

Accidente De Transito Colectivo Indemnizacion Rubros Franquicia Inoponibilidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colectivo. Indemnización. Rubros. Franquicia.

Inoponibilidad Se confirma la sentencia y se declara la inoponibilidad de la franquicia al tercero damnificado por el accidente de tránsito, con fundamento en que, de resolverse lo contrario, quien ha sufrido un daño con la intervención de un vehículo dedicado al transporte público tendrá menos posibilidades de ser resarcido que aquel que haya sido víctima de un accidente producido por otro tipo de vehículo, lo que originaría un trato desigual y discriminatorio. Buenos Aires, Capital de la República Argentina,

a los 16 días del mes de Junio de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Salazar Castro Joselito c/ Yturri Roberto Damián y otros s/ Daños y Perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 314/325 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: PARRILLI-MIZRAHI- RAMOS FEIJOO- A la cuestión planteada el Dr. Parrilli,

dijo: 1. La sentencia impugnada En la sentencia glosada a fs. 314/325, la Sra. Jueza interinamente a cargo del Juzgado n° 71, admitió la demanda iniciada por Joselito Salazar Castro a través de la cual el nombrado pretendió ser resarcido de los daños sufridos el día 15 de diciembre de 2009 cuando, cerca de las seis de la tarde, en circunstancias en que conducía la moto Honda dominio ... por la Avenida Boedo de esta Ciudad, al llegar a la intersección con la calle Salcedo, fue embestido en el sector trasero por el colectivo identificado con el dominio ... de la línea 23 de propiedad de la demandada "Transporte Río Grande SA CIF" -conducido en la oportunidad por Damián Roberto Yturri-, cayendo al asfalto. En consecuencia, condenó a los demandados y su aseguradora "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" a pagar \$46.500, más sus intereses calculados de acuerdo a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. También impuso a la demandada y aseguradora las costas del proceso. 2. Los recursos. Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación el actor a f. 328 y "Transporte Río Grande SACIF" y "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" a f. 326, los cuales fueron concedidos a f. 329 y f. 327 respectivamente. El recurso del actor se fundó con el escrito de expresión de agravios glosado a fs. 443/446, cuyo traslado fue contestado a fs. 455/456. En cuanto al recurso interpuesto por la parte demandada y citada en garantía fue fundado por medio de la expresión de agravios que luce a fs. 450/454, contestada a fs. 457/462. 3. Los agravios. Los agravios del actor -ver escrito que luce a fs. 443/446- se dirigen a cuestionar el rechazo del reclamo por incapacidad física sobreviniente y pérdida del valor de reventa de la motocicleta, así como a impugnar la cuantía de las sumas establecidas para indemnizar los daños psíquico y moral; los gastos de tratamiento psicológico; asistencia médica y farmacéutica y el daño emergente que, en todos los casos, considera escasas. Por su parte, "Transporte Río Grande SACIF" y su aseguradora "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" critican la responsabilidad que se les atribuye afirmando que la Sra. Juez aplicó "...con suma estrictez la doctrina del riesgo objetivo prevista por el art. 1113 del CC, atento al reconocimiento del hecho efectuado por mis representadas y el contacto con la moto del actor, en el entendimiento que correspondía a mi parte demostrar la interrupción del nexo causal y eximente de responsabilidad? y valoró en forma errónea la prueba aportada pues de ella se desprende que la responsabilidad de su mandante ?debe estimarse atenuada en considerable medida por la participación de la moto en el evento que de por si entraña un riesgo intrínseco y pasivo? (ver f. 450 punto II y vta.)

También se agravan de la procedencia y cuantía de las sumas fijadas para indemnizar el daño psíquico y los gastos de tratamiento psicológico (ver f. 450 vta. punto III), el daño moral (ver fs. 450 vta. punto IV/451), los gastos de traslados, medicamentos y atención médica (ver f. 451 punto V) y el daño emergente (ver f. 451 punto VI). Además, protestan porque se estableció para calcular los réditos la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, pues entienden que al haberse fijado la indemnización a valores actuales, ello provoca una doble imposición al deudor y un enriquecimiento sin causa para el accionante (ver fs. 451 punto VII/452). Por último, la aseguradora citada en garantía se queja porque se dispuso la inoponibilidad al actor de la franquicia contenida en la póliza (ver fs. 452 punto VIII/454). 4. Aclaraciones previas. Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, antes de entrar en el examen de los agravios, debo aclarar 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 conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código y como ya lo decidió anteriormente la Sala (ver mi voto en autos: "Demortier Adriana Noemí y otros c/ CLINICA MODELO LOS CEDROS SA y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y

aux?. (47177/2009) del 6-8-2015) la relación jurídica que da origen a 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. 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 referir a 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, pasaré seguidamente a examinar los agravios de los recurrentes.

