

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito

En el marco de una

acción de daños y perjuicios por las lesiones sufridas por la actora al haber atravesado el conductor a toda velocidad un lomo de burro, se modifica el monto de la indemnización otorgada.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?Herrera Rosa Martina c/ Microómnibus Tigre S.A. (Línea 720) y otros s/ daños y perjuicios (Expte. 110888/2012)? respecto de la sentencia de fs. 670/682 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 MAURICIO LUIS MIZRAHI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- ROBERTO PARRILLI.- A la cuestión planteada el Dr. Mauricio Luis Mizrahi, dijo: I. Antecedentes La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 670/682, resolvió hacer lugar parcialmente a la acción promovida por Rosa Martina Herrera y, en consecuencia, condenó a Micro Ómnibus Tigre S.A. y a Juan Marcelo Robles al pago de una suma de dinero, más sus intereses y costas. Asimismo, el a quo dispuso extender la condena a la citada en garantía, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Destáquese que la presente litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 88/95, de fecha 28 de diciembre de 2012. En esa oportunidad, la pretensora relató que el 16 de diciembre de 2011 se encontraba circulando a bordo del interno ... de la Línea 720, por la calle n° 1 de la Ciudad de Benavídez -Provincia de Buenos Aires-, a la altura 2.200, cuando el conductor del vehículo, Juan Marcelo Robles, atravesó a toda velocidad un lomo de burro. Tal evento provocó que la pretensora se elevara y cayera nuevamente sobre su asiento, generando los diversos daños y perjuicios que reclama en estos actuados. II. Los agravios Contra el susodicho pronunciamiento se alzó la actora, la empresa demandada y su aseguradora. Rosa Martina Herrera expresó sus agravios a fs. 744/747, los que no recibieron respuesta. Micro Ómnibus Tigre S.A. planteó los suyos a fs. 752/755, que fueron replicados a fs. 757/758. Por su parte, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros planteó sus quejas a fs. 735/742, que fueron contestadas a fs. 748/750. La reclamante impugnó los montos concedidos por ?incapacidad?, ?gastos médicos - farmacéuticos y traslados? y ?daño moral?, por considerarlos exiguos. A su vez cuestionó la tasa de interés decidida por el juez de grado. A su turno, Micro Ómnibus Tigre S.A. objetó los valores otorgados por ?incapacidad? y ?daño moral?, por considerarlos excesivos, mientras que su aseguradora se opuso a la procedencia de aquellas partidas, solicitando subsidiariamente su disminución. Adicionalmente, la citada en garantía cuestionó que el magistrado de grado haya declarado inoponible a la demandante la franquicia pactada en el contrato de seguro. III. Cuestiones a dilucidar. Límites en su análisis El thema decidendum de esta Alzada quedó circumscrip to a determinar: a) la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios impugnados; b) los intereses; y c) la oponibilidad de la franquicia invocada por la compañía aseguradora. Para ahondar en el tratamiento de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está 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 (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). IV. La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto del año 2015 por lo que, dada la cuestión relativa a la vigencia de las normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos supuestos estableciendo que: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio ?aún?, el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el

derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711. De este modo, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso regirá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquel que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irretroactividad de la ley?", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado "b"). Esta es la solución que siguió este Tribunal en pleno, in re, Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A. del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias vinculadas con la aplicación temporal de ésta. Allí, la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias...", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). Lo expuesto no significa que no participemos de la opinión de que todo lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia. Es que, como con acierto lo recordaba Vélez Sarsfield en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir". Sin embargo, por las razones antes expuestas, en este caso puntual ha de regir la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya sólo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22°). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia", contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. En suma, son las previsiones del Código Civil derogado las que han de regir en la especie.

