

Danos Sufridos Por Pasajero De Colectivo Frenada Brusca Oponibilidad De La Franquicia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajero de colectivo. Frenada brusca. Oponibilidad de la franquicia Se reduce la indemnización otorgada a favor de la accionante en la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante cuando viajaba como pasajera en un colectivo, al caer al piso luego de que el chofer frenara bruscamente; y se revoca la decisión en cuanto se declara inoponible a la accionante la franquicia. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?Romero María Isabel c/Garrido Walter Rubén s/daños y perjuicios? respecto de la sentencia corriente a fs. 327/340 de estos autos, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dras. UBIEDO, CASTRO y GUIADO. Sobre la cuestión propuesta la Dra. UBIEDO dijo: I.- La sentencia de fs. 327/340 hizo lugar a la demanda entablada por María Isabel Romero y en su mérito condenó a Walter Rubén Garrido y a Azul S.A.T.A. a abonarle la suma de \$128.900, con más los intereses y las costas, por los daños y perjuicios derivados del accidente ocurrido el 9 de febrero de 2009. Asimismo hizo extensiva la condena a la citada en garantía Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en la medida del seguro. Apelaron las partes. La citada en garantía expresó agravios a fs. 380/387, los que fueron respondidos por la actora a fs.396/397. Esta hizo lo propio a fs. 389/390, pieza que no mereció réplica. Por último la demandada fundó su recurso a fs. 392/394, el que no fue contestado. Se encuentra fuera de debate lo concerniente a la responsabilidad atribuida a los demandados por el accidente que sufrió María Isabel Romero cuando en circunstancias en que se encontraba sentada, como pasajera, en el segundo asiento del lado izquierdo de la última fila del interno 05 de la línea de colectivos N° 41, su conductor imprevistamente aplicó los frenos de modo tal que el rodado se detuvo bruscamente provocando que cayera pesadamente al piso, sufriendo diversas lesiones que dan pie a su reclamo. La demandante critica -por exiguo- el monto reconocido al rubro ?daño moral?, como así también del rechazo al rubro ?tratamiento psicológico?. Por su parte la aseguradora se agravia de las sumas concedidas a los rubros ?daños físico?, ?daño psicológico?, ?tratamiento psicológico? y ?daño moral?, así como lo concerniente a la tasa de interés fijada y lo relativo a la inoponibilidad a la víctima de la franquicia pactada entre aseguradora y su asegurado. Por su parte la demandada se queja por elevados los montos de los rubros acordados y lo tocante a la tasa de interés impuesta. II. Ante todo cabe destacar que por imperio del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), la normativa aplicable sería aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada), lo que excluye claramente la aplicación de ese ordenamiento. III. A tenor de los reproches relativos a las lesiones, sus secuelas y alcance de la reparación habré de considerar las quejas de las recurrentes, quienes asumen una postura acorde a sus propios intereses. a) He de señalar que a criterio de esta Sala los reclamos efectuados en concepto de ?daño físico? y ?daño psicológico?, remiten, en definitiva a diversos aspectos del daño a la persona, consistente en la disminución de sus aptitudes en tanto se traduce indirectamente en un perjuicio de índole patrimonial (art. 1068, Cód. Civil. Desde esta perspectiva, reconocer los rubros antes señalados como autónomos generarían un enriquecimiento sin causa. Por ello, serán tratados en conjunto bajo la denominación ?incapacidad sobreviniente?, aunque la incidencia de cada uno esos aspectos deba ponderarse convenientemente (exptes. 75.705, 91.954, etc.). De la constancia del Libro de Guardia del Hospital Pirovano obrante a fs. 128 surge que la actora de 56 años ingresó con diagnóstico de ?politraumatismos?. Por su parte el perito de oficio señaló en su dictamen de fs. 266/270 que padece, a consecuencia del accidente, ?un síndrome cervicálgico, presentando secuelas como son el dolor, la contractura muscular y la limitación de la movilidad?. Concluye expresando que la secuela descrita, le genera una incapacidad física parcial y permanente del 6 %. Entiendo que el grado de incapacidad otorgado por la cervicgia no guarda relación causal con el evento de autos, toda vez que las constancias médicas del libro de guardia citado si bien dan cuenta que Romero padeció traumatismos, no se desprende -con alto grado de certeza- la denunciada lesión en la columna cervical. Ello me lleva necesariamente a concluir que la actora no ha logrado acreditar la existencia de secuelas físicas incapacitantes con nexo causal en el accidente de marras. Por ello, propicio hacer lugar a los agravios de la demandada y su aseguradora, dejando sin efecto la indemnización otorgada a este padecimiento y confirmando en consecuencia el rechazo del rubro ?tratamiento kinésico?. En cuanto al daño psíquico la perito expresa en su dictamen de fs.

