

Datos del Expediente

Carátula: ROMAGNOLI DELIA SUSANA C/ TRANSP 25 DE MAYO SRL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.-RESP EST.-POR USO DE AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)

Fecha inicio: 01/11/2018

N° de Receptoría: 34312 - 2008 **N° de Expediente:** 166877

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 453

Sentencia - Nro. de Registro: 86

15/04/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 86-S FOLIO N° 453/7

EXPEDIENTE N° 166877 JUZGADO N° 11

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 días del mes de abril de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**ROMAGNOLI DELIA SUSANA C/ TRANSP 25 DE MAYO SRL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.-RESP EST.-POR USO DE AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)**", 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. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.-

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 327/343?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I.- En la sentencia cuestionada la Sra. Jueza hizo lugar a la demanda entablada por Delia Susana Ramagnoli contra Transporte 25 de Mayo SRL y condenó a este último a abonar a la actora la suma de pesos treinta mil seiscientos, con más intereses a la tasa pasiva más alta, e impuso las costas al demandado vencido.

Asimismo declaró oponible a la actora la franquicia pactada entre la demandada y la aseguradora y rechazó la demanda contra la citada en garantía "Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" imponiendo las costas por su orden.

Para finalizar, denegó la eximición del pago de los honorarios del perito traumatólogo solicitado por la demandada, en virtud de que los honorarios del auxiliar encuentran a cargo de todas las partes, conforme inveterada e invariable jurisprudencia.

II.- El día 06/07/2018 apeló la demandada, el recurso fue concedido libremente a fs. 344 y fundado mediante el escrito electrónico de fecha 12/11/2018, el que quedó incontestado.

El día 13/07/2018 también apeló la actora, el recurso fue concedido libremente a fs. 345 y el memorial fue presentado el día 14/11/2018 y respondido por la citada en garantía el día 28/11/2018.

III.- Síntesis de los agravios:

Parte actora:

1) Señaló su disconformidad respecto al monto fijado para reparar los gastos médicos, de farmacia y de traslado. Afirmó que como consecuencia del hecho dañoso, debió realizar distintas consultas médicas, costear analgésicos, hacer rehabilitación y que pese a contar con una Obra Social tuvo que abonar aranceles diferenciados. Manifestó que efectuó gastos de traslado por no contar con vehículo y verse impedido de tomar colectivos. Refirió que los valores de \$ 100 y \$ 500 por gastos médicos, de farmacia y traslado resultan exiguos en relación a los gastos efectuados a la fecha y con posterioridad al accidente.

2) Se agravió de que fueron indebidamente rechazados los rubros de lucro cesante e incapacidad sobreviniente.

3) Cuestionó el rechazo de la demanda contra la citada en garantía. Alegó que la demanda debe prosperar "independientemente de las formas en que van a responder por el monto de la condena". También se quejó por la imposición de costas por su orden.

4) Se agravió respecto a que los honorarios del perito traumatólogo se encuentren a cargo de todas las partes. Indicó que es jubilada y se le ha otorgado el beneficio de litigar sin gastos.

Parte demandada:

1) Se agravió de los intereses, señalando que no corresponde que sean liquidados los rubros indemnizatorios a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. Manifestó, que dado que aquellos montos fueron fijados a valores actuales, debe aplicarse la doctrina legal sentada por la SCBA en los fallos "Vera" y "Nidera".

IV.- Consideración de los agravios de la actora:

(i) *Rubros reclamados por exiguos:*

a) Gastos médicos y de farmacia:

Asiste razón al recurrente en cuanto a que el monto fijado es exiguo. Considero que debe acordarse la suma de \$ 2.000.

El importe satisface aquellos gastos que se presumen como consecuencia lógica de las circunstancias vividas por la víctima, dado que en ciertos casos carecen de registración o que es dificultosa su conservación. "El rubro "gastos médicos y de farmacia" -a lo que cabe agregar las erogaciones derivadas de los traslados que ha debido procurarse la víctima- comprenden aquellos gastos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica del damnificado, siendo su resarcibilidad expresamente consagrada por el art. 1086 del Código Civil y no resultando necesaria la prueba acabada de sus existencias, cuando su evidencia resulta de la naturaleza de las lesiones sufridas o de informes de historias clínicas emitidas por establecimientos hospitalarios y asistenciales" (Esta Cámara, Sala II, causa n° 130.633 RSD 249-8 S 29/08/2008, "Camps Alberto c/ M.G.P y/o quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios", entre otros).

En el caso si bien gran parte del cuadro de la Sra. Romagnoli obedece a una patología preexistente, sufrió una dolencia en la zona lumbar, por lo que el tratamiento que debió enfrentar para su curación consistió en la ingesta de análgicos y antiinflamatorios, sesiones de rehabilitación, utilización de corset emballado, además de permanecer en reposo.

A los fines de la cuantificación de este rubro, pondero en particular, la existencia de la cobertura médica por parte de la Aseguradora de Riesgo de Trabajo y que a partir del año 2012 la actora empezó a contar con la prestación asistencial "Pami"(v. informe del perito traumatólogo de fs. 219 quinto párrafo).