5. La responsabilidad. Como ya adelantara, ¿Transportes Río Grande SACIF? y ¿Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? protestan porque se admitió la demanda en su contra. Como lo ha dicho la Corte Federal en Fallos 310:2804 y reiterado en posteriores, la sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113 párr. 2º CCiv., que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, en supuestos como el traído a consideración de esta Sala, se crean presunciones de causalidad concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otro salvo que prueben la existencia de factores eximentes. La referida doctrina también fue consagrada por la Cámara de Apelaciones del fuero en el fallo plenario recaído en autos ¿Valdez Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro? de fecha 10 de noviembre de 1994, publicado en E.D., del 3-2-95, fallo n° 92.833. En el mismo sentido, el art. 1769 del Código Civil y Comercial de la Nación, dispone que los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas, que resulta objetiva, se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos (art. 1757 Código citado), siendo irrelevante la culpa del agente a los efectos de atribuir responsabilidad, estableciendo que, en tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario (art.1722 Código citado) y recordando que ¿excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega? (cfr. art. 1734 Código citado). Como se aprecia, tanto en el sistema del anterior Código Civil, que es el aplicable al caso, como en el actual, a quien pretende la indemnización le basta con demostrar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa productora del daño, en tanto que, para eximirse, el responsable debe invocar y probar alguna de las circunstancias que contempla dicha norma, vale decir, la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, no así su falta de culpa, ya que no se aplican ni el art. 1109, ni el 1113, segundo párrafo, primera parte del citado Código. En el caso, no impugnándose la afirmación del Sr. Juez en punto a que efectivamente ambos vehículos colisionaron y corroborando la declaración de la testigo Dalma Raquel Viana Silguero la versión del demandante (ver acta de f. 173 y video filmación de su declaración en el sistema informático LEX100) al no haber las recurrentes aportado pruebas sobre la alegada culpa de la víctima, he de proponer al Acuerdo que se rechacen las quejas de la demandada y su aseguradora y se confirme la sentencia en cuanto hace lugar a la demanda.

6. Incapacidad psicofísica sobreviniente. Como dentro del concepto de ¿incapacidad sobreviniente? debe incluirse cualquier disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva del individuo, como aquélla que se traduzca en un menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (cfr. Llambías ¿Tratado de Derecho Civil- Obligaciones-, t. IV-A, pág.120 y jurisprudencia citada en la nota n° 217) y los porcentajes incapacitantes que ha padecido la actora repercuten unitariamente sobre su persona (cfr. CNCivil, Sala ¿A?, l. 324.838 del 10/6/2002), examinaré de manera conjunta los agravios expuestos por ambas partes respecto a la incapacidad sobreviniente y el daño psicológico. El actor se queja porque la Sra. Jueza de la anterior instancia rechazó la indemnización por daño físico al considerar no probado el nexo causal entre la ¿desviación radial y cubital?, encontrada por el perito médico legista en su mano derecha, y el hecho dañoso, no obstante que dicho experto había afirmado que tal hecho resultaba eficaz para producir esa lesión (ver fs. 443 vta. punto II/444). Por otro lado, impugna la cuantía establecida para indemnizar el daño psíquico que considera escasa, afirmando que se estableció sin ponderar su edad, el valor del salario mínimo, vital y móvil, ni la gravedad de las secuelas y los efectos en su vida social, cultural y laboral (ver fs. 444 punto III/445). Por su parte, la demandada y su aseguradora, apoyándose en el informe de su consultora técnica, cuestionan la procedencia del reclamo por incapacidad psíquica sobreviniente y, en forma subsidiaria, la cuantía de la indemnización establecida en la sentencia por excesiva (ver f. 450 vta. punto III). Expuestos así los agravios, recuerdo que hace ya más de doce años, el Dr. Sanso, quien ocupara esta vocalía, al votar in re, ¿Juárez, José Silvio c. Agustini Gabriela Natalia? del 05/02/2003, publicado en La Ley Online AR/JUR/7334/2003, hacía referencia a las dificultades que se presentaban en casos como el presente, para determinar los montos indemnizatorios y a la disparidad que existía al respecto entre distintos tribunales. Allí citaba la opinión de Matilde Zavala de González, para quien las invocaciones al prudente arbitrio judicial o la enunciación de circunstancias cualitativas esconden la ausencia de todo criterio rector, más o menos objetivo o controlable y señalaba que resultaba atendible esa apreciación pero que también lo era la de aquéllos que desechaban recurrir a cálculos