V. La Indemnización V. a. Incapacidad Sobreviniente

Trataré inicialmente las objeciones planteadas respecto del monto de \$ 100.000 que fuera determinado por el rubro en cuestión, para cuya fijación el juez de grado sopesó únicamente el daño físico. Con relación a la incapacidad física, cabe puntualizar que la respectiva partida procura el resarcimiento de las lesiones que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual. Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo, dado que aún con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que delimita el perjuicio reparable (cfr. esta Sala, 09/11/2015, in re "Cisterna, Mónica Cristina c. Lara, Raúl Alberto s/ daños y perjuicios", AR/JUR/61311/2015; íd. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban", entre otros). Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la "reparación plena" (conf. art. 1740 del CCyC), es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia ha dicho que para fijar el monto indemnizatorio por la incapacidad derivada de un accidente, debe estarse al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de los daños sufridos, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc. (cfr. esta Sala, 12/02/2016, in re "De Falco, Hugo Claudio y De Falco, Claudia c. Supermercados Mayoristas Makro S.A y otro s/ daños y perjuicios", AR/JUR/4387/2016; íd. CNCiv., Sala A, 06/11/2008, in re "Maggi de Barreiro, Ángela Magdalena c. Transporte Automotor Plaza Línea 114 y otros", AR/JUR/16231/2008; íd. CNCiv., Sala D, del 7/11/1968, ED, 25-428; íd., Sala E, del 23/3/1961, ED, 1-58; entre muchos otros). En la especie, se sabe que la damnificada tenía 57 años al momento del accidente, vivía junto con su marido y sus dos hijas, había finalizado la escuela primaria y era ama de casa, presentando una situación económica modesta (ver f. 590 vta. y Beneficio de Litigar sin Gastos, oportunamente concedido). En el referido marco fáctico, y sentadas ya las directivas que guiarán nuestro análisis, estimo pertinente evaluar la información que se desprende del informe pericial practicado y demás constancias. Es así que el experto médico adujo que Herrera sufrió, como consecuencia del hecho de marras, una "(...) fractura aplastamiento de la vértebra dorsal 12 (...) sin

compromiso medular, con acuñaamiento (...)? Fue atendida a través del sistema de emergencias del Municipio de Tigre, que la derivó a un hospital público, en donde se le practicó inmovilización. El profesional de la salud constató que la víctima padece hoy en día dolor de las ?apófisis espinosas? y limitación de la ?movilidad raquídea?, adjudicándole un 20 % de incapacidad parcial y permanente (fs. 9, 260, 535/536, 562 y 579/580). No desconozco que la citada en garantía impugnó la experticia médica, con sustento en los fundamentos que habrían sido proporcionados por el consultor técnico propuesto por la parte, cuyo informe no se acompaña (ver f. 545). Por su parte, la empresa demandada también requirió explicaciones vinculadas con el trabajo pericial (ver f. 547). Sin embargo, el idóneo contestó debidamente las impugnaciones y pedidos de explicaciones, justificando razonablemente sus conclusiones, que habrán de aceptarse (ver fs. 579/580). En efecto, repárese que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante, ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (cfr. esta Sala, 12/02/2016, en autos ?De Falco, Hugo Claudio y De Falco, Claudia c. Supermercados Mayoristas Makro S.A y otro s./ daños y perjuicios?, AR/JUR/4387/2016; íd. CNCiv, Sala D., 8/10/02, en autos ?Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps., expte. libre n° 77.257/98; íd. 20/09/91, ?Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps., expte. libre n° 105.505/97, entre otros). Asimismo, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (cfr. esta Sala, 09/11/2015, in re ?Cisterna, Mónica Cristina c. Lara, Raúl Alberto s/ daños y perjuicios? AR/JUR/61311/2015; íd. CNCiv., Sala D, en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96, entre otros). Ahora bien, en lo que respecta al quantum, teniendo en cuenta lo delineado, estimo que el monto en examen resulta algo elevado, por lo que habré de proponer a mis colegas su reducción a la suma de \$ 75.000 (cfr. art. 165 del Código Procesal). V. b. Daño Moral Seguidamente, abordaré las objeciones vertidas por la actora con respecto al importe de \$ 80.000 fijado por daño moral. En general se admite que para que estemos ante un daño de esta índole es indispensable que se trate de una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traduciéndose en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho. Es que el daño moral -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 la víctima, según su peculiar sensibilidad y condiciones 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 S.R.L., LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, ?Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?). No puede discutirse que el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad, y en este sentido es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que ?no contiene más que lo subjetivo puro? (ver Principios metafísicos del Derecho?, p. 13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873). No obstante lo expuesto, el hecho de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la valoración del juez, la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en la misma situación en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad civil?, p. 247, 9° edición, Abeledo-Perrot, 1997). Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el incidente en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto ?previsto de antemano por la norma? (ver Brebbia, Roberto H., ?El daño moral?, p. 86, Ed. Orbir, 2° edición, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (ver Zabala de González, Matilde, ?Resarcimiento de daños?, T. 2b, p. 593 y ss.). Claro está que, a los fines indemnizatorios, no sólo se debe tener en cuenta las condiciones personales de la víctima al momento del incidente, sino también evaluar los padecimientos de esta índole que razonablemente pudo haber sufrido a raíz del suceso dañoso. En el caso concreto, se debe sopesar el previsible dolor que Rosa Martina Herrera debió atravesar al

