

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Transporte De Pasajeros Inoponibilidad De La Franquicia A La Victima

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Transporte de pasajeros.

Inoponibilidad de la franquicia a la víctima Se revoca lo decidido en materia de franquicia, disponiendo su inoponibilidad a la víctima del accidente. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 18 días del mes de Agosto de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "MENDOZA, Valdivia Pedro y ot. c/ LUIZAGA PEREDO, Gustavo y ots. s/daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 516/532, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo: I.- Contra la sentencia de fojas 516/532, que hizo lugar a la demanda de daños, apelaron los actores y la demandada junto a la citada en garantía. El escrito de expresión de agravios de los primeros se agregó a fojas 564/569 y fue contestado por la accionada y citada en garantía a fojas 578/581. Estas dos últimas expresaron agravios a fojas, 572/575 en escrito que fue contestado a fs.582/584. Ambos actores se agravan porque en la sentencia se incluyeron, dentro de la "incapacidad sobreviniente" los daños físicos, psíquicos y el lucro cesante e impugnan las sumas reconocidas para indemnizarles estos perjuicios por considerarlas reducidas. Por igual razón, se quejan de la suma que se les ha reconocido para reparar el daño moral. Finalmente, protestan porque se declaró oponible a ellos la franquicia contenida en la póliza. La demandada y su aseguradora se agravan de las sumas reconocidas en la sentencia a ambos actores para indemnizarles la incapacidad física, psíquica, el lucro cesante y el daño moral porque entienden son excesivas. También cuestionan las sumas otorgadas a José Luis Mendoza en concepto de daño material por reparación del rodado al actor; la tasa de interés aplicada y la forma de computarlos en los rubros "daños al rodado y tratamientos psicológicos y kinésicos otorgados a los coactores?". II.- Aclaraciones previas Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, antes de entrar en el examen de los agravios de ambas partes, debo aclarar que al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código y como ya lo he resuelto anteriormente (ver esta Sala en autos: "Demortier Adriana Noemí y otros c/ CLINICA MODELO LOS CEDROS SA y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux. (47177/2009) del 6-8-2015) dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas-de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional. Sentado lo anterior, también considero indispensable señalar, antes de considerar los recursos, que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Hechas estas precisiones examinaré los agravios que han quedado limitados a los rubros indemnizatorios, a los intereses fijados y a lo resuelto en punto a la franquicia contenida en la póliza. III.- Incapacidad física, psíquica y lucro cesante respecto de ambos actores Los actores se agravan de las sumas concedidas por considerar que resultan reducidas - \$ ... para Pedro Mendoza Valdivia y \$ ... para José Luis Mendoza - y porque el daño físico, psíquico y el lucro cesante fueron incluidos en conjunto dentro de la incapacidad sobreviniente y no se han indemnizado de manera autónoma, en especial las lesiones psíquicas verificadas en cada uno de ellos por el perito designado de oficio ni el lucro cesante. De su lado la demandada y su aseguradora, como ya lo adelantara, consideran excesivas las sumas reconocidas. Centralmente, afirman que en el caso de Pedro Mendoza Valdivia nunca probó actividad laboral en el expediente y en lo que respecta a José Luis Mendoza argumentan que continuó normalmente con su vida laboral - hasta cambió de trabajo- y familiar. Que los rubros indemnizatorios hayan sido considerados en conjunto y no de manera diferenciada poco importa si, en definitiva, la indemnización sirve para reparar de manera plena el daño causado. Entonces, es esto último lo que habré de examinar. El Sr. Juez de la anterior instancia, al indemnizar la incapacidad sobreviniente, ponderó respecto de Pedro Valdivia Mendoza y José Luis Mendoza los

