

## Concesionaria Vial Obligacion De Seguridad Inoponibilidad De La Franquicia Muerte De La Victima Valor Vida Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Concesionaria vial. Obligación de seguridad. Inoponibilidad de la franquicia. Muerte de la víctima. Valor vida. Daño moral

Se confirma la sentencia que condenó a Autovía del Mar SA a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la muerte del conductor de un automotor, al concluirse que la concesionaria no cumplió con la obligación de seguridad que se encontraba a su cargo, dejando a los usuarios que emprendían el cruce de aquella a la deriva de una columna de humo intransitable sin ninguna señal o aviso que les informara de dicha circunstancia. Asimismo, se reafirmó la inoponibilidad a la víctima de la franquicia contenida en el contrato de seguro.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 21 días del mes de Diciembre de dos mil diecisiete, 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: "Sturtz, Lilia y Otros c/ Autovía del Mar S.A. s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 478/499vta., 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: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI

A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I. La sentencia de fs. 478/499vta. resolvió: 1) declarar la inoponibilidad de la franquicia invocada por Provincia Seguros S.A.; 2) hacer lugar a la demanda interpuesta, con costas a la demandada y a la citada en garantía. En consecuencia, condenó a "Autovía del Mar S.A." y a "Provincia Seguros S.A." a abonar, en el plazo de diez días, a Lilia Sturtz la suma de \$630.000, a Demián Emanuel Rodante la de \$250.000 y a favor de Eliana Dafne Rodante la de \$340.000. Todo ello con más los intereses (v. considerando "VI") y costas del proceso. 3) Imponer las costas por la participación del tercero citado, Unidad Ejecutora del Programa Provincial, a la demandada "Autovía del Mar S.A." y a la citada en garantía "Provincia Seguros S.A.", condenadas en autos.

II. Contra el mencionado pronunciamiento apelaron la citada en garantía (v. f. 501), la demandada (v. f. 503) y la actora (v. f. 504).

III. A fs. 514/518 fundó su recurso la parte actora, quejándose únicamente de la cuantía fijada para resarcir los rubros denominados como "valor vida" y "daño moral", tanto para la cónyuge superviviente Lilia Sturtz como para sus hijos Demián Emanuel Rodante y Eliana Dafne Rodante, los que considera exiguos. Dicha pieza fue contestada por la citada en garantía (v. fs. 541/543) y por la demandada "Autovía del Mar S.A." (v. fs. 558/560), quienes solicitaron se rechace la totalidad de los mismos.

IV. A fs. 520/532 expresó agravios la citada en garantía "Provincia Seguros S.A.". Su primer agravio se centró en la atribución de responsabilidad endilgada en la instancia de grado. En este sentido, sostuvo que "...el incendio que diera lugar a la columna de humo que le habría quitado la visibilidad a los conductores que circulaban en la autovía, fue originada en el terreno propiedad de la Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial y que es ese hecho la causa efectiva de las consecuencias del hecho de marras (...) La responsabilidad por falta de previsión y diligencia es de los propietarios de los terrenos en donde se originó el fuego, es decir de la Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial (...) Mi parte considera errónea la imputación ya que Autovía del Mar cumple con todas las medidas de seguridad a los fines de proteger a los usuarios de la autovía..." (conf. f. 520vta.).

En su segundo agravio, se quejó que la a quo haya decidido declarar la inoponibilidad de la franquicia invocada. Citó jurisprudencia y solicitó que se declare la oponibilidad de la misma, haciendo extensiva la condena -en todo caso- en la medida del seguro.

En el tercero, se agravió de la procedencia de los rubros y de los montos de condena fijados en concepto de "valor vida" y "daño moral" para todos los coactores.

Por último, pidió que se deje sin efecto la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación Argentina, desde la fecha del hecho hasta el cumplimiento de la sentencia, y -en consecuencia- se fije una que no genere una alteración del significado económico del capital de condena.

A fs. 549/557 la parte actora replicó cada uno de los agravios de la citada en garantía y manifestó que "...el recurrente no destaca ningún error en que haya incurrido la jueza en su apreciación, es más, no se refiere en ningún punto de este agravio a la sentencia pronunciada por la primer sentenciante..." (conf. f. 549).

V. A su turno, expresó agravios la demandada "Autovía del Mar S.A." (v. fs. 533/539).

Sus primeras tres quejas versaron sobre la atribución de responsabilidad endilgada en la instancia de grado, mientras que en su última hizo referencia a la montos otorgados por la a quo en carácter de "valor vida" y "daño moral", por considerarlos elevados.

La mencionada presentación fue replicada a fs. 561/564 por la parte actora, quien hizo hincapié en la relación de consumo (existente entre Daniel Francisco Rodante -en su carácter de consumidor- y la concesionaria "Autovía del Mar S.A." en su condición de explotadora de aquella) y manifestaron que el hecho no resultó imprevisible para la encartada.

A fs. 545/547 luce agregada la contestación del tercero citado, Unidad Ejecutora del Programa Provincial. Frente a las dos expresiones de agravios anteriores (pertenecientes a la demandada y a la citada en garantía)

