

Peaton Atropellado Por Un Colectivo Indemnizacion Por Fallecimiento De La Victima Actualizacion

JURISPRUDENCIA

Peatón atropellado por un colectivo. Indemnización por fallecimiento

de la víctima. Actualización Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda por resarcimiento de los daños y perjuicios que sufrieran los accionantes a raíz del fallecimiento de su cónyuge y progenitor, quien fuera atropellado por un colectivo de la empresa demandada mientras cruzaba la calle. //nos Aires, Capital de la República Argentina, a los tres días del mes de julio 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 los recursos interpuestos en los autos caratulados "Marich de Merklin, Emilia y otros c/ Grilli, Alberto Enrique y otros s/ ds. y ps.", Expte. Nro.: 99.607/2012, con relación a la sentencia obrante a fs. 392/403 el Tribunal estableció, en ambos casos, la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: PARRILLI- MIZRAHI- RAMOS FEIJOO- A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo: 1.- Los antecedentes del caso y la sentencia impugnada. Emilia Marich de Merklin; Gustavo Ariel Merklin y Gerardo Guillermo Merklin Marich -éste último por medio de apoderada- demandaron a Alberto Enrique Grilli; "Compañía de Micrómnibus La Colorada Sociedad Anónima Comercial e Industrial" (en su calidad de titular dominial del vehículo Mercedes Benz IYU933, interno 52 L. 178) y "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" -en los términos del art. 118 de la ley 17.418-, pretendiendo el resarcimiento de los daños y perjuicios que dijeron haber sufrido a raíz del fallecimiento de Rodolfo Merklin producido como consecuencia del accidente de tránsito que aquél sufriera el día 19 de octubre de 2011, al ser atropellado en la intersección de la calle Onzari y Avenida Mitre de la localidad de Wilde, Provincia de Buenos Aires, en circunstancias en que cruzaba la primera de aquéllas por la senda peatonal, por el colectivo de la empresa de transportes citada conducido por Grilli y asegurado por la referida aseguradora. El Sr. Juez hizo lugar a la demanda, condenando in solidum a los demandados a pagar a Emilia Marich de Merklin la suma de \$ 398.800; a Gustavo Ariel Merklin \$ 205.700 y a Gerardo Guillermo Merklin Marich la suma de \$ 140.000, en los tres casos, más intereses y las costas del proceso. Dicha condena se extendió a la aseguradora, declarándose inoponible a los actores la franquicia pactada en el seguro (v. fs. 392/403). 2.- Los recursos de apelación. Reseña de los agravios. La sentencia fue apelada por todas las partes. Gerardo Guillermo Merklin Marich lo hizo por medio de su apoderada a f. 407, ap. I, Gustavo Ariel Merklin a f. 408 y Emilia Marich de Merklin a f. 410. Dichos recursos fueron concedidos libremente a f. 415 y 466, y fundados mediante la expresión de agravios agregada a fs. 472/477, cuyo traslado de f.483, punto I no fue contestado. Las quejas de los actores apuntaron a las sumas reconocidas para indemnizar el "valor vida" a favor de la cónyuge supérstite pretendiendo su incremento y a la falta de consideración de dicho perjuicio respecto de su hijo Gustavo Ariel Merklin. También discreparon por la inclusión del "daño psicológico" dentro del "daño moral" y cuestionaron por escasa la suma reconocida para resarcir este último. Finalmente, se agravieron de la tasa de interés fijada para liquidar los réditos. La demandada y la citada en garantía interpusieron recurso de apelación a f. 417, el cual fue concedido libremente a f. 421 y sostenido mediante la expresión de agravios agregada a fs. 478/482 vta, contestada a fs. 484/486. Sus agravios se centraron en la cuantía de las indemnizaciones por "valor vida" y daño moral (ver f. 478 p. I) y en la extensión de la condena a la aseguradora, por haberse declarado inoponible a los actores la franquicia (ver f.478 p.II) 3.- Aclaraciones previas Antes de entrar en el examen del caso y dado el cambio normativo operado con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial debo precisar que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7º del nuevo Código y como ya lo ha resuelto la Sala (ver mi voto en autos: "D. A. N. y otros c/ C. M. L. C. S.A. y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux." del 06/08/15), la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil- ley 17.711, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional. Sin embargo, cabe aclararlo, las normas procesales contenidas en el nuevo Código resultan de aplicación inmediata. Por otra parte, debo decir 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 (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros) y tampoco es obligación ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las

apropiadas para resolver (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Hechas estas precisiones, habré de considerar los agravios. Comenzaré por tratar aquéllos referidos a la cuenta indemnizatoria, para luego abordar las quejas expuestas respecto a la tasa de interés aplicable a los montos respectivos y la cuestión relativa a la oponibilidad o no de la franquicia pactada en el seguro.

