

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Accidente De Transito Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

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

Responsabilidad objetiva Se mantiene la condena a la empresa de transportes y a su aseguradora, pues el pasajero reclamante acreditó la existencia del hecho y de los daños que sufrió en ocasión de transporte. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 12 días del mes de junio de 2015, 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 el recurso de apelación interpuestos por la citada en garantía en los autos caratulados "CISNEROS, Rubén Gabriel contra Transporte Lope de Vega S.A.I.C. y otros sobre Daños y perjuicios?"; habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, la Dra. Lidia Beatriz Hernández dijo: Contra la sentencia de grado dictada a fs. 271/279 que hizo lugar a la demanda, expresaron agravios la demandada y la empresa citada en garantía a fs. 304/312, los que fueron contestados por la actora a fs. 314/318. I.- La cuestión litigiosa. La actora reclamó la indemnización por los daños y perjuicios sufridos el 20 de mayo de 2010 siendo aproximadamente las 8.40 horas. Explicó que viajaba de pie en el interno ... de la línea de microómnibus 135 y en circunstancias en las que la unidad llegó a la altura n° 200 de la Avenida Acoyte, entre Neuquén y Bogotá de esta Ciudad, embistió con su parte delantera la trasera de un taxímetro, ocasionándole los daños objeto de reclamo. Imputó la responsabilidad por el hecho dañoso a Transporte Lope de Vega S.A.C.I.- Línea 135, interno ...- y solicitó la citación en garantía de "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?". La citada en garantía y su aseguradora reconocieron la cobertura que amparaba los riesgos por responsabilidad civil hacia terceros del microómnibus que participó del siniestro y denunciaron la existencia de un descubierto obligatorio a cargo de la transportista por la suma de \$40.000. En lo demás, negaron el hecho, desconocieron la autenticidad de la documental acompañada e impugnaron la procedencia y el quantum de las partidas indemnizatorias pretendidas (conf. contestación de fs. 50/57). El Sr. Juez de grado adjudicó la responsabilidad por el hecho dañoso a la empresa de transportes e hizo extensiva la condena a "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?", declarando la inoponibilidad de la franquicia a la víctima. La demandada y su aseguradora objetan la valoración probatoria que el primer sentenciante efectuó a fin de tener por acreditada la existencia del hecho y el carácter de pasajero del reclamante. Cuestionan la procedencia de las partidas por "Daño psíquico?", "Daños materiales, gastos médicos y de farmacia?" y "Daño moral. En subsidio, pretenden la disminución de los montos concedidos por aquéllas. En otro orden de ideas, consideran que la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho importa un enriquecimiento indebido a favor de la víctima. Por último, se quejan porque la doctrina del plenario "Obarrio" está en contra de los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II.- La responsabilidad. En principio debe señalarse que resulta de aplicación la normativa prescripta en el art. 184 del Código de Comercio, que abarca a toda especie de transporte realizado por tierra, si la actividad desarrollada por el locador asume la forma de empresa (Conf. Brebbia, Problemática de los automotores, T 2, pág. 11; C.N.Civ. Sala C, La Ley 138 43; C.N.Civ. Sala F, La Ley 139 322; C.N.Civ. Sala E, La Ley 1975 C 309; C.N.Civ. Sala G, dic.20 289, La Ley diario del 10 de julio de 1990). En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte, la norma citada obliga al portador al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario. Para que el transportista sea eximido de responsabilidad, a quien se le imputa un factor de atribución objetivo en el acaecimiento del hecho dañoso, deberá probar alguna de las causales de eximentes: la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responder; o bien, el caso fortuito o fuerza mayor con una entidad tal que logre fracturar el nexo causal. Si bien la demandada y su aseguradora han negado categóricamente la existencia del hecho y el carácter de pasajero del reclamante,-argumentos con los que insisten en esta instancia- las circunstancias que más abajo iré exponiendo, me persuaden de su calidad de