

Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Pasajero Lesionado Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Pasajero lesionado.

Responsabilidad objetiva Se revoca el fallo en cuanto se rechazó la demanda de daños deducida contra la empresa de transporte de pasajeros, pues se ha conseguido demostrar que las lesiones del actor acontecieron en ocasión de la relación jurídica entre el pasajero y la empresa demandada. En Lomas de Zamora, a los 30 días del mes de agosto de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: LZ-8810-2011 caratulada: "MATORRAS JORGE ALBERTO C/ TRANSPORTE LARRAZABAL CISA LINEA 20 S/DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ¿in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dra. Rosa María Caram. VOTACION A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: I.- Antecedentes - Sentencia - Agravios. 1) El señor juez titular del Juzgado Nro. 6 dictó sentencia en estos actuados, rechazando la demanda que por daños y perjuicios promoviera Jorge Alberto Matorras contra la empresa "Transporte Larrazabal C.I.S.A." y la citada en garantía "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros". Asimismo, impuso las costas del proceso a la parte actora vencida. Finalmente, difirió la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (v. fs. 322/327). 2) Únicamente apeló la parte actora, siéndole concedido el recurso libremente (v. fs. 328/329). 3) Ya radicadas las actuaciones en esta sede, se agravia la dirección letrada del accionante por el rechazo de la acción impetrada, brindando los argumentos que avalan su derecho. Sobre el punto, critica que el sentenciante del anterior estrado -a su parecer- ha realizado una errónea consideración de las pruebas arrimadas en autos, que son diversos los medios probatorios mediante los cuales ha quedado demostrado no sólo la condición de pasajero del actor en la unidad involucrada, sino también la ocurrencia del hecho dañoso; solicitando se revoque la sentencia apelada en todas sus partes, con costas (v. expresión de agravios de fs. 345/354). A fs. 356/360 obra la réplica de su contraria. 4) A fs. 361 se llamaron autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes. II.- Consideraciones previas. Constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de un accidente de tránsito acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente, al momento del siniestro (cfr. doctr. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). III.- Responsabilidad - Tratamiento. a) En atención a los agravios del actor y en virtud de la decisión arribada en la instancia de grado, considero atinado efectuar algunas precisiones acerca de los hechos que dan origen a la litis y, en su caso, del nexo de causalidad con los daños denunciados imputados a la conducta de los demandados. En materia de atribución de responsabilidad, partiendo de los presupuestos que -en general-, se mencionan para que se configure este deber de resarcir, el damnificado tiene la carga de probar el daño y que ese daño, cuya reparación pretende, se encuentra en relación causal adecuada con el hecho de la persona a la cual se atribuye su producción, ya que de otra forma se estaría imputando a una persona el daño causado por otro. La noción de daño resarcible, se vincula con un hecho lesivo que sea su causa adecuada e imputable a otra persona; ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad. Así pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños (Zavala de González, Matilde, ¿Resarcimiento de daños?, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Tomo 3, pág. 155). Es decir, que ante la negativa general y expresa de los demandados -ver fs. 43/46-, recae sobre la parte actora la carga de probar la existencia del hecho dañoso y su relación causal, prueba que resulta esencial para la procedencia de una indemnización resarcitoria de daños y perjuicios. Antes de resolver si el daño se debió a la acción culpable de una persona, hay que establecer que fue realmente su acción la que lo produjo (Orgaz, Alfredo, ¿El daño resarcible?, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, pág. 36). Sin autoría o co-autoría, no es procedente entrar a indagar sobre la culpa. Es condición previa a toda investigación sobre responsabilidad, establecer la vinculación del autor con el acto que produjo el daño. En efecto, a través de la determinación de la relación causal se puede ante todo conocer si tal o cual resultado dañoso, puede objetivamente ser atribuido a la acción u omisión física del hombre; o sea si éste puede ser tenido como autor del mismo, y establecido ello, la medida del resarcimiento que la ley le impone como deber a su cargo resultará a su vez de la propia extensión de las consecuencias dañosas derivadas de su proceder, o que puedan ser tenidas como "efectos"

provocados o determinados por su conducta, la que así vendría a ser su "causa" (Trigo Represas, Félix - Compagnucci de Caso, Rubén H., en "Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores", 2da. Edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1986, pág. 41).