4. Indemnización por valor vida El juez de grado fijó \$190.000 (ver f. 398) para resarcir a Emilia Marich de Merklin el daño derivado del fallecimiento de su cónyuge Rodolfo Merklin (ver partida de matrimonio de fs.13/14). La parte actora se agravia pretendiendo un incremento de las sumas reconocidas (v. en especial f. 472 vta., quinto párrafo, y f. 473 vta., primer párrafo) y además, se reconozca esta partida a Gustavo Ariel Merklin, atendiendo principalmente a los resultados que se extraería de la prueba pericial psicológica y la discapacidad que padece (v. f. 473, tercer párrafo). Por su parte, las demandadas sostienen que la indemnización resulta excesiva e injustificada, teniendo en cuenta la edad y condición laboral del fallecido, más la jubilación y pensión que percibiría la cónyuge. En torno a las quejas relacionadas sobre la extensión al hijo del fallecido no indemnizado, el agravio no puede prosperar. Concluyo de este modo porque, según surge del escrito inicial, Gustavo Ariel Merklin no pretendió la indemnización de esta partida, sino únicamente la reparación del daño psicológico y su tratamiento (ver f.47 vta, punto 2.1) y el daño moral sufrido (ver f.48 vta, p. 3). Entonces, no puede reconocerse una partida indemnizatoria que no se demandó porque importaría violentar la congruencia (cfr. art. 163 inciso 6° y 277 del CPCCN). Con relación a la indemnización reclamada por la cónyuge, cabe recordar que según la Corte Federal, "la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue" (Fallos 316:912 ; 317:728 , 1006 y 1921; 318:200; 320:536; 322:1393; 323:3614 ; 324:1253 y 2972 ; 325:1156). Ahora bien, respecto a la determinación de la cuantía de esta reparación no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino que se deberá considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima -su edad, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc. - como con la damnificada -grado de parentesco, edad, educación, etc. (Fallos 316:912). A los fines de ponderar la razonabilidad de la cuantificación realizada en la anterior instancia, cabe señalar que Rodolfo Merklin tenía 75 años a la fecha de su fallecimiento (ver f. 12), que durante su vida había trabajado en la industria de plásticos (tuvo una fábrica de matricería e inyección desde el año 1976 hasta 1996) y poseía una máquina inyectora con la que fabricaba y vendía separadores plásticos para hormigón junto a su hijo Gustavo (v. factura acompañada a f. 56 por importe de \$910 y declaraciones testimoniales de fs. 159 y f. 168). En cuanto a doña Emilia Marich de Merklin, surge del beneficio de litigar sin gastos (EXP. N° 99.608/12), que vive en la casa de su cuñado, cobra una jubilación mínima y la pensión correspondiente (v. en especial f. 58 del referido expte. sobre franquicia). Sobre la base de estos elementos y ponderando las indemnizaciones reconocidas en casos análogos (ver esta Sala, in re, ?Strelchenia Nélica y otros c/ García Leonardo Daniel y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran.c/ les o muerte) del 15-12-2016 y precedentes allí citados de la base de cuantificación) he de proponer al Acuerdo se confirme lo resuelto en la anterior instancia (arts. 1068, 1069, 1077, 1079, 1083, 1084 y 1085 y ccdtes. del Código Civil, texto según decreto- ley 17.711).