adujo que "...no existe una sola probanza a lo largo de estas actuaciones con la que se pueda acreditar que el incendio se hubiese generado por culpa de mi mandante, ni que dicho predio fuese de propiedad de la entidad provincial que represento..." (v. fs. 545/vta.) VI. A fs. 567/568 obra el dictamen del Sr. Fiscal General por ante esta instancia en el que se expide acerca del alcance de la franquicia invocada por la citada en garantía, cuya inoponibilidad a los actores resolvió la Juez de la anterior instancia en su considerando ?V? (v. fs. 478/499) y que ha sido motivo de agravio en la Alzada. Expresó que de confirmarse lo principal que decide la sentencia en crisis, "...resulta aplicable en autos, mutatis mutandis, la doctrina sentada en mencionado precedente ?Ortega'...? (conf. f. 568), por lo que se pronunció a favor de la desestimación de los agravios en cuestión. VII. En tal inteligencia, pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. En tal sentido, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, conviene recordar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Farsi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, T° I, pág. 825; Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T I, pág. 620). Asimismo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN: 274:113; 280:3201; 144:611). VIII. El thema decidendum de esta Alzada esta circunscripto a determinar: a) la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos, y si correspondiere b) la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios; c) el cómputo y la tasa de interés aplicable, y d) la oponibilidad de la franquicia. VIII. a) Previo a todo, diré que la expresión de agravios debe importar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Esta crítica representa un ataque tendiente a la destrucción del fallo en la parte que el recurrente entiende que lo perjudica. Ello importa necesariamente -como requisito de admisibilidad del agravio- que los mismos deban contener fundamentos y una explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión. Como resume la doctrina, representada por la jurisprudencia y la existencia de una norma legal expresa (artículo 265 del CPCCN), ha de presentarse una crítica precisa de cuáles son los errores que la resolución contiene, ya sea en la apreciación o en la aplicación del derecho (ArealFenochietto, ?Manual de Derecho Procesal Civil y Comercial?, tomo II pág. 577). Expresado lo anterior, no cabe más que adelantar desde que tanto el escrito en estudio presentado por la demandada ?Autovía del Mar S.A.? como el de la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A.? no constituyen en los términos del artículo 265 del CPCCN, una crítica concreta y razonada. El quejoso debía atacar necesariamente, el desarrollo expuesto por la sentenciante en los considerandos, demostrando que el colorario de lo arribado era erróneo en su construcción y no meramente disentir con lo resuelto, careciendo por ende de efectividad la expresión de agravios en la demostración del eventual error, es decir la ilegalidad o injusticia del fallo (CNCiv. Sala K, 18-12-89, Arfuso C. c/ MCBA LL diario del 9-5-90). Así resulta ser que la parte demandada y la citada en garantía - lejos de intentar desarrollar argumentos tendientes a demostrar el error in iudicando- se han limitado a señalar vagamente una serie de consideraciones que ya han tenido su suficiente ámbito de debate y prueba en la anterior instancia (conf. Falcón Enrique M., "Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado-Concordado-Comentado", T. II, pág. 438). Nótese que ?criticar? difiere sustancialmente a ?disentir? y que, examinando las constancias de autos, nos hallamos ante un bien construido decisum de primera instancia, cuyas motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido no han sido eficazmente rebatidas por los accionados. Así, no resultando objeto de debate en autos que este evento sucedió en el tramo concesionado perteneciente a la demandada, es decir que existía una relación de consumo amparada por la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125), cuyo artículo 5° y concordantes establecen la obligación de seguridad que, por supuesto, alcanza a las cosas y servicios (esta Sala, en autos ?Jimenez, Aniceto Benito c/ Caminos del Oeste S.A. s/ daños y perjuicios?, del 14/06/2010, Expte Libre N° 533.166; íd., ?Ficco c/ Grupo Concesionario del Oeste S.A.?, del 12/6/2006), la concesionaria era la encargada de demostrar la ruptura del nexo causal presumido por la obligación de seguridad que se encontraba a su cargo a cuyos fines debía acreditar el acaecimiento del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no tenga el deber jurídico de responder; ninguna de estas circunstancias ha sido comprobada en estos actuados. Destáquese que de la lectura de las citadas presentaciones (v. f. 520vta. y en el mismo sentido f. 534) se advierte que los recurrentes hicieron caso omiso al argumento de la Jueza de grado concerniente a que "...carece de relevancia la consideración de dónde provenía el fuego que provocó tal situación, salvo en la calidad de intervención de tercero para el propietario en tanto torne irresistible el mismo e imposible el cumplimiento de esa obligación sindicada como incumplida. Porque el incendio pudo originarse en la banquina o en el predio correspondiente a un tercero -el citado negó esta imputación-, pero no es esa cuestión relevante de establecer en el punto, porque en medio de la causación del fuego y el tránsito de los usuarios por el corredor vial, se erige la obligación de seguridad antes aludida. Y para que no pueda el concesionario cumplir su obligación debía el incendio y/o sus consecuencias ser lo suficientemente veloces para impedir cualquier aviso o medida de prevención de aquel con el objeto de desviar en su caso, a los circulantes o lograr

su detención a tiempo...? (v. f. 488/vta.). Dicho esto, resalto que no se encuentra fehacientemente acreditado que el incendio se haya originado en un sector que pertenece a la Unidad Ejecutora del Programa Ferroviario Provincial (Ferrobaires) -tal como lo sostiene la encartada en su contestación a f. 106vta. Señalo esto, puesto que luego de realizarse la inspección ocular en sede penal (ver I.P.P. N° 03-00-005115-13 traída ad effectum videndi et probandi para estos actuados) se extrae que "...el lugar de origen del incendio se situó a la vera de las vías del ferrocarril, en la franja establecida entre el terraplén de las vías y la vieja ruta 2 fuera de uso; no pudiendo determinar fehacientemente en que lugar exacto de este largo trayecto se originó el incendio. Siendo el sector más probable donde se habría ubicado el lugar de origen, el sector que se ubica próximo al limite trasero o contrafrente del incendio...? (conf. f° 470) y que la causa del mismo "...puede atribuirse al aporte de una fuente de energía de activación del proceso combustivo, en el sector de origen, que tomó contacto con pastizales secos, dando comienzo al proceso combustivo. Esta fuente de energía pudo ser un elemento generador de llama libre o una incandescencia...? (conf. f° 471); lo que llevo al archivo de aquella causa en los términos del art. 268 cuarto párr. del CPP (conf. f° 781). Es decir, no se ha logrado establecer la forma en que se produjo el incendio y por ende tampoco se pudo individualizar a sus autores. De todos modos, no puede descartarse que en una zona rural, es de público conocimiento que la quema de pastizales resulta cuanto menos frecuente, por lo que la demandada perfectamente debería poder tomar las medidas necesarias para controlar este tipo de actividad y asegurar la circulación de los usuarios, sin riesgo para los mismos. Es más, resulta de público y notorio la existencia de señalización vial a lo largo del corredor, que obliga a disminuir la velocidad ante la presencia de humo. Así, se ha establecido -con criterio que comparto- que el humo no constituye "per se" un caso fortuito, ni fuerza mayor, en las condiciones de los artículos 513 y 514 del Código Civil, cuando derivan de un accionar del hombre que constituye una omisión al deber general de no dañar. La práctica extendida y habitual de la quema (sea de rastrojo, pasto seco, método de abono natural, u otro), es un hecho que -por tanto- no cabe tener por excepcional, o susceptible de cortar sin más la cadena causal. Así, todos los agentes intervinientes en la problemática vial deben tener presente esa realidad. Aunque, claro está, no del mismo modo ni de la misma manera (conf. 902 del CC) (v. López del Carril, "Humo y responsabilidad civil", 13/05/2008, citado en LL, AR/DOC/1322/2008). Por otro lado, frente a la lábil defensa esgrimida por la encartada en la que aduce que "...el Sr. Rodante en forma totalmente irresponsable condujo su rodado hasta el momento en que no tenía más visibilidad, pudiendo haberse detenido con anterioridad a que se produzca todo el suceso por el que ahora demanda...? (f. 107vta.), resulta preciso recordarle que del hecho en cuestión resultaron involucrados nada mas y nada menos que la cantidad de 29 vehículos, siendo varias personas lesionadas (v. fs. 121/27 causa penal). Del informe presentado por la Delegación Departamental de la Policía Científica de Dolores se extrae que "...a criterio de esta peritación la incidencia que tuvo el humo en la producción del evento dañoso correspondería a un carácter participativo primario y primordial, en razón de las múltiples colisiones como así también a las declaraciones de los conductores y acompañantes (v. fs° 132, 138, 142vta., 145, 149, 154, 161, 165, 166, 170, 171, 172, 176,177, 178, 179, 180 a 187, 191,195, 198, 204, 206, 210, 217, 224, 229, 493, 606, 617, 627, 638) donde se desprende que la visibilidad en ese momento y en ese tramo de la ruta era totalmente nula para todos los participantes, obstaculizando todo tipo de maniobra de conducción evasiva para con los rodados que les antecedían y precedían a cada uno, actuando dicho fenómeno como un murallón cerrado de toda la visión...? (f° 764 sede represiva). La aclaración me pertenece. El contenido del precitado instrumento se condice con lo manifestado por el "Destacamento de Seguridad Vial" (primeros asistentes a la escena del siniestro -12:10hs-). El mismo da cuenta que concurrieron a "... verificar una denuncia de un accidente de tránsito...? dejando constancia que debido a la gran magnitud del humo existente en el lugar no se puede observar absolutamente nada sobre la traza del puente (fs° 122/130 causa penal). En este entendimiento, es dable recordar que el Pliego de Condiciones Particulares para la Concesión de Obras Viales y de Precalificación (PCP), aprobado por la Resolución MOSP 221/89, en forma genérica, en su Título II pto. 6, dispone que el concesionario está obligado a facilitar la circulación por el camino en condiciones de "absoluta normalidad", suprimiendo las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios del camino, pudiendo restringir la circulación cuando razones de seguridad o de urgente reparación así lo exijan. Tal obligación debe efectuarse ininterrumpidamente durante las veinticuatro horas del día, salvo supuestos excepcionales debidos a casos fortuitos o de fuerza mayor (conf. López del Carril "Responsabilidad Civil en Rutas, Autopistas y Vías de circulación. El rol de los concesionarios viales?", Ed. La Ley, Bs. As., 1999, pág. 91). Más recientemente, la Magistrada Highton de Nolasco, en el precedente "Bianchi", también remarcó la obligación de seguridad que pesa sobre los concesionarios viales al resolver que "el deber de seguridad a cargo de las empresas concesionarias de rutas, es lo suficientemente amplio como para abarcar en su contenido prestaciones tales como la vigilancia permanente del camino, su señalización, la remoción inmediata de elementos extraños que se depositen, el retiro sin demora de animales que transitan por el lugar y toda otra medida que pueda caber dentro del referido deber, a los efectos de resguardar la seguridad y la fluidez de la circulación, asegurando que la carretera se mantenga libre de peligros y obstáculos (ver su voto en autos "Bianchi, Pereyra de c/ Provincia de Buenos Aires y/u otros?", del 7/11/2006, DJ del 29/11/2006, p. 950; el resaltado me pertenece). Para decirlo en otras