La prueba del daño y de la relación causal, cuando menos en su fase primaria -puramente material-, incumbe al pretensor. Es una simple aplicación del principio que fluye del artículo 375 del C.P.C. y C. (Brebba, Roberto H. "Hechos y Actos jurídicos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, pág. 141; Vázquez Ferreira, Roberto A. "Responsabilidad por Daños - Elementos", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 226 a 230; Bustamante Alsina, Jorge "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires, 1993, N° 606 y 607, pág. 269). Concluyo así, que el pretensor del resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo beneficia. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo (Lorenzetti, Ricardo Luis, ¿Carga de la Prueba en los Procesos de Daños?, en La Ley 1991-A-995). IV.- Las pruebas colectadas en la causa:

a) Preciso es ahora decidir conforme la prueba producida y los agravios expresados por el actor, si ha cumplido con aquella carga procesal. Sentado ello, liminarmente cabe establecer que el judicante hizo foco en su sentencia en la falta de nexo causal entre el hecho por el cual se reclama en tanto acaecido ¿en el curso del desarrollo del contrato de transporte?. Y acerca de este punto medular, adelanto, que no comparto la posición del anterior magistrado, ya que considero que con las probanzas de autos se ha conseguido demostrar que el evento aconteció en ocasión de la relación jurídica entre el pasajero y la empresa demandada. Comienzo por señalar, que no comparto la valoración que se le asigna a la prueba testimonial rendida en autos, en tanto que -según aprecio- los testimonios brindados por los testigos Beatriz Haydee Pereyra y Juan Manuel Jacquet, resultan eficaces y elocuentes para dilucidar el presente caso. b) En primer término, resulta concluyente el testimonio brindado por la Sra. Pereyra, puesto que declara haber visto el preciso momento en el cual el accionante se lesiona, razón por la cual, no puede perderse de vista a la hora de su valoración que pondera no sólo la calidad de pasajero sino también que el mismo resultó lesionado, circunstancias que me permiten avizorar que el mentado testimonio nos brinda detalles de las circunstancias que rodearon el hecho, así como el lugar y las personas involucradas. Nótese al respecto lo que surge de su relato: "...yo estaba parada en la calle Virgilio y Copihue esperando el colectivo... y veo que un colectivo de la Línea 20 a alta velocidad... frena de golpe en la parada donde yo estaba y cae una persona por la puerta trasera del colectivo.... Yo me giro y veo que el señor está tirado en el piso...", "...el colectivo siguió su camino viendo que la persona estaba tirada en el piso a pesar de haberle hecho señas para que pare...", este relato introduce datos concretos determinantes, que permiten establecer la concatenación de las circunstancias que rodearon el hecho (v. fs. 169/169 vta.). En efecto, lo alegado en torno a donde se encontraba la testigo, y sobre la cual hacen hincapié a la hora de cuestionar su idoneidad no resulta apto a los fines de descalificar sus dichos, porque amén de ello, quedó demostrado que se ha tratado de una testigo presencial de los hechos sobre los que depuso y no desprendiéndose en ningún momento una presunción seria en el sentido de haberse expedido con falsedad (conf. doctr. arts. 384 y 456 del Cód. Proc. C. y C.). Por su lado, el testimonio de Juan Manuel Jacket, resulta, también, eficaz como medio de reconstrucción del hecho que nos ocupa, véase que brinda un relato de lo sucedido convincente, en torno a la mecánica del hecho, la calidad de pasajero, las circunstancias por las cuales el accionante resulta lesionado, así como la conducta desplegada por el conductor del microómnibus de la "línea 20", por lo que el contenido de su relato resulta -según mi criterio- apto a los fines de su valoración. Resulta contundente en su relato al manifestar: "...para un colectivo y estaba descendiendo una persona por atrás, y el colectivo arrancó... nosotros le gritamos para que pare... no frenó y siguió de largo..." (v. fs. 313/313 vta., arts. 375, 384 y 456 del rito). Importa destacar que en el proceso civil, las modalidades que rigen el régimen de la apreciación de la prueba testimonial, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión aparece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por corroborarlos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado (art. 384 del Cód. Procesal; cfr. esta Sala, causa n° 105, RSD-246/09 S del 20-11-2009, entre otras). c) Refuerza lo dicho, la documental emitida por el Hospital Luisa C. de Gandulfo de Lomas de Zamora, en la cual consta la atención que se le brindara al Sr. Matorras, el mismo día del accidente y que tuvo intervención el sector de traumatología (v. fs. 116/120). Si bien lo recién referenciado por sí sólo carece de eficacia probatoria, lo cierto es que conjugado con la prueba testimonial analizada, se ha conseguido demostrar que el evento dañoso aconteció en ocasión de la relación jurídica habida entre el pasajero y la empresa de transporte demandada (cfr. arts. 375 del C.P.C. y C., 184 del vigente Código de Comercio). Es que no cabe duda que la responsabilidad que el art. 184 del -por entonces vigente- ordenamiento comercial atribuye al porteador, es objetiva, ya que está fundada en el riesgo del transporte. Por tanto, no cabe investigar si el transportista o sus agentes son culpables del hecho dañoso; basta que durante el transporte el pasajero haya sufrido algún daño y, en tal caso, el transportista debe indemnizarlo, salvo que pruebe que el evento se produjo a consecuencia de un hecho del perjudicado directo o de un tercero por el cual el porteador no debe responder. Es que el transportista asume, con respecto al pasajero, una obligación de seguridad de carácter