pasajero así como de la efectiva ocurrencia del accidente. En efecto, el boleto de transporte, la exposición policial efectuada por la víctima a raíz del accidente, el propio reconocimiento que realizó el apoderado de la empresa de transportes en sede policial, en cuanto al contacto entre el microómnibus y el rodado de alquiler y la atención médica que recibió el reclamante el día del accidente por caída de propia altura, presentando dolor en región lumbar y cervical, acreditaron de manera indubitada los extremos indicados (conf. fs. 13 de los presentes, fs. 1, fs. 13, fs. 14 y fs. 54/55 de la causa penal que en este acto tengo a la vista, causa n°28.489). Lo expuesto también se corrobora con la testimonial rendida por Javier Hernán Denicolai. Ello, por cuanto, el deponente manifestó que el día del hecho se encontró con la víctima en la parada que tiene el colectivo de la línea 4, ubicada en la calle José León Suárez y Cossio, de esta Ciudad. Desde allí fueron hasta Asamblea y José María Moreno, lugar en el que descendieron y se tomaron el colectivo de la línea 135 de la demandada. El deponente explicó que se dirigía al Hospital Durand mientras la víctima iba a hacia su peluquería. Refirió que en circunstancias en la

que el microómnibus circulaba por la Avenida Rivadavia se produjo la colisión con el taxímetro, sufriendo el actor los daños que se reclaman (conf. testimonial de fs. 98/99). Las demandadas siguen cuestionando en esta instancia el valor probatorio del testimonio por ser: único, de atendibilidad restringida y porque el deponente no declaró en sede penal. Considero que ninguno de estos argumentos logran conmover el valor probatorio del testimonio, desde que un hecho puede ser probado en base a la declaración de un solo testigo. Nuestro sistema, al establecer que los jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica ha excluido la aplicación del *testis unus testis nullus* derogando las disposiciones de las leyes de Partidas que excluían al testigo singular. En el derecho argentino los testigos se pesan, no se cuentan (Palacio, Derecho Procesal Civil T. IV, p. 654, Colombo, Código Procesal, TII, p. 698, Alsina, Tratado, T II, p. 484, Fassi, Código, T II, p. 353). Por otra parte, la circunstancia de que el declarante fuera conocido del actor no resulta eficaz para debilitar tal medio de prueba, desde que la testigo supo dar razón de sus dichos, los que a su vez se condicen con el resto del material probatorio rendido en el proceso. Finalmente, si bien es cierto que el testigo no declaró en sede penal, tal circunstancia no descalifica sus dichos. Nuestra jurisprudencia en reiteradas oportunidades se ha expedido en este sentido, sosteniendo que el hecho de que los testigos no hayan declarado en sede penal, no puede traer aparejado la desestimación de su declaración, máxime cuando no existen otras pruebas que desvirtúen sus dichos o permitan inferir que quieren favorecer intencionalmente la posición del actor (conf. CNCiv, Sala A, *Funes de Natalicio c/ Línea de Transportes 86 s/ daños y perjuicios?*, Libre 21/10/98 Sala D, *Juárez Gerardo c/ La Nueva Unión s/ daños y perjuicios?* Libre 30/9/98; CNCiv, Sala M, *Raggi Agustín c/ Ruggiano René y otros s/ daños y perjuicios?*, Libre 17/11/99). A lo expuesto, debe sumarse que aun cuando el referido testigo no fue citado en la causa penal, en estos autos la demandada tuvo oportunidad de supervisar la producción de la prueba y objetar, en su caso, lo que hubiera considerado pertinente a fin de rebatir su testimonio, lo que no ha logrado en el proceso. En suma, de acuerdo a la reglas de la sana crítica encuentro veraz la declaración aportada por el testigo, la que valoraré positivamente ante la ausencia de otros medios probatorios que logren convicción judicial en contrario. El argumento vertido por las recurrentes en cuanto a que la víctima efectuó la exposición policial a los 22 días de ocurrido el siniestro, no resulta ser un extremo que permita excluir la responsabilidad que les cupo a las demandadas por las consecuencias dañosas derivadas del infortunio. Por ende, habiendo el pasajero acreditado la existencia del hecho y los daños que sufrió en ocasión de transporte corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia en cuanto a la forma en la que adjudicó la responsabilidad. Seguidamente serán tratados los agravios referidos a las partidas indemnizatorias comprensivas del reclamo.

