

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Nulidad De La Franquicia Cuantificación

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Nulidad de la

franquicia. Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a la actora a raíz de las lesiones sufridas mientras era transportada por la demandada. En Buenos Aires, a los 21 días del mes de noviembre de 2018, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Aguirre, Norma Beatriz c/ Aguilera, Miguel y otros s/ Daños y perjuicios?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia de primera instancia (fs. 326/371), que hizo lugar a la acción de daños y perjuicios interpuesta por Norma Beatriz Aguirre respecto de Miguel Aguilera y Micro Ómnibus Tigre S.A., condena que alcanza a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, apelan las partes, quienes, por las razones indicadas en sus presentaciones de fs. 387/394 (Micro Ómnibus), 395/402 (Protección) y 403/405 (actora), intentan obtener la modificación de lo decidido. A fs. 407/410 Micro Ómnibus Tigre S.A. contesta el traslado de dichos fundamentos, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. I.- La parte actora se queja de los montos concedidos en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. A su turno, Micro Ómnibus Tigre S.A. critica la incapacidad psicofísica sobreviniente, el daño moral, los gastos médicos y de traslado y los intereses. Finalmente, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros se queja de la incapacidad sobreviniente, el daño moral, la franquicia y los intereses. II.- Es un hecho no controvertido que el 21 de abril del 2010, aproximadamente a las 11,40 hs., Norma Beatriz Aguirre se encontraba en el interior de un colectivo de la línea 720 que conducía Miguel Aguilera, le pertenecía a la empresa Micro Ómnibus Tigre S.A. y aseguraba Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Tampoco se niega que la pasajera, en el momento en que dicha unidad llegó a la intersección de la calle Guayaquil con la Ruta 197 de la Localidad de General Pacheco del Partido de Tigre la de Provincia de Buenos Aires, se cayó y resultó lesionada. III.- El juez de primera instancia atribuyó toda la responsabilidad a los demandados, aspecto que se encuentra firme. De manera tal que a continuación estudiaré la indemnización. Aunque antes de continuar con el estudio del caso resaltaré que, en torno al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha del hecho, entiendo que resulta de aplicación lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. IV.- Así las cosas, se tratarán los agravios vinculados con la indemnización: a. Los apelantes critican la procedencia y el monto de la incapacidad física, que asciende a \$70.000. La suma antedicha también contempla a los gastos por tratamientos kinesiológicos. Norma Beatriz Aguilera pide que se suba el resarcimiento, mientras que la demanda y la citada en garantía, lógicamente, solicitan lo contrario. Éstas últimas alegan, entre otras razones, que las lesiones de la rodilla no guardan relación de causalidad con el accidente. La indemnización por incapacidad física sobreviniente -que se debe estimar sobre la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual). No debe perderse de vista que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la integridad no son solo un bien jurídicamente tutelado cuyo quebrantamiento debe ser reparado, sino que además constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público. De la contestación de oficio remitida por el Hospital General de Agudos ?Magdalena V. de Martínez? surge que la actora fue atendida en el servicio de guardia del nosocomio (fs. 180/181). Al respecto, el perito médico, Dr. Horacio Alfredo Bolla, luego de haber examinado a la actora, y de haber encomendado la realización de diferentes estudios, apuntó que ?presenta como secuelas vinculadas en su origen al accidente de autos: respecto a la rodilla izquierda, un desgarro del cuerno posterior del menisco (sic) interno, derrame articular leve, limitación funcional en n° 10 de flexión de la rodilla izquierda, hipotrofia cuadriceps izquierda (100%), cicatriz en cuero cabelludo, cicatriz en región parietal izquierda de ocho centímetros de longitud por dos milímetros de ancho de coloración y trofismo normal y se comprobó hipoestesia regional alrededor de la cicatriz (5%)?. Y concluyó en que la actora tiene una incapacidad física de carácter permanente del 15% (conf. informe de fs. 256/278). Este informe fue impugnado a fs. 286/287 y 289/292 por la empresa de transporte y la citada en garantía, en donde hacen ciertas manifestaciones en torno a las lesiones de la rodilla. Las expresiones antedichas fueron contestadas por el médico a fs. 296/298 y 300/302. Así las cosas advierto que, a mi entender, las apreciaciones del perito se encuentran fundadas en principios técnicos y en procedimientos científicos y, por esa razón, habré de aceptarlas a la luz de los arts. 386 y 477 del CPCCN. Ello, a pesar de lo