actuariales, y puramente aritméticos, que muchas veces constituyen simples especulaciones desprovistas de fundamento real al partir de hipótesis que solamente podrían comprobarse mediante el seguimiento de la existencia de la persona y la verificación del paulatino desarrollo de las potencialidades, un tanto de ?adivinación y futurología? al decir del Dr. Sansó. Una década después seguimos con las mismas dificultades y discrepancias sobre el tema pero por cierto que eso no debe ser excusa para silenciar argumentos a la hora de cuantificar daños. Si en las monarquías los jueces eran obligados por el rey a no dar razones de sus fallos (ver en este sentido las referencias que realiza Jorge Malem Seña en su trabajo titulado ?¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?, publicado en Cuadernos de Filosofía de la Universidad de Alicante) en las repúblicas tenemos la obligación contraria, es decir explicitar los fundamentos para posibilitar el control tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hechos, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas (ver al respecto Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, versión castellana: Perfecto Andrés Ibañez y otros. Madrid, Editorial Trotta, 4º edición, 2000, p. 623). Entonces, mi reflexión inicial sólo ha tenido por objeto aclarar - por una necesaria honestidad intelectual - que cualquiera sea el criterio o fórmula que se adopte para cuantificar en moneda el perjuicio derivado de la incapacidad psicofísica sobreviniente no se estará libre de la imputación de una decisión voluntarista, si no se comprende que en este tema no llegaremos a una certeza apodíctica, sino solamente aproximaciones a la verdad mediante una lógica de lo razonable. En suma, se trata de ejercer la prudencia no como una referencia nominal vacía de contenido y para ocultar una decisión voluntarista, sino como virtud intelectual (phronesis) propia de la labor del juez en el conocimiento práctico en busca no de una certeza absoluta sino de una decisión ?razonablemente fundada? (ver en este sentido el art. 3º del nuevo Código Civil y Comercial). Es por lo antes dicho que, a la hora de examinar la exactitud del quantum otorgado por la Sra. Juez de la anterior instancia, no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas pero tampoco aplicarlas rígidamente pues, si así fuera, podría reemplazarse la función de los jueces por un programa de computación donde se volcaran variables muchas veces improbables o hipotéticas, para controlar el acierto o error de lo decidido en la anterior instancia. Dicho de otro modo, los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para aquello que debe considerarse ?razonable? y la prudencia aconseja no desecharlos, pero no dejan de ser una pauta más. Con esa aclaración, el examen de los agravios de ambas partes sobre la cuantía de la indemnización otorgada en la anterior instancia, lo realizaré partiendo del criterio de reconocer un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial). Claro está que esa pauta inicial- como ya lo anticipé- no soslayará tampoco la doctrina de la Corte Federal para evaluar el resarcimiento según la cual no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156). El perito médico designado de oficio informó que el actor ?exhibe limitación funcional de la desviación radial y cubital de la muñeca derecha que se corresponde con 2% de incapacidad laborativa en la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales reglamentaria de la Ley 24.557 (Decreto 658/96), el que debe incrementarse en un 5% atento se presenta en su miembro superior hábil resultando incapacidad final de 2.10% de la TO de grado parcial, de tipo permanente y de carácter definitivo; su origen con el accidente vial que se relata en la demanda resulta incierto habida cuenta de la ausencia de constancias de su acaecimiento en autos? aunque también afirmó que ?el intercambio de energías en un accidente vial como el que se narra en la demanda resultaría eficaz para su producción? (ver fs. 272/273). Pues bien, la sola posibilidad de que a causa del accidente se hubiera podido producir la lesión referida por el experto en el miembro superior derecho del actor es insuficiente para reconocer la indemnización por daño físico reclamada a poco que se repare que la misma no fue mencionada ni en sede penal, ni en el escrito de inicio. En efecto, al describir las secuelas físicas sufridas en el accidente Joselito Salazar Castro expresó ?...actualmente presento dolor residual en sector dorsal del pie derecho con trastornos dolorosos cuando permanezco lapsos prolongados de tiempo parado, cuando deambulo y al subir escaleras. Asimismo, si debo realizar una caminata prolongada tiende a inflamarse el sector y generar fuertes dolores...? (ver f. 13 vta., punto VII A) y al realizar la denuncia penal expresó que al caerse de la moto se golpeó el tobillo derecho (ver f. 2 de la causa penal). Asimismo, del informe remitido por el Hospital Gral. de Agudos J. M. Ramos Mejía surge el actor fue atendido por el departamento de urgencias, donde le diagnosticaron traumatismo de tobillo derecho(ver fs. 100/101). Frente a lo expuesto, al no existir una sola referencia a la lesión en el miembro superior derecho y como la causalidad no puede presumirse o suponerse (cf. Esta Cámara, Sala ?F?, L 476.130 del 29/7/07, en igual sentido Sala ?G?, L. 505.459 del 23/12/28) he de proponer al Acuerdo que se desestime la queja propuesta por el actor y se confirme la decisión de la anterior instancia en cuanto rechaza la indemnización por incapacidad física sobreviniente. En lo que respecta al plano psíquico, la perito psicóloga concluyó que padece un trastorno adaptativo con ansiedad de carácter leve, que se correlaciona con una incapacidad del 10%, de la que solo el