III.- La Indemnización. a) Incapacidad. El primer sentenciante reconoció por daño psíquico la suma de \$.... La demandada y su aseguradora sostienen la improcedencia del rubro. En subsidio, solicitan la disminución del quantum concedido. 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). Recuérdese que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad en algún grado para el ejercicio de las funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de las que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, 2ª, *Daños a las personas*, (Integridad psicofísica), p. 343). Además, 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 la procedencia y el monto indemnizatorio reconocido por este daño se cuenta con el peritaje psicológico. En tal oportunidad la experta aseveró que el actor presenta un trastorno adaptativo moderado. Estimó el grado de incapacidad en el orden del 15% de la TO (ver peritaje de fs. 187/204). Si bien el dictamen pericial resultó materia de impugnación por parte de demandada y su aseguradora con el asesoramiento de su consultor técnico a fs. 211/212, la contestación efectuada por parte del profesional a fs. 228/230 y ante la ausencia de elementos probatorios que desvirtúen los fundamentos técnicos de la incumbencia de la experta, el informe aportado a la causa cobró absoluta eficacia probatoria (art. 386 y art. 477 del Código Procesal). Es que la figura del consultor técnico se aleja de la figura del perito y se asemeja a la del abogado de parte en cuestiones técnicas. Por ello, las razones que pudiera exponer, es como si provinieran de la propia parte. Se ha sostenido que la tarea del consultor técnico de la parte consiste sustancialmente en el aporte de datos y reflexiones técnicas que sirvan de base para el control de la eficacia probatoria del peritaje; ya sea para corroborar sus conclusiones o demostrar su error. De este modo, las partes cuentan con un auxiliar eficaz para ejercer su derecho de defensa en un ámbito técnico que les es desconocido (CNFed. Civ y Com. Sala I, 1998-09-03, Galeota, Juan J. c. Alfa Crucis Naviera Argentina S.A, ED

182-247). A lo expuesto agregaré que el peritaje psicológico resultó el medio idóneo para acreditar no solo la entidad de los daños sufridos por la actora, sino además su relación causal con el hecho. Por las consideraciones dadas, valorando el daño psíquico sufrido por la víctima, grado de incapacidad acreditado y circunstancias personales del reclamante: quien contaba con 57 años de edad al momento del hecho, divorciado, peluquero, propongo al acuerdo rechazar el agravio de la demandada y su aseguradora y confirmar el monto reconocido en la anterior instancia por no encontrarse apelado por la víctima. b) Daños materiales, Gastos médicos y de farmacia. En la instancia de grado se otorgó por esta partida \$ La demandada y su aseguradora objetan la procedencia del rubro. En subsidio, persiguen su reducción. Es sabido que los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad física de la víctima del hecho. Por lo demás, debe recordarse que es criterio prácticamente uniforme que tales erogaciones se presumen partiendo de las lesiones producidas, resultando procedente la estimación prudencial del resarcimiento con arreglo al art. 165 del Código Procesal (conf. esta Sala en "Soria, Margarita Rosa c/ Transportes de Colectivo de Pasajeros S.A s/ daños y perjuicios, del 23 de marzo de 2006, Libre: 429.027). En este sentido, se ha sostenido que los gastos médicos y de farmacia no requieren necesariamente ser probados con la documentación respectiva, pues no resulta razonable exigir su comprobación absoluta, debiendo determinarse la verosimilitud del desembolso de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones (esta Sala 1998-11-11, La Ley 1999-D-180; CNCiv. Sala D, feb. 28-1986, ED 119-208; CNCiv. Sala E, set. 20-1985, La Ley 1986-A-469; CNCiv. Sala G, 1999-12-826, La Ley 1999-E-17; CNCiv. Sala C, 1999-4-27, La Ley 1999-F-666). Por otra parte, esos gastos deben ser admitidos aun cuando la asistencia haya sido brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios (conf. CNCiv, Sala A, ?Romero Selva del C. c/ Montesnic SRL s. daños y perjuicios?, del 11 de diciembre de 1997; CNCiv, Sala C, ? Sassano, Josefina A c. Lupo Claudio V. y otros s/ daños y perjuicios, del 23/de octubre de 1997; ?Portal Alberto N. c. Siarrusta Jorge E y otro s/ daños y perjuicios? de fecha 5 de diciembre de 1995). En tal entendimiento, se rechaza el agravio de las recurrentes y al encontrarse ajustado a las particularidades del caso se confirma el monto otorgado en la anterior instancia . c) Daño moral. El primer sentenciante otorgó la suma de \$... por este rubro. Las demandadas sostienen la improcedencia del rubro. En subsidio, solicitan la disminución del quantum concedido por este daño. 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.). Es que lo indemnizable es el daño, la determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino concretamente 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 el actor sufrió incapacidad permanente psíquica. En este aspecto, 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 psicofísicos y las secuelas del mismo. Tanto es así, que las lesiones psíquicas acreditadas en autos permiten presumir el daño moral, sin que corresponda exigir prueba directa del mismo. 