porcentajes de incapacidad que informó la perito médica designada de oficio. Es decir, 7,84 % y 6% respectivamente. Sin embargo, en ambos casos, decidió rechazar el reclamo por daño psicológico y no incluir dentro del rubro la lesión psíquica constatada afirmando que a su criterio ¿los padecimientos físicos poseen más entidad dañosa que los hechos que conforman el aspecto psicológico? agregando que, sin perjuicio de ello, los padecimientos y aflicciones que el accidente pudiera haber causado a los demandantes sería evaluado al indemnizar el daño moral. No comparto esa conclusión. La lesión física afecta un aspecto del sujeto y la psíquica otro, aunque ambas repercutan unitariamente en la persona y deban indemnizarse dentro de la incapacidad sobreviniente (ver en este sentido, Sala ?A?, l. 324.838 del 10/6/2002). Es por esa razón, porque se trata de dos planos interrelacionados pero diferentes de la persona que, en verdad, no encuentro razones para confundir ambos - como lo hace la sentencia - y privilegiar el físico, subestimando la trascendencia de una lesión psíquica y sus efectos en la vida de relación de una persona. Entonces, debo concluir que ha sido un error de la sentencia rechazar la indemnización por la lesión psíquica y limitarse a ponderarla al indemnizar el daño moral cuando dicha lesión - como ocurre en el caso- ha sido verificada por la perito designada a tales fines y reviste el carácter de permanente (cfr. CSJN, Fallos 326:847; 327:2722). Concluyo de ese modo, porque la prueba debe ser ponderada de acuerdo a las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del Código Procesal) y esta última no es otra cosa que la lógica y la experiencia del juez. Pues bien, un obrar lógico indica que si el Juez recurre al informe de expertos para ilustrarse sobre aspectos científicos que escapan a su conocimiento (cfr. 457 del Código citado) no puede luego, cuando aquéllos emiten un dictamen fundado en los conocimientos que le son propios y ajustado a lo dispuesto en el art. 472 del referido Código, descartar sus conclusiones, salvo que existan en el expediente constancias objetivas que las desvirtúen (cfr. art. 477 CPCCN) y en este proceso no se han aportado. De manera tal que si la perito designado de oficio, ha dictaminado que ambos actores padecen, a causa del accidente, neurosis post-traumática, que les genera una incapacidad a cada uno de ellos del 10 % (ver fs.355 vta punto ?b? y 358 vta punto ?b?) esta lesión debe ser indemnizada, aunque ponderándola dentro de la incapacidad sobreviniente y en conjunto con el plano físico por lo que en ese aspecto habré de admitir las quejas de los actores con el alcance indicado. En lo que concierne a la queja de los actores de indemnizar el lucro cesante de manera autónoma, cabe rechazarla. Como principio, el lucro cesante a futuro se indemniza dentro de la incapacidad sobreviniente como lo ha hecho el Sr. Juez. Ahora bien, en el caso, los actores reclamaron esa partida por el período inmediato posterior al evento dañoso, afirmando en la demanda que estuvieron entre 30 y 40 días sin poder trabajar en su oficio que dijeron era el de albañiles (ver fs.19 y vta, punto 6) por lo que bien podría considerarse ese segmento temporal de completa incapacidad e indemnizar separadamente el ¿lucro cesante? de la incapacidad sobreviniente. Sin embargo, no hay en este expediente ni una sola prueba que permita inferir cuales podrían ser, siquiera en forma aproximada, las ganancias frustradas; tampoco se adjuntaron certificados médicos que aconsejaran reposo e imposibilidad absoluta de trabajar a los demandantes (ver fs. 421), ni que en el lapso de quince días posteriores al accidente hubiesen tenido alguna oferta concreta de trabajo (repárese que según afirman los testigos en el beneficio de litigar sin gastos (ver fs.456 vta y 457 vta, pregunta 3ª, ambos actores realizan changas de albañilería, lo cual supone, como trabajo informal, períodos de inactividad). Respecto a los agravios de la demandada y su aseguradora en cuanto a que Pedro Mendoza Valdivia ¿nunca probó actividad laboral fehaciente alguna en este expediente? (ver fs.572 vta) y que José Luis Mendoza continuó su vida normalmente (ver fs.573 última parte), no son argumentos suficientes para reducir la indemnización otorgada a los nombrados pues cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida (cfr. CSJN Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 321:1124; 322:2002 y 326:1673; cfr. Llambías. ¿Tratado de Derecho Civil-Obligaciones-, t. IV-A, pág.120 y jurisprudencia citada en nota n° 217; Cazeaux- Trigo Represas, ¿Derecho de las obligaciones?, 2ª edición, t.4, pág.272 y jurisprudencia citada en nota n° 93) y aunque pueda continuar su vida, es claro que lo hace cargando sobre sí con la incapacidad provocada. En suma, ponderando la edad de los actores a la fecha del hecho, lo que se desprende de las declaraciones de testigos obrantes a fs. 572/573 sobre la actividad laboral que ambos desarrollan - trabajos esporádicos de albañilería-, los porcentajes de incapacidad física y psíquica ya explicados, juzgo adecuado, haciendo uso de las facultades conferidas en el art. 165 del Código Procesal, elevar la indemnización por la incapacidad psicofísica sobreviniente, en el caso de Pedro Mendoza Valdivia a la suma de \$ ... y en lo que respecta a José Luis Mendoza a la suma de \$ .... Por consiguiente, habré de admitir, con ese alcance las quejas de los actores y rechazar los agravios de la demandada y citada en garantía. IV.- Daño moral. Ambos actores se agravian de las sumas concedidas por considerar que resultan reducidas - \$ ... para Pedro Mendoza Valdivia y \$ ... para José Luis Mendoza. Por su parte, la demandada y su aseguradora, cuestionan los montos otorgados en la sentencia, afirmando que son excesivos. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un

precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (cfr. Orgaz Alfredo "El daño resarcible" pág. 187; Brebbia Roberto, "El daño moral", N° 116; Mosset Iturraspe Jorge "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", LL 1978-D-648). En el caso, ponderando la estimación que los propios actores hicieran al momento de demandar - (\$... para cada uno)- respecto del daño moral sufrido, la lesión física que cada uno de ellos padeciera, el hecho de que se les ha indemnizado en forma autónoma el daño psíquico y el tratamiento psicológico, entiendo que el Sr. Juez ha hecho un correcto ejercicio de la facultad conferida en el art. 165 del Código Procesal y, por consiguiente, habré de rechazar las quejas de ambas partes y la citada en garantía, proponiendo al Acuerdo se confirme este aspecto de la sentencia.

V.- Daño material Al respecto sólo se agravan la demandada y la citada en garantía (ver fs. 574) de la suma concedida a José Luis Mendoza para resarcir los gastos de reparación del rodado. Pues bien, los agravios vertidos por las quejas no constituyen una crítica razonada y concreta del fallo recurrido, sino que expresan una mera disconformidad con lo resuelto por el Sr. Juez de la anterior instancia, que no demuestra el desacierto de lo decidido por el magistrado en este punto, sobre la base de las conclusiones del perito mecánico designado de oficio (ver fs.301). En consecuencia, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 265 y 266 del Código Procesal, propongo al Acuerdo se declare desierto el recurso en este aspecto y se confirme lo resuelto en la anterior instancia.

VI- Intereses El Sr. Juez de la anterior instancia decidió aplicar para liquidar los réditos la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días En lo atinente a los intereses, solo se agravia la demandada y su aseguradora por la tasa adoptada y el modo de cálculo en los rubros "daños al rodado y tratamientos psicológicos y kinésicos otorgados a los coactores" (ver fs.574 vta). En razón de lo resuelto en el fallo plenario del fuero "Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A." s/ daños y perjuicios" según la cual los intereses, en casos como el presente, deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago, conforme lo dispuesto en el art. 303 del Código Procesal, precepto que esta Sala entiende vigente en su redacción originaria (c. 621.758, del 30/08/2013, "Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez S.A s/ ejecución de honorarios", La Ley, cita online AR/JUR/55224/2013); he de proponer al acuerdo que se rechacen las quejas de la demandada y su aseguradora. Solamente, debo aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa aludida precedentemente, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a la parte actora (ver. art. 1740 del mismo código).

