

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Cuantificacion Oponibilidad De La Franquicia

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Cuantificación.

Oponibilidad de la franquicia Se revoca parcialmente el fallo recurrido, declarando oponible a la víctima la franquicia opuesta por la empresa de transportes demandada.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 6 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?C., D. A. H. I. C/ TRANSPORTE LARRAZABAL CISA (LINEA 161) Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? y sus acumulados ?L., M. C. C/ EMPRESA DE TRANSPORTE LARRAZABAL CISA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 401/411 del primero, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS A. CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - MARÍA ISABEL BENAVENTE.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada El 18 de octubre de 2010, cerca de las 7:30, en la intersección de las calles Laprida y Juan B. Justo, D. A. H. I. C. y M. C. L. sufrieron daños mientras se desplazaban en el colectivo de la línea 161 de Transporte Larrazabal CISA, conducido por Á. A. P.. Las damnificadas iniciaron sendos juicios en los que se dictó sentencia única que condenó al conductor y empresa mencionados, con extensión a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, al pago de \$475.000 a la primera y \$983.000 a la segunda, todo ello más intereses y costas. II.- Los recursos El fallo fue apelado por la demandada y la citada en ambas causas. En el memorial de fs. 421/437, contestado a fs. 462/467, cuestionan respecto de D. A. H. I. C., lo otorgado por incapacidad, daño moral y gastos y lo decidido sobre la franquicia de seguro y los intereses. En el de fs. 438/454, respondido a fs. 473/475, se expresan similares agravios en relación con la condena a favor de M. C. L.. III.- Los daños Al estar consentida la atribución de responsabilidad corresponde que me aboque al cuestionamiento de su cuantificación. En la determinación del daño, como es criterio de esta sala, no he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario ?Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15); sin perjuicio que de hacerlo, como postula la distinguida colega designada en la vocalía 20, arribaría de todos modos en el caso a similar resultado. a.Incapacidad Esta sala reiteradamente ha sostenido que tanto el denominado trastorno psíquico, como el daño estético, carecen de autonomía indemnizatoria ya que, en tanto daños patrimoniales indirectos, integran el de incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral. Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos -incapacidad- o daño extrapatrimonial -moral- (cf. Zannoni, Eduardo Antonio, El daño en la responsabilidad civil, 2º ed. act. y amp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, ps. 157/166 y sus múltiples referencias; esta sala L. 163.509, del 6/6/95, L. 169.841, del 20/7/95; L. 205.632, del 26/11/96; L. 219.296, del 2/7/97, L. 226.466, del 24/10/97 y L. 450.661, del 13/3/07; entre muchos otros concordantes). En un afín orden de ideas la Corte Suprema ha postulado que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (cf. Fallos: 326:847) y, asimismo, ha puntualizado que el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso (cf. Fallos: 321:1117; 326:1673). Si los menoscabos estéticos y psíquicos generan incapacidad han de ser resarcidos por este concepto, más allá de su repercusión valuable al resarcir el daño moral.

Tal como lo ha expresado el máximo tribunal federal ha expresado en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). 1)D. A. H. I. C.: Después del accidente fue trasladada en ambulancia al Hospital Municipal de Vicente López Profesor Dr. Bernardo A. Houssay y más tarde por su ART al Sanatorio Corporación Médica de San Martín por

traumatismo dorso lumbar y fractura acuñaada de 2ª vértebra lumbar, donde fue intervenida quirúrgicamente en dos oportunidades (fs. 30/76 y 163/167). El perito médico a fs. 231/232, informó que fue operada dos veces, la primera por la fractura de la vértebra L2 y la segunda por una osteosíntesis transitoria D12L1L2L3L4, y que presentaba una cicatriz de 20 cm de longitud en la línea media posterior, moderada hipertonía de las masas musculares paravertebrales y limitación en la movilidad (fs. 231 vta. y 232). Agregó que en los estudios radiográficos de la columna lumbar se apreciaba fractura acuñaamiento L2 y huellas quirúrgicas (fs. 231 vta.). Señaló por último que presentaba secuelas funcionales de la fractura de la vértebra lumbar L2 y dos cirugías que podían guardar relación de causalidad con el accidente (fs. 232); y que tenía una incapacidad parcial y permanente por la citada fractura y otros factores de ponderación (dificultad para las tareas, recalificación laboral y edad) del 25% (fs. 232). En el aspecto psicológico la licenciada en la especialidad expresó de los tests realizados advertía ansiedad encubierta, dependencia, inestabilidad emocional, una visión amenazadora y hostil del mundo, formación reactiva frente a marcados sentimientos de ansiedad, perturbación emocional, fobias, dificultad en las relaciones interpersonales, inhibición, resignación, fuerte ansiedad, retraimiento, inseguridad, agresividad disimulada, debilidad y tendencias depresivas (fs. 281/283); y que su personalidad de base era normal (fs. 283). Concluyó que padecía una depresión postraumática con rasgos fóbicos y angustia que le generaba un daño psíquico del 20% (fs. 283).