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 el actor, lesiones psíquicas e incapacidades acreditadas propongo al acuerdo rechazar el agravio de la demandada y su aseguradora, confirmando el monto reconocido por no encontrarse apelado por el actor. IV.- La tasa de interés. Se quejan también la demandada y su aseguradora de la tasa de interés fijada en el decisorio apelado conforme plenario in re ?Samudio?, lo que -a su entender- se traduce en un enriquecimiento indebido a favor de la víctima. En cuanto al extremo alegado junto con el Dr. Ameal ya nos hemos pronunciado en nuestros fundamentos al voto dado en el plenario respectivo respecto de la excepción en él señalada, la que a nuestro entender no resulta aplicable al supuesto de autos. En efecto, conjuntamente con los Dres. Sansó, Mizrahi, Ramos Feijóo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattered, Wilde, Verón y Pérez Pardo,

sostuvimos en aquella oportunidad que la salvedad del último punto de la doctrina del plenario provoca cierta perplejidad. ¿Cómo es posible sostener que la aplicación de la tasa de interés activa implica nada menos que una alteración del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido?. Se dijo: "En esa cuestión, la salvedad 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 supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis 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?". "A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor". "De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. "El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso?. "Con ese mismo criterio se aceptó, desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda?. "Por todo lo que sucintamente quedo expuesto, se entiende que la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?. "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 al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento?. "El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico?. "Pero dicho principio, como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas?. "No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado?. "Ello así, por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código

Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal. Por los fundamentos vertidos, deberá confirmarse la sentencia de grado sobre la cuestión y desestimarse la queja. V.- Extensión de la condena a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. Corresponde tratar las quejas esgrimidas por la demandada y su aseguradora en este aspecto. Sobre el particular este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse con voto preopinante de la Dra. Silvia Díaz en autos Pereira, María Marta c/ Micro Ómnibus Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios?. Se dijo entonces respecto de la validez de los plenarios que?... El Decreto Ley 1285/58 estableció el recurso de inaplicabilidad de la ley (arts. 27, 28 y 29) con el objeto de unificar doctrinas contradictorias, lo que fue recogido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su artículo 303. Como instituto propio del derecho procesal, de consabido orden público, los fallos plenarios se aplican a los procesos pendientes aunque versen sobre cuestiones anteriores en razón de tener la eficacia consagrada legislativamente, diferenciándose así del derecho sustancial respecto al ámbito temporal en el que resulta aplicable. Tanto es así que la propia Cámara Civil en pleno señaló, antes de entrar en vigencia el decreto ley mencionado, que ellos resultaban aplicables a todas las actividades jurídicas que ocurran bajo su vigencia (5-11-43, J.A., 1943-IV, 501)?. En cuanto a los precedentes de la Corte Suprema se sostuvo que "En los recursos de hecho "Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros" del 8 de agosto de 2006, "Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros" del 29 del mismo mes y año y "Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio" del 7 de agosto de 2007, el Alto Tribunal revocó fallos dictados por Salas de esta Cámara que habían decretado la inoponibilidad de la franquicia, estableciéndose que los mismos se habían apartado del derecho vigente, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad?. "Constituye una diferencia importante, a mi criterio, que si bien el último de los fallos dictados es de fecha posterior al plenario establecido por esta Cámara, todos ellos se refieren a sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia del plenario Obarrio?. Si bien es cierto que la Corte ha decidido que la franquicia resulta oponible en los casos señalados, en numerosos precedentes el Máximo Tribunal ha expuesto que la sentencia sustentada en un fallo plenario seriamente fundado no es susceptible de descalificación como acto judicial (Fallos 267:47) y que si la cuestión ha sido resuelta por una Cámara Nacional de Apelaciones en fallo plenario, a través del recurso de inaplicabilidad de ley, no mediando error manifiesto en la decisión ni interés institucional, habiendo sido resuelto el caso por aplicación de la doctrina establecida en fallo plenario, "acontece la posibilidad