187/201 que la actora padeció por el evento de marras un Trastorno por Estrés Postraumático de grado moderado, cuya incapacidad estima en un 20 %. No obstante, no cabe atenerse sin más a los porcentajes de incapacidad estimados en función de tablas genéricas, propias del derecho laboral, pues de lo que se trata en juicios de la naturaleza del presente es, de apreciar la concreta incidencia que las secuelas, según su naturaleza y entidad, puedan tener sobre una persona determinada en orden al mentado menoscabo patrimonial (esta Sala, exptes. 81.260, 85.128, 86.897, etc.).- No escapa a la suscripta el porcentaje atribuido por la perito del 20 %; pero no veo que tal disminución de las posibilidades psíquicas guarden -en la medida denunciada- nexos causales, si se tiene en cuenta las particularidades del hecho y la ausencia de incapacidad física de la víctima. Por lo que, visto los diversos casos que vienen a conocimiento de este Tribunal y teniendo en consideración también que el dictamen pericial no resulta vinculante para el juez, quien debe apreciarlo en los términos del art. 477 del Código Procesal, abre de tener en cuenta la mitad de lo estimado por la experta. Ahora bien, como lo hemos sostenido en numerosas oportunidades a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, las secuelas deben ponderarse en tanto representen indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima o impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen sus gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla. En tal sentido cuadra destacar que María Isabel Romero contaba con 56 años al momento del accidente, ama de casa y su grupo familiar está compuesto por su esposo y tres hijos mayores (v. dictamen pericial de fs. 187/201). Esta Sala ha desechado el temperamento de computar un valor al punto de incapacidad, pues tal procedimiento se desentiende de las circunstancias de la víctima, las que habrán de determinarse de acuerdo a la concreta existencia de secuelas y su incidencia tanto en el ámbito de su capacidad productiva como el que corresponde al desenvolvimiento familiar, social, etc. (ver, por ejemplo, expte. 41.090.2009 del 7 de mayo de 2015; 112.748/2006 del 24 de abril de 2012; 60.440/2008 del 11 de julio de 2003, entre muchos otros). Ello sin perjuicio de que para la determinación del resarcimiento se tengan en cuenta a título indiciario el baremo de la TO y los ingresos que la víctima obtenía (expte 55.244/2011 del 2 de julio de 2015, 101.411/2010 del 2 de junio del 2015, entre otros), tal como se explicita más adelante. Las directrices sentadas sobre los arts 1745 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.996) se orientan precisamente en tal sentido, dado así cuenta del acierto del criterio referido.

En ese orden de ideas, estimo adecuado valorar que: 1) el accidente acaeció cuando la actora tenía 56 años, 2) sus ingresos mensuales, ante la falta de prueba de su cuantía estimo apropiado tener como pauta de referencia al salario mínimo vital y móvil de \$ 5.588, vigente a la época de la sentencia de primera instancia pues es en ese momento en que se consideran los valores definitivos, 3) una tasa de descuento del 5 % anual que en la actual coyuntura económica se entiende adecuada y que representaría el capital adelantado puesto a una inversión que irá decreciendo a medida que se disponga de él para cubrir las necesidades y gastos propios de la vida, 4) el período a computar estaría dado hasta la edad productiva de la víctima que se estima hasta los 75 años, 5) finalmente el porcentaje de incapacidad psíquica referenciado precedentemente. Ponderando tales circunstancias, sin soslayar la mejoría que puede llegar a experimentar en virtud del tratamiento psicológico recomendado por la experta -sobre los que habré de referirme a continuación-, considero que la suma reconocida en la sentencia (\$ 50.000), no resulta elevada, por lo que propongo confirmarla. b) En lo que respecta al monto reconocido para afrontar el tratamiento psicológico, no encuentro que la citada en garantía brinde argumentos de peso que obliguen a una revisión de lo resuelto. En tal orden, considero que la a quo ha hecho un correcto uso de la facultad que le acuerda el art. 165 del Código Procesal, por lo que a este respecto deben rechazarse los agravios y confirmarse el monto asignado. c) En lo tocante al daño moral, destaco que tratándose de una lesión con nexos causales en el evento, el monto responde a la entidad del daño y a su necesaria reparación sin que pueda constituirse en una sanción impuesta a la conducta del responsable (exptes. 76.476, 82.151, 84.602, 79.269, 80.105, etc.).- Sin desconocer que el "quantum" de esta indemnización, más que cualquier otro queda librado a la discrecionalidad del órgano judicial, ya que no existen parámetros que permitan fijarlo con absoluta certeza (exptes. 80.624, 80.903, 88.259, etc.), habida cuenta la entidad de las lesiones físicas y psíquicas sufridas por el reclamante, así como el dolor padecido, y las secuelas psíquicas que deberá sobrellevar, considero que la suma fijada en la sentencia apelada (\$ 30.000) resulta equitativa, razón por la cual propongo su confirmación. IV. Por último, la Juez de grado dispuso adicionar a los importes de las indemnizaciones reconocidas intereses que se liquidarán desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago según la tasa activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina. De ello se agravia la demandada y su aseguradora cuestionando la aplicación de dicha tasa desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. En primer lugar corresponde señalar que no soslayo que la reciente ley 26.853 de creación de las Cámaras Federales de Casación derogó el art. 303 del Código Procesal (art. 12 de la citada ley), norma ésta que asigna fuerza obligatoria a la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria. Esa interpretación ha sido recientemente sostenida en doctrina (cfr. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 158, Rubinzal Culzoni Editores Bs. As. 2015) No obstante y sin perjuicio de la postura que se adopte sobre la vigencia temporal de tal derogación, lo cierto que es criterio de esta Sala (cfr. ?Aguirre Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús

Este S.A. s/ daños y perjuicios? del 17 de marzo de 2009 y sus citas; ?Martínez, Eladio Felipe c/Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013, entre otros), que desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa del 8% anual, como tasa pura dado que resulta suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores actuales.- a. Lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 27.077 -que modificó el artículo 7 de la ley 26.994, anticipando la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial sancionado por esta última ley al día 1 de agosto de 2015-, exige definir si tal solución resulta afectada por las previsiones contenidas en el Código Civil aprobado por la ley 340 o por las del referido Código Civil y Comercial. Desde antiguo se ha señalado que el crédito que versa sobre los intereses no brota íntegro en un momento determinado, sino que nace paulatinamente, pro rata temporis, mientras el crédito principal los produzca (A. Von Tuhr, Tratado de las obligaciones, Edit. Reus S.A., Madrid, 1ª edición, 1934, traducido del alemán y concordado por W. Roces, Tº I, pág. 47, núm. 9). Es que los intereses son, como en doctrina se los ha conceptuado, ?aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de obligación dineraria? (Busso, Eduardo B., Código Civil anotado, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1951, Tº IV, Obligaciones, pág. 268, núm. 4), lo que explica que también se los haya reputado ?frutos civiles del capital? (Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Obligaciones en general, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952, 6ª edición actualizada por Enrique V. Galli, Tº I, pág. 421, núm. 481), que se devenguen con el transcurso del tiempo. El factor es, pues, fundamental, como también lo es, por ejemplo, en materia de prescripción, de ausencia con presunción de fallecimiento, etcétera. Ello permite señalar que los intereses devengados durante el imperio del Código Civil, se rigen por esa ley anterior, en tanto que los que lo sean a partir del 1 de agosto de 2015, estarán alcanzados por las previsiones contenidas en el Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994, dado que constituyen consecuencias de una situación jurídica anterior (art. 7 del Código Civil y Comercial, en este aspecto de redacción similar al art. 3 del Código Civil), lo que excluye la posibilidad de considerar que media un derecho adquirido y que, por tanto, su eventual modificación por la nueva ley es susceptible de afectar el derecho de propiedad. Tiénesse en cuenta, asimismo, que como lo destacó el juez Mayo, la cuantía de la tasa ?está en relación directa con el interés del dinero en una época dada, esto es la que corre en cada tiempo en el que el acreedor se ve privado de su capital y no el del momento en que la obligación nació? (cfr. CNCiv., Sala H, su voto del 24 de abril de 2009, in re, ?Northlands A-sociación Civil de Beneficencia c. Solari, Claudia s/ Cobro de sumas de dinero?). b. En el caso, aún cuando a diferencia de lo que ocurre en materia de intereses compensatorios (art. 767 del nuevo Código Civil y Comercial), la previsión del artículo 768 del citado cuerpo legal no contempla en forma expresa la facultad judicial de fijar la tasa de interés moratorio para el caso en que no sea acordada por las partes (inc. a) o no se encuentre prevista en disposiciones especiales (inc. b), tal facultad judicial -que en el hoy derogado Código Civil (art. 622) asistía a los jueces- debe considerarse subsistente. El principio general en materia de intereses moratorios está contemplado en la primera parte del artículo 768 citado, a tenor del cual ?[A] partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes?. Desde esta perspectiva ninguna duda cabe que la mora genera intereses que precisan ser determinados. La cuestión se reduce entonces a decidir quién debe determinarlos. En este sentido, el artículo 768 establece que ?[L]a tasa se determinará: ... c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. La poca claridad de la disposición legal citada parece evidente. En primer lugar, luce poco adecuado indicar que la tasa se determinará por tasas que se fijen de acuerdo a una reglamentación. Pero fundamentalmente, la norma está redactada en forma impersonal, estableciendo las pautas de acuerdo a las cuales habrán de fijarse esos réditos moratorios pero sin atribuir a sujeto alguno su determinación. Huelga decir la importancia del tema, dado el vasto ámbito del derecho en el que no existe ni convención de partes ni previsión legal. Tal el caso de las indemnizaciones resultantes de la violación del deber de no dañar -actos ilícitos-. c. La cuestión se encontraba contemplada en forma expresa en el derogado Código Civil, cuyo artículo 622 disponía expresamente que estos accesorios -supuesto de no resultar de la convención o de las leyes especiales- serían determinados por los jueces. En cambio, reitero, la nueva disposición -artículo 768 del Código Civil y Comercial- sólo dispone que ellos se deben y que para el supuesto de ausencia de convención y ley corresponderá aplicar ?tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central? (el énfasis es agregado). De forma impersonal entonces difiere su fijación a sujetos indeterminados y sólo indica las pautas a tenor de las cuales tal tarea debe cumplirse -las reglamentaciones del Banco Central-. Aun cuando una primera lectura pudiera sugerir -por cierto equivocadamente- que es al Banco Central a quien le toca establecer la tasa moratoria en tal supuesto, no parece que esta conclusión pueda compartirse. No desconozco que ha sido sostenida en doctrina (Ossola en Lorenzetti, op. cit, pág. 144; Márquez, José Fernando, ?Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial?, publicado en La Ley, Tº 2015-B, pág. 606), pero no la comparto por las razones que expondré. En primer lugar, porque no es un hecho aceptado que las decisiones sobre este punto tengan sin más efectos macroeconómicos como se sostiene en el segundo trabajo citado (ver en este sentido, Barbero, Ariel Emilio, Intereses monetarios, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, núm. 18, pág.52). Y aun cuando así fuera, tal influencia podría predicarse de múltiples decisiones

judiciales que no por eso se difieren a las autoridades monetarias. Pero más allá de ello no es esa la interpretación que resulta del texto legal citado. El artículo 768 del Código Civil y Comercial no dispone que el Banco Central es quien fija las tasas, sino que establece que entre las establecidas de acuerdo a su reglamentación -no de acuerdo a sus tasas- se determinará la que es aplicable. En este sentido resulta ilustrativo la lectura de la normativa del Banco Central de la República Argentina en la materia -Tasas de Interés en las operaciones de crédito, última comunicación incorporada: ?A? 5771, texto ordenado al 2 de julio de 2015, publicado en www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-tasint.pdf- que revela la normativa a la que las entidades financieras deben atenerse en las distintas operaciones, a la que parece aludir la nueva previsión legal. En este sentido entiendo que la disposición legal (art. 76 no guarda la analogía que el citado autor predica en la nota número 19 de su trabajo con lo dispuesto por el artículo 8 del decreto 529/91, en tanto no dispone -como sí lo hacía ese decreto- que el Banco Central publicará una tasa para uso judicial. En esas condiciones, y frente a la indeterminación legal del sujeto que debe fijar la tasa de interés, no parece adecuado sostener que esa tarea le esté vedada al juez.

