

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto indemnizatorio y la tasa de interés, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. //nos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de agosto de dos mil diecisiete, 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: ?Schiavini, Hernán Darío y otro c/ Transportes Automotores Ricachuelo S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios? (Expte. n.º: 111174/2011) respecto de la sentencia de fs. 386/393 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: PARRILLI - MIZRAHI-RAMOS FEIJOO.- A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo: I.- Hernán Darío Schiavini demandó a Roberto Oscar Tabo; ?Transporte Automotor Riachuelo S.A.?, y ?Garantía Mutual del Transporte Público de Pasajeros? ésta última en su carácter de aseguradora de la referida empresa de transportes y en los términos de la ley 17.418, peticionando un resarcimiento por los daños y perjuicios que dijo haber padecido, a causa de un accidente de tránsito ocurrido el 28 de febrero de 2011. En la sentencia obrante a fs. 386/393, el Sr. Juez hizo lugar a la demanda, luego de tener por acreditado el accidente, atribuyó la responsabilidad a los demandados y los condenó a pagar las indemnizaciones que aquí se cuestionan, más sus intereses y las costas del proceso. II.- Contra dicho pronunciamiento interpusieron recurso de apelación el actor, la empresa de transportes demandada y la aseguradora citada en garantía. El primero sostuvo su recurso con el escrito de expresión de agravios agregado a fs. 462/465, cuyo traslado de f. 465 vta se contestó a fs. 474/478. Cuestionó por baja la suma reconocida para indemnizar la incapacidad física sobreviniente por no adecuarse a los porcentajes determinados por el perito. Además, sostiene que allí debió tenerse en cuenta el menoscabo de orden psíquico, que en la sentencia fue subsumido al evaluar el daño extrapatrimonial (moral), cuya cuantía también impugna por escasa. Más adelante, impugna por reducidas las sumas fijadas para resarcir los ?gastos médicos?; gastos de tratamientos futuros (psicoterapéutico y kinesiológico); daños materiales y privación de uso (v. f. 463 vta., caps. III a V). Para finalizar, criticó la tasa de interés fijada, pretendiendo se aplique la activa desde la fecha del hecho. Por su parte, la demandada expresó agravios a fs. 457/460 que fueron contestados a fs. 466/468. Afirma que se violó el principio de congruencia pues la indemnización concedida excede ampliamente lo peticionado por el actor (v. f. 457 vta.). Requirió una drástica reducción de la suma reconocida para indemnizar la incapacidad física sobreviniente ?a sus límites justos y prudentes? (f. 457 vta., quinto pfo. y ss.). En cuanto al daño moral argumentó que la suma fijada resulta ?desproporcionada al daño físico indemnizable? (f. 458 vta., séptimo pfo.) pues son lesiones leves y no se acreditaron ?intervenciones, tratamientos, portación de yeso, ingesta de medicamentos, etc.? (f. 458 vta., últ. pfo., f. 459 segundo pfo.) Afirmo que el accidente solo fue ?un encuentro entre automotores? (f. 459, últ. pfo.). Concluyó cuestionando la indemnización por ?reparación del automotor? (daños materiales), al afirmar que ?no corresponde engrosar la indemnización con un monto (actualizado) que ni siquiera fue reclamado en la demanda? aludiendo a las diferencias que surgen del confronte entre el presupuesto fijado por el experto ingeniero mecánico designado de oficio y la estimación peticionada en el escrito inicial (f. 459 vta., cap. IV, quinto pfo.). Finalmente, la citada en garantía apeló a f. 408, el recurso fue concedido libremente a f. 412 primer párrafo y se sostuvo con la expresión de agravios agregada a fs. 442/455, contestada a fs. 470/473. Cuestionó el importe reconocido por ?daño moral? aunque consintió que se incluyera dentro de esta partida el daño psicológico. Hizo hincapié en ?la falta de demostración de afecciones espirituales y psíquicas? (f. 443 vta., últ. pfo.). Por otra parte, como su asegurada, sostuvo que la sentencia violentó la congruencia y señaló la evidente desproporción entre la cuantía concedida por daño moral y por padecimiento físico (f. 444, segundo pfo.). Requirió se fije ?un nuevo monto que tenga por tope máximo? la cuantía reclamada en la demanda (f. 446, segundo pfo.). Finalmente, encaminó sus agravios a la extensión de la condena ?con relación al monto total? (f. 446, tercer pfo.). En ese marco, desarrolló un profuso repaso doctrinario, normativo y jurisprudencial que hace a la oponibilidad al actor de la franquicia acordada con su asegurada (v. f. 455, últ. pfo.) III.- Antes de entrar en el examen del caso y dado el cambio normativo producido con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial debo precisar que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial 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 acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7º del nuevo Código y como ya lo ha resuelto la Sala (ver mi voto en autos: ?D. A. N y otros c/ C. M. L. C S.A y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.? del 6-8-2015), la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada -en sus

elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (decreto-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 y respeto a la supremacía constitucional. Por otra parte, considero necesario señalar, que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas 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 referir en la decisión todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:115; 265:252).