contractual, que es de resultado (conf. CALZ, esta sala, RSD-261-10, S. del 28-12-2010). En el marco del razonamiento hasta aquí esgrimido y, si mi temperamento resulta compartido, habiéndose apreciado la prueba a la luz de los principios de la sana crítica, he de proponer al acuerdo se revoque dicha parcela del decisorio y en consecuencia se admita la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviera Jorge Alberto Matorras contra "Transporte Larrazábal CISA" y la citada en garantía "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", esta última en la medida de la cobertura contratada (conf. arts. 1113 del vigente Cód. Civil; arts. 375, 474, 384 y 456 del C.P.C.C.; art. 118 de la ley 17.418).

V.- Análisis del plano resarcitorio: a.- Daño Físico: Sabido es que las secuelas físicas deben ponderarse en tanto representan indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima; o sea, en cuanto impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquéllas. Lo que se trata de hacer en juicios de la naturaleza del presente es, pues, apreciar la concreta incidencia que las secuelas, según su naturaleza y entidad, puedan tener sobre una persona determinada en orden al mentado menoscabo patrimonial (art. 1086 del por entonces vigente C.C.). Siendo ello así, cuadra puntualizar entonces las consideraciones médicas a las que arribara la perito médica legista -Dra. Stella Maris Adell- quien luego de examinar al actor, concluyó que el accidente le ocasionó: "...traumatismo de columna cervical y lumbosacra y de tobillo izquierdo..." (v. pericia médica de fs. 238/241 y explicaciones de fs. 256 y fs. 258/260). A fs. 115/121, obra informe emanado del Hospital Luisa C. de Gandulfo de la ciudad de Lomas de Zamora, del cual surge que el reclamante fue atendido a raíz del accidente de marras presentando politraumatismos. Sentado lo expuesto, cabe recordar que el coeficiente de inhabilidad no define, por sí solo, la entidad económica de la reparación, pues sólo representa un factor entre las variadas circunstancias que confieren concreto perfil a las condiciones personales de los damnificados. En este contexto y ponderando la totalidad de los factores enunciados, aquilatando los datos vitales del reclamante, he de proponer al Acuerdo se proceda a admitir el presente rubro y fijar su cuantía en la suma de pesos ochenta mil (\$ 80.000.-) (art. 1086 del entonces vigente Código Civil).

