

Danos Sufridos Durante El Transporte

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos durante el transporte

Se modifica el monto

indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante a causa de un accidente cuando viajaba como pasajera en un colectivo. Se resuelve que la franquicia resulta oponible al tercero damnificado, y que en consecuencia la citada en garantía debe responder en los términos del seguro y del contrato. Buenos Aires, a los 22 días del mes de diciembre de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Giangrandi, María Cristina c/ Rojas José Antonio y otros s/daños y perjuicios? La Dra. Zulema Wilde dijo: La sentencia de fs. 588/597 hace lugar a la demanda entablada contra ?Expreso Esteban Echeverría SRL? y José Antonio Rojas, haciendo extensiva la condena a la empresa citada en garantía. Apela la parte actora, quién expresa agravios a fs. 642/648, cuyo traslado ha sido contestado a fs. 650/652vta.. A su turno se agravia la parte demandada a fs. 628/630 y la citada en garantía a fs. 631/640. Corrido los traslados de ley, los mismos han sido evacuados por la actora a fs. 654/660. Con el consentimiento del auto de fs. 664 han quedado las actuaciones en estado de dictar sentencia.- I.- Cuestión Preliminar El Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, el hecho ilícito imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente. Por una cuestión de orden metodológico, corresponde entrar en primer lugar a conocer en los agravios vertidos por la parte citada en garantía en lo atinente a la atribución de responsabilidad. II.- Responsabilidad En primer lugar, es dable remarcar que en el "sub examine" resulta de aplicación el art. 184 del Código de Comercio que establece la responsabilidad de la empresa de transporte por los daños causados a los pasajeros ?a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.? Sabido es que, como reiteradamente lo ha sostenido este Tribunal, la obligación principal que queda a cargo del transportista resulta ser la de velar por el arribo a destino sano y salvo de quien utiliza ese medio de transporte que conlleva ínsitamente una presunción de responsabilidad que, como en el caso de quebrantamiento de la obligación contractual, significa en el orden procesal la inversión del "onus probandi". Se trata aquí de una imputación legal de responsabilidad presumida, que sólo puede ceder ante la justificación del caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deba responderse. Y todo esto de acuerdo con los principios comunes del derecho consagrados en los arts. 511 y 513 del Código Civil. La traslación del pasajero sin frustración alguna hace a la esencia del contrato, y ese pasajero, tiene derecho a ser trasladado con toda seguridad al lugar de su destino. Y no se trata de un derecho de excepción sino la consecuencia normal de una obligación de resultado asumida por el transportista, vale decir conducir al pasajero sano y salvo a destino.- Por ello, si el transportado sufre una lesión en su persona implica ello que el contrato no se ha cumplido, incurriendo la transportadora en culpa contractual, salvo que se acredite el hecho extraño al transporte, es decir que el accidente acaeció por culpa de la víctima o del hecho de un tercero del cual la empresa no es civilmente responsable.- En tal entendimiento, le compete a la parte actora probar la ocurrencia del hecho mientras que a la contraria le corresponde demostrar la causa de eximición. Dicho esto, la parte condenada y su empresa aseguradora han negado la ocurrencia del hecho. Insiste la parte recurrente con tal postura en su escrito de expresión de agravios (ver fs. 637vta.). Ahora bien, nótese que en la presentación de fs. 539/544, en oportunidad de alegar, la parte demandada refiere concretamente a fs. 542vta., que ?el hecho fue consecuencia DEL ACTUAR IMPRUDENTE DE LA ACTORA, quien cayó del micro por su falta de cuidado y negligencia al descender? (sic) De lo dicho se desprende claramente que lejos de negar la ocurrencia del hecho, lo reconoce e invoca la culpa de la propia víctima. Por lo tanto, pretender la citada en garantía en ésta instancia, que no se tuvo por acreditada la ocurrencia del hecho, cuando la propia parte demandada así lo confirma, deviene desatinado. A mayor abundamiento, respecto al testimonio brindado en sede penal, es dable recordar que los dichos del deponente guardan relación y concordancia con el relato de los hechos efectuado por la actora. Cabe destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba y en especial de la prueba testimonial, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala I,