palabras, uno de los servicios centrales que debe prestar la concesionaria es el control de la vía asfáltica de modo permanente, con la consiguiente obligación de desplegar una actividad continua para evitar daños. Esto implica una garantía en favor del consumidor de que se mantendrá la ruta libre de obstáculos (esta Sala, en autos ?Fernández, Miguel Angel c/ Cinturón Ecológico Area Metropolitana S. del Estado s/ daños y perjuicios? y ?González, Blas José c/ CEAMSE s/ daños y perjuicios ?Gonzalez c/CEAMSE de fecha 12-11-2012); circunstancia que no ha sido pasada por alto por el legislador al sostener en el art. 23 de la ley 24.449 que: ?...Cuando la seguridad y/o fluidez de la circulación estén comprometidas por situaciones u obstáculos anormales, los organismos con facultades sobre la vía deben actuar de inmediato según su función, advirtiendo del riesgo a los usuarios y coordinando su accionar a efectos de dar solución de continuidad al tránsito...?. Es más, el propio ?Manual para la Solución de Contingencias? traído a autos por la demandada -y en el que luego hace hincapié la experticia- expresa que ?...la concesionaria adoptará todas las medidas conducentes a su alcance para preservar la seguridad de los usuarios ante contingencias producidas por la ocurrencia de niebla y/o presencia de humo que puedan afectar al tránsito mediante reducción de la visibilidad en el tramo por ella operado...? (f. 77). Asimismo, se estableció como procedimiento para la detección -entre otros- el monitoreo de las condiciones de visibilidad a partir de relevamientos de rutina realizados por los móviles de seguridad vial (f. 78) y que ?...cuando la intensidad del fenómeno obligue al corte de la ruta, el operador del PCL pondrá en funcionamiento el procedimiento para informar a los usuarios de la demora estimada del corte y de las posibilidades de desvíos...? (f. 80). Ninguna de estas medidas fue realizada por la demandada a la fecha del evento, siendo únicamente acreditado por la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires que ?...la empresa concesionaria Autovía del Mar realiza un patrullaje de la ruta durante todos los días del año, y existe constancia en esta Subgerencia que en la fecha 15-08-2013 se ha realizado el mismo...". La quejosa no sólo podría haber suspendido la circulación desviando a los vehículos de la zona afectada, sino que también podía proveer al usuario vial de coches guía. Se trata de un automóvil que va adelante, marca la marcha (por lo que controla la velocidad) y evita el sobre paso, que puede ser fatal cuando hay niebla. (conf. PIROTA, Martín Diego, ?Peaje y Responsabilidad Civil?, Ed. Lumiere, Buenos Aires, 2000, pág. 37). A todo ello debe agregarse lo que se extrae de la experticia ambiental realizada en las presentes actuaciones, de la cual los apelantes casualmente guardaron silencio. Surgen de aquella tres hipótesis en cuanto a la extensión temporal del incendio y la consecuente humareda generada, las cuales fueron transcritas por la Magistrada que precedió: ?...En la primera de ellas señaló que la duración del incendio, considerando una mancha de pastizales quemados a la vera de la vía de 50 metros de ancho por 300 metros de largo, pudo ser de 50 minutos. Y en la última de ellas destacó que, de acuerdo al acta notarial de fs. 83/104, se da como primer foco el ubicado en el lateral de las vías del ferrocarril a la altura del km. 121, que debido al viento de dirección Noroeste-Sureste llegaría hasta la vera de la Autovía2, a la altura del kilómetro 128,5. Es decir, el frente ígneo habría avanzado más de 7 kilómetros aproximadamente, antes de llegar al punto del siniestro vial, generando en su avance la quema de pastizales, matorrales, basura, con el consecuente humo. Explicó que ese avance no siempre es ?directo?, observándose saltos en el mismo dado que se autoextingue por tramos y el viento traslada brasas que generan nuevos focos ígneos. Sustentado en la última hipótesis, de acuerdo al informe de Autovía del Mar, con foco en el kilómetro 121 contiguo al ferrocarril, la duración del mismo desde su origen hasta el punto de la colisión múltiple sería de 25 horas...? (v. f. 489). La citada en garantía impugnó el mencionado informe alegando que ?...desde el puesto Centralizador de Llamados se dio aviso al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chascomus...? (v. f. 371vta.); afirmación que carece de todo sustento, toda vez que el Cuartel Central de Bomberos informó en la causa penal que: ?...de acuerdo a nuestros registros no tuvimos ninguna información ni aviso sobre incendios de pastizales en el sector mencionado (ruta 2 km 128)...? (v. f.º 465); instrumento que no ha sido reputado como falso. Corolario de lo expuesto, toda vez que la demandada ?Autovía del Mar SA? no cumplió con la obligación de seguridad que se encontraba a su cargo, dejando a los usuarios que emprendían el cruce de aquella a la deriva de una columna de humo intransitable sin ninguna señal u aviso que les informe de aquella circunstancia, teniendo en cuenta el tiempo de duración del incendio y la ausencia de medidas adoptadas por parte de ésta en relación al citado protocolo, habré de proponer a mis colegas que se confirme la atribución de responsabilidad dispuesta en la sentencia de primera instancia (conf. arts. 1074 y ccetes del Código Civil; arts. 21/23 y ccetes. de la ley 24.449; y ley 24.240 de defensa al consumidor). Habiéndose confirmado la responsabilidad, pasará a analizar los agravios vertidos en relación a la procedencia y al quantum otorgado por las distintas partidas indemnizatorias en la instancia de grado. VIII. b)La indemnización. Valor Vida Ambas partes se quejan por las sumas otorgadas por este concepto, las cuales fueron fijadas en \$380.000 para la cónyuge supérstite -la Sra. Lilia Sturtz- y en \$90.000 para Eliana Dafne Rodante (hija de la víctima). Mientras que la actora considera exiguo dicho monto, la demandada y citada solicitan la reducción del mencionado ítem. Asimismo, la parte actora se queja por el rechazo de la presente partida para el Sr. Demían Emanuel Rodante (hijo de la víctima). Se extrae del escrito inaugural que los coactores reclamaron las sumas de \$2.500.000, \$350.000 y \$350.000, para la Sres. Lilia Sturtz, Demian Emanuel Rodante y Eliana Dafne Rodante, respectivamente. Al respecto, comparto el criterio doctrinario que sostiene que la vida humana no tiene un valor económico per se, sino en relación al perjuicio económico

