

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Transporte De Pasajeros Inoponibilidad De La Franquicia A La Victima

JURISPRUDENCIA

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

Inoponibilidad de la franquicia a la víctima Se declara inoponible a la víctima de un accidente de tránsito la franquicia de \$40.000.- estipulada para los siniestros en los que están involucradas empresas de transporte de pasajeros.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de octubre de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos "Rubel Daniela Carolina contra Acevedo, Jorge Omar y otros sobre daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo: I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos a fs. 941 y fs. 942 contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 891/913, expresando agravios la actora en la memoria de fs. 949/959 y la demandada junto con la citada en garantía a fs. 961/977. El respectivo traslado fue contestado a fs. 980/981 y a fs. 984/987. II- Antecedentes. Daniela Carolina Rubel, por su propio derecho, promovió la presente demanda a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 18 de junio de 2012 a las 12.30 hs. aproximadamente, en la intersección de las calles Anchorena y Presidente Juan D. Perón de esta Ciudad. Dijo que en esa ocasión caminaba por la vereda de la calle Anchorena llevando su bicicleta al costado del cuerpo y que al llegar a la esquina de dicha arteria con la calle Presidente Juan D. Perón, luego de comprobar que el semáforo ubicado en la intersección le autorizaba el cruce, comenzó a descender la rampa que conduce a la bici senda. En ese momento, continúa relatando, fue violentamente embestida por el colectivo de la línea 146, interno 2539, Dominio JWE-432 perteneciente a la empresa Rocaraza S.A. conducido en la oportunidad por el Sr. Jorge Omar Acevedo, sufriendo múltiples lesiones. A fs. 294/301 "Argos Mutual del Transporte Público de Pasajeros" (reconociendo cobertura asegurativa respecto del rodado de la demandada) se presentó junto con "Rocaraza S.A." y por medio de apoderada negaron los hechos esgrimidos, invocaron la culpa de la víctima y solicitaron el rechazo de la demanda con costas. Dijeron que el Sr. Jorge Omar Acevedo en la ocasión conducía el micrómnibus de modo reglamentario por la calle Perón y que al llegar a la esquina de dicha arteria con la calle Anchorena, dado que contaba con la luz del semáforo que le habilitaba el cruce, continuó la marcha. Cuando ya estaba trasponiendo, continúa relatando, la intersección apareció la actora de modo inesperado, razón por la cual de intentó esquivarla pero sin poder evitar el contacto, produciéndose de ese modo el accidente. A fs. 329/331 se presentó Jorge Omar Acevedo y adhirió a la contestación de demanda efectuada por la empresa de transportes y la aseguradora. III.- Sentencia. La Sra. juez de grado hizo lugar a la demanda, condenado a Jorge Omar Acevedo y a la citada en garantía "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" -esta última en los términos contemplados en el art. 118 de la ley 17.418- a pagar a Daniela Carolina Rubel la suma de dos millones novecientos veintitrés mil pesos (\$2.923.000), con más intereses y costas. IV.- Agravios. Contra dicha decisión se alzan las partes, la actora cuestiona las partidas indemnizatorias otorgadas en concepto de "incapacidad física sobreviniente?", "daño psíquico?", "tratamiento psicológico?" "daño moral?", "pérdida de la chance?" y respecto de los intereses establecidos sobre el capital de condena. Haciendo lo propio, la demandada y la empresa de seguros objetan las sumas reconocidas por "incapacidad física sobreviniente?", "daño psíquico?", "tratamiento psicológico?" "daño moral?", "perdida de la chance?", "daños materiales?", "gastos médicos y de farmacia?", "lucro cesante?" y respecto de la inoponibilidad de la franquicia que se decretara en la anterior instancia. VI.- La accionante al contestar el traslado, solicitó se declare desierto el recurso interpuesto por su contraria. La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso interpuesto, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. Si así se actúa, cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad. De ahí que, en la sustanciación de dicho recurso, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con amplitud, mediante una interpretación que los tenga por cumplidos aun frente a la eventual precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio y a delimitar restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (conf. CNCiv., sala E, del 24/9/74, LL 1975-A-573; íd. Sala G, del 10/4/85, LL 1985-C-267; conf. CNEsp. Civ. y Com. Sala I, del 30/4/84, ED 111- 513). El criterio amplio que preside la materia tiende, así, a asegurar a las partes en litigio una mayor oportunidad para defender sus derechos y afianzar con ello la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional. En ese marco, entiendo que la apelante al expresar su disconformidad con el pronunciamiento en vista ha dado cumplimiento, en lo pertinente, con lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal. V.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en