protagonizar un accidente como el ocurrido, tener que ser asistida en un hospital y tolerar en la actualidad el dolor y déficit de movilidad antes descriptos. Cabe agregar que la psicóloga designada por el Juzgado sostuvo que la damnificada sobrelleva, como consecuencia del accidente, un ?Trastorno de Stress Postraumático? que equiparó con un 29,5% de incapacidad, aconsejando la realización de un tratamiento cuyo costo fue considerado mediante partida indemnizatoria independiente (ver fs. 590/598). Es verdad que las apelantes impugnaron el dictamen de la perito, pero también en este caso la profesional contestó debidamente las respectivas observaciones que fueron planteadas (ver fs. 601, 603/605, 613/622). Sin perjuicio de lo expuesto, destáquese que la frase invocada por la actora en su escrito liminar, de lo que ?en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos? no resulta aplicable en este ámbito, dado que no es necesario probar la existencia y extensión del daño moral. Es que se trata de una lesión a los sentimientos de la damnificada demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica. Por lo tanto, en función del principio de congruencia y sin perder de vista las específicas circunstancias del caso, estimo que el monto en examen resulta algo elevado, por lo que habré de proponer a mis colegas su reducción a la suma de \$ 70.000, en forma coincidente con el valor requerido oportunamente por la damnificada. Por lo demás, considero que dicha cifra es apropiada al supuesto que se trata (cfr. art. 165 del CPCCN). V. c. Gastos médicos, farmacéuticos y traslados A continuación me ocuparé de los agravios vinculados con el monto de \$ 1.500, establecido para cubrir los gastos médicos, de farmacia, y de traslado. En lo atinente a esta materia, la jurisprudencia ha decidido que procede el reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Y ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su desembolso, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. (cfr. esta Sala, 14/08/2015, in re ?S., S. M. c. Coto Cicsa y otros s/ daños y perjuicios?, AR/JUR/28769/2015; íd. 18/4/96, in re ?Chaparro c/ Coop. Ltda. de Seguros Bernardino Rivadavia s/ ds. yps.?, íd. CNCiv, Sala J, 26/11/2015, in re ?Torres, Daniel Eduardo c. Autopistas Urbanas S.A. y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)?, entre muchos otros). Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya recibido asistencia médica a través de su obra social, toda vez que siempre existen expendios que no son completamente cubiertos. A tenor de lo expuesto, apreciando las particularidades del sub iudice, que la actora fue atendida en un hospital público, los comprobantes que se adjuntaron a la demanda (ver sobre n° 24477) y los analgésicos que aquella deberá seguir tomando para paliar su dolor, estimo que el monto determinado por este rubro se halla dentro de parámetros razonables, por lo que habré de proponer al Acuerdo su confirmación. Así habré de votar (cfr. art. 165 del CPCCN). VI. Intereses La actora objetó que el juez de grado decidiera aplicar una tasa del 6% anual desde el día del hecho hasta la sentencia y desde allí hasta el efectivo pago la tasa de interés activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, por considerar tales partidas a valores actuales en lugar de a valores históricos. En primer lugar he de precisar que no comparto la postura del juez de grado, relativa a la ?actualidad? de los valores indemnizatorios. Es que, vale la pena resaltarlo, las indemnizaciones que establecen los magistrados no pueden contener actualización alguna pues -de lo contrario- se violarían las leyes 23.928, 25.561 y sus decretos reglamentarios (ver, entre tantos precedentes, esta Sala in re ?Walas c/ Fernández?, del 20/12/2007 y el fallo de nuestra Corte Federal en ?Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A., 20-4- 2010, LL, del 25-10-2010, p. 9). Más aún, de hecho no surge del pronunciamiento cuestionado que se haya aplicado alguna tabla que contenga índices de actualización monetaria por la inflación acaecida; lo que de por sí descarta que los valores determinados puedan calificarse de propiamente actuales. En segundo término diré que se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria (ver esta Sala, R. 621.758, del 30/08/2013, ?Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios, LL, AR/JUR/55224/2013). A la luz de la mencionada norma, entonces, se establece para todo el fuero la obligatoriedad de los fallos plenarios. Así las cosas, en la sentencia de esta Cámara, en pleno, en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislada c/ Transporte Doscientos setenta S.A. s/ Daños y Perjuicios?, dictada el 20 de abril de 2009, se resolvió dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ?Vásquez, Claudia c/ Bilbao, Walter y Otros? (del 2-8-1993) y ?Alaniz, Ramona Evelia c/ Transporte 123 S.A.? (del 23/03/2004), disponiéndose aplicar desde la mora (en este caso, el día del siniestro) la tasa de interés activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Es verdad que el mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca ?una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado ?enriquecimiento indebido?; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se adicionen los referidos intereses a la tasa mencionada en todos los ítems indemnizatorios. Asimismo, corresponde 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 aquí establecida, 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 (ver. art. 1740 del mismo código). VII. La cuestión de la oponibilidad de franquicia