de que se superpongan instancias de casación que exceden los fines que requiere la aplicación uniforme del derecho federal" siendo que no encuentra fundamento racional en la sola necesidad de la uniformidad de la aplicación de las leyes nacionales, porque se trata de un extremo ya satisfecho por el recurso legalmente previsto por ante otro alto tribunal de la Nación y ejercido por éste en reunión plenaria" ("Fallos", 256:372, citado por Palacio, Lino E., LexisNexis - Abeledo-Perrot, "El recurso extraordinario y las cuestiones infraconstitucionales simples", JA 2003-I-1341)?. En concordancia con ello, también expresó que los tribunales nacionales de la Capital Federal pueden apartarse fundadamente de sus precedentes pues "a pesar de algunos inconvenientes que de ello pudieran derivar, es una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna siendo en virtud de la superior autoridad de que la Corte está institucionalmente investida que le compete el deber de reconocer y hacer respetar el poder jurisdiccional que la misma Constitución ha otorgado a los tribunales inferiores, en tanto lo ejerzan razonablemente y dentro de la esfera de sus respectivas competencias, aunque sus decisiones en materias que les son propias no concuerden con precedentes de la Corte" (Fallos 304:1459)?. Se subrayó también: "que en reciente fallo (C. 1315. XLIII Recurso de hecho "Castelo de Cossio, Nélica Esther Julia y otro c/ Expreso La Nueva Era S.A. (Línea 93) y otros" - CSJN - 09/10/2007, elDial - AA41BE) y ante el tema objeto de agravio, señaló: "Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, vinculados con la oponibilidad al demandante de la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado, podrían prima facie involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto?, destacándose "...la sentencia dictada por la Sala C, con fecha 22 de noviembre de 2007 que, con un profundo análisis en el voto del Vocal preopinante del Dr. Omar Luis Díaz Solimine, adhirió al plenario dictado por esta Cámara (L. 384.874), aun cuando el Máximo Tribunal dispusiera emitir pronunciamiento con arreglo a la oponibilidad de la franquicia que resolviera en el caso Cuello?. Es cierto que con posterioridad se ha pronunciado nuevamente la Corte en el Recurso de hecho Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros", como así también en "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", ambos de fecha 4 de marzo de 2008 donde se ha remitido a los fundamentos de los casos Cuello? y Villarreal? ya citados, admitiendo la oponibilidad de la franquicia. No obstante lo cual, por los mismos argumentos que los expuesto por la Dra. Díaz en los autos caratulados Cabello González, Marcia Nelly c/ Omar, Jorge s/ daños y perjuicios?, los que a continuación me permitiré transcribir, disiento con el argumento de los apelantes en cuanto a que el plenario ha sido dejado sin efecto, perdiendo su relevancia y virtualidad?. "El artículo 303 al pertenecer al Código Procesal es una ley dictada por el Congreso Nacional y, además, de orden público como lo es todo el derecho procesal, cualquiera fuera la rama

pues estamos ante la jurisdicción donde el juez como representante del Estado resuelve los conflictos que llega a su decisión. La Corte Suprema no deja sin efecto un plenario pues ha resuelto cada caso (?Obarrio? y ?Gauna?) declarando la oponibilidad de la franquicia, pero no la consecuencia que el apelante quiere darle. Ello por cuanto el texto del artículo 303 del in fine del Código Procesal Nacional dispone: ? Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de otro fallo plenario?, hecho éste que no ha sucedido en esta Alzada. En tanto el artículo 303 no ha sido declarado inconstitucional, aun teniendo en cuenta el contralor difuso que establece nuestro sistema, lo cierto es que mantiene su vigencia y, por tanto, el acatamiento al mismo por el órgano jurisdiccional se mantiene porque, en definitiva, está aplicando la norma, válida y vigente? (conf. Cabello González, Marcia Nelly c/ Omar, Jorge s/ daños y perjuicios, libre 8/09/08). Se señaló luego ?esta Sala en su actual composición ha seguido lo decidido por el Superior Tribunal de la Nación respecto de la constitucionalidad de las normas dictadas a causa de la emergencia económica, en su aplicación a los contratos de mutuo hipotecario (Exptes. N° 29.331/2003 y 43.579/2003, entre otros). Pero en los casos resueltos por el máximo intérprete de la Constitución Nacional, no ha sido la constitucionalidad o no de la normativa, en materia de oponibilidad de la franquicia del seguro de transporte público de pasajeros, lo que ha estado en tela de juicio. Ello sin dejar de subrayar la diferente naturaleza del derecho en cuestión y la inexistencia de doctrina plenaria sobre aquella materia. Por lo demás, en tales casos se ha dejado a salvo la opinión de los integrantes de esta Sala en fallos precedentes sobre el particular?. En cuanto al plenario ?Obarrio?, se dijo: ?Vale entonces traer los argumentos esgrimidos por el voto impersonal de la mayoría en el fallo señalado, subrayando que fueron veintiocho los miembros que se expidieron sobre la inoponibilidad de la franquicia en el Acuerdo convocado, frente a la minoría, integrada por seis Señores