IV.- En la demanda el actor pretendió se lo indemnizara con \$15.000 por el daño físico (incapacidad sobreviniente) sufrido; \$6.000 por la incapacidad psíquica causada; \$2.560 para cubrir el costo del tratamiento kinesiológico y \$3.600 para el tratamiento psicoterapéutico, aclarando que esas estimaciones quedaban sujetas a lo que surgiera de la prueba. El Sr. Juez fijó \$40.000 por incapacidad física sobreviniente, \$5.000 por gastos de tratamiento psicológico y \$7.000 por tratamiento kinesiológico. Como ya fue dicho, mientras el actor persigue un incremento en esos valores, la empresa de transportes demandada viene a esta instancia procurando se reduzcan, argumentando, genéricamente, una violación a la congruencia porque se reconoció una suma mayor a la pretendida. Si la propia demandada sostiene que la fórmula ¿y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse?, que el actor utilizó en su demanda (ver f. 26 vta), da ¿amplias facultades al juzgador? es contradictorio que simultáneamente pretenda cercenar esas facultades argumentando que deben ajustarse a ¿parámetros más o menos flexibles? y pretenda que se reduzcan todos los rubros, sin explicar - como lo hace con la incapacidad sobreviniente, el daño moral y los daños al vehículo (ver f. 457 vta, 458 vta y 459 vta) - porque las sumas reconocidas son excesivas. Pero si la demandada no da un solo argumento para reducir las sumas reconocidas por gastos; tratamientos futuros y privación de uso, tampoco lo hace el actor quien se limita a decir que son ¿insuficientes? (ver f. 463 vta, punto IV y 464 punto V) sin explicar el porqué de tal aserto. En consecuencia, respecto de las sumas reconocidas en esos rubros, los recursos de actor y demandada se encuentran desiertos (art. 265 y 266 del CPCCN).