que la muerte produce en el patrimonio de los herederos y/o terceros directa o indirectamente afectados. Es por este motivo que lo que se indemniza no es el hecho de la muerte en sí mismo sino el menoscabo pecuniario concreto que aquélla ocasiona en el patrimonio de los causa-habientes. Precisamente, ese detrimento es el que configura daño resarcible a la luz de lo dispuesto en los arts. 1068, 1069, 1077, 1083 y concs. del Código Civil. De lo que se trata, entonces, es de medir la cuantificación del deterioro patrimonial que sufren los reclamantes con prescindencia de un supuesto valor autónomo de la vida ajena (conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por el homicidio, ED, 124-656). Esta posición, que se adecua a los conceptos fundamentales acerca del daño patrimonial resarcible, lleva a concluir que, careciendo la vida humana por sí misma de un valor económico, su pérdida no puede ser indemnizada sino cuando y en la medida que represente un detrimento de esta clase para quien reclama la reparación, tanto que configure un daño actual o futuro, en la medida que represente la pérdida de una "chance" que brinde la posibilidad cierta de la posterior concreción de dicho perjuicio, cuya definición exige de desconocidas variables, que no hacen atinado un cálculo matemático exacto (conf. SALAS, Determinación del daño causado a la persona por el hecho ilícito, revista del Colegio de Abogados, La Plata 1961, vol. IV, p. 308, núm. 7; ORGAZ, El daño resarcible, p. 108, núm. 26 y La vida humana como valor económico, en E., t. 56, p. 849 y sgtes.; LLAMBIAS, J. J., Personas damnificadas por homicidio, E.D., t. 51, p. 890 y sgtes; CNCiv.Sala A, op.cit). Para la reparación de este renglón, debe entonces adoptarse un criterio que en cada caso pondere las específicas características de la víctima, especialmente las referidas a la edad del fallecido, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo y el nivel socio-económico en el que se desenvolvía. Aunque para ello, también deben ponderarse aquellas condiciones personales de los beneficiarios, que constituyen igualmente variables futuras, que incidirán en la definitiva cuantificación del resarcimiento.- En este sentido, cabe destacar que la nómina de damnificados indirectos por un homicidio es amplia y se extiende más allá de la vocación sucesoria, del parentesco y del derecho alimentario, quedando legitimado para accionar todo aquél que sufre por ese hecho un daño cierto en relación causal adecuada. Empero la exigencia probatoria no es la misma para todos los damnificados, si se aprecia que en los supuestos de homicidios es factible distinguir dos clases de damnificados "los supeditados a la prueba del daño", que para tener derecho a una indemnización deben necesariamente probar el perjuicio y, los denominados "presuntos", integrados por la viuda y los hijos menores del muerto, quienes a diferencia de los primeros, se encuentran sometidos a un régimen especial, edificado sobre la presunción de la existencia del daño patrimonial en virtud del cual se los exime de la prueba concreta del menoscabo, recayendo sobre el autor del delito, la carga de demostrar que la muerte no ocasionó el perjuicio que se pretende. Y, cuando se trata de padres, deben probar la efectividad del daño, esto es, que ha perdido la ayuda material con la que podía contar verosímelmente (conf. Llambías, J.J., Código Civil Anotado, t. II-B, p. 345/349; Mosset Iturraspe, J., Responsabilidad por daños, t. II-B, p. 161/166). Empero, cabe señalar que para la determinación de esta indemnización, las entradas económicas no son más que datos, pues la vida es fuente de energía desplegada para lograr resultados productivos. Se trata de dos valoraciones económicas, la de lo que produce o puede producir una persona, y la de lo que ella es para poder producir. Las ganancias de una actividad específica no son más que un aspecto de la cuestión, contemplada por el art. 1084 del Código Civil, la que en este caso no pueden meritarse. Pero de los arts. 1068 y 1079 de dicho cuerpo legal, surge que hay otros aspectos, el principal humanamente hablando, es el de determinar qué valor tiene esa vida como tal, fuente de todo tipo o clase de actividades, aparte de la laboral o de la puramente productora (CNCiv., Sala "C", voto del Dr. Cifuentes, en autos "Gómez de Reynoso C/ Ferrocarriles Argentinos", julio 7 de 1992, L.L 1993-A-70, fallo 91.029). En el caso sub exámine se advierte que el Sr. Daniel Francisco Rodante -al momento de su fallecimiento- contaba con 57 años y sus hijos Demián Emanuel y Eliana Dafne Rodante tenían 28 y 24 años, respectivamente (v. fs. 280/281). La víctima era médico (v. f. 273) especialista en psiquiatría (conf. fs. 251/257), trabajó desde el 01/10/1988 al 15/08/2013 en el Hospital Domingo Cabré dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires percibiendo una remuneración mensual de \$11.586,90 (conf. fs. 258/270). También se desempeñó desde el 28/04/2008 hasta el 15/08/2013 en la Dirección de atención primaria en Centro de Salud, institución que depende de la Municipalidad de Pilar, con un salario mensual de \$6.555 (conf. fs. 300/301) y fue prestador de de la prepaga O.S.D.E. desde el 09/03/2010 percibiendo al 07/2013 un ingreso de \$16.103 (v. f. 250). Y conforme lo que se extrae de fs. 318/326, la víctima laboraba para la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente del Gobierno Nacional, cobrando la suma neta de \$7.935,18 (v. recibo de haberes - f. 319-). Asimismo, resulta pertinente destacar que mientras que el Sr. Daniel Rodante era quien se encontraba a cargo de la manutención económica del hogar, la coactora Sturtz se encargaba de los quehaceres del hogar (v. declaraciones obrantes a fs. 307/308 y 309/310; y fs. 4 y 6 BLSG n°16719/14). Tal como fue remarcado en la instancia de grado, no puede soslayarse que al momento del siniestro la acompañante del Sr. Rodante -la Sra. Marisa Fabiola Bianchi- se refirió a éste como su esposo, para luego manifestar que era su novio (v. fs. 119, 122, 124vta. y 161 causa penal). Empero, coincido con la Magistrada de grado en cuanto a que como no se ha aportado prueba concreta alguna a fin de demostrar la separación, dicha circunstancia no alcanza para desestimar la presente partida respecto de aquella, pero será valorada al momento de