?Martorelli, Miguel Angel c/ Levi, Ezra s/ sumario?, 9-10-87). La credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc. Por ello, carece de importancia que uno de los testimonios sea individual o singular con relación a las circunstancias del caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes (CNCiv. Sala H, ?Esteban, Héctor Eduardo y otro c/ Arcena, María Susana s/ daños y perjuicios, 13-3-96). Asimismo, no es ocioso reseñar que se ha dicho acertadamente en reiteradas oportunidades, que las primeras declaraciones vertidas ante la autoridad policial deben prevalecer sobre las posteriores, ya que son inmediatas al hecho, y, por ende, más espontáneas, no desviadas por la reflexión o por los consejos de los letrados. Resta para concluir referir que, la parte actora ha acompañado el comprobante del viaje, que da cuenta de su calidad de pasajera (cfr. fs. 577), debiendo en todo caso, de así considerarlo, la parte contraria, refutar tal elemento probatorio, lo que en el ?sub examine? no ha acontecido. De tal modo, en base a lo expuesto hasta aquí, cobra plena vigencia la responsabilidad objetiva de la empresa transportista en virtud de lo dispuesto por el ya aludido art. 184 del Código de Comercio, debiendo afrontar aquella la recomposición de los daños y perjuicios derivados del hecho, en tanto no probaron la existencia de alguno de los eximentes de responsabilidad establecidos por la ley.- Por ello, no encontrando fundamento para variar el criterio desplegado por el primer sentenciante, sólo cabe el rechazo de los argumentos esgrimidos por la parte recurrente y en consecuencia, firme la sentencia a su respecto. III.- Teniendo que entrar a conocer en el ?sub examine? en lo atinente a los rubros indemnizatorios, es dable destacar que la doctrina de la reparación integral del daño ha sido desplegada por la Corte Suprema en numerosos y sucesivos fallos, como un derecho de raigambre constitucional que se aplica a todas las ramas del ordenamiento jurídico. Con fallos como en el caso ?Arostegui?, (CSJN, 08/04/2008, "Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pamental Peluso y Compañía S.R.L") y ?Aquino? (CSJN, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A" (21/09/2004), entre muchos otros, el Máximo Tribunal jerarquizó este Derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido. El Código Civil y Comercial de la Nación, ha recepcionado los fundamentos de tales fallos en su art. 1738, él que enumera en forma cabal los perjuicios a reparar de los damnificados de lesiones: la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Asimismo, refiere a la reparación plena en el art. 1740. IV.- Incapacidad física. IV. a) Se agravia la parte actora por esta partida, a la que considera reducida y requiere su elevación, mientras la parte demandada hace lo propio y solicita se la disminuya. IV. b) La sentencia de grado reconoció por este rubro la suma de \$30.000. IV. c) En primer lugar, cabe remarcar que la protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre las cuales podemos citar al art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral (Bidart Campos, ?Manual de la Constitución Reformada? tº II, pág. 110, Ed. Ediar) puede que el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentra incluido entre los derechos implícitos (art. 33 CN) especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como el art. 17 y el 41 CN refieren casos específicos (C. N. Civ., Sala L, 15/10/2009, ?L., S. y otro c. Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E. D. 09/02/2010, Nº 12.439, Id, esta Sala, 10/8/2010 expte. Nº 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?.- Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional.- Debe establecerse que es criterio reiterado de esta Sala que la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación. (Ver Expte. Nº 76.437/1999, ?Sosa, Jorge Alberto c/ López, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios? del 02/03/2010; Expte. Nº 34.996/07, ?Chiaradia de Carecchio, Rosa c/ Transporte Larrazabal y otros s/daños y perjuicios? del 23/03/2010; Expte. Nº 69.932/2002, ?Ledesma, Ramona Graciela c/Acosta, Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios? del 30/03/2010, Expte. Nº 67.860/2013 "Báez, Sandra Romina y otro c/Cruz, Gonzalo Aníbal y otros s/daños y perjuicios" del 5/05/2016, entre muchos otros). En efecto, la noción de ?lo patrimonial? en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en estricto sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor

económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el art. 1068 del Código Civil, y, por ende, indemnizable. Como afirma Mosset Iturraspe, "en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial" (?Responsabilidad por daños?, t.II-B, p. 194). De la pericial médica obrante a fs. 479/482 emerge que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 7 % como producto de la secuela del traumatismo de su tobillo izquierdo, que guarda relación causal con el evento denunciado en autos. En lo que a la faz psicológica se refiere que no se evidencian secuelas psíquicas reactivas al hecho de autos, que conformen un cuadro psicopatológico. Por otra parte, en cuanto a la actividad laboral de la actora, de las constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos se desprende que la accionante trabaja en tres colegios como docente y que no ha variado su situación (cfr. fs. 4). Asimismo, no obra en autos elementos que demuestren una merma económica laboral, producto del infortunio. Respecto a los agravios de la parte demandada, es dable destacar que en el supuesto en que el magistrado "a quo" no se expida expresamente acerca del tiempo en que hace la valoración económica de las partidas a indemnizar, debe entenderse que la estimación lo es a la fecha de la sentencia de primera instancia, es decir a valores actuales, máxime cuando, como en el supuesto que nos ocupa, el primer sentenciante deja constancia de hacer uso de las facultades conferidas por el artículo 165 del CPCCN.- En lo que respecta a los agravios de la parte actora, cabe referir que como bien se ha dejado sentado precedentemente, la peritada no presenta incapacidad psicológica, ni cervical conforme peritaje efectuado en autos. En tal sentido, debe decirse que el valor probatorio de un peritaje se mide por su apoyo gnoseológico y científico, es decir, por la seriedad, prolijidad y exhaustividad del camino seguido por el experto para arribar a sus conclusiones. Dado que el juez es entonces un sujeto cognoscente de segundo grado -conoce a través del perito y con el auxilio técnico que éste le brinda-, la estimación de la fuerza de convicción del dictamen se subordina a un análisis crítico de las razones y fundamentos que han conducido al experto a la formulación de sus juicios. Ahora bien, sentado ello, en cuanto al monto, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, edad (53 años actualmente), de ocupación docente, nivel de escolarización (terciario), situación socioeconómica (ver blsg), merituando las lesiones padecidas en la faz física, ausencia de elementos que den cuenta de una merma en sus ingresos como consecuencia del infortunio y consultada la base de datos de estas Excma. Cámara Nacional de Apelaciones para casos similares, una interpretación razonada y prudente aconsejan elevar la suma indemnizatoria para la presente partida a cincuenta y un mil quinientos pesos (\$51.500) (art. 165 CPCCN).- V.- Daño moral V. a) Se agravia la parte actora por considerar reducida la suma reconocida para ésta partida, mientras que la demandada y citada hacen lo propio por entender que la suma es elevada y requieren se la disminuya. V. b) La sentencia de grado reconoce la suma de \$15.000 por esta partida. V. c) En cuanto al daño moral, debe decirse que este se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Es dable recordar que la indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro. Como ya sostuviera este Tribunal "si por reparación se entiende el restablecimiento del desequilibrio patrimonial y es de contenido pecuniario, los intereses que carezcan de ese contenido deben ser satisfechos, puesto que según el diccionario de la Real Academia, "satisfacer", en una de sus acepciones, significa sosegar o aquietar una queja o un sentimiento, expresión acorde con el sentido de nuestra ley al otorgar a la víctima el derecho a reclamar la reparación, cualquiera sea el grado de reproche que genere la conducta del agente del daño, sin perjuicio de valorar a ésta como un elemento más para determinar la cuantía indemnizatoria" (autos "Corzo de Torres, C.P. c/ Lumicot S.A. y otros s/sum" del 31.03.81). Asimismo, y como ha resuelto reiteradamente este Tribunal, no existe razón lógico-jurídica que obligue a relacionar porcentualmente las indemnizaciones correspondientes al daño material con el moral. (Ver esta Sala, Expte. N° 89.021/2003, ?Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/daños y perjuicios? del 11/02/2010; Expte. N° 89.107/2006, ?Ivanoff, Doris Verónica c/Campos, Walter Alfredo s/daños y perjuicios?, del 22/03/2010, y que tiene el aval de numerosos fallos de nuestro Máximo Tribunal. Ahora bien, la parte actora entiende que no se han valorado en éste apartado las consecuencias dañosas y traumáticas del hecho dañoso, ni el extenso reposo que refiere haber efectuado, como así tampoco la vivencia de muerte sifrida. Cabe referir que de acuerdo a las lesiones, secuelas presentes en la accionante y constancias médicas acompañadas, no se desprende que se le haya indicado un extenso periodo de reposo como asevera como así tampoco un menoscabo en su faz más íntima como sostiene, de magnitud tal, que justifique elevar la suma concedida. Ahora bien, de lo que se desprende hasta aquí, no aparecen motivos razonables para considerar que la suma otorgada no es ajustada a derecho, ello, teniendo en cuenta que, a raíz de un evento