En lo que concierne a la incapacidad sobreviniente, como ya dijera se agravia el actor y pretende se incremente con dos argumentos: a) se ha subsumido incorrectamente el daño psíquico dentro de moral y b) la incapacidad que lo afecta no ha sido debidamente valorada (ver f.462 p. 1). Por su parte, la empresa demandada pretende se reduzca la suma reconocida porque a su entender se determinó ¿con fundamento en la portación por parte de la actora de una incapacidad física que en principio no ha quedado acreditado se encuentre causalmente determinado con el evento? Referente al agravio de Schiavini por la inclusión del daño psicológico dentro del rubro daño moral, surge del examen médico realizado por el perito designado de oficio que la lesión a la integridad psíquica es parcial y permanente (ver f.158) y la terapia indicada sólo evitaría agravar el cuadro. En consecuencia, no hay razones para subsumir uno en otro como lo hiciera el Sr. Juez, pues la indemnización por el daño moral no apunta a reparar incapacidad alguna, como, en cambio, sucede con el daño psicológico (cfr. esta Sala, mi voto in re, ¿Diaz Héctor Rafael c/ Aranda Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios?, exp. N° 89.653 del 6-10-2015). Ahora bien, las secuelas físicas y psíquicas repercuten unitariamente en la persona por lo que habré de tratar en conjunto los agravios respecto de la incapacidad física y psicológica admitiendo con ese alcance las quejas del actor y destacando que no es incompatible resarcir el daño psíquico y al mismo el tratamiento psicoterapéutico a que debe someterse la víctima pues no implica que el primero pase a ser un daño transitorio (cfr. CNCivil, Sala "E", c.345.988 del 29-5-2002 y c.420.497 del 30-3-2005). La Corte Federal ha sostenido que 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 la vida (Fallos: 308:1109; 312:2412; 315: 2834; 322:2002). La perito médica legista informó que en el examen físico del actor verificó ¿cervicobraquialgia postraumática con alteraciones clínicas y radiográficas y/o electromiográficas? que provoca una incapacidad física parcial y permanente del 10% (f. 158, segundo y tercer pfo.) y en el plano psicológico se determinó un ¿desarrollo psíquico postraumático de grado leve?, que produce una incapacidad parcial y permanente del 10% (f. 158, pfo. octavo). En ambos casos afirmó que dichas lesiones guardaban relación causal con el accidente (v. f. 157), argumento técnico que no se contradijo y desmorona los agravios de la demandada. Por otra parte, la experta recomendó realizar un tratamiento kinesiológico no menor a veinte sesiones, con un costo aproximado de \$100 por sesión (v. respuesta 4, a f. 159), y una psicoterapia ¿a fin de evitar un agravamiento... este tipo de trastornos una vez cronificados tienden a evolucionar...? con una frecuencia mínima de dos sesiones semanales, cuyo costo rondaría los \$200 por cada entrevista y si bien allí no especificó la duración de la terapia indicada, sí lo aclaró en la pieza de f. 176, precisando una no menor a tres meses. La experticia fue parcialmente impugnada por las partes (f. 162; f. 168) pero las observaciones debidamente contestadas por la perito (v. f. 176 y fs. 182/186) no alcanzan para desvirtuar sus conclusiones (art.477 del Código Procesal). Expuesto lo anterior y frente a

los agravios de ambas partes debo decir que a la hora de la cuantificación del daño no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas pero tampoco hay que sujetarse rígidamente a sus resultados (ver en este sentido CSJN, Fallos 318: 1598). Los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para llegar a una decisión razonablemente fundada y la prudencia aconseja no desecharlos, pero no dejan de ser una pauta más para evaluar la cuantía del resarcimiento junto con las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156). Con ese alcance y, más allá de que este caso, como ya expuse, queda aprehendido por el anterior Código (ley 17.711), no advierto inconvenientes en utilizar como criterio para cuantificar el daño causado el de reconocer un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). En consecuencia, a los fines de juzgar la razonabilidad de las sumas reconocidas en la anterior instancia, tomaré los siguientes elementos: a) edad del actor a la fecha del accidente 36 años; b) ingresos salariales a la fecha del accidente: si bien no se acreditaron en estas actuaciones, sí surge del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda (N° 111.175/2011 - v.f. 9), donde se extrae que el Schiavini trabaja en la PFA, percibiendo un salario mensual aproximado de cinco mil quinientos pesos (\$5.500) en el año 2011. El valor anualizado de tales ingresos alcanzaba \$ 66.000; c) los porcentajes de incapacidad informados por la perito: como adelanté la perito médica concluyó que los porcentajes de incapacidad eran del 10% tanto en la faz física como en la psicológica, de