Jueces de este Tribunal, que se pronunciaron en sentido contrario?, donde se señaló que ?... la Resolución 25.429/97 aprobó las condiciones contractuales para el riesgo de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, disponiéndose que los aseguradores que optaren por brindar dicha cobertura ?deberán adherirse expresamente a esta Resolución?; que en su Anexo III se estableció lo que se denomina ?franquicia o descubierto a cargo del asegurado?, estableciendo que éste ?participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000?, descubierto computable ?sobre el capital de la sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas?. Agregó que la Superintendencia de Seguros de la Nación no halló mejor remedio, para paliar la mentada ?emergencia? del sector asegurador que establecer tal descubierto, a título de franquicia, con el propósito de impedir al damnificado ejecutar la sentencia contra el asegurador, citado en garantía por la empresa explotadora del transporte colectivo que causó los daños; que esa franquicia o descubierto desvirtuaría lisa y llanamente la obligatoriedad del seguro exigido por la ley 24.449?. Que asimismo se expresó ?que dentro de ese límite el asegurado carece de seguro y que aunque en lo formal se consideren operativos 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 las 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 la Resolución 25.429/97, puntualizándose que no se trata de un seguro voluntario sino obligatorio, pues las entidades aseguradoras no están autorizadas por la Superintendencia a celebrar otros contratos cuyo contenido normativo difiera del autorizado, no teniendo otra posibilidad las empresas dedicadas a dicho servicio de transporte de tomar coberturas diferentes de la única aprobada por el citado organismo, ya que las aseguradoras autorizadas para operar en el mercado deben adecuar las pólizas a las normas o ?planes? contractuales autorizados por dicha entidad, siendo ella quien debe cuidar ?que las condiciones contractuales sean equitativas?; que la franquicia a cargo del asegurado, en el seguro del transporte público, es superior al límite mínimo que debe cubrir el seguro obligatorio, resultando difícil de entender que todo seguro de responsabilidad civil que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no, tenga que prever una cobertura mínima de \$...- para resarcir los casos de muerte o incapacidad total y permanente - en tanto si se trata del seguro contratado en el sector de autotransporte de pasajeros, se admita una franquicia de \$40.000?. También se puso de manifiesto que, ?de ese modo, se ha puesto a cargo de los damnificados la financiación del costo de la ?emergencia?, lo que resulta grave porque la estadística demuestra que la mayor parte de accidentes protagonizados por transportes públicos no superan el monto del ?descubierto?, aun cuando se legitime la previsión de franquicias con el propósito de liberar al asegurador de los daños ?minúsculos? o ?insignificantes? y alentar al asegurado para que adopte mayores diligencias para evitar la producción de los siniestros. Se reflexionó en que resulta por lo menos dudoso que esa franquicia o descubierto a cargo del asegurado encuentre justificación razonable frente a la siniestralidad que provoca el transporte público, máxime si se considera que el seguro de responsabilidad civil que es obligatorio (art. 68 de la ley 24.449) 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), resultando irrazonable el monto fijado porque la gran mayoría de los daños a pasajeros o a terceros no transportados quedan a cargo de las empresas de transporte, de importancia económica para ellas, pues resulta desvirtuada la exigencia legal dispuesta por la norma citada de la Ley de Tránsito, al no poder contratar otro seguro que cubriese el

riesgo no asegurado en virtud de tratarse (en la inteligencia de la Resolución mencionada) de un riesgo no asegurable?. Asimismo dejó sentado el voto que la respuesta negativa a la cuestión de la oponibilidad a los terceros ha tenido en cuenta, para así decidir, la exorbitante cuantía de la franquicia dispuesta por la autoridad de control para este seguro y que no se cuestiona, fuera de ese alcance, el instituto de la franquicia que a priori o dogmáticamente considera oponible al damnificado según los términos del art. 118 de la ley de seguros, concluyendo que, en el caso, es la irrazonabilidad del descubierto previsto en las pólizas del sector asegurado lo que está en juego?. Se agregó luego que "Más allá de todo lo expresado, el Máximo Tribunal varias veces reiteró la necesidad de aportar nuevos argumentos que permitan prescindir de doctrina jurisprudencial de la Corte aplicable al caso (Fallos: 319:699; "Ristagno, Luis Bruno c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires" 08/07/2003, entre otros), lo que permite efectuar una serie de consideraciones respecto del agravio en análisis. Citando a Stiglitz se señaló que el artículo 68 de la ley 24.449 que establece el seguro obligatorio automotor (sancionada el 23-12-94) no fue reglamentado a partir de su sanción, constituyéndose así en el último antecedente legislativo sobre el seguro obligatorio del autotransporte público de pasajeros. Refiere que la Resolución 