecha del efectivo pago (SCBA "Vera" ya citada; art. 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), confirmándose en lo demás el pronunciamiento en cuanto ha sido motivo de agravio.

II) Distribuir las costas de Alzada por ambos recursos en el 30% a cargo de los apelantes y el 70% a cargo de la apelada, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.). **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^