Con relación a la franquicia invocada, cabe precisar que la Sala que integro se viene expidiendo desde hace tiempo 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; id., in re "Jorva y ot. c/Carrillo", del 30/4/2003; entre tantos otros). Para así decidir, se sostuvo -en esencia- que la circunstancia de que el art. 118 de la ley 17.418 establezca que la sentencia será ejecutable respecto del asegurador "en la medida del seguro", no impide que el pronunciamiento se pueda cumplir contra la citada en garantía; sin perjuicio, desde luego, de que ésta requiera al asegurado el reintegro o contribución que corresponda. De todos modos, y sin perjuicio de las distintas soluciones propuestas, se impone señalar que en nuestro ámbito la cuestión había sido zanjada en forma previa a la vigencia de la póliza en cuestión, que fuera emitida el 7 de septiembre de 2011 (ver f. 158). Nótese que el 13 de diciembre de 2006 esta Cámara reunida en pleno in re "Obarrio c/ Microomnibus Norte S.A. y otro" estableció como doctrina legal obligatoria la siguiente: "En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la resolución 25.429/97 (Adla, LVII E, 6127)- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)". (Ver el acápite VI del plenario vigente - LL del 20/12/2006). No ignoro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en forma disímil a la doctrina plenaria arriba citada; ello según conocidos pronunciamientos (ver "Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro?", del 04/03/2008, LL 13/03/2008, 5, LL 2008-B, 273, RCyS 2008-III, 91, LL 25/03/2008, 7, DJ 26/03/2008, 774, DJ 2008-I, 774, DJ 28/05/2008, 232, DJ 2008-II, 232, JA 2008-II, 13; y "Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros? (N. 312. XXXIX), del 8/8/06). Sin embargo, y a pesar de las mentadas decisiones de la Corte Federal, es de destacar que la mayoría de las Salas de este Tribunal han seguido aplicando, en casos como el de autos, la doctrina legal obligatoria (art. 303 del ritual) que antes se transcribiera (ver CNCiv, Sala A, "Vellido Zulema c/ Expreso Esteban Echeverría SRL", Gaceta de Paz, 02.09.08, "Gómez, Beatriz Josefina c/ Empresa de Transportes 104 S.R.L.?", del 04.07.08; 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 S.A.?", 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, LL15/04/2008, 4 - LL 2008-B, 677; entre otros). Se resalta que la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema no se extiende más allá de las causas en que han sido dictados; y ello conforme a la doctrina de ese mismo Tribunal. Bien se precisó que es principio uniformemente reconocido que las sentencias, como norma jurídica concreta, tienen eficacia vinculante sólo con relación al proceso en el cual han sido pronunciadas (Fallos: 137:175; 139:83; entre tantos otros). Es verdad que la Corte Federal también ha sostenido en algunos pronunciamientos que sobre los jueces pesa una suerte de deber de acatar la jurisprudencia de aquel Tribunal en casos análogos; deber que podrá interpretarse ora de índole moral; ora derivado de su importancia institucional. Empero, aún dentro de esa perspectiva, esos mismos fallos reconocieron la facultad de los jueces de apartarse fundadamente de la doctrina fijada por la Corte Federal, muy en particular cuando no se trata de la interpretación de cuestiones de índole constitucional (?Fallos?: 212:51, 303:1769, 253:206, entre otros). Y bien. En la especie no está en juego cuestión constitucional alguna. Repárese que la mencionada interpretación de la Corte Suprema destacada por las quejas se contraponen 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, como ya señalé, ver el acápite precedente); 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). A lo señalado agregaré que tampoco faltan nuevos argumentos que -desde otro ángulo- permiten prescindir de la doctrina jurisprudencial de la Corte. Sobre el asunto, se ha destacado que las transportadoras se ven obligadas a convenir un seguro de acuerdo a lo que dispone imperativamente una Resolución de la Superintendencia de Seguros; circunstancia ésta que tiene como consecuencia la celebración de un contrato que puede calificarse como "forzoso", en el cual la autonomía de la voluntad no resulta su eje central. En este marco, se pretendería oponer al tercero una cláusula que, en rigor de verdad, no ha sido fruto de la libertad de contratación. Asimismo, la norma establecida por el art. 118 de la ley 17.418 que dispone que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro", sancionada hace más de treinta años, es difícil

