

Danos Y Perjuicios Accidente En Transporte Publico De Pasajeros Seguros Franquicia Limite Citada En Garantia

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente en transporte público de pasajeros. Seguros. Franquicia. Límite. Citada en garantía

Se estima insuficiente la franquicia estipulada en el contrato de seguro por los accidentes protagonizados por el transporte público, pues cuando el artículo 118 de la ley 17418 dispone -en materia de seguro de responsabilidad civil- que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada y será ejecutable contra el asegurador citado en garantía en la medida del seguro, alude a la medida que determinan los límites o eventuales exclusiones de la cobertura, no a una franquicia, a la que, por otra parte, la ley no refiere.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 25 días del mes de junio de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: ZANNONI - POSSE SAGUIER - GALMARINI. A la cuestión propuesta el DOCTOR ZANNONI, dijo:

1. La sentencia dictada a fs. 309/314 hace lugar a la demanda promovida por Alejandra María Santillán contra la empresa de transportes General Pueyrredón S.A.T.C.I., explotadora de la Línea 110 de colectivos, contra Mauro Cristian Salustio y la citada en garantía -en la medida del seguro (art. 118 de la ley 17.418)- a Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Condena a pagar a la actora de \$... con más los intereses y las costas. Se trata del reclamo indemnizatorio en razón de los daños sufridos el 26 de diciembre de 2007, aproximadamente a las 15:30, en que la actora viajaba como pasajera del interno 66 de la Línea 110 y sufrió una caída al descender del colectivo en la parada de la Avenida Nazca esquina Franco. En la ocasión y por la brusquedad de la maniobra del chofer al detener el colectivo a varios metros del cordón, la actora cayó al pavimento y sufrió lesiones por cuyas secuelas demanda a la empresa de transportes al chofer, Salustio, y la aseguradora que fue individualizada al promover la acción.
2. Apelaron de lo decidido la actora, los demandados y la aseguradora. Los respectivos memoriales se agregan: a fs. 335/338 el de la actora, fs. 327/328 el de los demandados y fs. 330/333 el de Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. La actora contestó a fs. 341/343 el traslado de los memoriales de los demandados y de la citada en garantía; la aseguradora respondió el memorial de la actora a fs. 345/347. Como no hay agravios en punto a la responsabilidad atribuida a los demandados, analizaré los que se vierten en punto a los daños. Comenzaré, a tal efecto, analizando los agravios de la parte actora.
 - a) Incapacidad psicofísica sobreviniente. En punto a las secuelas físicas del accidente, el perito médico Dr. Claudio Fernando Tomé informa a fs. 230/231 que al compulsar el expediente no ha hallado constancias médicas relacionadas con las afecciones por las que se reclama. Sin embargo, de la causa penal surge que la actora fue atendida en el Hospital Pirovano del cual fue derivada al Sanatorio Güemes para su control en razón de encontrarle hematuria (ver fs. 39/40 de la causa penal venida ad effectum vivendi), indicándose control por consultorios externos. Señala el perito que tanto a nivel de columna cervical como lumbar la actora presentó -al tiempo de la pericia- valores normales a la movilidad (flexión, extensión, rotación, etc.), lo mismo que los miembros inferiores. Concluye que si bien es verosímil que el accidente haya producido un cuadro policontusional, no se han comprobado secuelas físicas generadoras de incapacidad. En cuanto al examen psíquico, la Licenciada Silvina Weltman, cuyo informe se agregó a fs. 188/192, relata que la actora unos años antes del accidente que aquí nos ocupa sufrió otra caída al descender del colectivo perteneciente a la misma línea de colectivos. El nuevo accidente reavivó, dice, el accidente anterior resurgiendo inhibiciones y temores que creía superados. Diagnóstica un desarrollo reactivo leve al que atribuye un 10% de incapacidad, aconsejando un tratamiento terapéutico de un año de duración a razón de una sesión semanal. La sentencia desestimó el reclamo en razón de no existir secuelas en el caso de los daños físicos, o no ser estas irreversibles en el caso de las secuelas de orden psicológico. No obstante, hace lugar al tratamiento psicológico solicitado en \$... La parte actora se agravia del rechazo de la indemnización por daños físico y psíquico. Los demandados piden se rechace el reconocimiento del tratamiento ante la inexistencia de lesiones. En cuanto al daño físico forzoso es señalar que no asiste razón al actor cuando afirma que aún aceptando que la curación de la actora lo ha sido sin secuelas, mantiene el derecho a ser resarcida de los daños padecidos que provocaron siquiera una incapacidad temporaria. Al respecto es útil recordar que dentro del concepto de incapacidad sobreviniente se tienen en cuenta las proyecciones de la minusvalía que conllevan secuelas que han de subsistir en el tiempo, esto es que serán permanentes. Y estas secuelas permanentes no se las considera en sí mismas sino en relación a la situación actual y futura del damnificado, en consideración a las repercusiones estimables del sacrificio inferido a la víctima en función del concreto empleo que ella hace de su cuerpo o de la parte del mismo que resultó dañada. La incapacidad transitoria, se resarce o bien como daño patrimonial si provocó un lucro cesante durante el lapso en que se la padeció, o bien como daño no