fijar el quantum indemnizatorio. En lo tocante a Demián Emanuel destáquese que -al momento del evento dañoso- ya se había graduado como médico y se encontraba realizando su residencia en el "Hospital Moyano" desde el 01/06/2011, cobrando una remuneración de \$8.817 (v. recibo de haberes obrante a fs. 25/27 BLSG n° 16719/14). Por su parte, Eliana Dafne se encontraba cursando la carrera de Medicina en la Universidad de Buenos Aires (v. fs. 272 y 274). Ambos hijos -mayores de edad- vivían con sus padres (fs. 307/310), al momento del hecho dañoso, en el inmueble perteneciente a Demián Emanuel (v. fs. 28/29 y 333 BLSG n° 16719/14), sito en Av. Gaona N° ..., piso ...°, UF N° ..., de esta Ciudad. Ahora bien, tal como fue señalado en la anterior instancia, dada la edad de los hijos reclamantes, toda vez que estos no se encontraban amparados por la presunción citada, estos debían demostrar fehacientemente que a la época del deceso de su progenitor percibían alimentos o cualquier tipo de asistencia que generara consecuencias de tipo patrimonial. Dicho esto, considero que no existen elementos que permitan inferir que el coactor Demián Emanuel Rodante percibiera beneficios económicos de su progenitor u otros asistenciales con contenido indirectamente patrimonial. Esto, puesto que a los 28 años de edad ya contaba con un título universitario a raíz del cual ejercía su profesión con un ingreso mensual razonable. En el caso de Eliana Dafne Rodante, en el beneficio de litigar sin gastos reseñado, se demostró que la misma dedicaba su tiempo a estudiar la carrera de Medicina y que no se ha acreditado que aquella desempeñara alguna labor remunerada considero la suma fijada (\$ 90.000) resulta ajustada a derecho (art. 165 del CPCCN). Así las cosas, a la hora de fijar el quantum indemnizatorio, no sólo he de tener en cuenta las directrices reseñadas y las condiciones económicas de la familia, sino también lo resuelto por otras Salas de la misma Cámara en situaciones similares a las que se ventilan en la especie -en especial teniendo en cuenta la edad de la víctima y la de quienes reclaman-; circunstancia ésta que ha sido corroborada por el suscripto al consultar los precedentes publicados en el Sistema de Cuantificación de Daños de la Oficina de Proyectos Informáticos de esta Cámara. En la inteligencia apuntada, considerando especialmente todas las mencionadas circunstancias, estimo que el monto establecido por la juez de grado resulta suficiente para enjugar la presente partida (art. 165 CPCCN). En consecuencia, propondré al Acuerdo la confirmación de la presente partida indemnizatoria.

**Daño Moral** En lo atinente al daño moral, cada uno de los coactores reclamó la suma de \$500.000. En lo que hace a la presente partida, en general se admite que para que estemos ante un daño de esta índole es indispensable que se trate de una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que constituye una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traduciéndose en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho. Es que el daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos", ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, "Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL", LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, "Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?"). Ahora bien, el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad; y al respecto es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que "no contiene más que lo subjetivo puro" (ver "Principios metafísicos del Derecho", p. 13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873). No obstante lo expuesto, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad civil", p. 247, 9° edición, Abeledo Perrot, 1997). En este sentido, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto "previsto de antemano por la norma" (ver Brebbia, Roberto H., "El daño moral", p. 86, Ed. Orbir, 2° edición, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (ver Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2b, p. 593 y ss.). En la presente causa no debemos soslayar el profundo dolor que en sí mismo hace presumir la pérdida de un ser querido, como lo es nada menos que el padre y esposo; por lo que la sola enunciación de esta terrible desgracia torna innecesario abundar en otras consideraciones; de modo que la procedencia de esta partida deviene incontestable. A la luz de lo expresado, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de autos (sobre todo el modo en que se sucedieron los hechos),

considero que la suma establecida por la juez de grado por este concepto (\$250.000 para cada accionante) resulta reducida. Por lo tanto, en uso de las facultades que me confiere el artículo 165 del CPCCN, habré de proponer a mis colegas que la eleve a la cantidad de \$350.000 para cada pretensor.

VIII. c) Tasa de Interés En lo atinente a las críticas referidas por la citada en garantía con relación a este acápite del pronunciamiento de grado, es dable destacar que esta Sala viene sosteniendo atento a la doctrina plenaria en autos "Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", que los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCCN). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, "Pérez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios, La Ley, cita online: AR/JUR/55224/2003). El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca "una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido". Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado "enriquecimiento indebido"; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se rechace la crítica vertida en materia de intereses, confirmándose lo dispuesto en la instancia de grado.

VIII. d) Franquicia Para comenzar, resulta pertinente destacar que el objeto del contrato de seguro se halla constituido por la operación jurídico-económica que las partes entienden realizar, que no es otro que el intercambio de una prima a cargo del asegurado, por el resarcimiento de un daño o el cumplimiento de la prestación convenida a cargo del asegurador si se verifica un evento susceptible de provocar daño al patrimonio del asegurado (CNCom. Sala B, 12/06/1998, "Superintendencia de Seguros de la Nación", La Ley, 1998-F-743; DJ, 1998-31051) o se cumple el presupuesto al que se halla subordinado el cumplimiento de la prestación. Lo expuesto es lo que caracteriza al seguro como contrato aleatorio, pues las ventajas o pérdidas dependen de la realización de un acontecimiento incierto (art. 2051, Cód. Civil). La asegurabilidad del riesgo se halla condicionada por la incertidumbre de verificación del evento. (RUBEN S. STIGLITZ, "El Objeto del Contrato de Seguro", pág. 216). Es por eso que la obligación principal a la cual se somete la aseguradora, no es otra que la mantener indemne al asegurado. Por otro lado, se ha establecido -con criterio que comparto- que el tercero damnificado tiene un derecho al resarcimiento frente al asegurado como consecuencia del hecho lesivo, y es este crédito el que tiene privilegio sobre la suma debida por el asegurador. La víctima resulta ser la destinataria del pago de la indemnización; este es el propósito perseguido por la ley de seguros en virtud de la función social del contrato de seguro. De lo contrario quedaría desprovista de toda tutela (conf. Morandi, Juan Carlos, "Estudios de Derecho de Seguros", p. 414 y ss., citado en autos "B.J.A. c. Transportes Metropolitanos Belgrano, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 20/07/2006). En ese contexto, resulta propicio señalar que el principio de la reparación integral se ha visto reforzado por las aludidas normas (y en la actualidad, por el artículo 1740 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), de cuya interpretación armónica se deriva que el seguro obligatorio de responsabilidad tiene como objetivo principal la protección de la víctima de un siniestro de tránsito. De esta forma la víctima debe considerarse también un consumidor de seguros en los términos del artículo 1 de la ley 26.361, pues si bien no fue parte en la firma del contrato, utiliza los servicios derivados del mismo; es un tercero beneficiario que debe ser considerado consumidor (ver Lorenzetti, Ricardo L., en "Consumidores", p. 89, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003). En el mismo sentido, Sobrino entiende que son consumidores de seguro tanto el asegurado cuanto el damnificado (Sobrino, Waldo A. R., "Seguros y Responsabilidad Civil", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2003, pág. 25, con cita de Caballero Sánchez, y pág. 31; ver nota 41 en que cita al mismo). Y afirma que "...la tésesis de la ley es muy clara: si el seguro es obligatorio, ello implica que se quiere proteger a la víctima..." (op. cit., pág. 35). Por la buena senda, se va aceptando cada vez con más generalidad que el seguro obligatorio cumple una importante función social, es un mecanismo de protección social para garantizar alternativas de reparación (conf. Halperin, Isaac: Prólogo a la primera edición, en Halperin - Barbato, "Seguros...", ed. LexisNexis, 3a. ed. act., 2001, pág. XII; Morandi, "Estudios...", cit., pág. 386 y sig.; Trigo Represas, LA LEY 2007-B, 995, y citas en nota 30; Pagés Lloveras, LA LEY 2004-E, 1459 y citas de Gabriel Stiglitz y Echevesti, y Ghersi en nota 21). Es por ello, que para resolver este asunto, debe realizarse una interpretación armónica de todo el ordenamiento legal, principiando por la Constitución nacional, las leyes de tránsito, el régimen de seguros, la ley de defensa del consumidor 24.240 (dado que los servicios deben ser prestados de forma que no presenten peligro para la salud o integridad de los consumidores o usuarios, art. 5; sistema que, por otra parte, establece una responsabilidad plural de toda la cadena de comercialización de cosas y servicios, art. 40). Interpretación iluminada naturalmente por la Constitución, que es el vértice del sistema jurídico, de acuerdo al principio de supremacía (art. 31). Ley suprema y vigente que, sancionada con el propósito de afianzar la justicia y promover el bienestar general, consagra la protección de consumidores y usuarios de bienes y servicios, debiendo las