como el que nos ocupa, es dable sostener que la víctima ha sufrido un detrimento en sus sentimientos. Por ello, no habiendo ninguna de las partes recurrentes explicitado elementos que permitan modificar el criterio desplegado por el primer sentencia, sólo cabe el rechazo de los agravios vertidos sobre el particular por ambas partes apelantes. En cuanto al monto y atento las condiciones personales de la víctima, las que ya se han considerado en el apartado precedente, consultada la base de datos de ésta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en casos similares, teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas, se propone al Acuerdo se confirme el monto reconocido para ésta partida indemnizatoria (art. 165 CPCCN).- VI.- Tratamiento de kinesiología VI. a) Se agravia la parte actora por considerar reducido el monto otorgado para enjugar la presente partida. VI. b) La sentencia de grado estimó la suma de tres mil pesos. VI. c) La perito médica a fs. 479/482 ha recomendado la realización de un tratamiento kinesiológico a razón de unas 10 o 15 sesiones cada 6 u 8 meses, calculando el costo en \$150 a la fecha de la pericia, es decir al año 2014.- Teniendo en cuenta la fecha de la sentencia recurrida (29/12/2016) y haciendo una valoración estimativa de los costos, corresponde acoger los agravios vertidos sobre el particular y en consecuencia, haciendo uso de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCCN, deviene prudente y razonado proponer al Acuerdo, elevar la suma por éste concepto a seis mil cien pesos (\$6.100). VII.- Incapacidad Psicológica VII. a) Se agravia la parte actora por entender que el rubro ha sido mal rechazado. VII. b) Al respecto cabe señalar y remittirse a lo ya estipulado al referirse al daño psicológico. La pericia desarrollada en autos demuestra que la peritada no presenta incapacidad psicológica alguna con motivo del hecho de marras. El psicodiagnóstico llevado a cavo a fs. 406 da cuenta de que la actora presenta una personalidad de rasgos histéricos, sin incapacidad permanente. Cabe referir que no toda afectación del estado anímico representa daño psicológico. El daño psíquico es un ?síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica), novedosos en la biografía, relacionado casual o concausalmente con el evento de autos (accidente), que ha ocasionado una disminución de las aptitudes psíquicas previas, que tiene carácter irreversible o al menos jurídicamente consolidado. La enfermedad psíquica que le perito diagnostique debe dañar de manera perdurable una o varias de las funciones del sujeto: 1) incapacidad para desempeñar sus tareas habituales; 2) incapacidad para acceder al trabajo; 3) incapacidad para ganar dinero y 4) incapacidad para relacionarse?, lo que no acontece en las presentes. En todo caso, tal afectación emocional y/o anímica, puede interpretarse como un daño transitorio, recordando que toda ineptitud transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento, en sí misma considerada, sino en sus efectos, lo que ha sido debidamente merituado en la órbita del daño extrapatrimonial. Por ello, sólo cabe el rechazo de los agravios vertidos sobre el particular y firme la sentencia a su respecto. VIII. Gastos VIII. a) Se agravia la parte actora por entender que la suma reconocida para éste ítem deviene acotada. VIII. b) La sentencia recurrida concede para enjugar la presente partida la suma de \$1.000.- VIII. c) Reiteradamente se ha pronunciado este Tribunal en el sentido de que para que proceda la reparación de este tipo de daños no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión, mas ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela, sin olvidarnos igualmente que ninguna obra social ni institución pública, cubre por completo estos gastos. Por otra parte, la inflexibilidad del sistema impositivo ha incrementado los requisitos de contralor en estos últimos años, lo que ha llevado a la obligación no sólo de los contribuyentes a orquestar sus movimientos con más adecuación y precisión, sino a hacer recaer sobre aquél que participa en compraventas, con la obligación de exigir la respectiva factura o recibo. En el caso, la parte recurrente no ha arrimado elemento que justifique que las erogaciones efectivamente efectuadas hayan sido de mayor cuantía a la estimada por el magistrado ?a quo?. Por ello, sólo cabe el rechazo de los agravios vertidos sobre el particular y en consecuencia, firme la sentencia a su respecto. IX.-Franquicia IX. a) Se agravia la parte citada en garantía por cuanto en el fallo recurrido se dispone la inoponibilidad de la franquicia. IX. b) Ahora bien, el fallo plenario dictado por esta Excma. Cámara el 13/12/06 en los autos "Obarrio, María Pía c/ Micrómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o muerte) Sumario" y "Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios", estableció como doctrina legal obligatoria que "en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)". Nuestro más Alto Tribunal se había pronunciado en sentido contrario con anterioridad al dictado del plenario en cuestión (C. S. J. N., Fallos 313:988; 321:394, SCN N 312, L. XXXIX "Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña SA y otros" y SCN N 482 "Villarreal Daniel A. c/ Fernández Andrés A. y otros s/ daños y perjuicios", del 29/08/06), ratificando dicha postura con posterioridad, en autos ?Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio s/ daños y perjuicios?, del 07/08/07, (L. L. 2007-E, 402; ED, 223-643) y ?Obarrio, María Pía c/Microómnibus Norte SA y otros?, 04/03/2008 (L. L. 2008-B, 402; D. J. 2008-I, 930) y ?Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?, 04/03/2008 (L. L. 2008-B, 404; D. J. 2008-II, 168). En virtud de ello, esta Sala formuló dos pedidos de autoconvocatoria en los términos del artículo 302 del Código Procesal, con el objeto de evaluar la conveniencia de revisar y eventualmente modificar la