d. Es dable recordar que es regla de interpretación de las leyes la de dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el resto del orden jurídico y las garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los magistrados con motivo de sus posibles imperfecciones técnicas, toda vez que ellos en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia no deben prescindir de la "ratio legis" y del espíritu de la norma. La exégesis de la ley requiere pues de la máxima prudencia y cuidar que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor formal de los razonamientos desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción. En esta tarea no es siempre recomendable atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional (Fallos 307:1018; 315: 15. Tales principios conduce en el caso a sostener la facultad judicial de fijar la tasa en los supuestos a los que alude el inciso c] del artículo 768. En primer lugar, tal temperamento no resulta ajeno a la economía del Código Civil y Comercial, que contempla esa solución para el caso de los intereses compensatorios (art. 767), reconoce la facultad judicial de morigerarlos (art. 771) y la de fijar intereses adicionales a los legales en ciertos supuestos (art. 552). En segundo término, porque la que entiendo incuestionable imprecisión técnica en la redacción de la norma no autoriza a desnaturalizar la finalidad que ha perseguido la norma que consiste en ?disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cfr. Zannoni, Mariani de Vidal, Zunino, Shina, Ramos, Kemelmajer de Carlucci, Código Civil y Comercial de la Nación Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del PEN, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2015, págs. 245 y sigte.). Esa necesidad de mayor flexibilidad en la materia y las consecuentes facultades judiciales ha sido reconocida en materia de reducción de intereses pactados (Ossola en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 154, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2015), lo que resulta difícil de compatibilizar con la ausencia de facultades judiciales para su determinación por parte de los jueces ante la ausencia de convención o previsión legal especial. Por lo demás, parece obvio que no es una tasa general del Banco Central la que puede otorgar esa flexibilidad que atienda a los ?supuestos de hecho muy diversos? (Zannoni y otros, op. y loc. cit.) con la aludida flexibilidad; la tarea es propia de los jueces, únicos encargados de decidir esos diversos supuestos en forma individual. Lo contrario importaría desentenderse no sólo de la finalidad de la norma sino también de la razonabilidad de la interpretación, extremos que como es sabido no pueden presidir la labor interpretativa (Fallos 302:1611; 302:1284 entre muchísimos otros).

e. Puestos ya a determinar la tasa aplicable a partir del 1 de agosto del corriente año, no parece prudente apartarse de la activa que esta Sala venía aplicando de acuerdo al fallo plenario antes citado. Es que más allá de que esas decisiones se hayan originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada -art. 622 del Código Civil- lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central. En consecuencia propicio que se modifique ese punto y se fije la tasa del 8% anual desde el evento dañoso hasta el decisorio recurrido y a partir de allí la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina establecida en el fallo en recurso.

