



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

8668/2007

CASTELLINO ANDREA LAURA Y OTROS c/ EXPRESO LA NUEVA ERA S.A. (LINEA 93 INT 942) Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS(ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE)

Buenos Aires, de agosto de 2016.- MR

Habiéndose omitido cargar en el sistema informático la sentencia de fecha 18/08/16, se procede en este acto.

“CASTELLINO, Andrea Laura y otros contra EXPRESO LA NUEVA ERA S.A. (Línea 93 int. 942) sobre Daños y Perjuicios”.

Expediente nº 8.668/2007.

Juzgado nº 74.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de agosto de 2016, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos por las actoras en los autos caratulados: **“CASTELLINO, Andrea Laura y otros contra EXPRESO LA NUEVA ERA S.A. (Línea 93 int. 942) y otro sobre Daños y Perjuicios”**, habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, la Dra. Lidia B. Hernández dijo:

Contra la sentencia de grado dictada a fs. 484/490 que hizo lugar a la demanda expresaron agravios las actoras a fs. 524/530, los que no fueron contestados.

I.- La cuestión litigiosa.

Las actoras reclamaron la indemnización por los daños y perjuicios sufridos el 10 de octubre de 2006 siendo las 10.30 horas. Dijeron que se



desplazaban en el vehículo Fiat Palio (dominio CDJ-924) por la calle Manzanares de esta Ciudad y en circunstancias en las que se disponían atravesar la calle Lugones resultaron embestidas por el microómnibus de la demandada.

Imputaron la responsabilidad por el hecho dañoso a la porteadora y requirieron la citación en garantía de “Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros”.

La citada en garantía reconoció la cobertura del seguro y denunció la existencia de un seguro con franquicia. En lo demás, junto con su asegurada, alegó la culpa de la víctima como eximente de su responsabilidad. Desconocieron la documental acompañada, impugnaron la procedencia de las partidas y de los montos indemnizatorios reclamados (conf. contestación de fs.87/93 y fs. 101 respectivamente).

El Sr. Juez de grado adjudicó la responsabilidad por el hecho a la demandada e hizo extensivo el pronunciamiento a la citada en garantía.

Andrea Laura Castellino requiere el incremento de los montos que le fueron reconocidos por “Daño psíquico”, “Tratamiento psicológico” y “Daño moral”.

Georgina Laura Fernández Castellino persigue el incremento de los montos reconocidos por “Daño físico”, “Daño psíquico”, “Tratamiento psicológico” y “Daño moral”.

Por último, ambas objetan que no se aplique la tasa activa desde la fecha de ocurrencia del hecho.

II.- La indemnización

a) Daño físico.

En la instancia de grado se reconoció la suma de \$ 25.000 a favor de la coactora Georgina Fernández Castellino, quien persigue el incremento del monto.

La incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Habrá incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª, Daños a las personas, (Integridad sicofísica), p. 343).

Reiteradamente se ha sostenido que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es solamente la laboral sino que alcanza a todas las actividades de la persona disminuida por una incapacidad, es la llamada "vida de relación" que debe ser ponderada (Mosset Iturraspe, El valor de la vida humana, p. 63 y 64).

A fin de valorar el *quantum indemnizatorio* reconocido por este daño a favor de la víctima se cuenta con el peritaje médico. El experto sostuvo que la reclamante presentó a raíz del hecho una cervicalgia postraumática, síndrome post latigazo, alteraciones funcionales en el hombro derecho, lo que le genera una incapacidad del 11% de la TO (conf. peritaje de fs. 443).

Si bien la demandada y su aseguradora a fs. 451/452 impugnaron los términos del peritaje, la omisión del asesoramiento de un consultor técnico, sumado a la ratificación por parte del experto a fs. 455 permiten rechazar tal objeción, logrando convicción judicial el informe pericial aportado en la causa porque encuentra sustento en fundamentos técnicos de la incumbencia del experto (art. 386 y art. 477 del Código Procesal).

En este aspecto, se resolvió que la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial, si se advierte que no hay argumentos verdaderos para demostrar que aquéllas fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de las circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen" (conf. CNCiv, Sala D,



26/12/97 "Grillo Antonia N. c/ Orselli Jorge y otro s/ daños y perjuicios Recurso n° 254.811).

No encuentro en autos prueba que contradiga las conclusiones del perito de oficio y siguiendo las reglas de la sana crítica, considero que alcanzaron plena eficacia probatoria (conf. art. 386 y art- 477 del Código Procesal).

En suma, toda vez que la prueba pericial resultó ser el medio idóneo no solo para probar la entidad del daño, sino además su relación causal con el hecho, valorando los daños físicos sufridos por la víctima, grado de incapacidad acreditado, demás conclusiones del peritaje médico y circunstancias personales de la víctima quien contaba con 13 años de edad al tiempo del hecho, su nivel socioeconómico conforme surge de la constancias de los autos seguidos entre las mismas partes sobre beneficio de litigar sin gastos, Expediente n° 8.669/2007, es que propongo al acuerdo hacer lugar al agravio incrementando la partida a \$ 66.000.

b) Daño psíquico

El primer sentenciante reconoció a favor de Castellino la suma de \$ 10.000 y de Fernández Castellino \$ 15.000. Las actoras lo entienden reducido.