doctrina sentada en el caso "Obarrio", peticiones que fueran desestimadas por decisión mayoritaria de esta Excma. Cámara en acuerdos plenarios celebrados el 09/10/07 y el 15/04/08. Los reiterados pronunciamientos dictados por la Corte Suprema manteniendo la misma posición, han consolidado la doctrina que establece que en el seguro de responsabilidad civil la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado, decidiendo en consecuencia que las respectivas sentencias no podrían ser ejecutadas contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (C. S. J. N., "Estigarribia, Rubén Jesús c. Transporte América SACI y otros" del 10/11/2009; "Bonzi, Lucía Elena c. Almada, Oscar Raúl y otros" del 01/12/2009; "Martínez de Costa, María Ester c. Vallejos, Hugo Manuel y otros" del 09/12/2009; "López, Ana Karina c. Empresa La Independencia SA de Transportes y otros", del 09/12/2009; "Mendoza Villordo, Elvira c. La Primera de San Isidro SACEI", del 09/03/2010; "Medina, José Antonio y otros c. c. La Isleña S.R.L. y otros, y su acumulado Islas, Luis Miguel c. Compañía La Isleña S.R.L. y otros", del 09/03/2010; "Rigina, Carlos Alberto c. Transporte de Pasajeros Pilar Bus S.A. y otros", del 27/04/2010; "Rodríguez, Gastón Ariel c. La Cabaña S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte), del 08/06/2010; "Wiggenhauser, Catalina c. Segovia, Enrique David", del 15/06/2010; "Ianni, Flora Elsa c. García, Diego Ricardo y otros s/ daños y perjuicios", del 22/06/2010; "Sotelo, Sergio Enrique c. Maidana, Gustavo Gastón y otros", del 03/08/2010; "Puebla, Benigna Ester c. Vázquez, Juan Carlos y otros", del 03/08/2010; "Repetto, Juan Manuel c. Ortiz, Alejandro Daniel y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)", del 17/08/2010; "Carballo, Nora Yolanda c. Transportes Automotores La Estrella S.A. y otros s/daños y perjuicios", del 07/02/2012; "Valdez, Pedro Nolazco c. Medina, Norberto Ariel y otros s/daños y perjuicios", del 27/12/2012, entre otros). La doctrina del Máximo Tribunal subraya que las cláusulas que limitan el riesgo asegurable no pueden ser ignoradas, en tanto el seguro de responsabilidad civil se instituye en beneficio del asegurado y los terceros sólo pueden aprovechar sus efectos en la medida en que el contrato así lo permita.

Como hemos sostenido, en otras oportunidades, no puede soslayarse la trascendencia moral e institucional de los fallos del Máximo Tribunal, así como la afectación que su falta de acatamiento provoca en la certidumbre de los derechos litigiosos y en la celeridad y economía procesal. Ello no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste, de donde deriva la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de la jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (doctrina de Fallos: 312:2007, L. L. 1990-B, 421, LLC, 1990, 584) (C. S. J. N. 18/12/2007, "Cornejo, Alberto c. Estado Nacional - Ministerio de Defensa", La Ley Online AR/JUR/10899/2007).