VII.- Franquicia. El Sr. Juez de la anterior instancia decidió apartarse de la doctrina plenaria del fuero in re "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y estableció que la franquicia contenida en la póliza de seguros (ver fs. 37 vta, punto IV) era oponible a los aquí actores y, por consiguiente, la sentencia sólo podía ser ejecutada a la aseguradora citada en garantía con la limitación señalada. Sobre este punto solamente se agravan los demandantes con sustento en la referida doctrina plenaria y la ley 26.361. Si bien las sentencias de la Corte Federal sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, como los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 100 -ahora 116- de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48) (Fallos 312: 2007; Sagües, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en E.D. 93-891) y ante la doctrina constante sentada por nuestro máximo Tribunal, en el sentido de que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado, y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (cfr. precedentes "Nieto", "Villarreal" y "Cuello" (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379 y 330:3483) y causas 0.166.XLIII. "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008; in re, "Buffoni, Osvaldo Omar /c Castro, Ramiro Martín /s daños y perjuicios" del 8-4-2014 -Expediente Letra B Nro. 915 Año 2011 Tomo 47 Tipo RHE-, in re, "Sixto, Juan Manuel /c General Tomás Guido S.A.C.I.F. y otros /s daños y perjuicios" del 6-3-2014 - Letra S Nro. 32 Año 2014 Tomo 50 Tipo REX - , in re, "De Marco, Fernando /c Transportes Automotores Siglo Veintiuno S.A. /s daños y perjuicios", del 25-2-2014 - Letra D Nro. 711 Año 2013 Tomo 49 Tipo RHE - in re, "Cornejo, Miguel Ángel /c La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I.F. y otros /s daños y perjuicios (acc. tran. sin lesiones)" del 4-2-2014, - Letra C Nro. 1513 Año 2013 Tomo 49 Tipo REX - in re, "Peraza, María Laura /c Etchegoyen, Carlos Eduardo y otros /s daños y perjuicios" del 10-12-2013 - Letra P Nro. 506 Año 2013 Tomo 49 Tipo RHE- in re, "Suazo, Mariano Roque y otro /c La Independencia SA de Transportes y otros /s daños y perjuicios" del 5-11-2013 -Letra S Nro. 293 Año 2013 Tomo 49 Tipo RHE-, entre muchas otras) he considerado pertinente, abandonar aquella interpretación que venía siguiendo conforme a los lineamientos del plenario "Obarrio" a fin de no persistir en una