b.- Daño psíquico y tratamiento: Sabido es que el desmedro producido en las aptitudes plenas del individuo, puede reconocer su origen en el compromiso, tanto de sus facultades físicas, como de su salud psíquica, que, por igual, pueden afectar las posibilidades laborales y de vida de relación de la víctima. De consuno, y en tanto el daño psíquico genere una restricción a la potencialidad productiva, debe ser indemnizado como daño patrimonial emergente -incapacidad- (conf. CALZ, esta Sala, causa n° 1234, Sent. del 12-07-2010, RSD-140-2010). La perito psicóloga, lic. María Alejandra Giudici, informa que el peritado, presenta "...un cuadro de estrés postraumático...". Asimismo, recomienda la realización de un tratamiento psicológico (v. pericia de fs. 195/199 y explicaciones de fs. 217/221). Ahora bien, a fin de medir la incapacidad que aquí se trata, el informe pericial, aunque constituye un elemento importante a considerar, no conforma una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que también habrá de atenderse a las demás circunstancias que afectan a la víctima. Y digo ello, sin perjuicio de entender que la prueba pericial psicológica es fundamental a los fines de formar la convicción sobre la incapacidad respectiva de la víctima (arts. 384 y 474 C.P.C. y C.). Sobre el ítem, sabido es que la fuerza de convicción del dictamen será estimada por el juez, conforme con la sana crítica, los principios científicos en que se funde y las demás pruebas y elementos que la causa tenga (conf. doct. arts. 472 y 477 del C.P.C. y C.). Y ello es así, puesto que la indemnización no está tarifada en razón de baremos de incapacidad previamente establecidos. Por el contrario los baremos escogidos en las pericias médica y/o psicológica -los hay numerosos y distintos- no limitan la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño, y en consecuencia fijar la indemnización. Lo significativo en la pericia es la comprobación y la descripción de las lesiones y sus secuelas (conf. esta Sala, causa n° 1236, S. del 12-7-2010). En este contexto, teniendo en cuenta el informe pericial ya mencionado, las condiciones personales de la víctima, resulta atinado admitir el ítem bajo análisis (arts. 1086 y concs. del por entonces vigente Cód. Civ. y 165, 384 y 474 del C.P.C. y C.), por lo que propongo al Acuerdo entonces, su fijación en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000.-).

c.- Daño moral: Por otra parte, rememoro que este daño -el que se tiene por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica o prueba in re ipsa- es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, y que pueda afectar su equilibrio anímico. Así, esta partida indemnizatoria tiene por finalidad mitigar el dolor o la herida a los principios más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano; lo que es susceptible de apreciación pecuniaria. A la vez, es sabido que para probar su existencia y entidad, no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible; por ello, su cuantificación queda sujeta, más que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (conf. SCBA LP C 110812 S 06/03/2013; esta Sala, causa N° 7937, RSD 51/17, sent. del 28/03/2017, entre otros de igual tenor). Tomando en cuenta las pautas antes señaladas, las probanzas rendidas en autos, las características del evento por el que se reclama, y las demás condiciones personales de la víctima, he de proponer al Acuerdo la procedencia del mentado reclamo y fijarlo en la cuantía de pesos treinta mil (\$ 30.000.-), (art. 1078 del entonces vigente Código Civil y art. 165 del rito).

VI.- Tasa de interés. En materia de accesorios,

esta Sala se ha ceñido inveteradamente a la doctrina legal de la Suprema Corte, aplicando la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por sus depósitos a treinta días; esto es, la llamada tasa pasiva. Es oportuno destacar que en los pronunciamientos ?Cabrera? (Ac. C.119.176 del 15-6-16) y ?Ubertalli? (Ac. B. 62.488 del 18-5-2016), la Casación precisó que el cálculo debía practicarse conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el día de su efectivo pago (cfr. esta Sala, causa 8803, S. 15-5-18, RSD-97-18). Sin embargo, a tenor de la reciente variación de la doctrina legal del cimero tribunal provincial, es que los intereses deberán establecerse a la tasa de interés pura hasta el momento de la cuantificación de la obligación. Conforme el fundamento explicitado por la Suprema Corte de Justicia en los antecedentes ?Vera? (causa C.120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera? (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), corresponde que los intereses se calculen, entre la fecha del hecho y la del dictado de la sentencia -que resulta el momento de la evaluación de la obligación-, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre el día del dictado de la presente sentencia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (cfr. SCBA C. 119.176, "Cabrera", S 15-6-2016).