cuenta la fecha de producción de los hechos ventilados en autos, es que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. VII.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de los agravios vertidos, destacándose que la parte actora supeditó su reclamo a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse en el proceso. VIII.- Incapacidad psicofísica sobreviniente. La Sra. Juez a quo reconoció las sumas de \$ 900.000 y \$ 400.000 a los fines de indemnizar los rubros incapacidad física y daño psíquico respectivamente. La accionante entiende que los montos asignados resultan exiguos de conformidad con las probanzas arrojadas a la causa y la entidad de las lesiones y secuelas padecidas. La demandada y la compañía aseguradora objetan los montos fijados por considerarlos elevados. Corresponde, en consecuencia, determinar si el resarcimiento otorgado a los fines indemnizatorios en examen, resulta equitativo de conformidad a las secuelas padecidas por la damnificada en relación causal con el evento dañoso y la afectación que tal daño ha tenido en los distintos aspectos de su vida. La incapacidad, definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T° 2a, p. 281). Es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aun, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, p. 295, n.º 652; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, p.120, n.º 2373; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 191, n.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:2412, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95). De tal manera, el daño en la vida de relación, definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal, constituye una faceta lesiva peculiar que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización. De ahí que el monto que se conceda, no debe ser el resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. El daño psíquico, por su parte, supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T° 2a, p. 187 y ss). No debe, por lo demás, ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas. Sentado lo expuesto, corresponde analizar la prueba producida. De las copias de las historias clínicas agregadas a fs. 5/15, a fs. 62/75 y pericial médica obrante a fs. 790/799, que acepto y valoro en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC, surge que la accionante sufrió como consecuencia el accidente de autos politraumatismos, traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, hemorragia subcranoidea y herida cortante en rostro. El 18/06/12 fue asistida en el Hospital General de Agudos José María Ramos Mejía y luego se la derivó a la Clínica del Sol donde le suturaron la herida y la internaron en la Unidad de Terapia Intensiva donde también se le diagnosticó hernia de disco intervertebral y le inmovilizaron el cuello con un collar ortopédico. Posteriormente fue trasladada a Sala Común de internación y comenzó un tratamiento fisio-kinésico de rehabilitación respecto de las marcadas deficiencias motoras que presentaba (hemiparesia izquierda). El 5/07/12 se la externa con indicación de efectuar tratamiento medicamentoso, rehabilitación neurológica, motriz, fonoaudiológica, cognitiva, ocupacional y tratamiento kinesiológico. Cuando se hallaba realizando la rehabilitación neurológica y motriz en el Centro ULME y ante la persistencia de dolor en la rodilla izquierda se indicó la realización de una resonancia magnética nuclear cuyo resultado arrojó la existencia de ruptura del ligamento cruzado posterior, razón por la cual se le colocó un inmovilizador ortopédico. Posteriormente -el 9/01/14- fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica del Sol donde se le efectuó plástica ligamentaria del ligamento cruzado posterior de la rodilla izquierda. Durante el pozo operatorio utilizó un inmovilizador ortopédico por el lapso de tres semanas y luego realizó un tratamiento fisio-kinésico de rehabilitación. El perito médico manifestó con fundamento en los antecedentes de autos y estudios realizados, que como consecuencia del accidente en la actualidad la actora presenta un deterioro cognitivo crónico con dificultad en el lenguaje y la atención. En ese sentido señaló que del informe neurocognitivo realizado, se desprenden valores descendidos para la media esperable respecto de la atención al igual que en el recuerdo diferido. También, continúa explicando, presentó una curva de aprendizaje por debajo de la media con poca producción, lenguaje con dificultad en su fluidez y con valores por debajo de la media e instrucción de la paciente al igual que en el plano de la

memoria y el aprendizaje verbal. Respecto de la rodilla izquierda, indicó que realizada la inspección se reveló la existencia de una secuela cicatrizal de herida quirúrgica que se asienta sobre el tendón rotuliano y tiene 4 cm de longitud. Asimismo comprobó la presencia de hipotrofia muscular generalizada del muslo izquierdo. Finalmente señaló que de la palpación de la columna cervical surge la existencia de contractura de la musculatura paravertebral a nivel cervical bilateral predominado sobre el lado izquierdo. Por lo expuesto, el perito concluyó que por las secuelas descriptas en el dictamen la accionante padece una incapacidad del orden del 56% de carácter parcial y permanente. En el aspecto psicológico, surge de la pericial de fs. 710/718 (ampliada a fs. 822/825) que las lesiones producto del accidente han generado un trastorno depresivo que se califica como síndrome post-conmocional que se halla en el límite de "grave" a "muy grave". Por otro lado señaló que la accionante (de profesión médica) no se encuentra en condiciones de cumplir con la curricula requerida para una residencia, un curso superior o una concurrencia respecto de cualquier especialidad dado que no se encuentra en condiciones de atender pacientes y cumplir con la carga horaria requerida porque el grado de estrés que esto le demanda le resulta insostenible. Además a fs. 822 el experto explicó que el golpe directo y de enorme violencia sobre el cráneo de la actora origina un cuadro neurológico grave que condiciona de forma importante el funcionamiento cerebral constituyendo una entidad neuropsiquiátrica ampliamente estudiada y descripta que justifica por sí misma de forma clara la incapacidad padecida. Finalmente concluyó que la víctima padece un grado de incapacidad del 40%. Si bien ambos dictámenes periciales no obligan al Juez, cuando estos están suficientemente fundados y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir la opinión del perito cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos substancialmente técnicos para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por fundadas razones científicas y no por la opinión discordante de profanos en la materia o sobre la base de meras divergencias subjetivas (conf. Expte. 37.715/04). Toda vez que las impugnaciones vertidas no logran conmover con argumentos científicos de entidad suficiente las conclusiones periciales, es que las mismas serán receptada en esta instancia de Alzada. A partir entonces de tales postulados, lesiones, secuelas físicas y psíquicas padecidas por Daniela Carolina Rubel, sus condiciones personales: 26 años a la fecha del accidente, soltera, recibida en la carrera de medicina en 2011, condición socio-económica (ver beneficio de litigar sin gastos), y demás circunstancias de la causa, es que considero que los montos otorgados por "Incapacidad física" y "Daño psíquico" resultan exiguos razón por la cual propongo al Acuerdo incrementarlos a las cantidades de \$ 1.600.000 y \$800.000 (art. 165 del CPCC). IX.- Tratamiento psicológico. Ambas partes cuestionan la suma fijada por este ítem (\$150.000). A tal efecto tengo en cuenta que la víctima tiene derecho a ser indemnizada "de todos los gastos de curación y convalecencia" (art. 1086 del Cód. Civil), lo que incluye el tratamiento psiquiátrico o terapia psicológica. El detrimento patrimonial que supone un tratamiento psiquiátrico indispensable para reparar lesiones en la salud suficientemente comprobadas y además económicamente mensurable, configura un daño cierto aunque las erogaciones respectivas puedan o deban tener lugar en todo o en parte, en tiempo ulterior. En tal sentido, la perito indicó la necesidad de realizar un tratamiento psicoterapéutico, con una frecuencia semanal, con refuerzos en los periodos en que se intente emprender algún tipo de actividad o cuando ese atravesase alguna especial situación vital o crisis a un costo estimado de entre \$300 a \$800. En cuanto a su duración y dada los trastornos de la actora el experto señaló que no es posible fijar una fecha límite para el mismo (fs. 716). En función de lo expuesto, teniendo en cuenta las pautas periciales y que aun cuando experto no haya precisado la duración del tratamiento es dable colegir que, atento a los padecimientos de la víctima, va a requerir un tratamiento de larga duración. Por lo expuesto considero que la suma reconocida por este rubro resulta equitativa y por ello propondré al Acuerdo su confirmación. X.- Daño moral. El presente resarcimiento fue justipreciado en la cantidad de \$800.000, suma ésta que fue apelada por las partes. Sobre la cuestión, enseña Ramón Daniel Pizarro, que el daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Daño Moral, p. 47). La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último. Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial. Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero. La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre

el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral. En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron. Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros). En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que "El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto?". La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad. No obstante lo expresado, en tal justipreción debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agravante, sin que ello implique adoptar "in totum" la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, n° 579 (3)). En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado. Debe decirse además que si bien es cierto que el daño moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo. En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño moral. La prueba de indicios o presunciones hominis se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual). Por lo tanto es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que "conforme el curso normal y ordinario" permite en virtud de presunciones hominis evidenciar el perjuicio. Asimismo, es conveniente producir la prueba respecto de las circunstancias que rodean al damnificado y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura. Las dificultades que para la accionante representaron las secuelas del accidente en todos los aspectos de su vida, han implicado, sin duda, limitaciones socio-económicas que justifican ampliamente la extensión del resarcimiento en función de la reparación plena. Con este alcance, lesiones sufridas por la damnificada, secuelas padecidas, tratamiento recibido, período de convalecencia, condiciones personales, las objetivas del siniestro, y demás particularidades que muestra la causa, es que el monto acordado (\$800.000) resulta exiguo, por lo que corresponde incrementarlo a la cantidad de \$900.000. XI.- Lucro cesante. La Sra. Juez de grado reconoció por este rubro la suma de \$180.000. La demandada junto con la aseguradora cuestionan la procedencia de este rubro y solicitan su rechazo por entender que no se ha probado en autos. En tanto el daño emergente es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, o sea el empobrecimiento del patrimonio, el lucro cesante consiste en la frustración de ventajas económicas esperadas, lo que implica la pérdida del enriquecimiento patrimonial previsto. Indemniza no la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros, sino el daño que supone privar al patrimonio del damnificado de la obtención de ganancias a las cuales su titular tenía derecho al tiempo del hecho. De lo que aquí se trata es de la ganancia dejada de percibir por la actividad que desarrollaba. Del informe remitido por la Universidad de Buenos Aires a fs. 553/571 se desprende que la actora ingresó a la carrera de Medicina en el año 2005, que la última materia que aprobó fue oftalmología el 21 de octubre de 2011. Por ello, teniendo en cuenta que en la pericia psíquica de fs. 710/718 y aclaraciones de fs. 822/825 (analizada al tratar el rubro "Daño psíquico") el experto explicó que actora no podía trabajar, sumado a las declaraciones testimoniales brindadas a fs. 3 y 4 del beneficio de litigar sin gastos que resultaron coincidentes al referir que la actora a raíz del accidente tuvo que dejar de trabajar, considerando también los tratamientos que tuvo que realizar y los periodos de convalecencia (circunstancias estas acreditadas en autos) es que propongo al Acuerdo confirmar la partida reconocida por "lucro cesante?". XII.- Pérdida de chance. La Sra. juez de grado reconoció por el presente rubro la suma de \$450.000, motivando los agravios de la actora, de la demandada y de la empresa de seguros. Cabe señalar que la chance se da cuando existe la oportunidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de lograr una ventaja o evitar una pérdida. La frustración de esa probabilidad, imputable al demandado engendra un perjuicio resarcible (conf. Matilde Zavala de González, Ob. Cit. p. 359). Se ha dicho así que la chance configura un daño actual -no hipotético-, resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por el responsable, y puede ser valorada en sí misma aun prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad. Asimismo, que la indemnización por pérdida de chance no se identifica