solución que la Corte Federal ha descalificado por irrazonable (ver en este sentido, CNCivil, Sala ?E?, in re, ?Blanco, Leoncia Valeriana c. El Puente S.A.T. y otros s/daños y perjuicios? del 14/03/2013, publicado en La Ley Online AR/JUR/6187/20139; Sala ?J? in re, ?M M R y otro c. Transporte Sesenta y Ocho SRL y otros s/ daños y perjuicios? del 09/10/2014, publicado en La Ley Online, AR/JUR/57560/2014; Sala ?I?, in re, ?O. O. B. c. Transportes Nueve de Julio SAC s/ daños y perjuicios? del 14/11/2013?, publicado en La Ley on line, AR/JUR/82706/2013; sala ?G?, in re, ?C., A. G. c. Línea Transp. Automot. P. S. V. S. A. y otros s/ daños y perjuicios? del 19/08/2014, publicado en La Ley Online, AR/JUR/44773/2014?). Con respecto al argumento invocado por los actores - aplicación de la ley de defensa del consumidor (26.631) al tercero, víctima del accidente, - resulta insuficiente para modificar el criterio arriba expuesto (conf. CSJN causas M.1319.XLIV "Martínez de Costa, María Ester c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/daños y perjuicios acc. trán. c. les. o muerte", fallada el 9 de diciembre de 2009, y D.174.XLVII "De Marco, Nicolás c. Línea 71 SA y otro s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)", sentencia del 12 de julio de 2011, ídem, in re, ?Calderón, Andrea Fabiana y otros c. Marchesi, Luis Esteban y otros ? 21/02/2013, publicado en La Ley, AR/JUR/277/2013). Por estas consideraciones, con sustento en lo decidido por la Corte Federal en reiterados casos análogos ya referidos, atendiendo a que evidentes razones de economía procesal hacen aconsejable no hacer transitar a las partes por una vía recursiva que, al estar a la jurisprudencia antes referida, inexorablemente culminará declarando oponible a la actora la franquicia existente y como los jueces pueden modificar sus criterios cuando advierten que ellos resultan inconvenientes (cfr. Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50), entiendo que cabe rechazar las quejas de los actores por lo que propongo al Acuerdo confirmar este aspecto de la decisión. VIII.- Por todo ello y si mi voto fuera compartido propongo al Acuerdo: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en el rubro nominado como ?incapacidad física, psíquica y lucro cesante?, respecto a ambos actores los que serán incrementados en el caso de Pedro Mendoza Valdivia a la suma de \$ ... y en lo que respecta a José Luis Mendoza a la suma de \$ ...; 2) confirmar el resto de la sentencia que fue materia de agravios; y 3) imponer las costas de alzada en igual modo que en la instancia de grado (cfr. arts. 68, 163 inc. 8 y 279 del CPCCN). Así lo voto.

**DISIDENCIA PARCIAL DRES MIZRAHI Y RAMOS FEIJOO** Con relación a la franquicia invocada por la compañía aseguradora, cabe precisar que esta Sala se viene expidiendo desde hace tiempo (en sus anteriores composiciones) en casos de transporte de pasajeros por la inoponibilidad a la víctima de las referidas cláusulas de exclusión de cobertura (cfr. lo resuelto in re "Terraza c/ Tpte. Aut. Luján S.A.I.C. y otro", del 24/10/2003; íd., in re "Jorva y ot. c/Carrillo", del 30/4/2003; entre tantos otros). Para así decidir, se sostuvo -en esencia- que la circunstancia de que el art. 118 de la ley 17.418 estableciera que la sentencia sería ejecutable respecto del asegurador "en la medida del seguro", no impide que el pronunciamiento se pueda cumplir contra la citada en garantía; sin perjuicio, desde luego, de que ésta requiera al asegurado el reintegro o contribución que corresponda. El juez de grado, y también el vocal preopinante, manifestaron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había sostenido en conocidos pronunciamientos una posición distinta (ver "Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro?", del 04/03/2008, LL 13/03/2008, 5, LL 2008- B, 273, RCyS 2008-III, 91, LL 25/03/2008, 7, DJ 26/03/2008, 774 , DJ 2008-I, 774, DJ 28/05/2008, 232, DJ 2008-II, 232, JA 2008-II, 13; y ?Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros? (N. 312. XXXIX), del 8/8/06). Sin embargo, y a pesar de las mentadas decisiones de la Corte Federal, es de destacar que la mayoría de las Salas de este Tribunal han seguido aplicando, en casos como el de autos, la doctrina legal obligatoria (art. 303 del ritual) que antes se transcribiera (ver CNCiv, Sala A, "Vellido Zulema c/ Expreso Esteban Echeverría SRL", Gaceta de Paz, 02.09.08, "Gómez, Beatriz Josefina c/ Empresa de Transportes 104 S.R.L.?", del 04.07.08; íd., Sala D, ?Gómez, Carmen Clementina c/ Monzón, Diego y otros?, del 11/09/2008, LL, 26/09/08, 6; íd., Sala F, "Buñes Olga Beatriz c/ Empresa Monte Grande S.A.?", del 22.07.08; íd., Sala G, "Giacoia, Gustavo Jorge y otro c/ Cuello, Walter Armando", del 23-05-08; íd., Sala L, "Strassera, Natalia Andrea c/ Magnífico, Eduardo Domingo", del 23-06-08; íd, Sala M, "Benítez Irene Inés c/ Kaldi Gustavo Jesús", del 23-05-08, íd., Sala K, ?Pereira, María Marta c/ Micro Omnibus Ciudad de Bs. As. SATCI y otros s/ daños y perjuicios?, del 21/02/2008, LL15/04/2008, 4 - LL 2008-B, 677; entre otros).