2)M. C. L.: Con posterioridad al accidente también fue trasladada en ambulancia al Hospital Municipal de Vicente López Profesor Dr. Bernardo A. Houssay y posteriormente al Hospital Británico por fractura por estallido de L3 con ocupación de más del 50% del canal medular, donde fue intervenida quirúrgicamente (fs. 202/324 y 346/351). El perito médico a fs. 399/400 informó que padeció una fractura de vértebras dorso lumbares D11, L2 y L4, reducción, fijación y artrodesis posterior instrumentada de D10 a L5 y revisión de artrodesis con fijación instrumentada de L2 a L4 (fs. 400); que en columna lumbar tenía tonismo y trófismo muscular aumentado; cicatriz mediana de aproximadamente 35 cm de longitud, pigmentada e hipertrófica; movilidad pasiva y activa disminuida; y deambulación en talones y punta de pie dificultosa (fs. 399). Añadió que en los estudios radiográficos de la columna dorso lumbar se observaba una escoliosis dorso lumbar, con fractura de D11 L2 L3 y L4 con una instrumentación posterior de D10 a L5, con presencia de material de osteosíntesis e injerto óseo (fs. 400). Todo esto le originaba una incapacidad parcial y permanente del 40% (fs. 400 y 419). A nivel psicológico, la experta indicó que del análisis del material diagnóstico podía establecerse una tendencia a la evitación y al aislamiento, sentimientos de inhibición que interferían en su modalidad vincular, tendencias que se incrementaron luego del accidente (fs. 330). También verificó la presencia de afectos sin control, angustia que bloqueaba el potencial, causándole dolor y apego a situaciones pasadas produciendo un proceso que se retroalimentaba (fs. 330). Agregó que padecía síntomas de reexperimentación de recuerdos, imágenes y percepciones del hecho; aumento del estado de alerta; y mecanismo de evitación (330 vta. y 331). Finalmente señaló que la examinada había desarrollado una patología compatible con el denominado trastorno por estrés postraumático de tipo crónico moderado que le provocaba una incapacidad psíquica del 15% (fs. 330 vta., 331 y 331 vta.). A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor (Fallos: 331:2109). Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos: 321:2118). Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (Fallos: 329:5157), que es lo que ocurre en el caso ya que el dictamen no fue cuestionado parte de la demandada y su citada y las escuetas objeciones formuladas por los actores al peritaje médico, fueron suficientemente respondidas por los expertos en la presente causa (?Cattaneo?) a fs. 260 por el médico y a fs. 298/299 y 382 por la psicóloga y en la acumulada (?Lora?) a fs. 379 por el galeno y a fs. 382/383 y 419 por la licenciada, sin que los recurrentes se hicieran cargo de ellas. Llama la atención que las apelantes afirmen que ambas actoras se hallan ?totalmente recuperadas? frente a las innegables secuelas descriptas precedentemente.

El máximo tribunal federal ha expresado en múltiples oportunidades que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). Tengo presente al efectuar la estimación del tópicoo por incapacidad que, como éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del

28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud de las citadas demandantes para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570). En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales de las damnificadas a la fecha del hecho: D. A. H. I. C. de 60 años, separada, con tres hijos, licenciada en servicios sociales; y M. C. L. de 30 años, soltera, con estudios secundarios incompletos; y una hija menor de edad; ambas empleadas en el Laboratorio Biomás S. A., con ingresos acreditados y domiciliadas en esta ciudad (cf. fs. 77/79, 79, 279/280, 323, 325, 333/338, 339 de la presente causa ?Cattaneo?, y fs. 2/2vta., 4, 196, 207, 329, 399, 469/vta., 470, 471, 472, 473, 476/477, 532/534, 556 y 557 de ?Lora?); lo abonado por las aseguradoras a cada una de ellas (como expresamente lo dice la sentencia), lo requerido en ambas demandas ?y/o lo que en más o en menos surja de las probanzas? o ?resulte de la prueba? (Fallos 313:284, 317:1663) y especialmente el modo de resarcir que surge del apartado V, propongo mantener las cifras establecidas en la sentencia.