con la utilidad dejada de percibir; sino que lo resarcible es la chance misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido (C. S. J. N., 4- 12-86, Fallos 229-XX; C. N. Com., Sala B, 7-2- 89, L. L. 1989- D-288). Así la ?Chance? como rubro indemnizable importa la frustración de una probabilidad y conviven elementos de certeza e incertidumbre. Entre ambos debe moverse la apreciación judicial con el objeto de establecer el grado de probabilidad fáctica que existía en favor del damnificado para obtener beneficios o evitar pérdidas, si no hubiese mediado el hecho. Ahora bien, la actora fundó su reclamo en que la limitación que padece como consecuencia del accidente la deja fuera de un mercado laboral cada vez más exigente, habiendo sido afectada en el desarrollo de todo tipo especialidad referente a la carrera de medicina. En orden a ello cabe señalar, que a la par de la incertidumbre, de si, manteniéndose la situación de hecho o de derecho, que era presupuesto de la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido, o si la pérdida se habría evitado, debe además coadyuvar algo actual, cierto e indiscutible, cual es la efectiva pérdida de la oportunidad o posibilidad de lograr un beneficio (conf Matilde Zavala de González, Ob. Cit., p. 360). Éste es precisamente el extremo que se ha acreditado en autos a fin de resarcir la pérdida de chance en sí misma considerada, dado que conforme se desprende de la prueba analizada que la víctima se había recibido en la carrera de medicina y teniendo en cuenta las secuelas irreversibles que le ha generado el accidente, resulta dable colegir que las expectativas futuras de la accionante se encuentran frustradas a raíz del siniestro. Por lo expuesto considero que corresponde incrementar el rubro a la cantidad de \$600.000.

XIII.- Gastos terapéuticos y de traslados. El presente rubro fue indemnizado en la suma de \$ 43.000. Para llegar a este monto la Sra. Juez a quo contempló los gastos erogados por tratamiento psicológico (realizado hasta el momento de interponer la demanda) y por los gastos de traslados, cuya procedencia es apelada por la demandada y la citada en garantía. En cuanto a los gastos terapéuticos realizados con anterioridad a la promoción de la demanda cabe destacar que los mismos se han acreditado mediante las copias de facturas acompañadas a fs. 224/227. En cuanto a los gastos de traslado corresponde otorgar una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte, aunque no se acredite fehacientemente su monto. La fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médicos legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con las constancias de la causa (Exptes. N° 16.874/01; 55.583/99; 90.213/01, entre muchos otros). En función de lo expuesto, naturaleza de las lesiones padecidas por la víctima, y demás constancias de la causa, es que considero que la suma acordada por los conceptos indicados resultan ajustadas, por lo que no cabe más que confirmar lo decidido en la instancia de grado.

XIV.- Daños materiales. La Sra. Juez a quo fijó reconoció por este rubro la suma de \$5.000. La demandada y la citada en garantía solicitan el rechazo de este rubro. Al respecto cabe destacar que la indemnización por reparaciones se busca colocar al damnificado en la situación en que se encontraba con anterioridad a la producción del hecho dañoso, o bien compensarle económicamente los perjuicios ocasionados. En la pericial de ingeniería obrante a fs. 552/554 el experto señaló que la bicicleta de la actora ha quedado en condiciones de uso pero no detalló el costo de la reparación. Por otro lado, de las fotos adjuntadas a fs. 54 de la causa penal se pudo ver los daños que sufrió el rodado en ambas ruedas y canasto delantero. Teniendo en cuenta lo expuesto, que el valor de las reparaciones de acuerdo a la experiencia adquirida en casos análogos es que propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en la anterior instancia.

XV.- Intereses. La Sra. Juez a quo dispuso aplicar - respecto de los rubros ?Lucro cesante? y ?Gastos?- la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. Con respecto a los demás rubros ordenó aplicar la tasa del 10% computable desde el hecho hasta la sentencia y de allí en más la tasa activa. Tal decisión es apelada por la actora quien solicita la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, dejó sin efecto la fijada en los plenarios ?Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios? del 2 de agosto de 1993 y ?Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios? del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo).

Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). En función de ello no cabe supeditar el curso de los intereses en la indemnización derivada de un hecho ilícito a la efectiva erogación que el damnificado hubiera realizado (Cám. Civ. San Martín Bs. As. N° 1, 21/12/90 ?Rupel M. c/ Carpinetti D. s/ daños y perjuicios?, JUBA B 1950008). De tal manera que no interesa cuál puede ser el momento que la víctima aplique capital propio para reponer las cosas a su estado anterior, toda vez que la fuente de la

obligación no es este acto, sino el hecho ilícito (CNCiv. y Com. Morón, Sala 2°, 3/4/91, RJBA, año 3, n° 172, ?Miragliota c/ Lembesis s/ daños y perjuicios?). En definitiva, el inicio en el cómputo de los intereses, no puede coincidir con el pago ocasional por parte de la víctima, toda vez que éste no muda la naturaleza del daño, sino su computación contingente (Conf. Cám. Civil Mendoza, n° 3 Circ. 1, N° 192230 ?Santamaría Fernando Picazo y otros c/ González Manuel Antonio y otro s/ daños y perjuicios?, 23/10/1998), siendo esta tesis la que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación (SCBA, Ac. 40669s, 12/9/89, ?Toscazo, Carlos c/ Municipalidad de General Pueyrredón y otros s/ daños y perjuicios?, A y S 1989-III-325). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho - que resulta computable (Expte. N° 105.697/02, ?Boncor Claudio c/ Celucci Héctor s/ daños y perjuicios?, del 10/02/2010, con voto preopinante de la Dra. Silvia A. Díaz). Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación). En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, la que se encuentra prohibida. Por otra parte, los antecedentes mencionados, ni la doctrina plenaria recaída en autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, permiten efectuar diferencias con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. De establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos ?Fragoso c/ Construed SA s/ daños y perjuicios? (22/04/03) ?...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art. 18 de la Constitución Nacional?. En cuanto al enriquecimiento indebido, sostuvimos en el plenario aludido, conjuntamente con la Dra. Hernández y los Dres. Sanso, Mizrahi, Ramos Feijoo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, que ?la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices?. Asimismo que ?A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor?. Agregando que, ?De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. Sosteniendo que ?El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados

por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso?. Con ese mismo criterio se aceptó, desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda?. Agregando que la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?. Es por ello que, desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento?. El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico?. Dicho principio, como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas?. No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado?. Ello así, por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal?. Por último, y más allá de compartir los fundamentos que emergen de la doctrina plenaria, debe advertirse respecto de la derogación del art. 303 por la ley 26.853, que la misma no resulta operativa en virtud de lo dispuesto en el art. 15 de la ley. Por los argumentos expuestos, es que corresponde modificar la tasa de interés establecida en la sentencia de grado, debiendo devengarse los réditos conforme la tasa de interés activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. XVI.- Extensión de la condena a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. No habrán de recibir acogida por último las quejas vertidas por la citada en garantía relativas a la inoponibilidad a la víctima de la franquicia pactada en la póliza de seguros. En primer término no puede soslayarse que al oponer la compañía aseguradora la existencia de la franquicia estipulada en el contrato, la doctrina plenaria cuya aplicación se cuestiona ya se encontraba vigente, al haberse expedido en tal sentido la Cámara en Pleno en los autos Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios? y Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios? con fecha 24 de octubre de 2006; sosteniendo asimismo la actora la inoponibilidad de la franquicia a fs. 95 sin que la recurrente planteara nada al respecto. En tal sentido y con análogos fundamentos este Tribunal ha señalado en los autos Daniele Emanuel c. Carro, Cesar Daniel y otro s/ daños y perjuicios? de fecha 6/11/09 que el fallo plenario no es una ley pues no ha emanado del órgano competente para sancionarla, ni tampoco resulta obligatorio para todos, sino para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales aquella sea tribunal de alzada y hasta tanto sea modificado por medio de uno nuevo. Corresponde en consecuencia aplicar el art. 303 del Cód. Procesal y la doctrina plenaria aludida que decidió que, 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 Resolución N° 25.429/97?, es inoponible al damnificado?. En cuanto a los precedentes de la Corte Suprema "Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros" del 8 de agosto de 2006; "Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros" del 29 del mismo mes y año y "Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio" del 7 de agosto de 2007, donde el Alto Tribunal revocó fallos dictados por Salas de esta Cámara que habían decretado la inoponibilidad de la franquicia, estableciéndose que los mismos se habían apartado del derecho vigente, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse con voto preopinante de la Dra. Silvia Díaz en autos Pereira, María Marta c/ Micro Omnibus Ciudad de Bs. As. SATCI y otros s/ daños y perjuicios?. Se sostuvo entre otras consideraciones que Constituye una diferencia importante..., que si bien el último de los fallos dictados es de fecha posterior al plenario establecido por esta Cámara, todos ellos se refieren a sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia del plenario Obarrio?. Si bien es cierto