patrimonial dentro del capítulo relativo al daño moral. Si no hay secuelas físicas ni neurológicas que sean consecuencia de las lesiones, no corresponde indemnizar una incapacidad física, por la sencilla razón que tal incapacidad no existe. Desde la perspectiva del daño psíquico y teniendo en cuenta que la perito estima una incapacidad del 10% de la total obrera derivada del desarrollo reactivo leve y, no obstante que es probable que el tratamiento mejore el síndrome, estimo razonable fijar un resarcimiento de \$..., desestimando en consecuencia el agravio de los demandados.

b) Daño moral. La sentencia considera el daño moral padecido por la actora y estima su resarcimiento en \$ De este importe, por considerarlo insuficiente, se queja la actora; los demandados entienden que se trata de una indemnización excesiva. Bien se ha dicho que la reparación 'integral' del daño moral no puede resolverse sino en términos de aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio ni sustituirlo por un equivalente (Zavala de González, Matilde, Cuánto por daño moral, LL, 1998-E-1061; Peyrano, Jorge W., De la tarifación judicial 'iuris tantum' del daño moral, JA, 1993-I-880). En el presente caso, apenas hay constancias de tratamientos médicos o periodos de convalecencia. Si se tiene en consideración que el resarcimiento toma en cuenta los dolores y padecimientos del damnificado a partir del accidente sufrido, el tiempo de convalecencia hasta su restablecimiento, y las demás repercusiones anímicas que provocaron las lesiones inferidas, doy parcialmente la razón a los demandados y, en atención a las circunstancias del caso, voto para que se limite el resarcimiento a la suma de \$

c) Gastos de farmacia, movilidad y asistencia médica. La sentencia estimó, a falta de comprobantes, en función de lo dispuesto en el art. 165 del CPCC. Señala la Señora Juez que en autos no se presenta ningún elemento que permita ponderar en alguna medida la procedencia de tales erogaciones. No obstante, reiteradamente se ha resuelto que aún cuando el damnificado haya obtenido atención hospitalaria gratuita, o a través de una obra social (en este caso DOSUBA), tiene derecho a que se le reconozcan pequeñas erogaciones derivadas de adquisición de medicamentos cuyo costo total habitualmente no es absorbido por las obras sociales, el costo de traslados que han requerido su atención y control, etc., aunque de ellos no se tengan comprobantes pues o no es habitual solicitarlos o conservarlos. La estimación, en función del criterio prudencial que establece el art. 165 del CPCC, debe tomar en cuenta la naturaleza de las lesiones y el tiempo de convalecencia. Aún cuando de dichos gastos no existen constancias, no pueden ser negados. Propongo hacer lugar al reclamo y voto por fijarlos en \$...