alegado por los recurrentes acerca de que no se haya demostrado la existencia de relación de causalidad entre las lesiones de la rodilla y el accidente bajo estudio. De ahí que sea más que oportuno recordar que el perito, al responder a las impugnaciones, señaló que las secuelas descriptas en sus trabajos tienen su origen en el accidente evento que, al entender del experto, tuvo la violencia suficiente como para generar las consecuencias descriptas. También es importante resaltar que la actora, al formular la denuncia policial, muy pocos días después del accidente, hizo alusión a un golpe en la rodilla derecha (v. folio 1 de la causa penal). No obsta a lo antedicho la circunstancia de que en el libro de guardia del Hospital General de Agudos "Magdalena V. de Martínez" no se haya asentado expresamente que la actora resultó lesionada en una de sus rodillas (fs. 180/181). Ocurre que es bastante usual, a pesar de ser incorrecto, que los médicos de dichos servicios únicamente dejen constancia de las lesiones más graves que presentan los pacientes, que en este caso fueron en la cabeza, prestándole menos atención, al menos en lo formal, a los restantes padecimientos. Además, y como ya lo referí, existen otros elementos que sí permiten suponer que las lesiones en referencia efectivamente fueron consecuencia del hecho bajo estudio. Finalmente, recuerdo que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que son un elemento que sirve para orientar y estimar la gravedad del daño padecido, cuya cuantificación debe realizarse evaluando, entre otras cosas, las circunstancias personales de la víctima. En consecuencia, entiendo que si se evalúa que la actora es una persona de mediana edad (tenía 41 años al momento del accidente), que tiene estudios secundarios completos y es ama de casa; junto a las demás circunstancias personales que han sido prolijamente reseñadas en el fallo recurrido, me parece correcto que se eleve la presente partida a la cantidad de \$200.000.

b. El daño psicológico, fijado en \$40.000, también es cuestionado. Del informe formulado por el perito médico legista surge que Norma Beatriz Aguirre presenta un trastorno adaptativo crónico muy leve y que sólo pueden observarse en ella algunas manifestaciones relacionadas con el conflicto generador de la reacción, los cuales, al entender del perito, no le producirían alteraciones ni en las relaciones laborales ni en su vida familiar. Lo único que generaría ello serían alteraciones en la personalidad de base, algo que implica que tenga una incapacidad parcial y permanente del 7%. No sugirió que haga tratamiento debido a que no existen posibilidades de agravamiento de su cuadro sintomático (conf. inf. de fs. 256/278). Esta parte del informe fue igualmente criticada (v. presentaciones de fs. 286/287 y 289/292). Sin embargo, entiendo que las respuestas brindadas por el experto a fs. 296/298 y 300/302, en las que ratificó su informe, explican adecuadamente las razones de sus dichos y, por ende, no habré de apartarme de lo aseverado por el profesional. En consecuencia, como el presente rubro únicamente fue apelado por alto, y debido a que entiendo que no corresponde disponer su disminución, propiciaré que se confirme esta parte del fallo.

c. Micro Ómnibus Tigre Sociedad Anónima también se queja de los \$3000 fijados en concepto de gastos médicos y de traslado. Desde antiguo se ha entendido que los gastos en los que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental y, además, se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados. No obsta a tal solución que la damnificada fuera atendida en hospitales públicos ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial. Entonces, y como me parece que la suma otorgada en el fallo es adecuada, propongo que se la confirme.

d. Los apelantes critican al daño moral, establecido en \$40.000. Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- "La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas" (cfr. Llambías, "Obligaciones" T. I, pág. 229). Así, al tener en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, el tipo de tratamiento recibido y sus características personales, estimo que la suma establecida es muy reducida. Por eso, propongo al Acuerdo que se la incremente a \$100.000.