que la Corte ha decidido que la franquicia resulta oponible en los casos señalados, en numerosos precedentes el Máximo Tribunal ha expuesto que la sentencia sustentada en un fallo plenario seriamente fundado no es susceptible de descalificación como acto judicial (Fallos 267:47) y que si la cuestión ha sido resuelta por una Cámara Nacional de Apelaciones en fallo plenario, a través del recurso de inaplicabilidad de ley, no mediando error manifiesto en la decisión ni interés institucional, habiendo sido resuelto el caso por aplicación de la doctrina establecida en fallo plenario, "acontece la posibilidad de que se superpongan instancias de casación que exceden los fines que requiere la aplicación uniforme del derecho federal" siendo que no encuentra fundamento racional en la sola necesidad de la uniformidad de la aplicación de las leyes nacionales, porque se trata de un extremo ya satisfecho por el recurso legalmente previsto por ante otro alto tribunal de la Nación y ejercido por éste en reunión plenaria" ("Fallos", 256:372, citado por Palacio, Lino E., Lexis Nexis - Abeledo- Perrot, "El recurso extraordinario y las cuestiones infraconstitucionales simples", JA 2003-I-1341)?: En concordancia con ello, ¿también expresó que los tribunales nacionales de la Capital Federal pueden apartarse fundadamente de sus precedentes pues ¿a pesar de algunos inconvenientes que de ello pudieran derivar, es una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna siendo en virtud de la superior autoridad de que la Corte está institucionalmente investida que le compete el deber de reconocer y hacer respetar el poder jurisdiccional que la misma Constitución ha otorgado a los tribunales inferiores, en tanto lo ejerzan razonablemente y dentro de la esfera de sus respectivas competencias, aunque sus decisiones en materias que les son propias no concuerden con precedentes de la Corte? (Fallos 304:1459)?: Se subrayó también: ¿que en reciente fallo (C. 1315. XLIII RECURSO DE HECHO "Castelo de Cossio, Nélide Esther Julia y otro c/ Expreso La Nueva Era S.A. (Línea 93) y otros" - CSJN - 09/10/2007, eIDial - AA41BE) y ante el tema objeto de agravio, señaló: ¿Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, vinculados con la oponibilidad al demandante de la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado, podrían prima facie involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto?, destacándose ¿...la sentencia dictada por la Sala C, con fecha 22 de noviembre de 2007 que, con un profundo análisis en el voto del Vocal preopinante del Dr. Omar Luis Díaz Solimine, adhirió al plenario dictado por esta Cámara (L. 384.874), aún cuando el Máximo Tribunal dispusiera emitir pronunciamiento con arreglo a la oponibilidad de la franquicia que resolviera en el caso ¿Cuello?. Es cierto que con posterioridad se ha pronunciado nuevamente la Corte en el Recurso de hecho ¿Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros", como así también en "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", ambos de fecha 4 de marzo de 2008 donde se ha remitido a los fundamentos de los casos ¿Cuello? y ¿Villareal? ya citados, admitiendo la oponibilidad de la franquicia. No obstante lo cual el plenario mencionado mantiene su plena vigencia. Al respecto, la Dra. Díaz señaló en los autos caratulados ¿Cabello González Marcia Nelly c/ Omar Jorge s/ daños y perjuicios?, libre 8/09/08, que ¿El artículo 303 al pertenecer al Código Procesal es una ley dictada por el Congreso Nacional y, además, de orden público como lo es todo el derecho procesal, cualquiera fuera la rama pues estamos ante la jurisdicción donde el juez como representante del Estado resuelve los conflictos que llega a su decisión. La Corte Suprema no deja sin efecto un plenario pues ha resuelto cada caso (¿Obarrio? y ¿Gauna?) declarando la oponibilidad de la franquicia, pero no la consecuencia que el apelante quiere darle. Ello por cuanto el texto del artículo 303 in fine del Código Procesal Nacional dispone: ¿Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de otro fallo plenario?, hecho éste que no ha sucedido en esta Alzada. Se señaló luego ¿esta Sala ... ha seguido lo decidido por el Superior Tribunal de la Nación respecto de la constitucionalidad de las normas dictadas a causa de la emergencia económica, en su aplicación a los contratos de mutuo hipotecario (Exptes. N° 29.331/2003 y 43.579/2003, entre otros). Pero en los casos resueltos por el máxime intérprete de la CN, no ha sido la constitucionalidad o no de la normativa, en materia de oponibilidad de la franquicia del seguro de transporte público de pasajeros, lo que ha estado en tela de juicio. Ello sin dejar de subrayar la diferente naturaleza del derecho en cuestión y la inexistencia de doctrina plenaria sobre aquella materia. Por lo demás, en tales casos se ha dejado a salvo la opinión de los integrantes de esta Sala en fallos precedentes sobre el particular?. En cuanto al plenario ¿Obarrio?, se dijo: ¿Vale entonces traer los argumentos esgrimidos por el voto impersonal de la mayoría en el fallo señalado, subrayando que fueron veintiocho los miembros que se expidieron sobre la inoponibilidad de la franquicia en el Acuerdo convocado, frente a la minoría, integrada por seis Señores Jueces de este Tribunal, que se pronunciaron en sentido contrario?, donde se señaló que ¿... la Resolución 25.429/97 aprobó las condiciones contractuales para el riesgo de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, disponiéndose que los aseguradores que optaren por brindar dicha cobertura ¿deberán adherirse expresamente a esta Resolución?; que en su Anexo III se estableció lo que se denomina ¿franquicia o descubierto a cargo del asegurado?, estableciendo que éste ¿participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000?, descubierto computable ¿sobre el capital de la sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas?. Agregó que la Superintendencia de Seguros de la Nación no halló mejor remedio, para paliar la mentada ¿emergencia? del