VII.- Del planteo de inconstitucionalidad de la franquicia. En primer lugar, resulta oportuno recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una de las facultades más delicadas del ejercicio de la judicatura; y que, por su gravedad, debe estimarse como la ?última ratio? del orden jurídico, pues las normas dictadas conforme los mecanismos y atribuciones que la Constitución Nacional autoriza, gozan de presunción de legitimidad y sólo son susceptibles de ser cuestionadas en su constitucionalidad, cuando ellas resultan manifiestamente irrazonables o consagran una inequidad ostensible; podemos decir que no guarde coherencia con la pirámide establecida por el artículo 31 de la Ley Fundamental (cfr. S.C.B.A, I-1494, S. del 23-12-1997, 2027, S. del 27-12-2000, entre otras en idéntica dirección; CSJN., Fallos 260:153; 264:364; 228:325; 260:153; 300:241 y 314:424 entre otros). A partir de dicha doctrina, la procedencia de un planteo de inconstitucionalidad requiere un acabado examen que demuestre de que manera la norma cuestionada contraría la Constitución, causando - de este modo- un agravio. Un planteo de esa índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y fundamento que se apoye en las probanzas de la causa (S.C.B.A., I. 2027, 27-12-2000, Juez Hitters (SD); I 2169, 3-12-2003, Juez Hitters (MA), JUBA B 89598; CC0203 LP, B82594 RSD-174-96 S 25-6-1996). Sentado ello, pese al esfuerzo desplegado por el accionante en su planteo de fs. 63, punto IV.-, y que fuera contestado por la dirección letrada de la compañía aseguradora a fs. 65/66, que en virtud del instituto de la apelación adhesiva impone su tratamiento, adelanto que el mismo no puede prosperar por los motivos que seguidamente se exponen. De un lado, cabe señalar que la impugnación de inconstitucionalidad de las leyes reglamentarias de derechos individuales impone la consideración de su razonabilidad por cuanto, si fueren arbitrarias, alterarían los derechos referidos por vía de reglamentación, en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional. Al respecto, resulta oportuno precisar el concepto de razonabilidad de normas que es alcanzado por el control de constitucionalidad, y que consiste en verificar la proporción entre el fin requerido y la medida adoptada para lograrlo. Lo razonable es lo opuesto de lo arbitrario. Es una valoración axiológica de justicia, que nos muestra lo que se ajusta o es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente. De lo expuesto se deriva que si hay razonabilidad en la limitación a un derecho no existe violación inconstitucional al mismo, es decir, que la razonabilidad es el test que sirve para distinguir lo constitucional de lo inconstitucional (conf. Bidart Campos, Germán J., ?Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Nueva edición ampliada y actualizada a 2000-2001, T. I-A, págs. 456 y ss., 805 y ssgtes.). Para tal cometido, cabe penetrar en el núcleo esencial de cada derecho. Tal núcleo es el que no puede extinguirse, alterarse, dañarse, o frustrarse. Cuando el núcleo queda preservado, la limitación al derecho es razonable. En caso contrario habrá arbitrariedad e inconstitucionalidad. Desde esta perspectiva, no se advierte en el caso aquí ventilado, que la norma impugnada por el reclamante, carezca de razonabilidad, como así también, que vulneren en la sustancia el derecho de propiedad de la víctima (arts. 14, 17, 28 y ctes. Const. Nacional). En efecto, se ha señalado en criterio que comparto, que el comportamiento anormal que registra el riesgo y las limitaciones existentes para obtener una cobertura reaseguradora amplia, son las que determinan una franquicia que no sólo tiene una función moralizadora, sino también extraer de la cobertura la inusual frecuencia siniestral que aquél exige, bajo pena de afectar a los asegurados, al romper el equilibrio de los riesgos de unos y de otros, de forma tal que la incertidumbre no se limite al contrato individual. La franquicia estipulada, entonces, se enmarca en los principios técnicos que permiten al asegurador delimitar el riesgo asumido según su comportamiento en el pasado y en la libertad de contratación que tiene su fundamento en el Código Civil (Traversa, Amadeo E., ?La judicialidad de la franquicia estipulada en el contrato de seguro vs. La técnica aseguradora", en ELDial.com. del 28/09/06). Y si bien, no se me escapa del análisis que una parte de la doctrina y jurisprudencia propicia la inoponibilidad cuando median razones suficientes consistentes en franquicias ?irrazonables? (v. COMPIANI, María Fabiana, ?La