El daño psíquico "supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental o transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. No debe por demás ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas (conf. Matilde Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de daños", T ° 2, p. 187 y sgtes).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

El perito sostuvo que Castellino presenta fobia con trastorno de sueño, daño psíquico moderado, lo que le genera una incapacidad del 10% de la TO (ver peritaje de fs. 439 vta).

En cuanto a Fernández Castellino aseveró que tiene un trastorno adaptativo con estado de ánimo ansioso, manifestación depresiva grado II, lo que le genera una incapacidad del 12% de la TO (ver peritaje de fs. 443).

Por los fundamentos dados, no encontrando en autos prueba que contradiga las conclusiones del perito de oficio, siguiendo las reglas de la sana crítica, es que considero que alcanzaron plena eficacia probatoria (conf. art. 386 y art- 477 del Código Procesal).

En consecuencia, valorando el daño psíquico sufrido por las reclamantes es que propongo al acuerdo incrementar la partida reconocida a Castellino en \$ 40.000 y a Fernández Castellino en \$ 48.000.

c) Tratamiento psicológico

En la instancia de grado se reconoció la partida a favor de Castellino y de Fernández Castellino en la suma de \$ 2.000 y \$ 3.000 respectivamente. Las actoras piden su incremento.

El perito recomendó que Castellino realice 40 sesiones de psicoterapia y Castellino Fernández 50 sesiones. Estimó el costo por sesión en \$ 300.

En consecuencia, valorando los términos del dictamen pericial (art. 386 y art. 477 del Código Civil) y circunstancias personales de las víctimas propongo al acuerdo hacer lugar al agravio, incrementado la partida por "Tratamiento psicológico" para Castellino a \$ 12.000 y a Fernández Castellino a \$ 15.000.

d) Daño moral

El Sr. Juez *a quo* reconoció el rubro a favor de Castellino y Fernández Castellino en la suma de \$ 10.000 y \$ 15.000 respectivamente. Las actoras piden su incremento.



El daño moral constituye lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso (conf. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, 2 parte, vol.II, p. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, p. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, p. 215, núm.187; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, p. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, p. 414; Orgaz, El daño resarcible, p. 230, núm.57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1173; Brebbia, El resarcimiento del daño moral después de la reforma, E.D. 58-230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; Mosset Iturraspe, Reparación del daño moral, J.A. 20-1973-295; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, p. 321 y ss.).

La determinación del *quantum* tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara.

En el caso de autos surge del informe pericial que las actoras sufrieron incapacidad permanente. Si bien, como he sostenido en varios precedentes, el daño moral no tiene vinculación con el daño material, esto es, no puede fijarse en consideración de su cuantía, pues no es complementario, ni accesorio de éste, ello no implica que para determinar el daño moral no se haga mérito del dolor, los padecimientos, la angustia, el menoscabo, la inquietud espiritual, las molestias producidas en las víctimas por los daños físicos, psíquicos y las secuelas de los mismos.

Como sostiene Brebbia, siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral (Autor citado, El daño moral, p. 85 y ss.).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Además se contempla el daño moral con sentido resarcitorio, y por otra parte se lo considera en su más amplia dimensión conceptual, razón por la cual sus límites no se fijan en el tradicional *pretium doloris* sino que se extienden a todas las posibilidades –frustradas a raíz de la lesión- que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida (Bueres, El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta, en Derecho de daños, Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe, p. 176).

En consecuencia, considerando los daños sufridos por las actoras, lesiones físicas y psíquicas e incapacidad acreditada, propongo al acuerdo incrementar el monto reconocido por “Daño moral” a favor de Castellino y Fernández Castellino en la suma de \$25.000 y \$ 40.000 respectivamente.

III.- Tasa de interés

En la anterior instancia se determinó aplicar la tasa de interés del 8% anual desde la fecha del accidente hasta la del pronunciamiento apelado y desde entonces hasta su efectivo pago la tasa activa conforme doctrina plenaria *in re* “Samudio”.

Tal determinación motivó el agravio de las actoras, quienes piden que se aplique la tasa activa desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago. Entiendo que le asiste razón.

Ello, por cuanto en la doctrina del plenario “Samudio” se ha determinado sin diferenciación alguna, que la tasa activa se aplica desde la mora: “La tasa de interés fijada (tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina) debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia”. En definitiva, dicha tasa resulta aplicable desde el perjuicio, pues es desde allí que se configura la mora.