25429/97 de la Superintendencia de Seguros - que fuera dictada como consecuencia de la declaración de emergencia del sector, establecida por Decreto 260/97 - no reglamenta a la Ley de Tránsito desde que no aparece ella mencionada, ni en su texto, ni en sus motivaciones. Por ello, indica que aunque ella no resulta derivación de esa ley, ni por ende del seguro obligatorio establecido por su art. 68. Se trata de textos legales autónomos entre sí? que no guardan entre ellos ninguna conexidad?, (La franquicia en el autotransporte público de pasajeros en el pensamiento de la Corte, J.A. (Lexisnexis), Fascículo 3, pág. 15)?. También que: El derecho de daños ha evolucionado desde la responsabilidad civil (es decir búsqueda de un culpable) hacia el acceso del damnificado a la reparación de daños (que se logró con la reforma Borda) y quedó pendiente el acceso al resultado económico de la reparación (al igual que sucede en los accidentes de trabajo después del fallo Aquino) y que ahora se concreta en el seguro obligatorio sin franquicia...Otra vez más, la Jurisprudencia ha dado una muestra de madurez frente a la contradicción de intereses: persona vs. economía y eligió a la persona? (La inoponibilidad de la franquicia al damnificado. - Ghersi, Carlos A. Nota a Fallo La Ley 2006-E, 679 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1675, comentario al fallo A. 2652. XXXVIII - Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 31 (JNCiv)(Nro31) -13/5/2004 - A., A. M. y otras c. G., D. G. y otro, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B (CNCiv)(SalaB) - 9/5/2006 - A., A. M. c. G., D. G. www.laleyonline.com.ar). Sin duda, el derecho a la salud y a la integridad física (art. 5, inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), garantías constitucionales de carácter inalienable, predominan por su jerarquía, sobre los fines que han determinado la sanción de la mentada Resolución?. Por otra parte, al verse las transportadoras precisadas a convenir un seguro de acuerdo a lo que dispone imperativamente una Resolución de la Superintendencia, la autonomía de la voluntad no resulta el eje central ante lo que puede denominarse un contrato forzoso?. De allí que devendría oponible al tercero una cláusula que, en rigor de verdad, no es fruto de la libertad de contratación. Ciertamente la norma establecida por la ley 17.418 que dispone: "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro" (artículo 118) que fuera sancionada hace más de treinta años, no parece que pueda ser interpretada en la actualidad como fuera entendida a la época de su dictado atendiendo a la tan elevada cuantía que fija en la actualidad la franquicia obligatoria dispuesta por el Anexo III de la Resolución 25429/97?. Y que "Más allá de la naturaleza de la citación de la aseguradora en un proceso y recordando que en muchos casos la víctima no ejerce acción frente a ella, sino que la convocatoria la efectúa la propia asegurada, desde el punto de vista del derecho sustancial se ha expresado que, en cuanto se rebasa el círculo contractual, a tenor del art. 1165 del Cód. Civil francés, fuente de nuestro art. 1199, las convenciones no perjudican ni aprovechan a terceros. Y se agrega: la regla "res inter alios acta" nunca quiso decir que las convenciones no ejerzan repercusión sobre los terceros, sino solamente que no pueden hacer nacer un derecho en contra o en favor de un tercero, esto es que carecen de aptitud para convertir a una tercera persona en acreedora, deudora o propietaria; solución perfectamente racional: si el contrato es una ley, es una ley entre las partes; los contratantes, a diferencia del legislador, se supone que carecen de facultades para hablar en nombre de otros, no están investidos de ninguna delegación; desde este punto de vista, el contrato se parece a una sentencia más que a una ley; al lado del principio de la relatividad de la cosa juzgada, figura el de la relatividad de las convenciones...nadie podría convertirse contractualmente en deudor o acreedor sin haberlo querido. En síntesis, el principio general que emana del art. 1195 del Código civil, se aplica a lo que se ha dado en denominar los "verdaderos terceros", que son "jurídica y definitivamente extraños a las partes contratantes. Se trata de una categoría residual, también llamados terceros absolutos o extraños?. Carbonier, citado por el autor, señala que en una primera aproximación se puede afirmar que el art. 1195 del Cód. Civil hace referencia a aquellos terceros que no sólo no han sido partes en el contrato, sino de quienes "no han tenido jamás relación jurídica con los contratantes" por lo que "no pueden a título alguno desempeñar el papel de acreedor o de deudor en una relación jurídica concertada entre otras personas" (Stiglitz, Rubén S, "Oponibilidad del contrato de seguro a los terceros damnificados?, La Ley 2006-F, 923)?. Se dijo "Como consecuencia del interés asegurable - relación económica entre un sujeto y un bien - el monto de la cobertura puede ser limitado con