4. b. Los agravios sobre la decisión de subsumir el daño psicológico dentro del moral y por la cuantía de este último. El Sr. Juez indemnizó esta partida -incluyendo, según el caso, la incapacidad psicológica sobreviniente- fijando \$ 200.000 para Emilia Marich de Merklin, igual cantidad para Gustavo Ariel Merklin, \$ 140.000 para Gerardo Guillermo Merklin Marich (f. 402, segundo pfo.). Los actores se agravian porque el daño psicológico fue subsumido en el moral. Afirman que ?se ha hecho lugar a la prueba experticia específica, que ha llevado su tiempo y que ha arribado a conclusiones de las cuáles el propio Juez no ha permitido apartarse a esta parte, rechazando las impugnaciones, pero luego, es él quien, reconociendo la incapacidad determinada, y el tratamiento exigido, no la admite como rubro autónomo, lo que deja trascender un error en el proceso de subsunción del considerando al fallo... no hay coherencia? (ver f. 473, p.2 y 474). Por otra parte, en cuanto a la cuantía afirman que ?condenar al ofensor por daño moral implica condenarlo a pagar a la víctima lo necesario para que se provean los medios también necesarios para sacarlo del estado melancólico a que cayera?. Agregan que ?...luego de años de esperar esta condena civil, el monto condenatorio no alcanza ni para intentar mitigar, con un viaje familiar, el dolor de semejante pérdida, traduciéndose en una sentencia irrisoria hasta para quien debe cumplirla? (ver f.475). Se agravian porque en el caso de Gerardo Merklin se ha reconocido una suma inferior y se preguntan en que se ha basado el Sr. Juez para concluir que el sufrimiento de un hijo es menor al del otro. De su lado, la apoderada de la demandada y su aseguradora se agravian de la cuantía fijada para resarcir este rubro, que consideran abultada. Dice que ? el dolor que se sufre en los sentimientos no puede ser convertido en título de enriquecimiento patrimonial, y cuando se establece una reparación del daño moral, lo es con carácter simbólico, para testimoniar de esa manera, única que se estima

asequible, la necesidad de confrontar los sentimientos menoscabados de lo que era con anterioridad al sufrimiento padecido? (ver f.478). Respecto a la decisión del Sr. Juez de subsumir la reparación del daño psíquico causado dentro del daño moral, debo decir que aún cuando se le reconozca autonomía a esta partida indemnizatoria, lo cierto es que, en este caso, los porcentajes de incapacidad psíquica que presentan Emilia Marich de Merklin (25 %) y Gustavo Ariel Merklin (15 %) no se encuentran consolidados, es decir se trata de una ?incapacidad psíquica parcial y transitoria? (ver f.299 punto 2, primer párrafo y f. 301, punto 2, primer párrafo y ratificación de f. 338) que, como tal, puede superarse con el tratamiento indemnizado, por lo que entiendo ha sido correcta la decisión de indemnizar esta partida dentro del daño moral (ver CSJN, Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792; 326:820 y 327:2722 y esta Sala, mi voto, in re, ?Blanco Hugo César c/ Díaz José Luis y otros s/ daños y perjuicios? del 19-2-2016).

Entiendo entonces que cabe rechazar este agravio, más aún si como lo ha resuelto esta Sala ?la guerra de las etiquetas? o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como ?la guerra de las autonomías? o sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forma de una categoría propia, distinta, es un quehacer que no afecta al fondo de la cuestión (ver, Mosset Iturraspe Jorge ?El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad?, publ., en Revista de Derecho Privado y Comunitario Tomo 1, ?Daños a la Persona?, págs. 9 a 39, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992), porque lo que importa es indemnizar el daño efectivamente sufrido. En cuanto al daño moral, para su fijación debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros). En consecuencia, considerando, la edad de la cónyuge supérstite y sus dos hijos a la fecha del hecho fatal de autos (79, 48 y 44 años - ver fotocopia de DNI de f. 30, partidas de f. 16 y certificados de fs. 22/23), los cuadros y diagnósticos que surgen del dictamen pericial ya referido, el lógico impacto emocional que importa el hecho de perder repentinamente a un padre para ambos hijos y, en el caso de Emilia Marich, al compañero con quien se había casado y vivía hacía cincuenta años (ver partida de f. 13), considero que, en uso de las facultades conferidas en el art. 165 de Código Procesal, las indemnizaciones deben incrementarse del siguiente modo: Emilia Marich de Merklin hasta la suma de \$ 250.000; Gustavo Ariel Merklin hasta \$ 230.000 y Gerardo Guillermo Merklin Marich hasta \$ 200.000, lo que así propongo al Acuerdo, aclarando que las diferencias existentes se justifican en razón de la lesión psicológica que se ha verificado en los casos de Emilia Marich y Gustavo Ariel Merklin, no así respecto de Gerardo Guillermo Merklin Marich.