V. La aseguradora se agravia de que la decisión -por aplicación del fallo plenario de esta Cámara en autos ?Obarrio, María Pia c/ Microómnibus Norte SA? y ?Gauna, Agustín c/La Economía Comercial SA? del 24/10/2006- la haya incluido en la condena imponiéndole el pago del importe resarcitorio, no obstante contar con una franquicia de \$ 40.000. A mi modo de ver ?lo adelanto- le asiste razón. Al respecto, me remito a las consideraciones vertidas por la Dra. Patricia Castro quien al emitir su voto en los autos "Villar Caballero Dalia Sud c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. s/daños y perjuicios? expte. 104.864/08, del 2 de agosto de 2013 tuvo oportunidad de expresar: ?a. La ley 26.853 de Creación de las Cámaras Federales de Casación -publicada el 17 de mayo de 2013- establece en lo que aquí interesa un nuevo régimen recursivo ante los tribunales que crea, que podría sintetizarse del siguiente modo: Su art. 4 crea la Cámara Federal y Nacional de Casación en lo Civil y Comercial, cuya competencia consiste en conocer en los siguientes recursos interpuestos contra las sentencias: 1. de casación, 2. de inconstitucionalidad 3. de

revisión Esa norma unifica en un solo tribunal los recursos que se interpongan contra las decisiones de las Cámaras Federales y la Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Regula entonces los mencionados recursos mediante la sustitución de los arts. 288 a 301 del Código Procesal, es decir, las normas relativas al trámite del recurso de inaplicabilidad de ley por las aplicables a los nuevos recursos que consagra. A la par, deroga los arts. 302 y 303 del citado código. Es de destacar que no obstante lo previsto por el ahora art. 289 en orden a los motivos que autorizan a interponer el recurso de casación - inc.3. Unificación de la doctrina cuando en razón de los hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos diferentes- ninguna de las nuevas disposiciones consagra la obligatoriedad de la doctrina que resulte de una sentencia dictada con motivo de un recurso interpuesto lo justamente a raíz de la existencia de interpretaciones diferentes de una norma legal, al modo en que lo hacía el ahora derogado art. 303 del Código Procesal. Así el nuevo art. 294 sólo dispone que ¿si la sentencia o resolución impugnada no hubiere observado la ley sustantiva o la hubiere aplicado o interpretado erróneamente o hubiere incurrido en arbitrariedad, el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare?. Ninguna de las nuevas normas extiende el efecto de esta decisión casatoria a otro u otros casos distintos del resuelto. b. En cuanto a su vigencia temporal, el art 12 de la nueva ley deroga expresamente los artículos 302 - autoconvocatoria a plenario para unificar jurisprudencia- y 303 - obligatoriedad de los fallos plenarios- del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Y, finalmente el art. 15 dispone que la ley ¿entrará en vigor a partir de su publicación. Una vez constituidas las Cámaras y Salas creadas por la presente, será de aplicación a todos los juicios, aun a los que se encuentren en trámite?. No ofrece duda alguna el tema de la entrada en vigencia de los nuevos recursos que la ley crea. En efecto, la constitución de las Cámaras de Casación es el hito a partir del cual la nueva ley se aplicará ¿a todos los juicios, aun a los que se encuentren en trámite?. Sin embargo, la cuestión parece ser distinta en punto a la derogación expresa de los referidos arts. 302 y 303 del Código Procesal. En efecto, esa derogación operaría de acuerdo al citado art. 15 de la ley a partir de su publicación. El tema no es menor, porque la solución a la que se arribe en este punto, es decir, desde cuándo deben considerarse derogados los arts. 302 y 303 del Código Procesal determinará si esas normas mantienen su vigencia hasta la puesta en funcionamiento de las cámaras creadas o han sido derogadas por la ley al momento de su publicación; de ello derivará la subsistencia por un lado la facultad de las cámaras nacionales de autoconvocarse para unificar jurisprudencia y por el otro y ello es determinante en el presente caso- el momento a partir del cual habrán de perder fuerza obligatoria los fallos plenarios. La entrada en vigencia de las disposiciones derogatorias referidas -no así las relativas al nuevo sistema recursivo ante órganos judiciales también novedosos- no parece condicionada en el texto de la ley a la creación de estos órganos. En primer lugar porque no se advierte qué otra materia que la derogación podría ser la que ¿entre en vigor a partir de su publicación? según reza el art. 15 de la nueva ley. Es que a la mentada disposición de acuerdo a conocida jurisprudencia de nuestra C.S.J.N., corresponde asignarles un sentido propio y no superfluo, criterio que debe presidir la interpretación de las normas y por lo tanto la solución del caso (Fallos: 297:142; 299:93; 301:460; 318:1887, entre otros). Podría decirse que la primera parte del art. 15 se refiere a la posibilidad de crear las nuevas estructuras judiciales a partir de ese momento -la publicación oficial de la ley-. Sin embargo tal interpretación -según entiendo- no se compadece con los términos en que infinidad de disposiciones legales crearon nuevos tribunales. Según puede leerse en ellas, no se habla de ¿entrada en vigor? o frase alguna equivalente, sino de ¿implementación?, ¿puesta en funcionamiento?, concesión de la ¿asignación presupuestaria? o similares de los tribunales que se crean. Valgan como ejemplo las siguientes disposiciones de fecha reciente: 1. Ley 26.786, de creación de juzgado federal de primera instancia, fiscalía de primera instancia y defensoría pública oficial en la ciudad de Pehuajo, provincia de Buenos Aires cuyo art. 6º modifica la competencia territorial de otros juzgados federales ¿a partir de la puesta en funcionamiento del juzgado federal que se crea por la presente ley? pero a la par dispone su implementación -no su entrada en vigencia- para cuando ¿se cuente con el crédito presupuestario necesario para la atención del gasto que su objeto demande?. 