carácter parcial y permanente. Ahora bien, para determinar la incapacidad específica que una secuela ocasiona a una persona para realizar un determinado trabajo, se debe valorar en qué medida aquélla reduce las habilidades específicas que dicho trabajo requiere. Esta valoración siempre tiene un margen de subjetividad, pero es posible reducirlo en forma importante realizando una clasificación de las secuelas en cuatro grupos: secuelas vitales, importantes, moderadas y leves (conf. Altube- Rinaldi "Baremo general para el fuero civil?", p.311). En el caso, es evidente que la cervicobraquialgia y el trastorno de grado leve han tenido una mínima o nula incidencia en el trabajo administrativo que la víctima realizaba (v. declaración testimonial obrante a f. 232 y vta.), sin que se hubiese probado una disminución en sus ingresos. En consecuencia, podemos calificar su lesión como de secuela leve, es decir, no implica una reducción del rendimiento y/o calidad del trabajo, aunque sí requiere un mayor esfuerzo o determina un riesgo para la persona. En este tipo de casos, se considera que el tope de incapacidad debería ser equivalente al 40% y por ello la cifra de incapacidad genérica se multiplica por 0,4 para obtener la incapacidad específica (ver Altube Rinaldi, *ibidem*). Entonces, aplicando ese criterio, tomaré en consideración para cuantificar la indemnización, un porcentaje de incapacidad física del 8 % del total; d) tasa de descuento: 6 %. Se trata de la tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación) que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras; e) los tratamientos indicados en la pericia que pueden aminorar las secuelas f) edad hasta la cual se computan los ingresos: 65 años. Pues bien, trasladando las variables antes reseñadas a la planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades elaborada por Hugo Alejandro Acciarri, que puede compulsarse en la página web del departamento de derecho de la Universidad Nacional del Sur (<http://www.derechouns.com.ar/?p=7840>), y ponderando el resultado que, como ya adelanté, es una pauta más, considero que la indemnización concedida en la anterior instancia por incapacidad psicofísica debe ser fijada en la suma total de \$ 59.000, importe en el cual quedan incluidos el costo del tratamiento kinesiológico y el tratamiento psicoterapéutico. Así lo propongo al Acuerdo. V.- En la demanda Schiavini pretendió \$8.000 para resarcir el daño moral que dijo le causara el ilícito (ver. f. 29, p. 3.-) y el Sr. Juez de la anterior instancia lo fijó en \$ 20.000 incluyendo en esta partida las lesiones a la psiquis, decisión que motiva las quejas del actor, la demandada y su aseguradora. El primero se agravia porque, como ya dije, la considera escasa y procura se incremente y los restantes en tanto consideran que la suma es excesiva y no hay pruebas que justifiquen la partida. Este perjuicio, en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales, es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado, más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en las víctimas según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota Antonio, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos", ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, "Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL?, LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, "Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?) y, cuando, como en este caso, concurren un hecho ilícito y lesiones físicas, su existencia se presume *in re ipsa*, sin que se requiera una prueba directa (cfr. esta Sala, mi voto, in re, "Díaz Héctor Rafael c/ Aranda Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte) (EXP. N° 89653/2009). Respecto a la cuantía debe ponderarse el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros); y claro está que no es fácil cuantificarlo, ya que sólo la víctima puede saber cuánto sufrió al estar en juego sus vivencias personales; en

la especie no puedo soslayar que el pretensor peticionó una suma inferior a la fijada en el decisorio recurrido, sin perder de vista las particularidades del caso, ya revisadas a lo largo de este capítulo. En consecuencia, ponderando las circunstancias personales del actor, cabe admitir las quejas de la demandada y su aseguradora y reducir la suma otorgada por esta partida indemnizatoria a la cantidad que se pretendiera en la demanda es decir \$ 8.000 que se considera equitativa (arg. art. 165 del CPCCN). VI.