b. Daño moral En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de las demandantes y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). Bajo tales premisas, valorando las condiciones personales señaladas de las actoras, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente y sus secuelas, el modo de resarcir que surge del apartado V de la presente, y el monto reclamado por cada una de ellas (fs. 88/vta. de la presente y fs. 27/28 vta. y 29 vta. de la causa 99.802/11), en virtud del principio de congruencia, derivado del derecho de defensa (cf. arts. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 del Código Procesal) especialmente aplicable a esta partida (Fallos: 311:2019; 317:1333; 327:3560); postulo reducir esta rubro a \$90.000 para D. C. y \$55.000 para M. L..c. Gastos Se ha dicho reiteradamente que los gastos médicos y farmacéuticos deben ser admitidos, aun cuando no estén acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, si las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales desembolsos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social o de su ART (como en el caso), los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 497.770 y 497.771, del 4/12/08; L. 530.337, del 14/8/09, y L. 558.746, del 26/11/10, entre muchos otros). Bien entendido que el resarcimiento sólo deberá cubrir la parte no abarcada por la gratuidad (cf. C.N.Civ., esta Sala, L. 504.149, del 25/8/08; L. 526.164, del 15/5/09; L. 550.300, del 8/7/10, entre otros). Respecto de lo pedido por traslados es también razonable pensar, por las lesiones sufridas, que el damnificado debió utilizar durante un tiempo un transporte apropiado. Aunque su pago no esté acreditado en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente demostración, ello no es óbice para la procedencia del rubro (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 476.356, del 31/8/07). Lo expuesto, obviamente, permite presumir la existencia de tales desembolsos por un monto básico, que sólo podrá ser incrementado si la parte interesada arrima pruebas que permitan razonablemente inducir erogaciones superiores a las que normalmente cabe suponer de acuerdo a la dolencia padecida, lo que en la especie no sucede. En consecuencia, postulo reducir esta partida a \$1.000 para cada una de las reclamantes (art. 165 del Código Procesal).

IV.- Franquicia Las condenadas critican la sentencia en cuanto le hace extensiva la totalidad de la condena. La inoponibilidad de la franquicia a la víctima del accidente ha sido decidida por el fallo plenario del fuero dictado el 13 de diciembre de 2006 en ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o muerte) Sumario? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otros/ daños y perjuicios?, citado como fundamento del fallo apelado. La cuestión radica en preguntarse -y responder- si corresponde apartarse de la doctrina plenaria en pos de la sentada por la Corte Federal. Esta sala ya lo ha hecho en la causa L.495.634, fallada el 4 de marzo de 2008, sin desmedro de lo dispuesto en el art. 303 del Código Procesal, ya que el expediente había venido para emitir un nuevo pronunciamiento por haber sido casado el anterior por la Corte Suprema. En esa oportunidad se dijo que el acatamiento a ésta era obligatorio cuando se trataba de aplicar lo decidido en y para el caso en cuestión (cf. Fallos: 311:2004; 324:3322). Si bien el presente supuesto es diferente desde que no existe, como ocurría en aquel, una sentencia del máximo tribunal dictada en este proceso, entiendo que, de todos modos, cabe arribar a similar solución. En el precedente L. 498.853 del 26 de mayo de 2008, la sala E, con voto preopinante del juez Fernando M. Racimo, demostró con claridad que la Corte Suprema no