Recuérdase al recurrente que la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema no se extiende más allá de las causas en que han sido dictados; y ello conforme a la doctrina de ese mismo Tribunal. Bien se precisó que es principio uniformemente reconocido que las sentencias, como norma jurídica concreta, tienen eficacia vinculante sólo con relación al proceso en el cual han sido pronunciadas (Fallos: 137:175; 139:83; entre tantos otros). No obstante lo resaltado, no es menos cierto que ha sido también la Corte Federal quien en algunos pronunciamientos llegó a sostener que pesa sobre los jueces una suerte de deber de acatar la jurisprudencia de aquel Tribunal en casos análogos; deber que podrá interpretarse ora de índole moral; ora derivado de su importancia institucional. Empero, aún dentro de esa perspectiva, esos mismos fallos reconocieron la facultad de los jueces de apartarse fundadamente de la doctrina fijada por la Corte Federal, muy en particular cuando no se trata de la interpretación de cuestiones de índole constitucional (?Fallos?: 212:51, 303:1769, 253:206, entre otros). Y bien. En la especie no está en juego cuestión constitucional alguna. Repárese que la mencionada interpretación de la Corte Suprema destacada por las quejas se

contrapone con la vigencia de una norma positiva, como lo es el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en su redacción originaria, ver resolución de esta Sala, R. 621.758, del 30/08/2013, "Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios", LL, Online, AR/JUR/55224/2013); norma que dispone la obligatoriedad de los fallos plenarios para la Cámara que los dictó y para los jueces de primera instancia, a tal punto que la doctrina que se sienta sólo podrá modificarse por medio de una nueva sentencia plenaria. Para decirlo en otras palabras, a pesar de los fallos de la Corte Federal existe una realidad innegable; y ella es la vigencia del plenario antes citado, de manera que la existencia de un precepto legal que lo obliga a aplicar basta como fundamento suficiente para apartarse de la doctrina sentada por dicha Corte (conf. voto de la Dra. Brilla de Serrat, CNCiv, Sala D, in re "Gómez, Carmen Clementina c/ Monzón, Diego y otros", del 11/09/2008, LL, 26/09/08, 6). Sin perjuicio de lo señalado, agregaré que tampoco faltan nuevos argumentos que -desde otro ángulo- permiten prescindir de la doctrina jurisprudencial de la Corte. Sobre el asunto, se ha destacado que las transportadoras se ven obligadas a convenir un seguro de acuerdo a lo que dispone imperativamente una Resolución de la Superintendencia de Seguros; circunstancia ésta que tiene como consecuencia la celebración de un contrato que puede calificarse como "forzoso", en el cual la autonomía de la voluntad no resulta su eje central. En este marco, se pretendería oponer al tercero una cláusula que, en rigor de verdad, no ha sido fruto de la libertad de contratación. Asimismo, la norma establecida por el art. 118 de la ley 17.418 que dispone que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro", sancionada hace más de treinta años, es difícil que pueda ser interpretada en la actualidad como fuera entendida a la época de su dictado; sobre todo teniendo en cuenta la elevada cuantía de la franquicia obligatoria dispuesta por el Anexo III de la Resolución 25429/97. Este aserto no debe llamar la atención, pues las leyes no conservan indefinidamente el sentido y el alcance que tuvieron cuando fueron sancionadas. Bien se dijo que hay que introducir las en el movimiento de la historia para que se hallen en sintonía con las nuevas necesidades de los tiempos que corren (ver, De Lorenzo, Miguel Federico, "Abuso de derecho y pretérito indefinido", LL, ejemplar del 21-4- 2009, p. 1, y los prestigiosos autores allí citados). A lo expuesto se le adiciona que el hecho de que los rodados pertenecientes al autotransporte público de pasajeros