

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Franquicia Inoponibilidad A La Victima Aplicacion De Doctrina Plenaria Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Franquicia. Inoponibilidad

a la víctima. Aplicación de doctrina plenaria. Cuantificación Mediante la aplicación de la doctrina plenaria se declara inoponible a la víctima la franquicia pactada entre la empresa de transportes y la aseguradora. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "Fernández, Walter Gustavo c/ Microómnibus Mitre S.A s/ daños y perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 415/423, 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.- ROBERTO PARRILLI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- A la cuestión planteada el Dr. Mizrahi, dijo: I. Antecedentes La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 415/423, resolvió hacer lugar parcialmente a la acción promovida el día 27 de octubre de 2011 por Walter Gustavo Fernández y Cristian Adrián Vieyra y, en consecuencia, condenó a "Microómnibus Mitre S.A" al pago de una suma de dinero, con más sus intereses y costas. Asimismo, el a quo dispuso extender la condena a "Metropol Sociedad de Seguros Mutuos"; de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 de la ley 17.418. Destáquese que la presente litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 35/41. En esa oportunidad, los accionantes relataron que con fecha 12 de mayo de 2011 se encontraban circulando a bordo de la motocicleta marca Motomel -dominio ...- por la calle Araujo de la localidad de Claypole (provincia de Buenos Aires) cuando, a la altura de la intersección con la calle 26, fueron embestidos por el interno ... de la Línea 318 de la empresa demandada. Tal evento, precisamente, fue el que le habría provocado a los pretensores los diversos daños y perjuicios que reclaman en estos actuados. II. Los agravios Contra el referido pronunciamiento se alzó la parte actora, cuyas quejas obran a fs. 436/438, contestadas a fs. 463/467, y la parte demandada junto a su citada en garantía, expresando agravios a fs. 439/462, pieza que no mereció réplica alguna. Ambos apelantes cuestionaron las sumas concedidas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. A su vez, la encartada y su compañía aseguradora se agravieron del importe otorgado por tratamiento psicológico y de la inoponibilidad de la franquicia decidida por el a quo. III. Cuestiones a dilucidar. Límites en su análisis Toda vez que no resulta objeto de debate las circunstancias en que acaecieron los hechos ni la correspondiente atribución de responsabilidad, el thema decidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios que fueron materia de agravio y la extensión de la condena a la compañía aseguradora. Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis 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 aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (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", Tº I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T I, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, 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 1º de la ley 27.077 (B.O nº 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. nº 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto pasado 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 caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7º las reglas a seguir en estos casos 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. 3º 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 registrará 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), aquél 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 respecto de 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 solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1º y 2º), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22º). 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

Antes de comenzar a tratar por separado cada uno de los rubros indemnizatorios que fueron materia de agravio, diré que asiste razón a la encartada y su compañía aseguradora cuando sostienen que, al momento de establecer el monto final de condena a favor del actor Walter Gustavo Fernández, debe considerarse la suma que oportunamente percibiera de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Una solución contraria importaría consagrar, en el marco del presente expediente, un enriquecimiento sin causa. V.a. Trataré inicialmente los agravios incoados por los apelantes respecto de los importes concedidos en concepto de incapacidad sobreviniente (\$580.000 a favor de Walter Gustavo Fernández y \$490.000 a favor de Cristian Adrián Vieyra), en el que el juez de grado analizó el daño físico y psíquico. Al respecto, cabe señalar que la partida por incapacidad física procura el resarcimiento de los perjuicios 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 (conf. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban"). Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo, dado que aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas será hartamente difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable (cfr. mi anterior voto in re "Domínguez c. Arakaki s/ds. y ps.", del 31/10/2005). Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, 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 las lesiones sufridas, 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. CNCiv., Sala D, del 7/11/1968, ED, 25-428; íd., íd., del 9/5/1972, ED, 43-740; íd., Sala E, del 23/3/1961, ED, 1-58; entre muchos otros). En la especie, cabe destacar que Cristian Vieyra contaba, al momento del siniestro, con 18 años de edad; al par que Walter Gustavo Fernández tenía 34 años (v. fs. 349/354). A su vez, del Beneficio de Litigar sin Gastos que corre por cuerda al presente -oportunamente concedido- se desprende que ambos accionantes trabajaban como empleados en un vivero y que presentan una situación económica modesta. En lo que se refiere al daño psíquico, por supuesto que con la partida del caso se tiende a indemnizar la falta de salud mental derivada de un hecho ilícito, debiéndose verificar -a los fines indemnizatorios- la naturaleza y la entidad del interés lesionado. Tal como sucede con las lesiones físicas, se está ante una inhabilidad o dificultad

apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, sin que importe que tal disminución no afecte la capacidad productiva del individuo, dado que existe también un derecho en el sujeto a conservar ilesa e intacta su psiquis. En el referido contexto, y precisadas ya las directivas que guiarán nuestro estudio, estimo pertinente evaluar las conclusiones arribadas en los informes periciales practicados en el expediente. En lo que respecta a la faz física, el experto médico sostuvo que Cristian Vieyra sufrió, con motivo del siniestro, una ?consolidación incompleta de tibia, persistencia de osteosíntesis, fractura del peroné consolidada con desplazamiento, acortamiento del miembro inferior en 2 cm.?, que le genera una incapacidad del 30 % (v. fs. 351). Asimismo, el idóneo manifestó que Walter Gustavo Fernández presenta ?secuelas de neurorrafia del plexo braquial izquierdo?, que le ocasiona una incapacidad del 40% (v. fs. 358). En lo concerniente a la faz psíquica, el perito indicó que ambos pretenses padecen un trastorno por estrés postraumático, que les provoca una incapacidad del 20% (v. fs. 351 y 358). No desconozco que el referido informe fue impugnado por las partes (v. fs. 379 y 387/391); empero estas impugnaciones han sido debidamente contestadas por el experto (v. fs. 382 y 393/395) y, a mi juicio, lejos han estado de conmover los fundamentos del dictamen. Por lo demás, repárese que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del idóneo no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ?Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.?, expte. libre n° 77.257/98, del 8/10/02; íd., ?Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.?, expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). 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 (CNCiv., Sala D, en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n1 25.403/93 del 27/12/96). (cfr., además, mi anterior voto in re ?Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.?, del 15/12/2005). En lo que respecta al quantum indemnizatorio, teniendo en cuenta los porcentajes de incapacidad física y psíquica informados por el idóneo, que se ha concedido un rubro autónomo por tratamiento psicológico, las circunstancias personales de las víctimas, y la tasa de interés establecida, estimo que los importes otorgados por el magistrado que me precedió resultan adecuados para enjugar los daños sufridos. De tal guisa, propondré a mis colegas su confirmación. V.b. Seguidamente me referiré a las quejas de la encartada y su compañía aseguradora con respecto a las sumas concedidas en concepto de tratamiento psicológico (\$12.000 para cada accionante). Al respecto, el experto designado en autos recomendó que los pretenses realizaran un tratamiento de al menos 12 meses de duración, a razón de una sesión semanal, con un costo promedio de \$250 (v. fs. 351 y 358). En este sentido, cabe reiterar que cuando la experticia está debidamente fundada, y no existen argumentos científicos de mayor valor que logren desvirtuar el dictamen vertido en el informe técnico (tal es el caso de autos), ni obren pruebas que determinen que éstos fueron irrazonables, lo que resulta lógico y atinado es aceptar las mentadas conclusiones del idóneo (arg. art. 477 del ritual; Daray, Hernán, ?Accidentes de Tránsito?, Ed. Astrea, tomo I, pág. 560). De otro lado, a la luz de las quejas de la apelante, cabe destacar que, tal como he dicho en reiteradas oportunidades, otorgar resarcimientos autónomos en concepto de psicoterapia y daño psicológico se encuentra plenamente justificado cuando las lesiones psíquicas revisten cierta singularidad según la evaluación de las circunstancias de la causa (cfr., entre otros, mi voto in re ?Iturralde c/ Villareal s/ ds. y ps.?, del 20/12/2006). En este sentido, la partida otorgada por tratamiento psicológico no se superpone, en principio, con la acordada por incapacidad psíquica; ya que mientras ésta última apunta a reparar -mediante la entrega de una suma de dinero- la mentada incapacidad; la cantidad otorgada por tratamiento psicológico no se dirige a esa reparación, sino a que la víctima pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto; tratando en todo caso de neutralizarla de ser ello factible. En función de lo delineado, de conformidad con lo expuesto por el experto, estimo que los montos establecidos en la sentencia de primera instancia resultan ajustados a derecho. En consecuencia, propondré al Acuerdo su confirmación. V.c. Por último, examinaré los agravios concernientes a las sumas concedidas por daño moral (\$200.000 a favor de Walter Gustavo Fernández y \$150.000 a favor de Cristian Adrián Vieyra). 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 aquél 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 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". 