Por lo expuesto, y en consonancia a lo resuelto en otras actuaciones, se propone al Acuerdo que se acojan los agravios vertidos por la quejosa y se revoque lo decidido por el primer sentenciante al respecto, esto es, que la franquicia resulta oponible al tercero damnificado y que en consecuencia la citada en garantía debe responder conforme al art. 118 de la ley 17.418, en los términos del seguro y del contrato (conf. esta Sala, Expte. n°94.400/07, "Lucero Idizarri, Roberto Abel c/ Modo SA y otros s/daños y perjuicios", del 29/08/2013; Expte. n° 69.479/2006, "Mujica, Jorge Ignacio c/Juan B. Justo SATCI s/daños y perjuicios", del 11/9/2013; Expte. n°100.671/09, "Palacios Laura Verónica c/ La Primera de San Isidro SACEI y otros s/daños y perjuicios", del 23/9/2013; Expte. n° 88.446/2010, "Gómez, Estela Nelmis Ramón Inocencio c/ Transportes La Perlita SA y otros s/daños y perjuicios", del 08/10/2013; Expte. n°48.306/2.012, "Eisele, Enrique Roberto c/Empresa Tandilense SACIFIS Línea 152 y otros s/daños y perjuicios", del 07/7/2.015 entre otros). X.- Intereses X. a) Por último, se agravia la parte demandada y su aseguradora por la tasa aplicable. X. b) La sentencia de grado otorgó la tasa activa desde el hecho hasta el efectivo pago. X. c) Conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria imperante en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, la tasa activa carter general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 "Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A."; Idem., id.,19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 "Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?"; Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, "Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?"; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, "Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?"; Idem., Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, "Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?"; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 "Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?"; Id. Id.,21/12/09 Expte. N° 43.055/99 "Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?"; Id., id., 17/11/2009, "Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?"), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, "Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, "Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?", entre

otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, Expte. N° 69.941/2005, ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?)- Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación se ha fijado una indemnización a ?valor actual?, ya que se fijan las indemnizaciones con el prudente arbitrio atento las directivas del art. 165 del CPCCN, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado. En tal caso, se estaría computando dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación. Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde que desde la fecha de la mora, es decir, desde la fecha del hecho, hasta el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia se devengarán intereses calculados mediante la aplicación de la tasa pasiva del Banco Central y recién a partir de allí y hasta el pago efectivo, se liquidarán con sujeción a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En mérito a lo expuesto, se propone al Acuerdo: I.- Modificar parcialmente la sentencia recurrida. II.- Rechazar los agravios vertidos por la parte aseguradora en lo atinente a la responsabilidad atribuida. III.- Fijar la suma de cincuenta y un mil quinientos pesos (\$51.500) para enjugar la partida por incapacidad sobreviniente (daño físico), y la suma de seis mil cien pesos (\$6.100) para el tratamiento kinesiológico, sumas estimadas a la fecha de la sentencia de la instancia de grado. IV.- Disponer la aplicación de los intereses conforme lo estipulado en el apartado X por los fundamentos allí expuestos. V.- Resolver que la franquicia resulta oponible al tercero damnificado y que en consecuencia la citada en garantía debe responder conforme al art. 118 de la ley 17.418, en los términos del seguro y del contrato VI.- Rechazar los restantes agravios vertidos por las partes quejas en lo atinente a los restantes rubros indemnizatorios. VII.- Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás en cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios. VIII.- Costas de Alzada por su orden atento los vencimientos parciales recíprocos (art. 68 CPCCN). La Dra. Beatriz Verón adhiere al voto precedente.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- Buenos Aires, ... diciembre de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: I.- Modificar parcialmente la sentencia recurrida. II.- Rechazar los agravios vertidos por la parte aseguradora en lo atinente a la responsabilidad atribuida. III.- Fijar la suma de cincuenta y un mil quinientos pesos (\$51.500) para enjugar la partida por incapacidad sobreviniente (daño físico), y la suma de seis mil cien pesos (\$6.100) para el tratamiento kinesiológico, sumas estimadas a la fecha de la sentencia de la instancia de grado. IV.- Disponer la aplicación de los intereses conforme lo estipulado en el apartado X por los fundamentos allí expuestos. V.- Resolver que la franquicia resulta oponible al tercero damnificado y que en consecuencia la citada en garantía debe responder conforme al art. 118 de la ley 17.418, en los términos del seguro y del contrato VI.- Rechazar los restantes agravios vertidos por las partes quejas en lo atinente a los restantes rubros indemnizatorios. VII.- Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás en cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios. VIII.- Costas de Alzada por su orden atento los vencimientos parciales recíprocos (art. 68 CPCCN). IX.- Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 109 del R.J.N.).-
VERON BEATRIZ ALICIA WILDE ZULEMA , JUEZ DE CAMARA 027034E