5% guarda relación causal con el accidente (ver fs. 206/2011). Dichas conclusiones deben ser aceptadas, ya que no se aportaron elementos de prueba para apartarse de las mismas. Es que, si bien es cierto que a fs. 240/243 obra un informe presentado por la consultora técnica de las emplazadas -quien concluye que el actor no padece daño psíquico provocado por el hecho que motiva esta litis- debe tenerse presente que si existe discrepancia entre el perito designado de oficio y el consultor técnico, debe prevalecer el dictamen del primero pues las garantías que rodean la designación del perito hacen presumir su imparcialidad, en tanto que el consultor técnico constituye una figura análoga a la del abogado, en la medida que procura aportar los fundamentos científicos y/o técnicos que favorezcan el progreso de la pretensión de la parte que representa, lo cual denota, contrariamente al perito, su postura esencialmente parcial y obliga a evaluar sus razones como si provinieran de la parte misma (cfr. esta Sala, mi voto in re, "Alvaro de Len Norma Olga c/ Asoc Francesa Filantrópica y de Beneficencia Hospital Francés y otros s/daños y perjuicios" del 27/05/2016 y sus citas). En consecuencia, al haberse constatado las secuelas psíquicas arriba referidas, estas deben indemnizarse, ejerza o no actividad productiva el actor pues, como ya lo adelantara, la integridad física y psíquica 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 su vida (ver en este sentido, CSJN Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 321:1124; 322:2002 y 326:1673). Sentado lo anterior, y para juzgar la razonabilidad o no de la cuantificación realizada en la anterior instancia, habré de ponderar: a) el porcentaje de incapacidad vinculado causalmente con el accidente (5%); b) la edad del actor a la fecha en que se configuró el daño (40 años); c) que el actor no ha acreditado sus ingresos y, según el mismo expresó "trabaja esporádicamente haciendo changas" (ver f. 12 del incidente de beneficio de litigar sin gastos); d) una tasa de descuentos del 4 % y e) la edad de 65 años como límite de actividad laboral. Pues bien, trasladando las variables antes expuestas a cualquiera de las fórmulas actuariales existentes (Acciarri, Vuotto, Méndez u otras), en los términos del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, encuentro razonable la cuantificación realizada por mi colega de la anterior instancia y he de proponer al Acuerdo se rechacen las quejas de ambas partes y se confirme la suma reconocida por incapacidad psíquica sobreviniente. 7. Gastos de traslados, medicamentos y atención médica. La Sra. Juez reconoció por este aspecto del reclamo la suma de \$2000 (ver f. 323 vta. punto c/324). Ambas partes se agravian. Mientras el actor impugna la suma otorgada por considerar que es escasa (ver fs. 445 vta. punto V/446), las emplazadas cuestionan la procedencia del rubro, pues el actor fue atendido en un hospital público, y la cuantía por considerar que resulta excesiva (ver f. 451 punto V). La circunstancia de que el actor hubiese sido asistido en primera instancia en un hospital público no es óbice a reconocer esta partida indemnizatoria si se repara en que no siempre los hospitales públicos cubren todos los gastos. Ello claro está, sin perjuicio de la incidencia que tal circunstancia pueda tener en la cuantía. En el caso, si se tienen en cuenta las características de la lesión (traumatismo en el tobillo que no dejó secuelas incapacitantes) y se repara que el actor recibió la primera atención médica en un hospital público (ver fs. 100/101) y sólo se le indicó tratamiento con medicamentos antiinflamatorios de bajo costo (ver f. 272 vta., respuesta al punto 3 propuesto por la parte actora), se concluye que la suma concedida en la anterior instancia resulta razonable, por lo que propongo al Acuerdo que, en uso de las facultades conferidas en el art. 165 del Código Procesal, se la confirme. 8. Gastos de tratamiento psicológico. Sobre la suma reconocida para indemnizar esta partida se agravian el actor, afirmando que la Sra. Jueza de la anterior instancia se apartó de las conclusiones del dictamen pericial sin dar razones para ello (ver fs. 445 vta. punto V/446) y las emplazadas, quienes argumentan que la cuantía de esta partida debe ser rechazada o, en su caso, disminuida (ver f. 450 vta. punto III). El perito psicólogo designado de oficio, luego de concluir que Salazar Castro presenta un "trastorno adaptativo con ansiedad de carácter leve" recomendó tratamiento psicológico por un tiempo mínimo de seis meses con frecuencia semanal y estimó el costo promedio de plaza de la sesión en \$300 (ver fs. 210). Entonces, como la patología del actor no se vincula en su totalidad con el accidente (ver f. 210 vta., respuesta al punto 10 propuesto por la parte actora, de la que se desprende que Salazar Castro padece una incapacidad del 10%, de la cual el 5% se vincula con aspectos ajenos a los que aquí se debaten), encuentro razonable la cuantificación realizada en este punto por la magistrada de la anterior instancia y propongo al Acuerdo que se confirme este aspecto de la sentencia y se desestimen los agravios propuestos por ambos recurrentes. 9. daño moral Como fuera referido, mientras el actor considera que la indemnización reconocida es escasa (ver f. 445 punto IV y vta.), las emplazadas cuestionan su procedencia y que califican de excesiva la suma reconocida (ver fs. 450 vta. punto IV/451). El agravio moral se presume "in re ipsa" cuando la fuente de la responsabilidad es un ilícito (art. 1078 CC), no pudiendo exigirse prueba directa del mismo, alcanzando con presunciones. De allí que el agravio propuesto por las emplazadas con relación a la procedencia de este rubro deba ser rechazado. En punto a la cuantía de esta indemnización no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de este rubro pues sólo la víctima puede saber cuánto sufrió al estar en juego sus vivencias personales. De allí que su determinación- como lo recordara la Corte IDH- debe ajustarse a los principios de equidad (cfr. caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párrafo 86). Además, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, 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 éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros). Sobre lo dicho, considerando los parámetros que normalmente se toman para dimensionar esta partida, edad del actor a la fecha del hecho (40 años), características de las lesiones física transitoria sufridas en el hecho (en el caso, padeció traumatismo en el tobillo que curó sin dejar secuelas), que se indemnizó el daño psicológico en forma separada del daño moral y las demás condiciones del actor que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos, entiendo que la suma reconocida en la anterior instancia es equitativa y he de proponer al Acuerdo se confirme, rechazando las quejas del actor y la citada en garantía.