- El actor reclamó por los daños materiales ocasionados a su vehículo \$6.770, acompañando fotografías, denuncia de siniestro y presupuesto (agregados a fs. 16/19 y f. 22/23) y produjo sólo parcialmente la informativa pertinente (v. f. 255/262 y desistimiento de f. 275). Quedaron así probados los daños sufridos por el rodado del actor y determinado el costo de ejecutarlas (v. f. 273 vta., p. 6., que actualizado a la fecha de la pericia ascendía a \$9.700) cuyas conclusiones habré de aprobar al no haberse aportado elementos objetivos que las desvirtúen pese a las observaciones realizadas a fs. 278/279 y f. 281 que fueran debidamente contestadas a fs. 291/292). En consecuencia, comprobado el daño, ponderando lo que se decidirá sobre los intereses y de conformidad con lo dispuesto en el art. 165 del CPCCN, resulta prudente reconocer por este rubro la suma de \$ 6.770 que fuera reclamada en la demanda. VII.- En cuanto a los intereses, la Sala viene sosteniendo que para estos casos debe aplicarse la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora (día del accidente) y hasta el efectivo pago que hagan los deudores, siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA? que resulta obligatoria - para los réditos devengados desde la mora y hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al haberse derogado el art. 622 del CC- en los términos del art. 303 del CPCCN, precepto este que la Sala considera vigente en su redacción originaria (ver en este sentido ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios, pub. LL CITA ONLINE AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013). En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido?. Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el referido plenario debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente. Finalmente, 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 antes referida, 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 los pretensores (ver art. 1740 del mismo Código) a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la CN) (cfr. mis votos, en Expedientes n° 39488/2012 del 6-8-2015; n° 62915/2007 del 18-12-2015; n° 113.330/2007 del 4-8-2016 y n°47.895/2013 del 12-09-2016, entre muchos otros). En consecuencia, he de proponer al Acuerdo se disponga que los intereses se liquiden respecto de todas las partidas indemnizatorias reconocidas en la forma y con la tasa antes referida. VIII.- La franquicia. La aseguradora se agravia porque se consideró inoponible al actor la franquicia pactada en la póliza respectiva (f. 42/57). En el caso, quedó probada la cobertura en los términos que surgen del detalle de la póliza (v. f. 42), que se ajusta a lo dispuesto en el Anexo II, cláusula 4°, de la Resolución n° 25.429, dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, para el transporte público de pasajeros (cfr. ADLA LVII, pág. 6127), en cuanto a que ?El Asegurado participará, en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial, con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$40.000)...? (v. condiciones generales - f. 45). En consecuencia, entiendo que la queja de la aseguradora debe admitirse. Es que, 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, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, ya que 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; Sagiés, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en E.D. 93-891). Pues bien, ante la doctrina 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 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 (cfr. 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/6187/2013. En el mismo sentido, se han pronunciado: 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?). Ante lo expuesto, evidentes razones de economía procesal aconsejan no hacer transitar a las partes por una vía recursiva extraordinaria que, al estar a la jurisprudencia antes referida, inexorablemente culminará declarando oponible a la actora la franquicia existente, por lo que entiendo cabe admitir la queja planteada y declarar que la responsabilidad de la citada en garantía no podrá exceder los límites del seguro, resultando oponible a la parte actora la franquicia contenida en la póliza respectiva; así lo propongo al Acuerdo. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: I) modificar la sentencia recurrida y fijar la indemnización por la incapacidad sobreviniente física y psíquica en \$ 59.000- pesos cincuenta y nueve mil-, incluyendo en esa suma aquéllas reconocidas en la anterior instancia para cubrir el costo de tratamiento psicológico y de kinesiología; II) reducir las sumas reconocidas por el daño moral causado hasta la suma de \$ 8000 - pesos ocho mil- y por daños provocados al automotor hasta la suma de \$ 6.770 - pesos seis mil setecientos setenta- ; III) modificar lo atinente a la tasa de interés, disponiendo que los réditos se liquiden respecto de todos los rubros desde el día del hecho dañoso y hasta el efectivo pago utilizando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora (día del accidente) y hasta el efectivo pago que hagan los deudores; IV) hacer lugar a las quejas de la aseguradora citada en garantía y disponer que la condena a su respecto no podrá exceder los límites del seguro, resultando oponible a la parte actora la franquicia contenida en la póliza respectiva; V) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de recurso; VI) como las costas integran la reparación del daño (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, in re "Loayza Tamayo, María E.", del 27/11/1998, LA LEY, 1999-F, 665 - RCyS 1999, 1329, AR/JUR/1712/1998) y, más allá de la cuantía, en definitiva, la demandada y su aseguradora resultan ser sustancialmente vencidas (cfr. art. 68), propongo al Acuerdo que las costas de Alzada se impongan igual que las de primera instancia. Así lo voto.