En base a estos parámetros y conforme a las facultades conferidas por el art. 163 inc. 5to, seg. párrafo y 165 del CPCBA, entiendo que los rubros reclamados quedan satisfechos con la suma que propicio.

b) Gastos de movilidad por traslados:

Reclama en este punto el actor, gastos de traslado, al no poseer vehículo y verse impedido de viajar en colectivo por su estado de salud, lo que estima en un total de \$800.

Habiendo sido acreditada la dolencia lumbar que sufrió la Sra. Romagnoli producto del accidente y los tratamientos de rehabilitación, presumo que aquella debió recurrir al uso del transporte privado para su recuperación, por lo que estimo prudente y razonable, en base a lo dispuesto por el art. 165 del CPCBA, otorgar la suma pretendida -\$800-.

(ii) Denegatoria indebida de los siguientes rubros:

a) Incapacidad sobreviniente:

El agravio por el rechazo de este rubro debe ser desestimado.

Claramente ha explicado la Sra. Jueza en la sentencia los conceptos elementales que configuran una incapacidad sobreviniente.

Expresó basándose en la conclusión del dictamen pericial, que la incapacidad de la actora del 6%, no podía vincularse causalmente con el hecho producido en autos.

Este razonamiento no ha sido objeto de crítica.

Desinteresándose de los fundamentos anteriores, el apelante ha optado por presentar sus argumentos desde otro enfoque, manifestando la parcialidad del informe, que no se corresponde con el examen médico de la actora y que no tuvo en cuenta los padecimientos físicos y los daños, sin refutar el punto central del razonamiento del juzgador quién consideró que no se probó la relación causal (art. 260 CPC).

b) Lucro cesante:

La configuración del lucro cesante requiere, como principio, la prueba categórica y fehaciente de las ganancias que ha dejado de percibir el damnificado (Zavala de González Matilde, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, 2004, pág. 200).

Estando la actora en relación de dependencia al momento del hecho, en la firma "Tejidos Raquel SA", se presume que percibió las sumas correspondientes conforme a la Ley de Contrato de Trabajo (art. 208) y la Ley de Riesgos de Trabajo (art. 13).

De la compulsa del expediente, no surge probado la falta de percepción del salario durante los días no trabajados, es decir la actora no acreditó la pérdida de los ingresos esperados, lo que constituye un elemento esencial en el rubro analizado.

Tal como afirma el apelado, la accionante se encontraba en mejor posición de probar, circunstancia que no acreditó y que conlleva a que se desestime esta parcela y se confirme lo resuelto por este rubro (art. 375 del CPC).

(iii) *Rechazo de la demanda contra la citada en garantía.*

Debe confirmarse la liberación de la citada en garantía.

El art. 118 -tercera parte- de la ley 17.418, establece que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto al asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro.

El contrato de seguro obra a fs. 78/86 bis. La póliza identificada con el número 118.152 de Protección Mutua de Seguros de Transporte Público de Pasajeros (fs. 78/86 bis) en la Cláusula 4 de las Condiciones Generales bajo la leyenda "Franquicia o descubierto a cargo del asegurado", estipula: "El asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre el capital de la sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas".

Este es el criterio seguido por este Tribunal en el expediente "González Orono María Isabel c. Transporte 25 de Mayo SRL s. Daños y perjuicios", RSD 24 del 16-2-2012 y en la causa "Lamelas Manuel c/ Hospital Privado de Comunidad s/ Daños y Perjuicios" RSD 116 del 7-6-2012 .

"... el monto a computar a los fines de hacer operativa la franquicia, es el capital de condena sin exclusión de los intereses.

"Stiglitz señala que en la determinación de la indemnización concurren plurales elementos, porque el principio indemnizatorio que opera en la ley de seguros, no apunta a la reparación integral sino a la reparación del daño efectivamente sufrido dentro de los límites y en las condiciones pactadas en el contrato de seguro, por lo que se torna en un obstáculo insalvable para que el resarcimiento que afronta el asegurador supere el daño del asegurado o del beneficiario.

"En consecuencia, si bien el daño actúa como tope indemnizatorio, es factible que la reparación a la que se obliga el asegurador sea inferior al daño. Ello significa que el daño del asegurado o del beneficiario opera como límite máximo de la obligación de pago del asegurador, pero no como tope mínimo. La explicación no sólo debe hallarse en las figuras del descubierto obligatorio o de la franquicia, porque no puede perderse de vista que otro elemento configurativo de la indemnización se encuentra en la suma asegurada, de tal manera que con abstracción del daño real, cierto y comprobado que sufra el asegurado-beneficiario, la suma asegurada se constituye en límite máximo insuperable (Stiglitz Rubén, "Derecho de Seguros", Ed. La Ley, Buenos Aires 2005, Tomo III, pág. 83).