autoridades proveer el control de los monopolios naturales y legales y de la calidad y eficiencia de los servicios públicos (art. 42). Mandas constitucionales no siempre respetadas por los entes de aplicación (CNCIv. Sala L, en autos ?López, Mirta Noemí c. Micro Ómnibus Quilmes SACIF y otros s/ daños y perjuicios?, citado en LL AR/JUR/50240/2014) Como fuera manifestado, se agravia ?Provincia Seguros S.A.? por la declaración de inoponibilidad de la franquicia (v. fs. 521/531vta.) solicitando se declare la oponibilidad de la franquicia a la actora. En el caso, la referida citada en garantía suscribió un contrato de seguro de responsabilidad civil (póliza n° ... -fs. 118 y 153-) donde se pactó como deducible una franquicia de U\$S 190.000 a cargo del asegurado. En la docente presentación de agravios, la aseguradora de Autovía del Mar SA justifica las razones de la franquicia en tres. La primera de ellas ?evitarle al asegurador la atención y administración de una cantidad importante de pequeños siniestros en términos económicos que le harían incurrir en gastos que terminarían afectando el equilibrio técnico entre el riesgo asumido y la prima percibida y en consecuencia la solidez del ?fondo de primas? con que el asegurador paga a asegurados y eventualmente a terceros? (ver f. 521/vta.). Sostener jurídicamente en una presentación judicial que una franquicia deducible que responda a evitar el pago de ?pequeños siniestros? ronda el valor de U\$ 190.000 no pasa un test de sentido común (art. 34 inc. 4 CPCCN), no ya de razonabilidad. Es de preguntarse cuántos siniestros pueden ser considerados en la República Argentina, y concretamente en la ruta Nacional 2 como pequeños y que no superen los U\$S 190.000. La razonabilidad del argumento cae por su propio peso (art. 3 CCyC). La segunda es ?inducir a los aseguradores a que actúen con la mayor diligencia posible para evitar la ocurrencia de siniestros, ya que de ocurrir, una parte de los mismos serán soportados por ellos?. Salvo que los asegurados tengan una tendencia al Thánatos económico nadie va a ser más o menos diligente por no estar cubierto por la responsabilidad civil de un siniestro que no supere la frívola de U\$S 190.000. Lo que sólo resulta lógico y que lo puede llevar a prevenir cualquier siniestro -en este caso- es el sentimiento que no está asegurado. La tercera es ?la conveniencia de que sea el propio asegurado quien a través de su experiencia siniestral opta por tomar una póliza de seguro con una franquicia deducible para, de esa forma, obtener un ahorro en la prima de seguro que paga el que, en algunos casos, puede ser de significativa importancia para el? (v. f. 521/vta.). El verdadero y único ahorro que puede hacer con una franquicia como la descrita, es dejar de asegurar en una compañía y auto asegurarse. Desde otro punto de vista, tampoco se detalla cual es el ahorro en que el asegurado puede incurrir abonando todos los pequeños siniestros que por RC deben responder inferiores a U\$S 190.000 y contratando por el resto; es decir, cual es la virtualidad de la contratación o dicho de otro modo, cuantos siniestros fueron cubiertos por el asegurador a lo largo de la vigencia de dicho contrato, dato que tampoco se trae a autos. En todo esto ha insistido machaconamente la aseguradora a punto tal de calcar sus argumentos textualmente de fs. 523/524vta. a 525/526vta. En cuanto a las razones de autoridad que la apelante cita como ?la mayoría de la doctrina especializada? (v. f. 522 vta.), a falta de un ?disclosure? (v. Black's Law Dictionary) de la misma, a excepción hecha de (Traverso Eduardo. A. ?La maldita franquicia del contrato de seguro en el transporte de pasajeros?, Diario el Derecho, 27/06/2012, ver nota de pie con \*\*?) cuadra destacar que esta constituida por la pléyade de letrados que diariamente representan a las compañías aseguradoras en cuestiones como las traídas a estudio. En síntesis, esgrime un agravio académico y no analiza concretamente la sentencia en el hecho de autos (conf. art. 265 CPCCN). En otro orden de ideas, no comparto el criterio del agraviado al afirmar que el contrato de seguro analizado en autos es ?voluntario?. La demandada tiene una obligación legal de contratar un seguro de responsabilidad civil para explotar el corredor vial, por lo tanto, es un contrato ?obligatorio?. La explotación y administración de la ruta provincial ?se realiza en los términos del decreto 835/2010 de la PBA (27/06/10), y el pliego de condiciones generales que rige la explotación establece en su cláusula décima quinta, 15.1: ?quince días antes de la toma de posesión la CONCESIONARIA deberá contratar y presentar, en forma provisional con una duración de por lo menos UN (1) año y en empresas de primera línea de acuerdo con la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, las siguientes coberturas. A) De responsabilidad Civil contra cualquier daño, pérdida o lesión que pudiera sobrevenir a bienes a causa de cualquier acción relacionada con el cumplimiento del objeto de la CONCESIÓN, en forma tal de mantener cubierto a la CONCESIONARIA, sus empleados, agentes, contratistas y/o subcontratistas y/o terceros. Parte de este seguro podrá ser tomado, cuando correspondiere, por contratistas y subcontratistas de la CONCESIONARIA.? (ver Anexo 2 del Decreto, Contrato de Concesión de Obra Publica; cl. 15.1 ?Seguros?) No es una decisión ?ad libitum? del concesionario asegurado la que lo llevo a contratar el seguro cuyas cláusulas se ventilan en estos autos, sino una imposición legal para poder seguir con la explotación de su negocio, la concesión del corredor vial, con la misma solvencia que lo haría el concedente (Estado Provincial) y cuyo destino -más que mantener indemne al asegurado tomador- es la integridad de las personas y los bienes de quienes son los destinatarios legales del seguro: los terceros usuarios de la ruta que ejercen su derecho constitucional de transitar, pagando en este caso la tarifa que fija el concesionario. El espíritu de la letra del pliego de condiciones, claramente esta destinado a mantener la integridad en la persona y los bienes de terceros y no tanto a la indemnidad del patrimonio del asegurado como si fuese un seguro no obligatorio. Refuerza aún más esta interpretación la circunstancia alegada por la apelante como ejemplo jurisprudencial de un explotador de corredor vial concursado, en cuyo caso la víctima tendría un