que pueda ser interpretada en la actualidad como fuera entendida a la época de su dictado; sobre todo teniendo en cuenta la elevada cuantía de la franquicia obligatoria dispuesta por el Anexo III de la Resolución 25429/97. Este aserto no debe llamar la atención, pues las leyes no conservan indefinidamente el sentido y el alcance que tuvieron cuando fueron sancionadas. Bien se dijo que hay que 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). Mas aún, el hecho de que los rodados pertenecientes al autotransporte público de pasajeros sean conducidos por dependientes de las empresas del sector, que no son los propietarios del vehículo ni revisten la calidad de accionistas de la persona jurídica, hace que en la práctica no se advierta el efecto disuasivo que la oponibilidad de la franquicia tendría respecto de la producción de siniestros, como lo demuestra el incremento de accidentes desde que aquella resolución ha sido dictada. Vale decir, quien aparece en principio como directo responsable sabe que si no es la aseguradora será la empresa quien abonará la reparación al damnificado; no recayendo el peso de la deuda -en la realidad- en su propio patrimonio. Ello es así muchas veces porque no ha sido demandado; o bien porque no resulta ser ese conductor el de mayor solvencia en la cadena de sujetos responsables que consagran los artículos 1113 del Código Civil o 184 del Código de Comercio (conf. voto de la Dra. Silvia Díaz, CNCiv, Sala K, in re "Pereira, María Marta c/ Micro Omnibus Ciudad de Bs. As. SATCI y otros s/ daños y perjuicios", del 21/02/2008, LL15/04/2008, 4 - LL 2008-B, 677). También, y tal como antes se destacó, a la luz de la realidad económica, social y jurídica, el asegurado no realiza la contratación en forma voluntaria, sino -por el contrario- en cumplimiento de una ley (la 24.449). Ahora bien, incluir una franquicia que traslade al asegurado una parte importante de la reparación parecería un incumplimiento de la citada normativa; incumplimiento que se materializa tras la suscripción de un contrato de adhesión que, desde luego, se impondría -como se dijo- con la obtención de una ventaja desproporcionada (art. 954 del Código Civil) (conf. Ghersi, Carlos A., "La inoponibilidad de la franquicia al damnificado?", LL, 2006-E, 679). Finalmente, vale la pena remarcar que las cifras por las cuales se establecen las franquicias engendran una desigualdad entre terceros damnificados por accidentes de tránsito. Es que -de serles oponibles- quien ha sufrido un daño con la intervención de un vehículo dedicado al transporte público tendrá menos posibilidades de verse resarcido que aquél que haya sido víctima de un accidente producido por otro no perteneciente a ese servicio de autotransporte de pasajeros. Se caería, en definitiva, en un tratamiento diferencial irrisorio; discriminación claramente injusta tan pronto se repare que la víctima no puede elegir con quién ha de sufrir el daño (ver voto de la Dra. Silvia Díaz, fallo citado). Conforme a las reflexiones precedentes, he de proponer al Acuerdo desestimar el agravio en estudio y, en consecuencia, que se confirme la resolución en crisis que dispone la inoponibilidad de la franquicia articulada en autos.