10. daño emergente. El actor se queja porque considera reducida la suma de \$1000 establecida en la sentencia para indemnizar los daños ocasionados a su moto, expresando que es inferior a la cantidad que surge del presupuesto que acompañó (ver f. 446 punto VII). De su lado, las emplazadas cuestionan la procedencia y cuantía de este rubro argumentando que "resulta a todas luces exagerado, máxime si se considera que el perito mecánico no pudo inspeccionar la moto del actor y sólo adjuntó un presupuesto de las reparaciones" (ver f. 451 punto VI). Los daños ocasionados a la motocicleta se prueban con el informe pericial llevado a cabo en el marco de la causa penal, del que se desprende que "presenta sobre el lateral derecho apoya pie delantero y palanca de freno traseros doblados hacia atrás, caño lateral trasero de asiento raspado, guardabarros delantero zona delantera roto, siendo todos los daños de reciente data con cuerpos duros y pavimento" (ver f. 13 de la causa penal). Asimismo, a f. 237 corre glosada la copia auténtica del presupuesto emitido por el taller mecánico Álvaro Rodados por un total de \$2522. Sin embargo, si se confronta el presupuesto con las conclusiones del informe pericial, se advierte que contempla la reposición de repuestos que no han sido dañados como consecuencia del accidente (1 juego de cubeta de dirección, plástico cubre óptica, 2 espejos y 1 óptica). En razón de lo expuesto, entiendo prudente la suma establecida en la sentencia para indemnizar esta partida (cfr. art. 165 del CPCCN) y he de proponer al Acuerdo que se confirme, desestimando así las quejas de ambos recurrentes.