privilegio sobre la suma asegurada (conf. art. 118 Ley 17.418). Una franquicia de U\$S 190.000 (dólares estadounidenses ciento noventa mil) ni siquiera puede llegar a ser comparada con la equivalente hoy a U\$S 2.400 del seguro previsto en el art. 68 de la ley 24449. La destacada franquicia sobre la responsabilidad civil obligatoria de la concesionaria, es una cláusula exorbitante y sorpresiva que no resulta oponible al tercero a que hace referencia del pliego de condiciones que forma parte de los contratos administrativo que legisla el decreto 835/2010. Es de Perogrullo afirmar que la cláusula no resulte sorprendente ni para quien la ha predispuesto ni quien la toma (aseguradora y concesionario asegurado) pero si lo es para el tercero al cual está destinada legalmente que recién toma conocimiento en la oportunidad. La franquicia si bien es oponible en la mayoría de los casos a la víctima por tratarse de una defensa nacida con anterioridad o si se quiere un tramo del contrato no asegurado; no lo es en la situación de autos respecto del usuario de un servicio público concesionado frente al cual resulta ¿sorpresiva?. No es que la cláusula no sea de estilo en los contratos sino que aparece como un exabrupto cuando se requiere su aplicación al caso concreto como el que nos ocupa. La experticia técnica que caracteriza a una empresa aseguradora de primera línea de acuerdo con la SSN como lo es Provincia Seguros S.A, hace que ésta ineluctablemente conozca el marco legislativo y de contratación que convierte a la explotadora del corredor vial (la asegurada) en la masa crítica del contrato predispuesto que suscribe. El concesionario sólo puede pactar lo que la ley, el contrato administrativo y el pliego de condiciones le autorizan y simultáneamente lo compelen a cumplir y la aseguradora ofrecer un contrato en consonancia con ello (conf. arts. 1197 y 1198 del CC). Esto torna irrazonable por exorbitante la franquicia que no resulta oponible al contribuyente, usuario de una ruta provincial que el Estado Bonaerense concesionó a la demandada asegurada, y cuya explotación le corresponde en los mismos términos que éste. La cuantía de la franquicia (U\$S 190.000) la torna inoponible al tercero destinatario final, para el cual el seguro de RC está legalmente estatuido ni logra superar un status de razonabilidad por su cuantía (art. 28 CN). En caso de respetarse esta franquicia se afectaría la garantía de los terceros de una futura percepción de la indemnización del daño reservado exclusivamente y en esa medida a casos exorbitantes frente a las indemnizaciones que hoy en día fijan los Tribunales. Es decir, las aseguradoras que se quejan de la impredecibilidad de las indemnizaciones, se aseguran de este modo, de solo participar de sumas exorbitantes y ajenas al promedio de las mismas. La franquicia en los términos en que ha sido contratada (U\$ 190.000) deviene en un seguro inexistente, con incumplimiento de la obligación legal (para concesionario y aseguradora) dado que prácticamente la totalidad de los accidentes no alcanzan a superar dicho descubierto. Este descubierto resulta a todas luces irrazonable, porque no cumple con la tele-sis legal de protección al tercero, ni responde a la economía jurídica del contrato resultando extraña a la circunstancia que constituyan una mayor probabilidad de riesgo. La aseguradora no puede desconocer el marco jurídico dentro del cual, el contrato de seguro de RC, resulta condición sin la cual, el tomador, pueda seguir explotando la actividad cuyos riesgos se aseguran. La fuente de la obligación que une a tomador y asegurador en el caso de autos, además del contrato de seguro se conforma con el dec. 835/10 de la Provincia de Buenos Aires, el contrato administrativo, y los pliegos de condiciones de explotación. Así, como la reticencia, le es enrostrable al tomador; lo que es de público y notorio (el dec. 835/10 y las condiciones del mismo) y resulta ser la causa para la que se contrata el seguro, le es oponible a la aseguradora, máxime cuando esta es calificada como de primera línea de acuerdo a la SSN y forma parte del grupo económico que pertenece al banco de la Provincia, cuyo corredor vial concesiona. Lo ¿anterior al siniestro? no solo es la existencia del contrato sino la obligación legal que lo origina y convierte al concesionario en una masa crítica negocial de la aseguradora. Es cierto que en la cláusula 15.2 de las condiciones de explotación, existe un órgano de control para los seguros constituidos y que no puede juzgarse inválido la delegación de atribuciones al arbitrio razonable del ejecutivo; pero eso siempre que la política legislativa haya sido expresada previamente (Fallos 312; 1920) cosa que no sucede en el supuesto. La obligación del pliego de explotación a tener un seguro de RC, no lo es ¿de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora? (art. 68, ley 24449). Si la ley hubiese querido distinguirlo, lo expresaría en tales términos. Del contenido de la cláusula del pliego, no se puede colegir -ni ebrio ni dormido (Mariano Moreno)- que el mismo admita un riesgo no cubierto del tenor que presenta la póliza en estudio (U\$S190.000), lo cual aparece como no razonable. Es más que cierto que todo límite de cobertura debería reducir el precio de la póliza a menor cobertura, menor riesgo asegurado y, al menos en un mercado asegurador competitivo, menor precio final del seguro (CSJN 678/2013 Flores, Lorena Romina c/Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/daños y perjuicios acc. tráns. c/ les. o muerte?; voto del Juez Rosenkrantz, cons. 9). Pero en el caso, el límite de la cobertura lleva inevitablemente a un ¿no seguro?, en perjuicio de los terceros (usuarios) que pagan el peaje para circular por la autovía concesionada, terceros que son los destinatarios de las cláusulas obligatorias que el estado impone al concesionario explotador (seguro obligatorio RC). En tal tesitura, una interpretación contraria conduciría a cercenar la posibilidad de que el tercero damnificado pueda ejecutar la condena contra la empresa aseguradora, dadas las condiciones de la cláusula bajo examen; cuestión que -a las claras- conlleva la liberación de aquélla, no resultando jurídicamente admisible a tenor de lo precisado en los párrafos que anteceden. Es que, todas las explicaciones que da el apoderamiento letrado de la citada en garantía para justificar las razones técnicas de ser de la franquicia contemplan la