2. Ley 26.716 de creación de juzgado federal de primera instancia en la ciudad de Rawson, provincia de Chubut, que dispone que la ¿ley se implementará una vez que se cuente con el crédito presupuestario necesario para la atención del gasto que su objeto demande?, condición a la que igualmente se subordina la asunción de los magistrados, funcionarios y empleados del tribunal, pero no contiene previsión alguna respecto de la entrada en vigencia. 3. Ley 26.713 de creación de una fiscalía federal en la ciudad de Neuquén, cuyo art. 8 sólo alude a la ¿puesta en funcionamiento? de la fiscalía pero nada dispone en cuanto a la entrada en vigencia de la ley. 4. Ley 26.712 de creación de juzgado federal, fiscalía de primera instancia y defensoría pública oficial en la ciudad de Esquel, provincia del Chubut, que igualmente alude a la ¿puestas en funcionamiento la fiscalía y la defensoría creadas? como hito para la modificación de la competencia en las causas que les correspondan pero que tampoco contiene norma alguna relativa a la vigencia temporal de la ley. 5. En similares términos se encuentran redactadas las leyes 26.711, 26.707, 26.371, 26.246, 26.220, todas ellas de creación de tribunales. De allí que no parece procedente concluir en que el párrafo en cuestión se refiera al momento a partir del cual se habilita la creación de los nuevos

tribunales. Por lo demás debe repararse que una disposición legal (derogación expresa como acto) cuya finalidad inmediata, y por ende cuya razón de existir, es la producción del efecto derogatorio produce ese efecto, abstracción hecha de cuál sea el concreto contenido normativo de la ley en la que se encuentra inserta, máxime si se tiene presente que el fundamento constitucional de la derogación, como es sabido, no radica en un pretendido deber de coherencia del ordenamiento, sino en la naturaleza constitucionalmente inagotable de la protesta legislativa. La emanación de disposiciones específicamente derogatorias es, así, una de las posibles manifestaciones de la potestad legislativa, por lo que, en los supuestos de derogación expresa, el efecto derogatorio deriva directamente de esa particular variedad de ejercicio de la potestad legislativa? (Diez-Picazo, La derogación de las leyes, Ed. Civitas, Madrid 1990, pág. 117 y sgtes.). Consecuencia de ello es que no corresponde detenerse a estudiar si el nuevo régimen en este aspecto cubre mediante las instituciones que crea -recursos y tribunales- la finalidad que contemplaba el derogado, porque ello es innecesario cuando como en el caso se trata de juzgar los efectos de normas derogatorias expresas. Pero aun cuando así no fuera, la solución no se modificaría. La finalidad de la ley en cuanto crea las cámaras de casación y establece los nuevos recursos no parece haber sido la de buscar un nuevo régimen de unificación de la jurisprudencia, al menos en materia civil y comercial, tanto nacional como federal. Ello es así no sólo porque -como antes se indicó- ninguna disposición de la ley confiere carácter obligatorio a las decisiones de los nuevos tribunales sino porque además, en el caso de la Cámara a la que se refiere el art. 4 de la ley está formada por dos salas con idéntica competencia, y cada una de ellas dicta sentencia por el voto mayoritario de sus jueces -los de la sala- (art. 9). Y a la par, la nueva normativa no contempla procedimiento alguno de unificación de la jurisprudencia de las distintas salas que integra cada uno de los tribunales respectivos (ver en tal sentido, Sirkin, ¿Será el fin de los fallos plenarios?? publicado en El Dial el 18 de abril pasado), como ocurre por ejemplo en materia de casación penal (ley 24.050, art. 10). Parece claro entonces que no existe sustitución de un régimen de unificación de jurisprudencia -plenarios- por uno nuevo -casación-. Por tanto considero que los fallos plenarios dictado por las cámaras nacionales han perdido su fuerza obligatoria a partir de la derogación del art. 303 del Código Procesal dispuesta por la ley 26.853. d. La cuestión de la oponibilidad de la franquicia entonces debe decidirse con prescindencia de lo dispuesto por fallo plenario de esta Cámara en autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A.? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A.? del 24 de octubre de 2006, cuya doctrina no comparto. He sostenido en la causa ?Manzi, Héctor O. c/ Transportes San Cayetano S.A.C.?, sentencia del 1 de diciembre del 2009 que por el contrario participo del criterio que informan los precedentes de nuestra Corte Suprema sobre el punto (ver entre muchísimos otros causas N.312.XXXIX ?Nieto, Nicolaza del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros? y V.482.XL ?Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros,? publicadas en Fallos 331:379 y 334: 988. Así, su doctrina relativa a los alcances de las obligaciones asumida por el asegurador en el caso de seguros de responsabilidad de la que hace aplicación en esta materia es coherente con una postura general del Tribunal que, a la hora de juzgar las responsabilidades del asegurador frente a cualquier tercero beneficiario entiende que el respeto a la ley de seguros exige atenerse a los términos del contrato. En este sentido sostuvo en Fallos Fallos 319: 3489 que la referencia del tribunal a la inoponibilidad de las condiciones estipuladas frente al tercero resulta insuficiente para prescindir de los términos del contrato de seguro, al que la propia ley reconoce como fuente de la obligación del asegurador y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad. De lo contrario se incurriría en un injustificado apartamiento del régimen específico vigente y la creación de una restricción al ejercicio de los derechos, que privan de validez al pronunciamiento por lesionar las garantías constitucionales de defensa en juicio y propiedad. Con ese argumento descalificó una decisión que había sostenido que, si bien se había probado la forma de producción del accidente y la existencia de la cláusula de exoneración de responsabilidad en supuestos tales como el del caso -actor menor de edad, al que le estaban prohibidas tareas de engrasado y limpieza de máquinas en movimiento y en el manejo de correas (art. 11, incs. e y f de la ley 11.357 y 195 L.C.T.), circunstancias en las que se produjo el accidente-, no correspondía admitir que la aseguradora se amparara en