11. pérdida del valor de reventa. Se agravia el actor porque se rechazó el reclamo por la pérdida del valor de reventa del rodado. Expresa que "toda unidad siniestrada queda sensiblemente disminuida en su valor venal dado que el impacto que recibe al producirse una colisión cualquiera, produciendo deformaciones de muy difícil arreglo" (ver f. 446 vta). El daño, para ser indemnizado, debe ser cierto, probado en cuanto a su existencia y no una simple conjetura. Entonces, como el perito ingeniero mecánico no inspeccionó el rodado (ver f. 222 punto V) y siguiendo el criterio jurisprudencial según el cual, cuando se trata de arreglos de chapa y pintura que no inciden sobre la estructura de la carrocería, la desvalorización del rodado debe surgir, en principio del examen técnico efectuado sobre el mismo (ver en este sentido esta Sala, mi voto, in re, "Empresa Argentina de Servicios Públicos SATA c/ Granja Avícola Huefres SRL y otros s/ daños y perjuicios" del 16-5-2016) he de proponer al Acuerdo desestimar las quejas.

12. La tasa de interés. Respecto a la tasa de interés adoptada en la sentencia se quejan los demandados y su aseguradora afirmando que "el hecho de fijar la tasa activa, como sostiene el plenario vigente y pretende la contraria, no remedia perjuicio alguno al accionante sino que genera un perjuicio para quien debe pagar y le crea un enriquecimiento ilícito carente de sustento y plasmado de arbitrariedad" (ver fs. 451 punto VII/452). Tal queja no puede prosperar. 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". Por otra parte, debo decir 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 (como lo hace el demandado quejoso) 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". Es por esa razón 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. Finalmente, 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 pretenses (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 consecuencia, propongo al Acuerdo rechazar las quejas de la demandada y su aseguradora y confirmar la sentencia en este aspecto.