V.- La aseguradora critica lo resuelto respecto de la franquicia pactada en el contrato de seguro. De este modo, se explayó acerca de que la condena sólo debe hacerse extensiva a ella en la medida del contrato celebrado con la empresa de transporte, y que debe respetarse la franquicia pactada en la póliza de seguro (por \$40.000), que estaría a cargo de la empresa asegurada. Sobre el particular, esta Sala en distintos pronunciamientos (con voto del Dr. Mayo en "Gauna, Valentín c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios", R. 527.582, sentencia del 28/12/2009, en un supuesto de accidentes ferroviarios y con voto del Dr. Kiper, en autos "Urey, Domitila c/Sánchez, Ceferino y otros s/daños y perjuicios", R. 566.025, sentencia del 03/05/2011, para caso de accidentes en el transporte público de pasajeros) decidió declarar la nulidad de las cláusulas que limitan el derecho de las víctimas a recibir una indemnización por parte de las aseguradoras en los casos de seguros obligatorios. En ese contexto, debe recordarse que ha sido el mismo máximo Tribunal quien ha dejado abierta implícitamente la posibilidad de apartarse de sus pronunciamientos, siempre que se aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la decisión adoptada por el Tribunal (cfr.

CSJN, in re ?Losa?, Fallos 316:221, con cita de ?Cerámica San Lorenzo?, Fallos 307:1094, cons. 2). Sentado ello, cabe decir que en autos ?Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios?, (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con anterior integración, declaró la nulidad absoluta y manifiesta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada ?oponibilidad? de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí que ?... corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y ctes., del Cód. Civil)?. También se afirmó que ?...las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, resultando inidóneas para producir ?sus efectos propios?. El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuesto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, ?El contrato por adhesión a condiciones generales?, ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es ?formal?, cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad ?material?. Esta, debe ser ?algo más? que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurídicas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. Art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido (Llambías, Jorge J., ?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones?, T. III, págs. 613 y ss.; Stiglitz, ?Seguro contra la responsabilidad civil?, pág. 114; Stiglitz, Rubén, ?Cláusulas abusivas en el contrato de seguros?, págs. 170/171). No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orienta hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho... Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil. El sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad (manifiesta) de la franquicia, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. Esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (Llambías Jorge Joaquín ?Tratado de Derecho Civil?, Parte General, T. 2, capítulo XVI, n° 1890/91 y ss., n° 1894, pág. 626 y Llambías, ?Código Civil Anotado? T II-B, págs. 228 y ss.)... Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis ?Defensa del Consumidor? cap. IX)?. En esta misma línea argumental, ponderando los fallos que se han dictado recientemente en materia de seguros y, principalmente, la sanción de la ley 26.361 -que modificó la ley de defensa del consumidor N° 24.240-, de orden público, me llevan a considerar que, en aquellos supuestos en que los contratos de seguros son obligatorios -como el caso que nos ocupa-, las cláusulas como la que aquí se discute resultan no ya inoponibles, sino nulas. Por estos argumentos, considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula. Corresponde entonces confirmar la sentencia en cuanto hace extensiva la condena a la aseguradora. VI.- La demandada y la citada en garantía se quejan del modo en que se dispuso realizar el cómputo de los intereses. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen

según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto. VII.- Las costas de la presente instancia se imponen a la demandada y a la citada en garantía en razón de que han resultado sustancialmente vencidas (art. 68 y concordantes del Código Procesal). Por las razones antedichas, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se modifique parcialmente el fallo apelado, disponiéndose la elevación de las indemnizaciones fijadas en concepto de incapacidad física sobreviniente a la suma de doscientos mil pesos (\$200.000.-) y la del daño moral a cien mil pesos (\$100.000.-); debiendo confirmarse la sentencia recurrida las demás cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia conforme lo expuesto precedentemente. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2018. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: elevar las indemnizaciones fijadas en concepto de incapacidad física sobreviniente a la suma de doscientos mil pesos (\$200.000.-) y la del daño moral a cien mil pesos (\$100.000.-); y confirmar la sentencia recurrida las demás cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia conforme lo expuesto en el apartado VII. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper 041405E