irrazonabilidad de la cuantía de la franquicia?, sup. La Ley del 12-12-2006), no encuentro - en principio- que en el caso emerjan elementos gravitantes que autoricen a caracterizar a la mentada franquicia como ?excesiva? o ?desmesurada? y, en su consecuencia, decretar la inconstitucionalidad de la resolución 25429/97, con fundamento en la violación de los artículos 17, 28, 31 y cctes. de la Constitución Nacional. De otro lado, aparece a mi modo de ver otra valla infranqueable al planteo constitucional formulado por la parte actora. En principio, cabe poner de resalto que a partir de la doctrina consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo ?Mill de Pereyra? (CSJN, 324:3219, 27/09/2001), los jueces tienen la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma cuando contraría los preceptos de la Carta Magna. En consonancia, ha señalado el Alto Tribunal de Casación de la Provincia que el ejercicio de la atribución constitucional que emana del artículo 31 de la Constitución Nacional, en el marco del control judicial difuso adoptado por nuestro país, por constituir una cuestión de derecho y no de hecho, faculta a todos los magistrados del territorio a ejercer el control de constitucionalidad, aún de oficio, sin que se produzca un quiebre en la igualdad entre las partes que debe ser garantizada en el proceso, ni afecta la garantía de la defensa en juicio, la que no puede ser argumentada frente al derecho aplicable para resolver la contienda (SCBA, L. 100668, S. 11-11-2009, ?Fernández, Hugo Ricardo c/ Laboratorios Temis Lístalo s/ Despido?, JUBA, S. B3347277). Sobre ese piso de marcha, cabe recordar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: ?...en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable en la medida del seguro (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418), y existiendo la cláusula de la franquicia pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado por la cual pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación...? (ver fundamentos del voto del Dr. Lorenzetti: C. 724. XLI -Recuso de hecho- Cuello, Patricia, Pedro, S. del 7-8-2007; v. asimismo ?Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?, 04-03-2008; La Ley 27-03-2008; ?Villareal c/ Fernández, 29-08-2006, fallos 331:379). No puede soslayarse que la injusticia intrínseca de una norma vulnera siempre el mandato de ?afianzar la justicia? contenido en el preámbulo, por cuyo imperio deben los jueces desaplicar dicha norma. Como el derecho judicial de la Corte tiene establecido que los jueces no pueden prescindir de las normas vigentes que resultan aplicables a las causas que han de sentenciar, salvo cuando esas normas las declaran inconstitucionales, hemos de aceptar que para desaplicar una norma injusta el juez tiene que declararla inconstitucional (BIDART CAMPOS, Germán J.; ?Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino?, T. 1-A, p. 380 y ss., ed. Ed., 2000). Bajo tal óptica, es dable concluir que la cuestión introducida ha sido zanjada por el Máximo Tribunal Federal, en tanto al examinar los precedentes ?Cuello? y mas recientemente ?Gauna?, ninguna consideración efectuó en torno la inconstitucionalidad de la resolución emanada de la Superintendencia de Seguros aquí cuestionada. Nótese que al declarar el tribunal citado la oponibilidad de la franquicia obligatoria al tercero damnificado, necesariamente hubo de efectuar un ?test? de constitucionalidad de las normas en cuestión, no obstante lo cual mantuvo la vigencia de la resolución reputada inconstitucional por el apelante. Con acierto se sostiene que la ejemplaridad de las sentencias de la Corte Suprema las proyecta normalmente más allá del caso, no produciendo -cuando así se decide- la derogación de las normas declaradas inconstitucionales, pero logrando reiteración del precedente en la jurisprudencia de la propia Corte y demás tribunales. Como lógica consecuencia, se dice que en el derecho constitucional material, se trata de la constitución más la interpretación que de ella hace el derecho judicial de la Corte, motivo por el cual, ningún tribunal en sede interna puede declarar inconstitucional la interpretación constitucional de la Corte (v. SAGÜES, Néstor Pedro, ?Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, El Derecho, T.93, p.891). En consonancia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia decidió reiteradamente que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así, porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentran enmarcado por las estipulaciones convencionales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (SCBA, Ac. 40.684, S 2-5-1989; Ac. 42.988, S 15-5-1990; Ac. 63.553, S 29-10-1996; Ac. 63.595, S. 24-3-1998; Ac. 94988, S. 23-04-2008; v. Oponibilidad del Contrato de Seguro a los terceros damnificados, Suplemento La Ley del 26-10-06). Ha señalado la jurisprudencia en criterio que comparto que los jueces de grado no deben apartarse del criterio de la Corte, propugnando soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas. Esto no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de la Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta -llegado el caso- dejar a salvo sus opiniones personales. De allí, que los tribunales inferiores tienen el deber moral de conocer la doctrina legal del superior y, si no la comparte, marcar sus diferencias. Como colofón, cabe recordar que según doctrina de la Corte Suprema, ésta no tiene atribuciones para analizar la conveniencia, oportunidad o eficacia de las normas, pues ésa es una atribución propia de los poderes políticos. Lo contrario implicaría por parte de los tribunales, sustituir los criterios del Congreso Federal acerca de las políticas públicas que deben instrumentarse, por las opiniones de los magistrados judiciales sobre el punto, violando con ello, la división de poderes (GELLI, María A., ?Constitución de la Nación