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, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación 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 las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad civil", p. 247, 9ª 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 hecho 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, 2ª 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 las víctimas al momento del evento -antes destacadas- sino también evaluar los padecimientos de esta índole que razonablemente pudieron haber sufrido a consecuencia del hecho dañoso. A la luz de todo lo expuesto, teniendo en cuenta las particularidades del caso de autos, los momentos por los cuales ha debido atravesar cada pretensor, y en uso de las facultades que me confiere el art. 165 del CPCCN, considero que los montos otorgados por el a quo resultan adecuados. Por lo tanto, también propondré al Acuerdo su confirmación. V.d. Tal como sostuve en la introducción de este acápite, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, corresponde considerar en el monto final de condena a favor de Walter Gustavo Fernández la suma que percibiera de su Aseguradora de Riesgos de Trabajo por el "accidente in itinere". Al respecto, cabe destacar que del expediente N° 31.207/2013 que en este acto tengo a la vista (iniciado por la ART contra los aquí demandados para obtener el recupero de lo abonado a dicho actor) surge que el Sr. Fernández, conforme copia simple de la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de fecha 20 de agosto de 2015 y proveídos posteriores del Juzgado de Primera Instancia interviniente, habría cobrado con motivo del siniestro una suma de \$1.054.585,21 en concepto de capital (más los intereses correspondientes; v. fs. 442/450). En función de lo delineado, en caso de acreditarse tales extremos con las copias certificadas correspondientes en la etapa de ejecución, dado que la suma resulta ser superior a la establecida en esta sede civil, nada corresponderá indemnizar con relación al actor Walter Gustavo Fernández. VI. La franquicia. Vigencia del Plenario "Obarrio". 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; íd., 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 ha sido zanjada por esta Cámara que -reunida en pleno in re "Obarrio c/ Microómnibus Norte S.A. y otro" del 13/12/2006 (LL del 20/12/2006, p.3; DJ del 27/12/2006, p. 1244 ; RCyS 2007-I-47)- 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)". Al respecto, cabe destacar que en el caso 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). La compañía aseguradora, en oportunidad de expresar agravios, manifestó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se había expedido 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; íd., Sala D, "Gómez, Carmen Clementina c/ Monzón, Diego y otros?", del 11/09/2008, LL, 26/09/08, 6; íd., Sala F, "Buñes Olga Beatriz c/ Empresa Monte Grande S.A.", del 22.07.08; íd., Sala G, "Giacoiá, Gustavo Jorge y otro c/ Cuello, Walter Armando", del 23-05-08; íd., Sala L, "Strassera, Natalia Andrea c/ Magnífico, Eduardo Domingo", del 23-06-08; íd., Sala M, "Benítez Irene Inés c/ Kaldi Gustavo Jesús", del 23-05-08, íd., 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). Recuérdase al recurrente 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). 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 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 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, 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). 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 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). 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 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 los agravios en estudio y, en consecuencia, que se confirme la resolución en crisis que dispone la inoponibilidad de la franquicia articulada en autos. VII.

Conclusión A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo: 1) confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio; 2) aclarar que en la etapa de ejecución de sentencia corresponderá comprobar lo señalado en el acápite V.d., a fin de determinar si cabe indemnizar al actor Fernández; 3) imponer las costas de Alzada de igual modo que en primera instancia. 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 "Cuello" (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 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. 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. El Dr. Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- ROBERTO PARRILLI -. CLAUDIO RAMOS FEIJOO -. Es copia 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, ... Junio de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio; 2) aclarar que en la etapa de ejecución de sentencia corresponderá comprobar lo señalado en el acápite V.d., a fin de determinar si cabe indemnizar al actor Fernández; 3) imponer las costas de Alzada de igual modo que en primera instancia.

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.  
017946E