VIII. Conclusión A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo: I) modificar el monto de condena, que pasará a ser de pesos doscientos un mil quinientos (\$ 201.500); II) disponer que los intereses de todos los rubros de la cuenta indemnizatoria se calculen a la tasa activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el día del hecho dañoso y hasta el momento del efectivo pago; y III) confirmar la sentencia de grado, en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada serán de igual modo que en primera instancia por resultar los emplazados sustancialmente vencidos. Así lo voto (art. 68, 1era parte, CPCCN).

El Dr. Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votó en el mismo sentido que aquel a la cuestión propuesta. El Dr. Parrilli formula disidencia parcial Al fundado voto del distinguido Vocal preopinante, adheriré formulando parcial disidencia respecto a los alcances de la condena a la aseguradora, con el cual disiento. Si bien las sentencias de la Corte Federal sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, como los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 100 -ahora 116- de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48) (Fallos 312: 2007; Sagües, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en E.D. 93-891) y ante la doctrina constante sentada por nuestro máximo Tribunal en el sentido de que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado, y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (cfr. precedentes "Nieto", "Villarreal" y "Cuella" (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379 y 330:3483) y causas 0.166.XLIII. "Obarrio, María Pia 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 enLa 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. LíneaTransp. 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?). Por estas consideraciones, con sustento en lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en reiterados casos análogos ya referidos, atendiendo a que evidentes razones de economía procesal que hacen aconsejable no hacer transitar a las partes por una vía recursiva que, al estar a la jurisprudencia antes referida, inexorablemente culminará declarando oponible a la actora la franquicia existente y como los jueces pueden modificar sus criterios cuando advierten que ellos resultan inconvenientes (cfr. Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50), entiendo que la extensión de la condena a la citada en garantía debe serlo en los límites del seguro contratado, por resultar oponible la franquicia. Lo que así voto. Con lo que terminó el acto: MAURICIO LUIS MIZRAHI CLAUDIO RAMOS FEIJOO ROBERTO PARRILLI -. Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° 2510 a n° 2517 del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... octubre de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) modificar el monto de condena, que pasará a ser de pesos doscientos un mil quinientos (\$ 201.500); II) disponer que los intereses de todos los rubros de la cuenta indemnizatoria se calculen a la tasa activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el día del hecho dañoso y hasta el momento del efectivo pago; y III) confirmar la sentencia de grado, en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada serán de igual modo que en primera instancia por resultar los emplazados sustancialmente vencidos. Así lo voto (art. 68, 1era parte, CPCCN). Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 682 y 691 vta., 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). Asimismo, hágase saber al señor Juez de primera instancia que resta regular los honorarios del Dr. Adrián Gustavo Scarinci. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. (en disidencia parcial) Fecha de firma: 24/10/2017 Alta en sistema: 25/10/2017 Firmado por: TRIBUNAL , JUECES DE CÁMARA 022985E