solo ha descalificado las sentencias de la Cámara Civil fundadas sobre la mentada doctrina plenaria, incluida la dictada en la causa ?Obarrio? como consecuencia de lo decidido en pleno, sino que en el caso ?Gauna? adoptó esa determinación respecto del fallo plenario mismo, pues en ese expediente se pronunció al resolver el recurso extraordinario interpuesto directamente contra el pronunciamiento dictado en virtud de lo establecido en el art. 300 del Código Procesal. La sentencia plenaria es una norma jurídica -sea que se la considere individual o general- que ha sido descalificada -por arbitraria o inconstitucional- por la Corte Suprema. Esta descalificación, consecuentemente, la hace inaplicable al caso. Así como la declaración de inconstitucionalidad de una ley efectuada por el máximo tribunal federal determina que tal norma no sea acatada, sin que obste a ello la obligatoriedad que ella entraña y prevé el art. 1° del Código Civil, la descalificación del mismo pronunciamiento plenario en el expediente en el cual se emitió -como ocurre en el caso ?Gauna?- conduce a su no aplicación, sin que lo enerve la normativa del art. 303 del Código Procesal. Una sentencia plenaria revocada por la Corte Suprema por arbitrariedad normativa -esto es, por arbitrariedad en la interpretación de ley- no puede subsistir como fuente obligatoria de derecho para los integrantes del mismo fuero y carece, en consecuencia, de la fuerza obligatoria impuesta por el mencionado art. 303 del Código Procesal porque ya no es una interpretación legal aceptable de la norma respectiva (cf. fallo de la sala E citado). El máximo tribunal ha estimado que se afectaban las garantías comprendidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y obrado en consecuencia (cf. art. 31 de la norma fundamental). Esta sala junto con la E, la I y la J, procuró, con pedido formulado el 15 de abril de 2008, que la Cámara se autoconvocase para revisar la doctrina plenaria a la luz de la jurisprudencia de la Corte, a fin de solucionar la problemática que generan las discrepancias entre las decisiones de ambas instancias judiciales y, en un principio, frente al fracaso de tal intento estimó que correspondía la aplicación del fallo plenario. Sin embargo, el examen de la descalificación de la misma normativa judicial ya destacada me conduce a proponer la solución a la que arribo, sobremanera cuando en el caso no se han aportando nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el máximo tribunal federal (cf. Fallos 329:4931; 318:2060 y sus citas); y se advierte que éste ya se ha pronunciado sobre la validez de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos: 334:988). Por lo demás, sin perjuicio de mi opinión sobre el fondo del asunto, advierto que la decisión que postulo evita crear falsas expectativas en las víctimas de los accidentes de tránsito, máxime si se repara en que la Corte Suprema ha suspendido la ejecución de las sentencias que condenan a las aseguradoras hasta tanto recaiga pronunciamiento en los recursos extraordinarios interpuestos contra aquéllas (cf. Fallos: 331:95, entre otros), pronunciamiento que, finalmente, siempre declara la oponibilidad de la mentada franquicia (cf. L. 870 XLIII, ?Lemos, Wenceslada c/Aguin, Mario y otros s/ daños y perjuicios?, del 12/8/08, entre otros); franquicia que incluso, forzoso es reconocer, ha ido perdiendo entidad desde el dictado del aludido fallo plenario en razón de la depreciación monetaria; tanto es así que en la actualidad representa menos de la mitad del monto para admitir el recurso de apelación (ver Acordada 45/16 CSJN). La derogación prevista en el art. 12 de la ley 26.853, en todo caso, dejaría sin sustento este aspecto de la sentencia de grado y conduciría a reconocer la oponibilidad de la franquicia en virtud de la jurisprudencia del máximo tribunal federal (Fallos: 329:3054 y 3488; 330:3483; 331:379, entre otros). Y la Resolución 39.927/2016 no resulta aplicable al caso por haber entrado en vigencia con posterioridad al hecho generador de la responsabilidad de la demandada y de la aseguradora (art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y 3 del Código Civil). Sobre la base de todo lo expuesto, postulo la admisión del planteo. V.- Intereses En relación con la tasa de interés, la sentencia decidió que debían liquidarse en la forma establecida por el plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 11 de noviembre de 2008, sin que se advierta que los montos fijados (aquí revisados) lo hayan sido a valores actuales como aduce la demandada y la citada en garantía en sus memoriales (fs. (436 vta. y 453 vta.), por lo que postulo el rechazo de las quejas formuladas al respecto. La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con ?mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto) (cf. CNCiv., esta Sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15). VI.- Conclusión En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes, propongo revocar parcialmente la sentencia para admitir la oponibilidad de la franquicia pactada; y modificarla para reducir lo establecido por daño moral a \$90.000 para Donatella Cattaneo y \$55.000 para Mariana Lora, y lo fijado por gastos a \$1.000 para cada una de ellas; y confirmarlo en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; todo ello con costas de alzada en el orden causado en atención al resultado de los recursos (art. 68 del Código Procesal). El Dr. Calos A. Bellucci dijo: Adhiero en un todo al proficuo voto preopinante. La Dra. María I. Benavente dijo: En este acápite, se me hace un deber señalar que durante muchos años he adherido al criterio del más alto tribunal que descalificó los pronunciamientos que declaraban su