sector asegurador que establecer tal descubierto, a título de franquicia, con el propósito de impedir al damnificado ejecutar la sentencia contra el asegurador, citado en garantía por la empresa explotadora del transporte colectivo que causó los daños; que esa franquicia o descubierto desvirtuaría lisa y llanamente la obligatoriedad del seguro exigido por la ley 24.449?. Asimismo se expresó ?que dentro de ese límite el asegurado carece de seguro y que aunque en lo formal se consideren operativos los límites mínimos de cobertura de los seguros obligatorios contratados para responder a siniestros que causen daños a terceros, transportados o no, en virtud de lo dispuesto por las Resoluciones 21.999/92 y 22.058/93, todo contrato de seguro que cubra los riesgos de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros debe ser estipulado de acuerdo a la Resolución 25.429/97, puntualizándose que no se trata de un seguro voluntario sino obligatorio, pues las entidades aseguradoras no están autorizadas por la Superintendencia a celebrar otros contratos cuyo contenido normativo difiera del autorizado, no teniendo otra posibilidad las empresas dedicadas a dicho servicio de transporte de tomar coberturas diferentes de la única aprobada por el citado organismo, ya que las aseguradoras autorizadas para operar en el mercado deben adecuar las pólizas a las normas o ?planes? contractuales autorizados por dicha entidad, siendo ella quien debe cuidar ?que las condiciones contractuales sean equitativas?; que la franquicia a cargo del asegurado, en el seguro del transporte público, es superior al límite mínimo que debe cubrir el seguro obligatorio, resultando difícil de entender que todo seguro de responsabilidad civil que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no, tenga que prever una cobertura mínima de \$ 30.000 - para resarcir los casos de muerte o incapacidad total y permanente - en tanto si se trata del seguro contratado en el sector de autotransporte de pasajeros, se admita una franquicia de \$ 40.000?. También se puso de manifiesto que, ?de ese modo, se ha puesto a cargo de los damnificados la financiación del costo de la ?emergencia?, lo que resulta grave porque la estadística demuestra que la mayor parte de accidentes protagonizados por transportes públicos no superan el monto del ?descubierto?, aun cuando se legitime la previsión de franquicias con el propósito de liberar al asegurador de los daños ?minúsculos? o ?insignificantes? y alentar al asegurado para que adopte mayores diligencias para evitar la producción de los siniestros. Se reflexionó en que resulta por lo menos dudoso que esa franquicia o descubierto a cargo del asegurado encuentre justificación razonable frente a la siniestralidad que provoca el transporte público, máxime si se considera que el seguro de responsabilidad civil que es obligatorio (art. 68 de la ley 24.449) tiene por objeto ?mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato? (art. 109 de la ley 17.418), resultando irrazonable el monto fijado porque la gran mayoría de los daños a pasajeros o a terceros no transportados quedan a cargo de las empresas de transporte, de importancia económica para ellas, pues resulta desvirtuada la exigencia legal dispuesta por la norma citada de la Ley de Tránsito, al no poder contratar otro seguro que cubriese el riesgo no asegurado en virtud de tratarse (en la inteligencia de la Resolución mencionada) de un riesgo no asegurable?. Asimismo dejó sentado el voto ?que la respuesta negativa a la cuestión de la oponibilidad a los terceros ha tenido en cuenta, para así decidir, la exorbitante cuantía de la franquicia dispuesta por la autoridad de control para este seguro y que no se cuestiona, fuera de ese alcance, el instituto de la franquicia que a priori o dogmáticamente considera oponible al damnificado según los términos del art. 118 de la ley de seguros, concluyendo que, en el caso, es la irrazonabilidad del descubierto previsto en las pólizas del sector asegurado lo que está en juego? Se agregó luego que ?Más allá de todo lo expresado, el Máximo Tribunal varias veces reiteró la necesidad de aportar nuevos argumentos que permitan prescindir de doctrina jurisprudencial de la Corte aplicable al caso (Fallos: 319:699; "Ristagno, Luis Bruno c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires" 08/07/2003, entre otros), lo que permite efectuar una serie de consideraciones respecto del agravio en análisis. Citando a Stiglitz se señaló ?que el artículo 68 de la ley 24.449 que establece el seguro obligatorio automotor (sancionada el 23-12-94) no fue reglamentado a partir de su sanción, constituyéndose así en el último antecedente legislativo sobre el seguro obligatorio del autotransporte público de pasajeros. Refiere que la Resolución 25429/97 de la Superintendencia de Seguros - que fuera dictada como consecuencia de la declaración de emergencia del sector, establecida por Decreto 260/97 - no reglamenta a la Ley de Tránsito desde que no aparece ella mencionada, ni en su texto, ni en sus motivaciones. Por ello, indica que aunque ella no resulta derivación de esa ley, ni por ende del seguro obligatorio establecido por su art. 68. ?Se trata de textos legales autónomos entre sí? que ?no guardan entre ellos ninguna conexidad?, (?La franquicia en el autotransporte público de pasajeros en el pensamiento de la Corte, J.A. (Lexis nexis), Fascículo 3, pág. 15)?. También que: ?El derecho de daños ha evolucionado desde la responsabilidad civil (es decir búsqueda de un culpable) hacia el acceso del damnificado a la reparación de daños (que se logró con la reforma Borda) y quedó pendiente el acceso al resultado económico de la reparación (al igual que sucede en los accidentes de trabajo después del fallo Aquino) y que ahora se concreta en el seguro obligatorio sin franquicia...Otra vez más, la Jurisprudencia ha dado una muestra de madurez frente a la contradicción de intereses: persona vs. economía y eligió a la persona? (La inoponibilidad de la franquicia al damnificado (Gherzi, Carlos A. - Nota a Fallo - LA LEY 2006-E, 679 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1675, comentario al fallo A. 2652. XXXVIII - Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 31 (JNCiv)(Nro31) - 13/5/2004 - A., A. M. y otras c. G., D. G. y otro, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B