dicha cláusula, pues se trataba de "un pacto entre emisor y tomador de una póliza de seguros que si bien resulta hábil para reglar las relaciones negociales entre ambos, de ningún modo puede liberarla del daño frente a los reclamos de la víctima para quien la concertación concluida entre ellos constituye 'res inter alios acta'". Agregó "que el contrato de seguros de responsabilidad civil tiene por objeto la obligación del asegurador de relevar al asegurado dentro de los límites de la póliza suscripta, a fin de proteger no ya al asegurado sino el eventual damnificado, pero las defensas y excepciones previstas sólo son oponibles entre las partes del contrato de seguro pero no frente al tercero quien no puede verse perjudicado, aunque entre aquellos quede luego pendiente el derecho de repetición que le pudiere corresponder según el caso". Por su parte, dijo en Fallos 322:653 y frente a un caso laboral en el que estaba en juego la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima, que conforme con la ley 17.418, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato. En virtud de ello, las obligaciones que se atribuyan al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones, y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida. Citó el precedente de Fallos:

319:3489. Cuadra señalar que en ese caso la decisión recurrida había entendido que existía responsabilidad del asegurador con sustento en la inoponibilidad de las condiciones estipuladas frente al tercero beneficiario, extremo que entendió que no constituía fundamento válido para excluir la aplicación de las cláusulas pactadas en el contrato de seguro. Y en lo que al tema concreto se refiere, ya en octubre de 1990 el Tribunal había descalificado una decisión de la Sala D de esta Cámara que había considerado inoponible al damnificado la franquicia pactada (ver sumario publicado en Fallos 312:988). Entonces, puede decirse que los precedentes de nuestra Corte en la materia relevan que en las más diversas situaciones ha seguido una línea que hace prevalecer frente al tercero damnificado las limitaciones pactadas contractualmente entre el tomador del seguro y su asegurador. En esta línea se inscriben los pronunciamientos anteriores al fallo plenario ?Obarrio? y también los posteriores, en los que la Corte siempre descalificó decisiones que entendió que se apartaban de la solución legal prevista para el caso, esto es, la norma del art. 118 de la ley de la materia. Considero de especial interés remarcar que la posición sostenida por la C.S.J.N. tanto en esta materia específica como en todas las antes referidas vinculadas a decisiones en las que estaba en juego el alcance de la cobertura del seguro, se basa en que los jueces se han apartado de la solución legal aplicable. Así resulta claramente del dictamen de la Procuradora sustituta al que el Tribunal remitió en la causa ?Nieto?, donde afirmó que la cámara al entender inoponible la franquicia ?prescindió de lo dispuesto en la Ley N° 17.418 que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "en la medida del seguro" (art. 118, tercer parte) y de la normativa dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación que prevé como cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros una franquicia de \$ 40.000 (Res. N° 25.429/97, Anexo II, cláusula 4) sustentando dicha solución en la mera afirmación dogmática de que ese descubierto viola lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Transporte. Aquí es necesario precisar que el artículo 68 si bien impone la obligación de asegurar todo automotor... deja a salvo las estipulación de las condiciones del contrato a lo que fije la autoridad en materia aseguradora?. Entonces, no se trata meramente de la interpretación de una cuestión de derecho común, en la que la admisión y seguimiento de la jurisprudencia de la Corte le asignaría una suerte de función de tribunal de casación del derecho común de la que carece. Lo que realmente está en juego y es ello lo que legitima -si se me permite el término- su intervención es determinar la posibilidad de los jueces de apartarse de la solución legal sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición pertinente, cuestión típicamente constitucional si se tiene en cuenta que se refiere directamente a la determinación de las atribuciones del Poder Judicial frente al Poder Legislativo y su delegación en un órgano administrativo. Y obvio es decirlo, éste es un problema -el del gobierno de los jueces- que preocupa al derecho constitucional desde antes de la consagración por cierto jurisprudencial del control de constitucionalidad. A esta altura del discurso cabe preguntarse cuál es la fuerza de esos precedentes. Es evidente que los fallos de nuestro más alto Tribunal sólo son aplicables a los casos concretos sometidos a su decisión. Así lo recordó en Fallos 183:76, donde sostuvo que uno de los mayores aciertos de la Constitución de los Estados Unidos directamente aplicables a nuestro sistema, consistió en limitar los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad a la causa o litigio donde aquélla fue declarada, sin afectar empero los efectos normales de la ley sobre las personas extrañas al pleito en que la invalidez fue pronunciada, que debe ser cumplida y reviste iguales efectos que otra cualquiera (en igual sentido, Fallos:247:700, 716; 248:702, todos ellos citados en el más reciente precedente de Fallos 237:1813). No obstante la Corte ha sostenido que si bien sus sentencias 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 aquellas, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 100 -ahora 116- de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48) (Fallos 312: 2007). Y esta postura es igualmente receptada por prestigiosa doctrina (ver por ejemplo, Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Ed. La Ley, 2ª edición, pág. 825 y sgtes. y doctrina y jurisprudencia allí citada; Sagües, Néstor Pedro, ?Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación? en E.D. 93-891). La Corte es el intérprete final de la Constitución Nacional, afirmación tantas veces sostenida tanto por nuestro Tribunal como por la de los Estados Unidos de Norteamérica. Más allá de la evidencia de que sea el único tribunal de justicia cuya creación deriva directamente de la Constitución Nacional, una explicación para esta afirmación que parece razonable parte de que no se trata de que sea el órgano final porque es infalible, sino que es infalible por ser el órgano final (Burt, Robert A., Constitución y Conflicto, Ed. Eudeba, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2000, pág. 27 y jurisprudencia citada en nota n° 1). Si estos argumentos me llevan a concluir en la oponibilidad de la franquicia como límite de cobertura fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N° 25.429/97, cuyo monto por lo demás no ha sido elevado no obstante el tiempo transcurrido -más de 15 años- y el evidente deterioro del valor de la moneda desde esa fecha, lo que en alguna medida priva de sustento los fundamentos vinculados a su falta de razonabilidad, que en parte informaron la decisión plenaria citada. Por todas estas consideraciones, soy de opinión que deberá modificarse la sentencia de fs. 327/340 reduciendo la indemnización debida a María Isabel Romero a la suma de noventa y dos mil novecientos pesos (\$

92.900); disponiendo que los intereses se liquiden de conformidad con lo establecido precedentemente y se la revoque en cuanto declara inoponible al actor la franquicia, de modo que la condena a la aseguradora lo será en los términos del contrato de seguro y se la confirme en todo lo demás que decide. Con costas de alzada por su orden atento los vencimientos parciales y mutuos. Por razones análogas la Dra. Castro adhiere al voto que antecede. La Dra. Guisado dijo: Que me adhiero al voto de mi distinguida colega preopinante en cuanto a las modificaciones que propone al Acuerdo, pero me permito respetuosamente disentir en cuanto a la oponibilidad de la franquicia respecto de la víctima del evento dañoso, pese a que en el presente caso, ningún efecto causará en la decisión. En este sentido he tenido oportunidad de expedirme ya al respecto como Juez titular del Juzgado nro. 42 del fuero, en el sentido de que sin desconocer la doctrina que emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la cuestión, lo cierto es que comparto los fundamentos expuestos en los fallos plenarios ?Obarrio? y ?Gauna?, al margen de la actual vigencia de los mismos, que declara inoponibles al damnificado, las franquicias pactadas entre el responsable y su aseguradora.- Ello por cuanto considero que los fundamentos que se esbozaron en dicha oportunidad, deben en la actualidad ser interpretados armónicamente con todo el ordenamiento legal, dándole preeminencia a la Constitución Nacional, a los pactos internacionales incorporados como legislación aplicable a través de su art. 75 inc. 22, las leyes de tránsito, el régimen de seguros, la ley de defensa del consumidor 24.240 (dado que los servicios deben ser prestados de forma que no presenten peligro para la salud o integridad de los consumidores o usuarios, art. 5; sistema que, por otra parte, establece una responsabilidad plural de toda la cadena de comercialización de cosas y servicios, art. 40). Una interpretación entonces amplia me lleva a consolidar mi opinión en el sentido de que la víctima no puede ser alcanzada por una cláusula de la que no fue parte y que pone en riesgo la posibilidad de ser legítimamente resarcida por los daños sufridos con motivo de un accidente de tránsito en donde el obligado al pago es una empresa dedicada al transporte público de pasajeros.- Con la salvedad dispuesta es que me adhiero al voto de la Dra. Ubiedo.- Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.- MARIA LAURA RAGONI Secretaria Buenos Aires, de abril de 2017. Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, por mayoría de votos se resuelve: 1º) Modificar la sentencia recurrida con el siguiente alcance: a) reducir la indemnización debida a María Isabel Romero a la suma de noventa y dos mil novecientos pesos (\$ 92.900); b) disponer que los intereses corran en la forma establecida en el considerando IV del primero de los votos emitidos en el acuerdo que antecede; 2º) Revocar la decisión en cuanto se declara inoponible al actor la franquicia, de modo que la condena a la aseguradora lo será en los términos del contrato de seguro y confirmar todo lo demás que decide; 3º) Imponer las costas de alzada por su orden. En atención a lo precedentemente decidido y de conformidad con lo dispuesto por el art.279 del código procesal, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada -en la instancia de grado- a fs.327/340. En consecuencia, atento lo que surge de las constancias de autos, la labor profesional apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido según las pautas establecidas en la presente, el resultado obtenido, las etapas cumplidas y las demás pautas establecidas en los arts.1, 6, 7, 9, 19, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432, régulense en conjunto los honorarios de la dirección letrada de la parte actora Dres. Valeria Romina Pugliese y Nadia Carolina Silvera en la suma de veintitrés mil pesos (\$23.000). Asimismo, régulense en conjunto los honorarios de los letrados apoderados de la parte demandada Dres. Olga M. Guerrero y Carlos Eduardo Vanney en la suma de diecisiete mil pesos (\$17.000). Régulense los honorarios de los letrados apoderados de la citada en garantía, Dres. María Esther Antelo y Mariela Andrea Lewczuk -en forma conjunta- en la suma de diecisiete mil pesos (\$17.000). Considerando los trabajos efectuados por los expertos, su incidencia en el resultado del proceso, el decreto ley 16.638/57, el art.478 del código procesal y la ley de arancel para abogados de aplicación supletoria en lo pertinente, régulense los honorarios de los peritos, psicóloga Gabriela C. Scigliano, contador Carlos Arfilli y médico Carlos Alfredo Rinaldi en las suma de siete mil pesos (\$7.000) para cada uno de ellos. Teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 2536/15 y lo dispuesto en el punto e), del art.2º del anexo III) del Decreto 1467/11, fíjense los honorarios a la mediadora Dra. María Soledad López en la suma de cinco mil ciento veinte pesos (\$5.120). Regístrese, notifíquese y devuélvase. PAOLA M. GUISADO PATRICIA E. CASTRO CARMEN N. UBIEDO

017667E