franquicia, siempre y cuando ésta no altere una obligación legal, sea irrazonable o afecte el orden público, pues en ese caso sería ilícito. Una franquicia de \$ 40.000 invocada por la Compañía de Seguros torna ilícito el interés asegurable y se opone a una ley de orden público que exige el seguro con carácter obligatorio (Correa, José Luis, ?Responsabilidad del Estado por la franquicia aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el Transporte Público de pasajeros. A propósito de los fallos de la Corte Suprema, el plenario de la Cámara Nacional y de la Suprema Corte de Mendoza?, LLGran Cuyo 2007 (mayo), 367). Por lo demás, ?la cifra señalada engendra una desigualdad entre terceros damnificados por accidentes de tránsito. Quien ha sufrido un daño con un vehículo dedicado a esa actividad, tendrá menos posibilidades de verse resarcido que aquél que haya sido víctima de un accidente producido por otro no perteneciente al servicio de autotransporte público de pasajeros. Así, quien obtenga sentencia a su favor no podrá ejecutarla frente a las aseguradoras en los casos de resarcimiento inferiores a \$ 40.000, sin dejar de señalar que el sector se encuentra subsidiado por el Estado desde hace algunos años. Es dable recordar que la víctima no elige con quién sufrir el daño?. Por último, se trajo a colación las conclusiones de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Lomas de Zamora los días 27, 28 y 29 de septiembre de 2007 (Comisión N° 3 ?Contratos. Efectos de la franquicia en el contrato de seguro sobre la responsabilidad civil?) donde se expresara: que las partes del contrato de seguro de responsabilidad civil son asegurador y asegurado; que el damnificado es tercero ajeno rigiendo la autonomía de la voluntad con sus limitaciones (por ej., entre otros. los arts. 953, 954, 1071 y 1198 del C.C); que la franquicia es oponible al tercero damnificado ajeno al contrato de seguros, salvo en los casos que exista obligación legal de contratar un seguro de responsabilidad civil; que cuando existe una imposibilidad legal de contratarlo, la existencia de una franquicia, como la dispuesta por la Res. 25.429/97 desnaturaliza la esencia del contrato de seguro, resultando una cláusula nula o inoponible a los damnificados; que los contratos de seguros pueden ser considerados como relaciones de consumo contemplados por el art. 42 de la CN y normas concordantes. También fue subrayado en las citadas Jornadas la necesidad de reafirmar en el régimen asegurativo argentino la función social del seguro de responsabilidad civil, propiciando su modificación en materia de transporte de pasajeros, así como complementar el sistema de seguro obligatorio con fondos de garantía que tendrá por objeto cubrir la insolvencia del dañador, la falta de cobertura o el anonimato del causante del daño?. Por otra parte, no puede olvidarse que posterioridad a los fallos de la Corte Suprema sobre la materia se modificó la ley de Defensa del Consumidor y en este aspecto se ha sostenido que como consecuencia de ello resulta totalmente inaplicable a las relaciones de consumo el concepto de efecto relativo de los contratos (art. 1195 y 1999 del Código Civil) uno de los fundamentos de la Corte relativos a la oponibilidad, con relación a las personas que están expuestas a dichas relaciones de consumo (conf. Sobrino, W. A. R. La inoponibilidad de la franquicia de los seguros obligatorios? La Ley de 24 de julio de 2008). Dicha modificación confirma la línea de razonamiento aplicada en el fallo plenario de esta Cámara y se constituye en un nuevo argumento que no ha sido tenido en cuenta por el Alto Tribunal (conf. CNCiv. Sala M, abril 6-2009, D'Amato, Jose L. c. Micrómnibus Norte S.A.). En definitiva y en función de las conclusiones vertidas en el fallo transcrito, no es posible atender la propuesta modificatoria intentada por las apelantes. Por la consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mis colegas de Sala, propongo al acuerdo: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fue materia de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada y su aseguradora en su condición de vencidas (art. 68 del Código Procesal). El Dr. Domínguez y el Dr. Ameal por las razones y consideraciones aducidas por la Dra. Hernández votan en el mismo sentido a la cuestión propuesta. FDO. LIDIA B. HERNÁNDEZ-CARLOS A. DOMÍNGUEZ- OSCAR J. AMEAL -JAVIER SANTAMARIA (SEC.). Es copia. Buenos Aires, de junio de 2015. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: 1) Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fue materia de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada y su aseguradora en su condición de vencidas (art. 68 del Código Procesal). De conformidad con lo dispuesto en los arts. 6,7,9,19,37,38 y cctes de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, decreto 1467/11 y trabajos realizados por los letrados intervinientes en autos, peritos y mediadora, se confirman los honorarios recurridos fijados a fs. 279 por ser equitativos. Atento lo normando en el art. 14 de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432 se fijan los honorarios de la Dra. Claudia Villarino a la suma \$... y los de la Dra. Claudia A. Siebenhaar en la suma de \$.... 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. Fecha de firma: 08/06/2015 Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: LIDIA BEATRIZ HERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: CARLOS ALBERTO DOMINGUEZ, JUEZ DE CAMARA

002882E