5.- La tasa de interés El Sr. Juez dispuso que las indemnizaciones por ?valor vida? y ?daño moral? devengarán un interés del 6% anual desde la fecha del hecho dañoso (19/10/2011) hasta la de la sentencia recurrida, y a partir de allí y hasta el efectivo pago la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En cuanto a las sumas reconocidas para indemnizar el ?tratamiento psicológico? decidió que devengarán un interés del 6% anual desde la fecha del hecho generador hasta la fecha de la pericia (4/9/2014) y a partir de allí, hasta el efectivo pago, la referida tasa activa. Los actores pretenden se incremente la tasa fijada con fundamento, centralmente, en la inflación que se produjo desde la fecha del accidente. Afirman que la tasa debe ser ?importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima? (ver f.476). En 1991, luego del fenómeno hiperinflacionario vivido en 1989, se sanciona la llamada ley 23.928, quedando desde entonces prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas. Esta prohibición se mantuvo aún en el marco de la crisis económica que atravesó nuestro país a fines de 2001 ocupándose el art. 4 de la ley 25.561 de remarcar que no ?se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor" y aún perdura. Es por eso que la circunstancia de que, en este caso, la obligación a cargo de los demandados consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia- como compensación por el perjuicio sufrido- no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde si resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así ?actualizadas? o ?indexadas?. De ahí que esta Sala, viene sosteniendo que para estos casos debe aplicarse la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora y hasta el efectivo pago que hagan los deudores, siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA? que resulta obligatoria - para los réditos devengados desde la mora y hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al haberse derogado el art. 622 del CC- en los términos del art. 303 del CPCCN, precepto este que la Sala considera vigente en su redacción originaria (ver en este sentido ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios, pub. LL CITA ONLINE AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013). En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido?. Si así fuera e importara una situación

excepcional que se apartara de la regla general establecida en el referido plenario debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente. Repárese en este último sentido que la sentencia recurrida fue dictada el 22 de abril de 2016 y durante este último año se registró, en forma paralela a la prohibición de indexar, una inflación interanual que superó el 40 % y que fue la mayor de los últimos catorce años. En ese marco, habiéndose dictado la sentencia recurrida en mayo del año pasado, mal puede afirmarse que existe un enriquecimiento sin causa del acreedor. Finalmente, y en la misma dirección, debo aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa antes referida, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretensos (ver art. 1740 del mismo Código) a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la CN). En definitiva, los agravios de los actores sobre este punto tendrán favorable acogida, por lo que a la totalidad de la cuenta indemnizatoria deberá aplicarse la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago. Así propongo al Acuerdo.