13. La oponibilidad de la franquicia Como ha quedado expuesto, con sustento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros" se queja porque se dispuso la inoponibilidad de la franquicia contenida en la póliza (ver fs. 452 punto VIII/453 vta.). Entiendo que su queja debe prosperar. Si bien las sentencias de la Corte Federal sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, como los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 100 -ahora 116- de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48) (Fallos 312: 2007; Sagües, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" en E.D. 93-891) y ante la doctrina constante sentada por nuestro máximo Tribunal en el sentido de que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado, y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (cfr. precedentes "Nieto", "Villarreal" y "Cuello" (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379 y 330:3483) y causas 0.166.XLIII. "Obarrio, María Pia c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008; in re, "Buffoni, Osvaldo Omar /c Castro, Ramiro Martín /s daños y perjuicios" del 8-4-2014 -Expediente Letra B Nro. 915 Año 2011 Tomo 47 Tipo RHE-, in re, "Sixto, Juan Manuel /c General Tomás Guido S.A.C.I.F. y otros /s daños y perjuicios" del 6-3-2014 - Letra S Nro. 32 Año 2014 Tomo 50 Tipo REX - , in re, "De Marco, Fernando /c Transportes Automotores Siglo Veintiuno S.A. /s daños y perjuicios", del 25-2-2014 - Letra D Nro. 711 Año 2013 Tomo 49 Tipo RHE - in re, "Cornejo, Miguel Ángel /c La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I.F. y otros /s daños y perjuicios (acc. tran. sin lesiones)" del 4-2-2014, - Letra C Nro. 1513 Año 2013 Tomo 49 Tipo REX - in re, "Peraza, María Laura /c Etchegoyen, Carlos Eduardo y otros /s daños y perjuicios" del 10-12-2013 - Letra P Nro. 506 Año 2013 Tomo 49 Tipo RHE- in re, "Suazo, Mariano Roque y otro /c La Independencia SA de Transportes y otros /s daños y perjuicios" del 5-11-2013 -Letra S Nro. 293 Año 2013 Tomo 49 Tipo RHE-, entre muchas otras) he considerado pertinente, abandonar aquella interpretación que venía siguiendo conforme a los lineamientos del plenario "Obarrio" a fin de no persistir en una solución que la Corte Federal ha descalificado por irrazonable (cfr. CNCivil, Sala "E", in re, "Blanco, Leoncia Valeriana c. El Puente S.A.T. y otros s/daños y perjuicios" del 14/03/2013, publicado en La Ley Online AR/JUR/6187/2013. En el mismo sentido, se han pronunciado: sala "J" in re, "M M R y otro c. Transporte Sesenta y Ocho SRL y otros s/ daños y perjuicios" del 09/10/2014, publicado en La Ley Online, AR/JUR/57560/2014; Sala "I", in re, "O. O. B. c. Transportes Nueve de Julio SAC s/ daños y perjuicios" del 14/11/2013?, publicado en La Ley on line, AR/JUR/82706/2013; sala "G", in re, "C., A. G. c. 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?) Por estas consideraciones, con sustento en lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en reiterados casos análogos ya referidos, atendiendo a que evidentes razones de economía procesal que hacen aconsejable no hacer transitar a las partes por una vía recursiva que, al estar a la jurisprudencia antes referida, inexorablemente culminará declarando oponible a la actora la franquicia existente y como los jueces pueden modificar sus criterios cuando advierten que ellos resultan inconvenientes (cfr. Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50), entiendo que cabe admitir parcialmente la queja planteada por la citada en garantía y declarar que su responsabilidad no podrá exceder los límites del seguro resultando oponible a la actora la franquicia contenida en la póliza respectiva. Por los argumentos expuestos, propongo al Acuerdo: I) admitir parcialmente los agravios de la citada en garantía y declarar que su responsabilidad no podrá exceder los límites del seguro resultando oponible a la actora la franquicia contenida en la póliza respectiva; II) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue motivo de agravios (arts. 34 inc. 4, 163 inciso 5°, 164 y 271 del CPCCN). Costas de Alzada de igual modo que en la instancia de grado (arts. 68 y 163 inciso 8° del CPCCN). 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, se 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, ?Giacoa, 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 contraponen con la vigencia de una norma positiva, como lo es el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en su redacción originaria, 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. Ghersi, Carlos A., ?La inoponibilidad de la franquicia al damnificado?, LL, 2006-E, 679). Finalmente, vale la pena remarcar que las cifras por las cuales se establecen las franquicias engendran una desigualdad entre terceros damnificados por accidentes de tránsito. Es que -de serles oponibles- quien ha sufrido un daño con la intervención de un vehículo dedicado al transporte público tendrá menos posibilidades de verse resarcido que 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 copia fiel del Acuerdo. Buenos Aires, 16 de Junio de 2016.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue motivo de agravios (arts. 34 inc. 4, 163 inciso 5°, 164 y 271 del CPCCN). Costas de Alzada de igual modo que en la instancia de grado (arts. 68 y 163 inciso 8° del CPCCN). Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN). Cumplido, devuélvanse las actuaciones a primera instancia.-

TRIBUNAL , JUECES DE CÁMARA

027925E