(CNCiv)(SalaB) - 9/5/2006 - A., A. M. c. G., D. G. www.laleyonline.com.ar). Sin duda, el derecho a la salud y a la integridad física (art. 5, inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), garantías constitucionales de carácter inalienable, predominan por su jerarquía, sobre los fines que han determinado la sanción de la mentada Resolución?. Que por otra parte, ¿al verse las transportadoras precisadas a convenir un seguro de acuerdo a lo que dispone imperativamente una Resolución de la Superintendencia, la autonomía de la voluntad no resulta el eje central ante lo que puede denominarse un contrato forzoso?. De allí que devendría oponible al tercero una cláusula que, en rigor de verdad, no es fruto de la libertad de contratación. Ciertamente la norma establecida por la ley 17.418 que dispone: ¿La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro? (artículo 118) que fuera sancionada hace más de treinta años, no parece que pueda ser interpretada en la actualidad como fuera entendida a la época de su dictado atendiendo a la tan elevada cuantía que fija en la actualidad la franquicia obligatoria dispuesta por el Anexo III de la Resolución 25429/97?. Y que ¿Más allá de la naturaleza de la citación de la aseguradora en un proceso y recordando que en muchos casos la víctima no ejerce acción frente a ella, sino que la convocatoria la efectúa la propia asegurada, desde el punto de vista del derecho sustancial se ha expresado que, en cuanto se rebasa el círculo contractual, a tenor del art. 1165 del Cód. Civil francés, fuente de nuestro art. 1199, las convenciones no perjudican ni aprovechan a terceros. Y se agrega: la regla "res inter alios acta" nunca quiso decir que las convenciones no ejerzan repercusión sobre los terceros, sino solamente que no pueden hacer nacer un derecho en contra o en favor de un tercero, esto es que carecen de aptitud para convertir a una tercera persona en acreedora, deudora o propietaria; solución perfectamente racional: si el contrato es una ley, es una ley entre las partes; los contratantes, a diferencia del legislador, se supone que carecen de facultades para hablar en nombre de otros, no están investidos de ninguna delegación; desde este punto de vista, el contrato se parece a una sentencia más que a una ley; al lado del principio de la relatividad de la cosa juzgada, figura el de la relatividad de las convenciones...nadie podría convertirse contractualmente en deudor o acreedor sin haberlo querido. En síntesis, el principio general que emana del art. 1195 del Código civil, se aplica a lo que se ha dado en denominar los "verdaderos terceros", que son "jurídica y definitivamente extraños a las partes contratantes. ¿Se trata de una categoría residual, también llamados terceros absolutos o extraños?. Carbonier, citado por el autor, señala que en una primera aproximación se puede afirmar que el art. 1195 del Cód. Civil hace referencia a aquellos terceros que no sólo no han sido partes en el contrato, sino de quienes "no han tenido jamás relación jurídica con los contratantes" por lo que "no pueden a título alguno desempeñar el papel de acreedor o de deudor en una relación jurídica concertada entre otras personas" (Stiglitz, Rubén S, ¿Oponibilidad del contrato de seguro a los terceros damnificados?, LA LEY 2006-F, 923)?. Se dijo que ¿Como consecuencia del interés asegurable - relación económica entre un sujeto y un bien - el monto de la cobertura puede ser limitado con franquicia, siempre y cuando ésta no altere una obligación legal, sea irrazonable o afecte el orden público, pues en ese caso sería ilícito. Una franquicia de \$ 40.000 invocada por la Compañía de Seguros torna ilícito el interés asegurable y se opone a una ley de orden público que exige el seguro con carácter obligatorio (Correa, José Luis, ¿Responsabilidad del Estado por la franquicia aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el Transporte Público de pasajeros. A propósito de los fallos de la Corte Suprema, el plenario de la Cámara Nacional y de la Suprema Corte de Mendoza?, LLGran Cuyo 2007 (mayo), 367). Por lo demás, ¿la cifra señalada engendra una desigualdad entre terceros damnificados por accidentes de tránsito. Quien ha sufrido un daño con un vehículo dedicado a esa actividad, tendrá menos posibilidades de verse resarcido que aquél que haya sido víctima de un accidente producido por otro no perteneciente al servicio de autotransporte público de pasajeros. Así, quien obtenga sentencia a su favor no podrá ejecutarla frente a las aseguradoras en los casos de resarcimiento inferiores a \$ 40.000, sin dejar de señalar que el sector se encuentra subsidiado por el Estado desde hace algunos años. Es dable recordar que la víctima no elige con quién sufrir el daño?. Por último, se trajo a colación las conclusiones de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Lomas de Zamora los días 27, 28 y 29 de septiembre de 2007 (Comisión N° 3 ¿Contratos. Efectos de la franquicia en el contrato de seguro sobre la responsabilidad civil?) donde se expresara: que las partes del contrato de seguro de responsabilidad civil son asegurador y asegurado; que el damnificado es tercero ajeno rigiendo la autonomía de la voluntad con sus limitaciones (por ej., entre otros. los arts. 953, 954, 1071 y 1198 del C.C.); que la franquicia es oponible al tercero damnificado ajeno al contrato de seguros, salvo en los casos que exista obligación legal de contratar un seguro de responsabilidad civil; que cuando existe una imposibilidad legal de contratarlo, la existencia de una franquicia, como la dispuesta por la Res. 25.429/97 desnaturaliza la esencia del contrato de seguro, resultando una cláusula nula o inoponible a los damnificados; que los contratos de seguros pueden ser considerados como relaciones de consumo contemplados por el art. 42 de la CN y normas concordantes. También fue subrayado en las citadas Jornadas la necesidad de reafirmar en el régimen asegurativo argentino la función social del seguro de responsabilidad civil, propiciando su modificación en materia de transporte de pasajeros, así como complementar el sistema de seguro obligatorio con fondos de garantía que tendrá por objeto cubrir la insolvencia del dañador, la falta de cobertura o el anonimato del causante del daño?. En virtud de las conclusiones vertidas en el fallo transcrito, no es posible atender la propuesta modificatoria intentada por

la quejosa. Por las razones expuestas expido mi voto porque: I) Se incrementen los montos reconocidos por ?Incapacidad física?, ?Daño psíquico?, ?Daño moral? y ?Perdida de la chance? a las cantidades de \$1.600.000 y \$800.000, \$900.000 y \$600.000 respectivamente; II) Se aplique la tasa de interés activa cartera nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago respecto de la totalidad de los rubros por los que prosperó la demanda; III) Se confirme en todo lo demás que se decide, manda y fuera objeto concreto de agravios la sentencia de fs. 306/320 y IV) se impongan las costas de Alzada a la apelante sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC). El Dr. Álvarez por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL-OSVALDO O. ALVAREZ- JAVIER SANTAMARIA- (SEC.). //nos Aires, octubre de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: : I) Se incrementen los montos reconocidos por ?Incapacidad física?, ?Daño psíquico?, ?Daño moral? y ?Perdida de la chance? a las cantidades de \$1.600.000 y \$800.000, \$900.000 y \$600.000 respectivamente; II) Se aplique la tasa de interés activa cartera nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago respecto de la totalidad de los rubros por los que prosperó la demanda; III) Se confirme en todo lo demás que se decide, manda y fuera objeto concreto de agravios y IV) se impongan las costas de Alzada a la apelante sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC). Difiérase la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 del Código Procesal). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Se deja constancia que la Vocalía N° 33 se encuentra vacante. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase. 022048E