6.- La franquicia La aseguradora se agravia porque se consideró inoponible a los actores la franquicia pactada en la póliza respectiva (f. 86/95). Sostiene su queja en diversos fallos de la Corte Federal (cf. N.312.XXXIX, "Nieto Nicolaza del Valle c/La Cabaña S.A. y otros" del 8/8/06; V.482.XL, "Villarreal Daniel Alberto c/Fernández Andrés Alejandro y otros", del 29/8/06; F.498.XL, "Fara Teresa Catalina c/Línea 71 S.A." del 18/10/06) donde se declaró que la franquicia pactada era oponible al tercero víctima (v. f. 479 vta., segundo pfo.) entre otros. En el caso, quedó probada la cobertura en los términos que surgen del detalle de la póliza (v. f. 87), que se ajusta a lo dispuesto en el Anexo II, cláusula 4°, de la Resolución n° 25.429, dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, para el transporte público de pasajeros (cfr. ADLA LVII, pág. 6127), en cuanto a que "El Asegurado participará, en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial, con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$40.000)...?" (v. condiciones generales - f. 89 últ. pfo.). En consecuencia, entiendo que la queja de la aseguradora debe admitirse. Digo esto pues no obstante que las sentencias de la Corte Federal sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, ya que por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 100 -ahora 116- de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48, Fallos 312: 2007; Sagüés, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en E.D. 93-891). Entonces, 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 0.166.XLIII. "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008; in re, "Feliciano Haydee c/ NUEVO IDEAL S.A. y otros s/daños y perjuicios" del 22-2-2011 (Fallos: 334:35); 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 "Pastor, Gustavo Manuel c/ Cooperativa de Trabajo Transporte Automotor Cuyo Y OTRO s/daños y perjuicios" del 26-4-2016 (Fallos: 339:561) he considerado pertinente, abandonar aquella interpretación que venía siguiendo conforme a los lineamientos del plenario "Obarrio" a fin de no persistir en una solución que la Corte Federal ha descalificado por irrazonable (cfr. CNCivil, Sala "E", in re, "Blanco, Leoncia Valeriana c. El Puente S.A.T. y otros s/daños y perjuicios" del 14/03/2013, publicado en La Ley Online AR/JUR/6187/2013. En el mismo sentido, se han pronunciado: sala "J" in re, "M M R y otro c. Transporte Sesenta y Ocho SRL y otros s/ daños y perjuicios" del 09/10/2014, publicado en La Ley Online, AR/JUR/57560/2014; Sala "I", in re, "O. O. B. c. Transportes Nueve de Julio SAC s/ daños y perjuicios" del 14/11/2013?, publicado en La Ley on line, AR/JUR/82706/2013; sala "G", in re, "C., A. G. c. Línea Transp. Automot. P. S. V. S. A. y otros s/ daños y perjuicios" del 19/08/2014, publicado en La Ley Online, AR/JUR/44773/2014?). Ante lo expuesto, evidentes razones de economía procesal aconsejan no hacer transitar a las partes por una vía recursiva extraordinaria que, al estar a la jurisprudencia antes referida, inexorablemente, culminará declarando oponible a la actora la franquicia existente, por lo que entiendo cabe admitir la queja planteada y declarar que la responsabilidad de la citada en garantía no podrá exceder los límites del seguro, resultando oponible a la parte actora la franquicia contenida en la póliza respectiva; así lo propondré al Acuerdo.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: I) modificar la sentencia recurrida, declarando que la responsabilidad de la citada en