d) Intereses. La sentencia apelada establece que el capital de condena devengue un interés del 8% anual desde el inicio de la mora y hasta el pronunciamiento y, en lo sucesivo, hasta el efectivo pago, a la tasa activa, cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La actora solicita se aplique la tasa activa desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago. Según la doctrina legal vigente en el fuero a partir del fallo plenario dictado por esta Cámara en autos 'Samudio de Martínez, Ladislaa c./ Transportes Doscientos Setenta S.A. s./ Daños y perjuicios' dictado el 20/4/2009, la tasa de interés que corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Como dicha doctrina legal es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (arg. art. 3°, Cód. Civil, ley 17.711) y no advierto que en el caso la aplicación de la tasa de interés implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, entiendo que debe acogerse el agravio y, en consecuencia, disponerse que las sumas a las que la sentencia condena, deberán ser abonadas dentro del plazo establecido con más los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables, desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación. El argumento del enriquecimiento -lo he sostenido en diversos precedentes de la Sala- sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese caso, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés 'puro' que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices. Pero obviamente este no es el caso.

e) Franquicia. A la aseguradora citada en garantía le agravia que en la sentencia apelada no se haya considerado la franquicia o descubierto obligatorio de \$ 40.000. En cuanto a la aplicabilidad de la doctrina legal emergente del fallo plenario pronunciado en el fallo plenario dictado el 13/12/2006 en autos 'Obarrio, María Pía c./ Microómnibus Norte S.A.', en virtud del cual es doctrina legal que 'en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme a la Resolución 25.429/97- no es oponible al damnificado, sea transportado o no?. La aplicación de la doctrina legal es obligatoria para los tribunales del fuero, sin

que los fallos de la Excm. Corte Suprema obstan a ello, pues el Alto Tribunal no es competente para dejar sin efecto con carácter general la doctrina legal, aun cuando pueda revocar un fallo particular dictado en acatamiento a la doctrina plenaria. Aunque, en lo formal, se consideren operantes los límites mínimos de cobertura de los seguros obligatorios contratados para responder a siniestros que causen daños a terceros transportados o no, en virtud de lo dispuesto por Resoluciones 21.999/92 y 22.058/93, todo contrato de seguro que cubra los riesgos de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros debe ser estipulado de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 25.429/97. Es decir que este último no es un seguro voluntario sino que lo es obligatorio para dicho segmento del mercado asegurador. Ello queda al descubierto, a mayor abundamiento, en la circunstancia -sabida- de que las aseguradoras autorizadas para operar en el mercado deben adecuar las pólizas a las normas o ?planes? contractuales autorizados por la Superintendencia de Seguros de la Nación quien debe cuidar ?que las condiciones contractuales sean equitativas? (art. 25 de la ley 20.091). Apuntamos una de las tantas paradojas que deja al descubierto este zafarrancho reglamentario. La franquicia a cargo del asegurado en el seguro del transporte público es superior al límite mínimo que debe cubrir el seguro obligatorio. Es incomprensible. ¿Cómo se entiende que todo seguro contra la responsabilidad civil que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no, deba prever una cobertura mínima de \$... para resarcir los casos de muerte o incapacidad total y permanente y, si se trata del seguro de responsabilidad civil contratado en el sector del autotransporte de pasajeros, se admita una franquicia de \$ 40.000? El interrogante carece de una respuesta coherente. Pero, además, revela a las claras que la opción política del Estado ha consistido, mediante la mentada franquicia, en poner a cargo de los damnificados -las víctimas- la financiación del costo de la ?emergencia?. Y esto es por sí solo grave, porque la estadística demuestra que un importante porcentaje -la mayoría- de los accidentes protagonizados por transportes públicos no superan el monto del ?descubierto?. Aunque justifique la previsión de franquicias para liberar al asegurador de los daños ?minúsculos? o ?insignificantes?, y alentar al asegurado para que adopte mayores diligencias y evite la producción de los siniestros, es por lo menos dudoso que una franquicia o descubierto a cargo del asegurado como la que prevé la Superintendencia de Seguros encuentre justificación razonable frente a la siniestralidad que provoca el transporte público, máxime si se considera que, por naturaleza, el seguro de responsabilidad civil tiene por objeto ?mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato? (art. 109 de la ley 17.418) y que este seguro es obligatorio (art. 68 de la ley 24.449). Así, pues, la exigencia legal de contar con el seguro que dispone el art. 68 de la ley 24.449, según el cual todo automotor debe circular con una cobertura por los eventuales daños causados a terceros, transportados o no, resulta desvirtuada por la autoridad de aplicación que impone a las aseguradoras del transporte automotor la previsión un no seguro en las pólizas si el resarcimiento de daños causados al damnificado no supera el monto de \$ 40.000. Dichas pólizas deben contener la cláusula por la cual el asegurado participa en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con tal importe, que queda exclusivamente a su cargo. Ni siquiera la empresa de autotransportes podría, por hipótesis, contratar otro seguro que cubriese ese riesgo no asegurado. Ello, por la sencilla razón de que se trata, en la inteligencia de la Resolución de la Superintendencia de Seguros, de un riesgo no asegurable. Téngase en cuenta, además, que las pólizas del seguro de responsabilidad civil que se emiten en plaza respecto de automotores que no estén afectados al transporte público de pasajeros, prevén usualmente una cobertura, sin franquicia, con un límite muy superior (usualmente \$ 3.000.000). Parece incongruente que si se trata del seguro de transportes colectivos, que constituyen un riesgo de la circulación superior al de los automóviles particulares, los terceros damnificados se hallen frente a un responsable que virtualmente carece de seguro si los daños sufridos no superan el monto de la franquicia. Amén de ello bueno es recordar que las franquicias o descubiertos se establecen respecto de los seguros que cubren daños sufridos por el propio asegurado (v.gr., los daños al vehículo), pero no los causados a terceros. Es razonable interpretar que cuando el art. 118 de la ley 17.418 dispone, en materia de seguro de responsabilidad civil, que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada y será ejecutable contra el asegurador citado en garantía, en la medida del seguro, alude a la medida que determinan los límites o eventuales exclusiones de la cobertura, no a una franquicia (a la que, por otra parte, la ley no alude siquiera). Voto, en consecuencia por confirmar lo resuelto.