- Disidencia parcial de los Dres. Mizrahi y Ramos Feijóo: 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; 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, se que ésta requiera al asegurado el reintegro o contribución que corresponda. El vocal preopinante manifestó 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 SA 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 CNCivil, Sala A, ?Vellido Zulema c/ Expreso Esteban Echeverría SRL?, Gaceta de Paz, 02/09/08, ?Gómez, Beatriz Josefina c/ Empresa de Transportes 104 SRL? del 04/07/08; id. Sala D, ?Gómez, Carmen Clementina c/ Monzón, Diego y otros? del 11.09.2008, LL, 26/09/08, 6; id., Sala F, ?Buñes Olga Beatriz c/ Empresa Monte Grande SA?, del 22/07/08; id. Sala G, ?Giacioia, Gustavo Jorge y otro c/ Cuello, Walter Armando?, del 23/05/08; id., Sala L, ?Strassera, Natalia Andrea c/ Magnífico, Eduardo Domingo?, del 23/06/08; id. Sala M, ?Benítez Irene Inés c/ Kaldi Gustavo Jesús?, del 23/05/08; id. Sala K ?Pereira, María Marta c/ Micro Omnibus Ciudad de Bs. As. SATCI y otros s/ daños y perjuicios?, del 21/02/2008, LL 15/04/2008, 4-LL 2008-B, 677; entre otros?. Recuérdase al recurrente que la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema no se extiende mas allá de las causas en que han sido dictados; y ello conforme la doctrina de ese mismo Tribunal. Bien se precisó que es principio uniformemente reconocido que las sentencias, como norma jurídica concreta, tienen eficacia vinculante solo 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 fundamentalmente 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 la quejosa 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, ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA 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 ?la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro?, sancionada hace mas 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 sancionados. Bien se dijo que hay que introducirlas 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 de ese conductor el de mayor solvencia en la cadena de sujetos responsables que consagran los artículos 113 del Código Civil o 184 del Código de Comercio (Conf. voto de la Dra. Silvia Díaz, CNCiv., 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, LL 15/04/2008, 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 la 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 aquel 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 quien ha de sufrir el daño (ver voto de la Dra. Silvia Díaz, fallo citado). Conforme a las reflexiones precedentes, hemos de proponer al acuerdo que se confirme en este punto la sentencia, desestimando de este modo la queja de la citada en garantía. Con lo que terminó el acto: PARRILLI-MIZRAHI- RAMOS FEIJOO-. Es fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, de agosto de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: : D) modificar la sentencia recurrida y fijar la indemnización por la

incapacidad sobreviniente física y psíquica en \$ 59.000- pesos cincuenta y nueve mil-, incluyendo en esa suma aquéllas reconocidas en la anterior instancia para cubrir el costo de tratamiento psicológico y de kinesiología; II) reducir las sumas reconocidas por el daño moral causado hasta la suma de \$ 8000 - pesos ocho mil- y por daños provocados al automotor hasta la suma de \$ 6.770 - pesos seis mil setecientos setenta-; III) modificar lo atinente a la tasa de interés, disponiendo que los réditos se liquiden respecto de todos los rubros desde el día del hecho dañoso y hasta el efectivo pago utilizando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora (día del accidente) y hasta el efectivo pago que hagan los deudores; IV) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de recurso; V) imponer las costas de Alzada en la misma forma que las de primera instancia, por cuanto aquellas integran la reparación del daño (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, in re "Loayza Tamayo, María E.", del 27/11/1998, LA LEY, 1999-F, 665 - RCyS 1999, 1329, AR/JUR/1712/1998) y, más allá de la cuantía, en definitiva, la demandada y su aseguradora resultan ser sustancialmente vencidas (cfr. art. 68 del Cód. Procesal) y VI) 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. 393 y fs. 401, 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, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.

020397E