garantía no podrá exceder los límites del seguro ya que resulta oponible a la parte actora la franquicia contenida en la póliza respectiva; II) modificar lo resuelto en cuanto a la tasa de interés a utilizar para el cálculo de los réditos, disponiendo que se aplique la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago; III) incrementar las sumas fijadas para resarcir el daño moral del siguiente modo: Emilia Marich de Merklin hasta la suma de \$ 250.000; Gustavo Ariel Merklin hasta \$ 230.000 y Gerardo Guillermo Merklin Marich hasta \$ 200.000; IV) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; V) Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora al no existir razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 CPCCN) y a fin de mantener la reparación integral. Así lo voto. Disidencia parcial de los Dres. Mizrahi y Ramos Feijóo: Con relación a la franquicia invocada por la compañía aseguradora, cabe precisar que esta Sala se viene expidiendo desde hace tiempo (en sus anteriores composiciones) en casos de transporte de pasajeros por la inoponibilidad a la víctima de las referidas cláusulas de exclusión de cobertura (cfr. lo resuelto in re ?Terraza c/ Tpte. Aut. Luján S.A.I.C. y otro? del 24/10/2003; entre tantos otros). Para así decidir, se sostuvo -en esencia- que la circunstancia de que el art. 118 de la ley 17.418 estableciera que la sentencia sería ejecutable respecto del asegurador ?en la medida del seguro?, no impide que el pronunciamiento se pueda cumplir contra la citada en garantía; sin perjuicio, desde luego, de que ésta requiera al asegurado el reintegro o contribución que corresponda. El vocal preopinante manifestó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había sostenido en conocidos pronunciamientos una posición distinta (ver ?Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro? del 04/03/2008, LL 13/03/2008, 5, LL 2008-B, 273, RCyS 2008-III, 91, LL 25/03/2008, 7, DJ 26/03/2008, 774, DJ 2008-I, 774, DJ 28/05/2008, 232, DJ 2008-II, 232, JA 2008- II, 13; y ?Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña SA y otros? (n. 312 XXXIX), del 8/8/06). Sin embargo, y a pesar de las mentadas decisiones de la Corte Federal, es de destacar que la mayoría de las Salas de este Tribunal han seguido aplicando, en casos como el de autos, la doctrina legal obligatoria (art. 303 del ritual) que antes se transcribiera (ver CNCivil, Sala A, ?Vellido Zulema c/ Expreso Esteban Echeverría SRL?, Gaceta de Paz, 02/09/08, ?Gómez, Beatriz Josefina c/ Empresa de Transportes 104 SRL? del 04/07/08; id. Sala D, ?Gómez, Carmen Clementina c/ Monzón, Diego y otros? del 11.09.2008, LL, 26/09/08, 6; id., Sala F, ?Buñes Olga Beatriz c/ Empresa Monte Grande SA?, del 22/07/08; id. Sala G, ?Giacoia, Gustavo Jorge y otro c/ Cuello, Walter Armando?, del 23/05/08; id., Sala L, ?Strassera, Natalia Andrea c/ Magnífico, Eduardo Domingo?, del 23/06/08; id. Sala M, ?Benítez Irene Inés c/ Kaldi Gustavo Jesús?, del 23/05/08; id. Sala K ?Pereira, María Marta c/ Micro Omnibus Ciudad de Bs. As. SATCI y otros s/ daños y perjuicios?, del 21/02/2008, LL 15/04/2008, 4-LL 2008-B, 677; entre otros?. Recuérdase al recurrente que la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema no se extiende mas allá de las causas en que han sido dictados; y ello conforme la doctrina de ese mismo Tribunal. Bien se precisó que es principio uniformemente reconocido que las sentencias, como norma jurídica concreta, tienen eficacia vinculante solo con relación al proceso en el cual han sido pronunciadas (Fallos: 137:175; 139:83; entre tantos otros). No obstante lo resaltado, no es menos cierto que ha sido también la Corte Federal quien en algunos pronunciamientos llegó a sostener que pesa sobre los jueces una suerte de deber de acatar la jurisprudencia de aquel Tribunal en casos análogos; deber que podrá interpretarse ora de índole moral; ora derivado de su importancia institucional. Empero, aún dentro de esa perspectiva, esos mismos fallos reconocieron la facultad de los jueces de apartarse fundamentalmente de la doctrina fijada por la Corte Federal, muy en particular cuando no se trata de la interpretación de cuestiones de índole constitucional (Fallos: 212:51, 303:1769, 253:206, entre otros). Y bien, en la especie no está en juego cuestión constitucional alguna. Repárese que la mencionada interpretación de la Corte Suprema destacada por 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, ver resolución de esta Sala, R. 621.758, del 30/08/2013, ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios?, LL, Online, AR/JUR/55224/2013); norma que dispone la obligatoriedad de los fallos plenarios para la Cámara que los dictó y para los jueces de primera instancia, a tal punto que la doctrina que se sienta sólo podrá modificarse por medio de una nueva sentencia plenaria. Para decirlo en otras palabras, a pesar de los fallos de la Corte Federal existe una realidad innegable; y ella es la vigencia del plenario antes citado, de manera que la existencia de un precepto legal que lo obliga a aplicar basta como fundamento suficiente para apartarse de la doctrina sentada por dicha Corte (conf. voto de la Dra. Brilla de Serrat, CNCiv., Sala D, in re ?Gómez, Carmen Clementina c/ Monzón, Diego y otros? del 11/09/2008, LL, 26/09/08, 6). Sin perjuicio de lo señalado, agregaré que tampoco faltan nuevos argumentos que -desde otro ángulo- permiten prescindir de la doctrina jurisprudencial de la Corte. Sobre el asunto, se ha destacado que las transportadoras se ven obligadas a convenir un seguro de acuerdo a lo que dispone imperativamente una Resolución de la Superintendencia de Seguros; circunstancia ésta que tiene como consecuencia la celebración de un contrato que puede calificarse como ?forzoso?, en el cual la autonomía de la voluntad no resulta su eje central. En este marco, se pretendería oponer al tercero una cláusula que, en rigor de verdad, no ha sido fruto de la libertad de contratación. Asimismo, la norma establecida por el art. 118 de la ley 17.418 que dispone ?la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro?, sancionada