sean conducidos por dependientes de las empresas del sector, que no son los propietarios del vehículo ni revisten la calidad de accionistas de la persona jurídica, hace que en la práctica no se advierta el efecto disuasivo que la oponibilidad de la franquicia tendría respecto de la producción de siniestros, como lo demuestra el incremento de accidentes desde que aquella resolución ha sido dictada. Vale decir, quien aparece en principio como directo responsable sabe que si no es la aseguradora será la empresa quien abonará la reparación al damnificado; no recayendo el peso de la deuda -en la realidad- en su propio patrimonio. Ello es así muchas veces porque no ha sido demandado; o bien porque no resulta ser ese conductor el de mayor solvencia en la cadena de sujetos responsables que consagran los artículos 1113 del Código Civil o 184 del Código de Comercio (conf. voto de la Dra. Silvia Díaz, CNCiv, Sala K, in re "Pereira, María Marta c/ Micro Omnibus Ciudad de Bs. As. SATCI y otros s/ daños y perjuicios", del 21/02/2008, LL15/04/2008, 4 - LL 2008-B, 677). También, y tal como antes se destacó, a la luz de la realidad económica, social y jurídica, el asegurado no realiza la contratación en forma voluntaria, sino -por el contrario- en cumplimiento de una ley (la 24.449). Ahora bien, incluir una franquicia que traslade al asegurado una parte importante de la reparación parecería un incumplimiento de la citada normativa; incumplimiento que se materializa tras la suscripción de un contrato de adhesión que, desde luego, se impondría -como se dijo- con la obtención de una ventaja desproporcionada (art. 954 del Código Civil) (conf. Ghersi, Carlos A., "La inoponibilidad de la franquicia al damnificado", LL, 2006-E, 679). Finalmente, vale la pena remarcar que las cifras por las cuales se establecen las franquicias engendran una desigualdad entre terceros damnificados por accidentes de tránsito. Es que -de serles oponibles- quien ha sufrido un daño con la intervención de un vehículo dedicado al transporte público tendrá menos posibilidades de verse resarcido que aquél que haya sido víctima de un accidente producido por otro no perteneciente a ese servicio de autotransporte de pasajeros. Se caería, en definitiva, en un tratamiento diferencial irrisorio; discriminación claramente injusta tan pronto se repare que la víctima no puede elegir con quién ha de sufrir el daño (ver voto de la Dra. Silvia Díaz, fallo citado). Conforme a las reflexiones precedentes, he de proponer al Acuerdo que se revoque la resolución en crisis y se disponga la inoponibilidad de la franquicia articulada en autos.

Con lo que terminó el acto: **ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO -**

Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n a n del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, Agosto 18 de 2.015.- **Y VISTOS:** Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve por mayoría: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en el rubro nominado como "incapacidad física, psíquica y lucro cesante", respecto a ambos actores los que serán incrementados en el caso de Pedro Mendoza Valdivia a la suma de \$ ... y en lo que respecta a José Luis Mendoza a la suma de \$ ... ; 2) revocar lo decidido en materia de franquicia disponiendo la inoponibilidad de la misma, conforme lo solicitado a f. 180; 3) confirmar el resto de la sentencia que fue materia de agravios; y 4) imponer las costas de alzada en igual modo que en la instancia de grado (cfr. arts. 68, 163 inc. 8 y 279 del CPCCN). Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, difiérese la adecuación

dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 531 vta./532, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada (conf. art. 1 de la ley N 24.432). Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN).  
Cumplido, devuélvase las actuaciones a primera instancia.- 004087E