Argentina?, pág. 225 y ss., ed. La Ley, 2001). Con tales argumentos, la suerte adversa del planteo queda absolutamente sellada, bastando lo dicho para hacer extensiva la condena a la citada en garantía "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en la medida del seguro contratado (doctr. y arg. arts, 17, 28, 31 y cctes. Constitución Nacional, art. 118 de la ley de seguros). VIII.- Costas. Atento el principio objetivo de la derrota y tal como ha quedado resuelta la cuestión, las costas de ambas instancias deberán imponerse a la demandada y su aseguradora, atento que revisten el carácter de vencidas (arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). En consecuencia, VOTO POR LA NEGATIVA A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram dijo que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada de fs. 322/327. En consecuencia, corresponde admitir la demanda que por daños y perjuicios promoviera Jorge Alberto Matorras contra "Transporte Larrazábal CISA", que se condena a abonar al actor la suma de pesos ciento treinta y un mil (\$ 131.000.-), con más los intereses que se devenguen entre la fecha del hecho y la del dictado de la presente sentencia, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, por el lapso que transcurra entre el día del dictado de la presente sentencia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Asimismo, corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en los límites de la cobertura (art. 118 de la ley 17.418). Las costas de ambas instancias deberán imponerse a la empresa demandada y citada en garantía, atento que revisten la calidad de vencidos (arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta tanto se practiquen todas las determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram expresó que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 322/327 debe revocarse, y en consecuencia, admitirse la demanda que por daños y perjuicios promoviera Jorge Alberto Matorras contra "Transporte Larrazábal CISA", que se condena a abonar al actor la suma de pesos ciento treinta y un mil (\$ 131.000.-). 2º) Que las costas de ambas instancias deben imponerse a la empresa demandada y citada en garantía vencidos. POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, revócase la apelada sentencia de fs. 322/327. En consecuencia, admítase la demanda que por daños y perjuicios promoviera Jorge Alberto Matorras contra "Transporte Larrazábal CISA", condenándolo a abonar al actor la suma de pesos ciento treinta y un mil (\$ 131.000.-), con más los intereses a devengarse entre la fecha del hecho y la del dictado de la presente sentencia, a una tasa pura del 6% anual. Asimismo, por el lapso que transcurra entre el día del dictado de la presente sentencia y hasta el efectivo pago, corresponde aplicar la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Asimismo, corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en los límites de la cobertura (art. 118 de la ley 17.418). Impónense las costas de ambas instancias a la empresa demandada y citada en garantía, atento la calidad de vencidos (arts. 68 y 274 del C.P.C. y C.). Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel, conforme lo dispuesto por el art. 143 del CPCC, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

035537E