"La franquicia, como fracción de riesgo no cubierto, es una delimitación objetiva de la cobertura de fuente contractual, y en el caso, la pactada (v. fs. 78/86 bis) en la suma de \$ 40.000 es del tipo absoluta o incondicional, porque se traduce en un importe determinado que se deduce de la indemnización adeudada, cualquiera sea su entidad, transformándose así en un límite a la prestación debida por el asegurador, liberándolo de la indemnización de daños que no superen esa base mínima (Halperin Isaac, "Seguros", Ed. Depalma, Bs. As. 1983, Tomo II, pág. 558). En igual sentido María Cristina Morandi ("La franquicia en el contrato de seguro" ED n° 12.528 22/6/2010, pág. 238).

En razón de lo expuesto, siendo que el monto de capital de condena por el cual prospera la demanda (\$ 32.800) se encuentra por debajo de la franquicia oportunamente pactada en la cláusula cuarta de las condiciones generales de la póliza de seguro (fs. 78/86 bis), corresponde desestimar este embate y confirmar el rechazo de la demanda contra la citada en garantía.

En cuanto a la imposición de las costas por la citación en garantía, comparto el razonamiento desarrollado por la jueza, la actora se pudo creer con derecho a citar a la aseguradora (fs. 21), al reclamar en su libelo inicial un monto superior al importe de la franquicia pactada entre el asegurado y citada en garantía.

Por este motivo, si mi criterio es compartido entiendo que deben ser impuestas en el orden causado (art. 68 "a contrario" del CPC).

(iv) Honorarios del perito traumatólogo. Obligado al pago.

El art. 476 del CPC, en su parte pertinente establece que: " Si alguna de las partes ... hubiese manifestado no tener interés en la pericia... los gastos y honorarios de los peritos serán a cargo de quién lo solicitó , excepto cuando aquella hubiese sido necesaria para la solución del pleito, circunstancia ésta que se señalará en la sentencia".

La pericia fue determinante para la solución del caso, por lo que el experto se encuentra habilitado para reclamar los honorarios a cualquiera de las partes.

La regulación judicial firme que obtenga el perito constituirá título ejecutorio contra el condenado en costas y solidariamente título ejecutivo contra el vencedor del pleito.

Ahora bien, para el justiciable ganador que goza el beneficio de litigar sin gastos, el código ritual prevé expresamente que, será éste quien deberá pagar las costas y gastos judiciales causadas en su defensa hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba (art 84 *in fine*; jurisprud. esta Sala, causa 155.800 RSI 708 del 17/12/2013).

Así, el justiciable que goza el beneficio (art. 84 del CPC) no queda exonerado de las costas causadas en su defensa sino hasta la porción señalada, por lo que corresponde confirmar lo decidido por el juez y rechazar el embate interpuesto contra esta parcela.

V.- Consideración de los agravios de la demandada: La demandada objeta el modo en que el juez mandó a que sean liquidados los rubros indemnizatorios. Alega que aquéllas fueron fijadas a valores actuales y que por ese motivo debe aplicarse la doctrina legal sentada por la SCBA en los fallos "Vera" y "Nidera".

Si bien reconozco que en el caso el juez de primera instancia, en un principio citó jurisprudencia o doctrina que versa sobre la cuantificación actual de los daños, no hay ningún elemento que me permita afirmar que consideró a los créditos resarcitorios como una deuda de valor.

Para los rubros de gastos médicos, de farmacia y de transporte, el juez expresó de manera precisa que no correspondía justipreciarlos a valores actuales y bajo esta misma tesitura se modificaron los importes en esta segunda instancia.

Para el daño moral, el juez nada afirmó como lo hizo puntualmente con los rubros de gastos por convalecencia y traslado, pero en virtud de que el crédito reconocido en la sentencia para este punto no superó el monto consignado en la demanda \$ 30.000, puedo concluir que se fijó un crédito nominalmente idéntico al peticionado, que en la actualidad, tiene un valor sustancialmente menor al que esa unidad monetaria tenía al momento de interponerse la demanda a finales del 2008.

Por tales motivos, considero que no hay razón para distinguir entre tasas de interés puras y regulares de conformidad con la doctrina legal que la Suprema Corte bonaerense fijó en la causa "Vera" (c. 120.536, del 18/04/2018), por lo que la apelación debe ser desestimada (art. 522 del Código Civil -Ley 340- y art. 768 del Código Civil y Comercial -Ley 26994).

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la actora, elevándose las sumas establecidas para reparar gastos médicos y de farmacia a la cantidad de pesos dos mil (\$ 2.000) y las erogaciones de traslado al importe de pesos ochocientos (\$ 800), condenando a la demandada por la suma de \$ 32.800 y confirmándose el resto de los agravios, con

costas en el orden causado en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPC); 2) Rechazar el recurso de la demanda con costas al apelante por su calidad de vencido (art. 68 del CPC) y 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi 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: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la actora, elevándose las sumas establecidas para reparar gastos médicos y de farmacia a la cantidad de pesos dos mil (\$ 2.000) y las erogaciones de traslado al importe de pesos ochocientos (\$ 800), condenando a la demanda por la suma de \$ 32.800, confirmándose el resto de los agravios, con costas en el orden causado en atención al vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del CPC) ; 2) Rechazar el recurso de la demandada con costas al apelante por su calidad de vencido (art. 68 del CPC) y 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI

Alexis A. Ferrairone

Secretario

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

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