inoponibilidad a la víctima (conf. N.312.XXXIX ?Nieto, Nicolaza del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros? y V.482.XL ?Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros,? publicadas en Fallos 331:379 y 334: 988; ídem Fallos: Fallos 319:3489; 329:3654 y 348). Entre ellos, la Corte Suprema consideró arbitraria la doctrina del fallo plenario que se aplicó en este fuero con carácter obligatorio hasta la sanción de la ley 26.853 (conf. causas O.166, L. XLIII, ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros?; G. 327, L. ?Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?; V. 389, L. XLIII, ?Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro? y C. 310, L. XLIV, ?Cuello, Patricia Dorotea Lucena, Pedro Antonio y otros?, falladas el 4 de marzo de 2008 y la última el 18 de junio de 2014; B. 915. XLVII. ?Buffoni, Osvaldo Omar c/ C., R. M. s/daños y perjuicios? del 08/04/2014; mis votos en autos ?Romero, María Inés c/ Transportes Sol de Mayo C.I.S.A. y ot. s/ daños y perjuicios? del 14/06/2016, ?González Melgarejo, Pablina Cándida c/ Empresa de Transportes Sur Nor CISA y ot. s/ daños y perjuicios? del 21/11/2016, ?Gusak, Lidia Ester c/ Consultores Asociados Ecotrans SA y ot. s/ daños y perjuicios? del 25/11/2016, ?De la Vega, Luis Alberto c/ Empresa Gral Urquiza SRL y ot. s/ daños y perjuicios? del 15/12/2016). Sin embargo, en el mes de julio de 2016, la Resolución N° 39.927/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación estableció nuevas pautas para la regulación del seguro de transporte automotor. Así, en las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros, ANEXO II, cláusula 2° -?Franquicia o Descubierta Obligatorio a Cargo del Asegurado?- dispone que: ?El Asegurado participará en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un Descubierta Obligatorio de PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$ 120.000). Dicho descubierta obligatorio a su cargo se computará sobre capital de sentencia o transacción, participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas. En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierta Obligatorio a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago....? Aun cuando la referida directiva es de aplicación inmediata a partir del 1° de septiembre de 2016 -art. 7° del Código Civil y Comercial- es innegable que se trata de una ley en sentido material, que procura dar pautas generales más claras para poner fin a la tan debatida cuestión que suscitaba la aplicación de la Resolución n° 25.429/97. La nueva directiva regula el vínculo entre la aseguradora y el tercero damnificado o, si se quiere, establece las condiciones de la cobertura del siniestro y los alcances del deber de indemnidad que establece el art. 110 LS, otorgando mayor protección a las víctimas. Es así que establece que éstas pueden cobrar la totalidad de la condena contra el seguro, sin perjuicio de las acciones de reembolso que pudiera tener contra su asegurado para recuperar lo abonado de más, en razón del descubierta a su cargo que contiene la póliza. La nueva resolución contiene -en definitiva- directrices que rectifican la anterior Resolución N° 25.429/97 que, más allá del comienzo de su vigencia en los términos que indica, permite tener un panorama un poco más claro sobre el funcionamiento de la franquicia en el contrato de transporte, mientras no se regule en forma orgánica el seguro obligatorio. Por tanto, pienso que ignorar las nuevas pautas fijadas por la autoridad de aplicación no es saludable pues, frente a la diversidad de opiniones que aún existen en la actualidad, aquellas contribuyen a generar mayor seguridad jurídica frente a un contexto normativo opinable, son razonables y garantizan una mejor eficacia para el cumplimiento de la condena. Si, ante la considerable elevación de la franquicia obligatoria se impone la solución anteriormente transcrita, no veo obstáculo que impida adoptar el mismo criterio en los casos en que el descubierta a cargo del asegurado es notoriamente inferior. Por tanto, postulo desestimar las quejas vertidas en lo referido a este acápite. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 6 de diciembre de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE: I.- Por mayoría revocar parcialmente la sentencia para admitir la oponibilidad de la franquicia pactada; y por unanimidad modificarla para reducir lo establecido por daño moral a \$90.000 para C. y \$55.000 para L., y lo fijado por gastos a \$1.000 para cada una de ellas; y establecer los intereses conforme lo expresado en el apartado V de la presente; y confirmarlo en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; todo ello con costas de alzada en el orden causado en atención al resultado de los recursos. II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). III.- Los honorarios se fijarán una vez establecidos los de la instancia de grado. IV.- Agréguese copia adverada de la presente en el expediente acumulado n° 99.802/11. V.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación; y devuélvanse. Integra la Vocalía 20 la Sra. Juez de Cámara Dra. María Isabel Benavente (Resol. 707/17 del Tribunal de Superintendencia). CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS A. BELLUCCI MARIA ISABEL BENAVENTE (en disidencia parcial)

Original:

<http://eolgestion.errepar.com/sitios/Contenidos/Originales/Originales%20Erreius/Jurisprudencia/TC/Rutina/2019/01.%20Enero/31/C%20D%20A%20H%20I.pdf> 039650E