conveniencia de asegurado o asegurador. Ninguna sola pone el ojo en el ¿tercero víctima? destinatario final del seguro RC. La franquicia en esos términos solo es útil a la aseguradora para cobrar una prima y al asegurado para cumplir una obligación legal al abaratar los costos, concurriendo ambos a prostituir el fin último de la RC obligatoria, el cual es el proteger al usuario víctima. Corolario de lo expuesto, con más las razones que en igual sentido agrega el Sr. Fiscal de Cámara (v. fs. 567/568), sopesando en el caso particular lo irrazonable de la franquicia, y que de tolerarse su admisión equivaldría a dejar sin cobertura a ésta y las demás víctimas del siniestro de marras, propondré al Acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto. IX. Por lo hasta aquí expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en concepto de ¿daño moral? los que se incrementan a la suma de pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000) para cada uno de los coactores; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de la Alzada se imponen a la demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN). Así lo voto. El Dr. Parrilli adhiere en todo al fundado voto del Dr. Claudio Ramos Feijóo ampliando los fundamentos respecto de la inoponibilidad de la franquicia: Como la aseguradora se agravia de que la Sra. Juez no tuvo ¿en cuenta que la Corte Suprema en los casos ¿Obarrio? y ¿Gauna? revocó lo decidido en instancias anteriores y resolvió que la franquicia resulta oponible al tercero?, considero necesario efectuar una aclaración. En su momento, decidí apartarme de la doctrina plenaria de esta Cámara, in re, ¿Obarrio María Pía c/ Microómnibus S.A. s/ daños y perjuicios? el 13 de Diciembre de 2006 para seguir aquélla de la Corte Federal que refiere la recurrente. Esa decisión, que aún hoy mantengo, se funda en la indudable autoridad de los fallos de nuestro más alto tribunal (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48, Fallos 312: 2007) y evidentes razones de economía procesal. No se puede hacer transitar a los justiciables la vía de un recurso extraordinario cuando desde el comienzo se sabe que, inexorablemente, la decisión de la Corte Federal será declarar oponible la franquicia. Los justiciables pierden tiempo y la administración de justicia recursos. Sin embargo, considero que, en este caso se configura un supuesto diverso. Aquí, no estamos en presencia de un seguro del transporte público de pasajeros con un descubierto de \$ 40.000 (art. 4º, anexo II, resolución 25.429/1997 de la Superintendencia de Seguros de la Nación), sino de un contrato de seguro de responsabilidad civil (fs. 118 y 153) donde se pactó una franquicia de U\$S 190.000 a cargo de la aquí demandada Autovía del Mar S.A., concesionaria de ruta provincial Nro.2. De manera que, a la hora de juzgar la oponibilidad de la referida franquicia al usuario de la autovía, no puede soslayarse que la ley n° 14.105 de la Provincia de Buenos Aires, autorizó al Poder Ejecutivo de esa provincia a llamar a licitación pública bajo la modalidad de concesión de obra pública por peaje, para adjudicar la construcción, remodelación, mejoras, ampliación de capacidad, conservación, mantenimiento, administración y explotación del corredor vial integrado, entre otras, por la ruta provincial n° 2 donde sucediera el accidente que originó este proceso. Por su parte, el decreto N° 835/10 aprobó el pliego de bases y condiciones, en cuyo anexo II obra el contrato a suscribir por el oferente que resulte adjudicatario, que en su artículo 15.1 impone a la concesionaria que ¿quince días antes de la toma de posesión la CONCESIONARIA deberá contratar y presentar, en forma provisional con una duración de por lo menos UN (1) año y en empresas de primera línea de acuerdo con la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, las siguientes coberturas. A) De responsabilidad Civil contra cualquier daño, pérdida o lesión que pudiera sobrevenir a bienes a causa de cualquier acción relacionada con el cumplimiento del objeto de la CONCESIÓN, en forma tal de mantener cubierto a la CONCESIONARIA, sus empleados, agentes, contratistas y/o subcontratistas y/o terceros. Parte de este seguro podrá ser tomado, cuando correspondiere, por contratistas y subcontratistas de la CONCESIONARIA.? (ver Anexo 2 del decreto, Contrato de Concesión de Obra Publicas; cl. 15.1 ¿Seguros?). Como se aprecia, el Estado consideró necesario imponer a quien resultase adjudicatario de la concesión una cláusula de protección ¿para mantener indemne a la ¿CONCESIONARIA, sus empleados, agentes, contratistas y/o subcontratistas y/o terceros? (el subrayado me pertenece). Tan relevante fue considerada esa cláusula por el concedente que, en el art. 17.2 apartado ¿c?, se pactó, como causal de rescisión de la concesión por culpa de la concesionaria, ¿no cumplir en las condiciones y plazo previstas en este contrato con la contratación de seguros establecidos en la cláusula décimo quinta o no renovarlos antes de que se extinga el plazo para su vigencia?. Queda claro entonces, como señalara mi colega en el voto al cual adhiero, que ¿No es una decisión ¿ad libitum? del concesionario asegurado la que lo llevo a contratar el seguro cuyas cláusulas se ventilan en estos autos, sino una imposición legal para poder seguir con la explotación de su negocio, la concesión del corredor vial, con la misma solvencia que lo haría el concedente (Estado Provincial) y cuyo destino -más que mantener indemne al asegurado tomador- es la integridad de las personas y los bienes de quienes son los destinatarios legales del seguro: los terceros usuarios de la ruta que ejercen su derecho constitucional de transitar, pagando en este caso la tarifa que fija el concesionario. El espíritu de la letra del pliego de condiciones, claramente está destinado a mantener la integridad en la persona y los bienes de terceros y no tanto a la indemnidad del patrimonio del asegurado como si fuese un seguro no obligatorio?. Con una franquicia de U\$S 190.000 ese seguro obligatorio, cuyos destinatarios son los usuarios de la ruta concesionada, pierde operatividad, bastando para comprobar este aserto con confrontar las bases de montos indemnizatorios de esta Cámara de la cual surge que son pocas las condenas que alcanzan esas sumas y, por

consiguiente, pocos o casi ninguno serán los siniestros la aseguradora termine cubriendo, sobre todo al estar pactada la franquicia en dólares estadounidenses que constituyen una adecuada reserva de valor. De este modo, por vía de una franquicia desmesurada, se violenta el contrato de concesión celebrado en el marco del pliego de bases y condiciones generales antes referido y que constituye la fuente del contrato de seguro aquí examinado, circunstancia que no pueden desconocer ni la demandada, ni su aseguradora y aquí recurrente ?Provincia Seguros S.A.?, si como dice esta última contrataron de buena fe (art.1198 del Código Civil). En suma, el contrato de concesión al imponer un seguro obligatorio a quien explota la autovía termina difuminando el efecto relativo de los contratos y puede ser invocado por los usuarios (cfr. art. 42 de la Constitución Nacional y ley 24.240, ver en este sentido, Morello-Stiglitz, "La franquicia irrazonable y la distorsión del contrato de seguro. Jurisprudencia de conceptos y de principios", J.A 2006-III-707 y sus citas) a quienes, por lo expuesto y los demás argumentos desarrollados por el vocal preopinante a los que adhiero, les resulta inoponible la franquicia. El Dr. Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI Es fiel del Acuerdo. Buenos Aires, ... Diciembre de 2017. Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en concepto de ?daño moral? los que se incrementan a la suma de pesos trescientos cincuenta mil (\$350.000) para cada uno de los coactores; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de la Alzada se imponen a la demandada vencida. Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). Fecho, devuélvase. Fecha de firma: 21/12/2017 Alta en sistema: 27/12/2017 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 024812E