Respecto del punto de inicio del cálculo de los intereses a la tasa activa, esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido que el juez en la sentencia fija un *quantum*, lo que de ningún modo es igual al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho- que



resulta computable (conf.. Expediente. Nº 105.697/02, “Boncor , Claudio c/ Celucci, Héctor s/ daños y perjuicios”, del 10/02/2010, con voto preopinante de la Dra. Silvia A. Díaz).

Sostuvimos que lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación (conf. art. 1083 Código .Civil).

Debemos recordar que se trata de la reparación integral a la víctima y esa integralidad también está compuesta por el precio no entregado al momento de la mora, que no puede ser otro que el del hecho, pues de allí nace la obligación, no con la sentencia. En definitiva, en la sentencia se liquida la cuantía que de ningún modo resulta temporalmente coincidente con la exigibilidad de la obligación resarcitoria. Por ello, el actor se vio privado de tener una suma de dinero a la fecha del siniestro a título de reparación que desde tal oportunidad le era debida. Lo que en definitiva dice la sentencia es que alguien debe desde que contrajo la deuda y ello se remonta al hecho, no a la decisión, ya que lo que se juzga es el ilícito pasado.

Así, se es deudor desde el inicio de la obligación, contractual o no. Expresa Llambías que lo que importa es la certeza de la obligación, es decir, el conocimiento que tenga el deudor o deba tener de la existencia y legitimidad de la obligación (“Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tº II, pág. 221). Por eso, que una deuda sea ilíquida no impide que se aplique la mora y, en su consecuencia, los intereses.

No hay duda que todos los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido. Porque el perjuicio se ha producido desde el hecho y la mora *ex lege* nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil).

Por último, debe recordarse que tratándose el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito de una deuda de valor, la valuación del daño causado debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de esa indemnización, sin que haya existido





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

“indexación” o “actualización” por índice de depreciación monetaria desde que el art. 4 de la ley 25.561 ratifica la prohibición de actualización monetaria, reafirmando el principio establecido por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. “Es por ello que, desde “el inicio de la mora”, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana “hasta el cumplimiento de la sentencia” quedó determinada una regla general: aplicar el cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Procesal) a la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamientos (conf. nuestro voto en el plenario “Samudio”).

En este sentido se ha dicho, entre los fundamentos que en el fuero laboral se dieron para la aplicación de la tasa activa a los créditos devenidos en dichos procesos: “Que, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pacíficamente empleada por los tribunales hasta el inicio del período en que se aplicara la indexación, es la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivale, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que pone en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito” (Acta del Plenario CNAT 2357, aplicable a procesos sometidos a conocimiento del fuero a partir del 1-1-2002).

En definitiva, de establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos “Fragoso c/ Construed S.A. s/ daños y perjuicios” (22/04/03) “...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art 18 de la Constitución Nacional”.

Por los fundamentos vertidos, corresponde hacer lugar a la queja de las actoras, debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días



del Banco de la Nación Argentina desde la mora, aquí, desde el hecho y hasta el efectivo pago.

Por las consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mis colegas de grado, propongo al acuerdo modificar la sentencia de grado en el sentido de: 1) Incrementar los montos reconocidos a favor de Castellino en concepto de "Daño psíquico", "Tratamiento psicológico" y Daño moral a las sumas de \$40.000 \$12.000 y \$25.000; 2) Incrementar los montos reconocidos a favor de Fernández Castellino en concepto de "Daño físico", Daño psíquico", "Tratamiento psicológico" y "Daño moral" a la suma de \$66.000 \$48.000 \$15.000 \$40.000; 3) Aplicar sobre el capital de condena la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora, aquí, desde el hecho y hasta el efectivo pago; 4) Imponer las costas de Alzada en el orden causado por no haberse integrado el contradictorio.

El Dr. Ameal por las razones y consideraciones aducidas por la Dra. Hernández vota en el mismo sentido a la cuestión propuesta. El Dr. Domínguez no firma por encontrarse en uso de licencia. FDO. LIDIA B. HERNÁNDEZ- OSCAR J. AMEAL- JAVIER SANTAMARIA (SEC.). Es copia.

/nos Aires, de agosto de 2016.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide modificar la sentencia en el sentido de: 1) Incrementar los montos reconocidos a favor de Castellino en concepto de "Daño psíquico", "Tratamiento psicológico" y Daño moral a las sumas de \$40.000 \$12.000





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

y \$25.000; 2) Incrementar los montos reconocidos a favor de Fernández Castellino en concepto de “Daño físico”, Daño psíquico”, “Tratamiento psicológico” y “Daño moral” a la suma de \$66.000 \$48.000 \$15.000 \$40.000; 3) Aplicar sobre el capital de condena la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora, aquí, desde el hecho y hasta el efectivo pago; 4) Imponer las costas de Alzada en el orden causado por no haberse integrado el contradictorio.

Difiérase la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva (art. 279 del Código Procesal).

Se deja constancia que la difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Notifíquese y regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