3. En suma, y si se comparte este voto, la sentencia debería ser modificada fijando en \$... el capital para indemnizar el daño psíquico, en \$... el daño moral, fijando en \$... el reclamo para resarcir los gastos (farmacia, movilidad y asistencia médica), y en cuanto se establece que el capital de condena devengará, desde que se produjo cada daño objeto de reparación y hasta su efectivo pago, intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables. En todo lo demás que fuera materia de agravios la sentencia deberá ser confirmada. En tal caso, y atento a que han existido vencimientos recíprocos, propicio que las costas de esta instancia se impongan en el orden causado (arts. 68, segundo párrafo y 71 del CPCC). El Dr. Posse Saguier dijo; Si bien en anteriores oportunidades he formulado un distingo para calcular la tasa de interés a aplicar, según la fecha de determinación de los montos resarcitorios, un nuevo planteo de la cuestión, ante la actual situación económica del país, me lleva a modificar el criterio que venía sosteniendo hasta el fallo dictado por esta Sala el 14

de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino Loloir Z. c/AYSA s/Daños y perjuicios? (Expte N° 16243/2010). En consecuencia, entiendo que la tasa activa prevista en la doctrina plenaria no representa un enriquecimiento indebido, pues de ningún modo puede considerarse que ello implique una alteración del significado económico del capital de condena.-. Con esta aclaración, adhiero en su totalidad al voto del Dr. Zannoni. Con lo que terminó el acto. El Dr. Galmarini no interviene por haber sido recusado.

FERNANDO POSSE SAGUIER EDUARDO A. ZANNONI Buenos Aires, junio ... de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada: fijando en \$... el capital para indemnizar el daño psíquico, en \$... el daño moral, fijando en \$... el reclamo para resarcir los gastos (farmacia, movilidad y asistencia médica), y en cuanto a los intereses que devengará el capital de condena a liquidarse del modo indicado en el punto 3. Se confirma en todo lo demás que fuera materia de agravios. Con las costas de esta instancia en el orden causado atento a que han existido vencimientos recíprocos (arts. 68, segundo párrafo y 71 del CPCC). Los honorarios profesionales serán regulados una vez definidos los de la instancia anterior. El Dr. Galmarini no interviene por haber sido recusado. Notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 19/06/2015 Firmado por: ZANNONI-POSSE SAGUIER-GALMARINI Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: EDUARDO ANTONIO ZANNONI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA Correlaciones Ley 17418 - BO: 06/09/1967

002976E