hace mas de treinta años, es difícil que pueda ser interpretada en la actualidad como fuera entendida a la época de su dictado; sobre todo teniendo en cuenta la elevada cuantía de la franquicia obligatoria dispuesta por el Anexo III de la Resolución 25429/97. Este aserto no debe llamar la atención, pues las leyes no conservan indefinidamente el sentido y el alcance que tuvieron cuando fueron sancionados. Bien se dijo que hay que introducirlas en el movimiento de la historia para que se hallen en sintonía con las nuevas necesidades de los tiempos que corren (ver, De Lorenzo, Miguel Federico, 'Abuso de derecho y pretérito indefinido', LL, ejemplar del 21-4-2009, p. 1, y los prestigiosos autores allí citados). A lo expuesto se le adiciona que el hecho de que los rodados pertenecientes al autotransporte público de pasajeros sean conducidos por dependientes de las empresas del sector, que no son los propietarios del vehículo ni revisten la calidad de accionistas de la persona jurídica, hace que en la práctica no se advierta el efecto disuasivo que la oponibilidad de la franquicia tendría respecto de la producción de siniestros, como lo demuestra el incremento de accidentes desde que aquella resolución ha sido dictada. Vale decir, quien aparece en principio como directo responsable sabe que si no es la aseguradora será la empresa quien abonará la reparación al damnificado; no recayendo el peso de la deuda -en la realidad- en su propio patrimonio. Ello es así muchas veces porque no ha sido demandado; o bien porque no resulta ser de ese conductor el de mayor solvencia en la cadena de sujetos responsables que consagran los artículos 113 del Código Civil o 184 del Código de Comercio (Conf. voto de la Dra. Silvia Díaz, CNCiv., CNCiv, Sala K, in re 'Pereira, María Marta c/ Micro Omnibus Ciudad de Bs. As. SATCI y otros s/ daños y perjuicios?', del 21/02/2008, LL 15/04/2008, 4- LL 2008-B, 677). También, y tal como antes se destacó, a la luz de la realidad económica, social y jurídica, el asegurado no realiza la contratación en forma voluntaria, sino -por el contrario- en cumplimiento de una ley (la 24.449). Ahora bien, incluir la franquicia que traslade al asegurado una parte importante de la reparación parecería un incumplimiento de la citada normativa; incumplimiento que se materializa tras la suscripción de un contrato de adhesión que, desde luego, se impondría -como se dijo- con la obtención de una ventaja desproporcionada (art. 954 del Código Civil) (Conf. Gherzi, Carlos A., 'La inoponibilidad de la franquicia al damnificado', LL, 2006-E, 679). Finalmente, vale la pena remarcar que las cifras por las cuales se establecen las franquicias engendran una desigualdad entre terceros damnificados por accidentes de tránsito. Es que -de serles oponibles- quien ha sufrido un daño con la intervención de un vehículo dedicado al transporte público tendrá menos posibilidades de verse resarcido que aquel que haya sido víctima de un accidente producido por otro no perteneciente a ese servicio de autotransporte de pasajeros. Se caería, en definitiva, en un tratamiento diferencial irrisorio; discriminación claramente injusta tan pronto se repare que la víctima no puede elegir con quien ha de sufrir el daño (ver voto de la Dra. Silvia Díaz, fallo citado). Conforme a las reflexiones precedentes, hemos de proponer al acuerdo que se confirme en este punto la sentencia, desestimando de este modo la queja de la citada en garantía. Con lo que terminó el acto:

PARRILLI MIZRAHI RAMOS FEIJOO Es fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, de julio de 2.017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) incrementar las sumas fijadas para resarcir el daño moral del siguiente modo: Emilia Marich de Merklin hasta la suma de \$ 250.000; Gustavo Ariel Merklin hasta \$ 230.000 y Gerardo Guillermo Merklin Marich hasta \$ 200.000; II) modificar lo resuelto en cuanto a la tasa de interés a utilizar para el cálculo de los réditos, disponiendo que se aplique la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago; III) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; IV) Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora al no existir razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 CPCCN) y a fin de mantener la reparación integral; y, V) Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal la consideración de los recursos de apelación interpuestos respecto de las regulaciones practicadas a fs. 403 punto V, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la atarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN). Cumplido, devuélvanse las actuaciones a primera instancia.- Fecha de firma: 03/07/2017 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA

019834E