

## Revocacion De La Csjn De Doctrina Establecida En Fallo Plenario

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los

16 días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "S.S.H. C/N. S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia corriente a fs.223/239, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores DUPUIS. RACIMO. El Señor Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: I. La sentencia de fs.223/39 hizo lugar a la demanda promovida por S.H.S. y condenó a N. S.A. empresa propietaria del microómnibus a abonarle la suma total de \$138.400 en concepto de daños y perjuicios producidos como consecuencia del accidente materia de esta litis, con más sus intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía, "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", declarando inoponible a la actora la franquicia contenida en la cobertura. De dicho pronunciamiento apelaron tanto la actora, por considerar exigua la indemnización por incapacidad sobreviniente y por que el a quo no aplicó el nuevo Código Civil y Comercial y sus previsiones en materia indemnizatoria, también la demandada y su aseguradora, que estima elevada la indemnización. También se queja de la tasa de interés fijada. Antes de proceder al examen de los agravios formulados por los apelantes, quiero destacar que en el particular caso de autos el examen de los daños lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d). Es decir que de acuerdo a dicha fecha (27 de julio de 2013) corresponderá aplicar el Código Civil. II. Ambas partes se agravian del quantum indemnizatorio fijado en la sentencia en concepto de incapacidad sobreviniente. La pericia médica de fs. 149/152, concluyó que la actora, como consecuencia del accidente presenta limitaciones que restringen el rango de amplitud de movilidad del cuello, con la consecuente minusvalía tanto para actividades laborales, recreativas, cotidianas y de la vida en relación. Porta cervicobraquialgia con alteraciones radiológicas y limitaciones funcionales en el segmento cervical de la columna vertebral, ésta le produce una incapacidad del 10% de tipo permanente, parcial y definitivo. Existe relación causal entre el accidente, lesiones y secuelas constatadas. Esta pericia fue impugnada por la demandada y citada en garantía a fs. 156/57 y 169/70, contestado por el experto fs. 166 quien ratifica sus conclusiones y la forma en que analizó el cuadro de la actora. En cuanto al monto concedido por la incapacidad física determinada por el experto, que es cuestionado por ambas partes, por considerarlo elevado la demandada y citada en garantía y reducido la actora, esta Sala tiene dicho en forma reiterada que a los fines de establecer la indemnización por incapacidad debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritarse la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, n° 44.825 del 3/5/89; ídem, íd, c.n° 61.742 del 27/2/90; ídem, íd., 107.380 del 23/4/92, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/4/92, etc.). Y en el caso, cuadra tener en cuenta la entidad de las lesiones que surgen de la pericia producida en autos y que le ocasionaron al actor la incapacidad física ya reseñada, que limita sus posibilidades futuras. También es preciso computar su edad a la época del evento (55 años), divorciada, el hecho de que se desempeñaba como docente, que tiene tres hijos y sólo uno de ellos convive en la misma casa, incidencia de la incapacidad en su vida de relación; nivel socio-económico de la víctima que es de presumir y que surge de los dichos de los testigos que depusieron en el beneficio de litigar sin gastos (ver fs.11/13), la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos (ver L.61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L. n°45,086 del 10/5/89, con voto del Dr.Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras). Asimismo, es criterio de la Sala que los cálculos porcentuales de incapacidad establecidos pericialmente no vinculan al juzgador, constituyendo una referencia a considerar (ver causas n°114.450 y 114.451 del 7-9-92 y 114.858 del 30-9-92, con voto del Dr. Mirás, entre otros), debiendo aquél pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas por el profesional y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria por este rubro (conf. votos del Dr. Mirás en c.113.816 del 28-8-92 y 114.858 del 30-9-92, entre otros). En base a esos elementos, habré de propiciar se confirme la indemnización por considerarla equitativa. III. En lo que hace al daño moral, aspecto sobre el que centran sus agravios las partes, como lo señalara

esta Sala en numerosos precedentes, cualquier hecho ilícito que produce afección a los íntimos sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposo, es decir, sin intención de agraviar, provoca in re ipsa un daño moral resarcible. Desde otro ángulo, conforme criterio reiterado de la Sala, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales del autor del hecho y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "D", E-D.43.7 40; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a tales pautas, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas ya descriptas, índole de la incapacidad, y demás circunstancias del expediente, es que habré de propiciar se reduzca la indemnización la suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000), a valores actuales. IV. En cuanto a los gastos de asistencia médica, de farmacia y traslados, que el a quo fijó en \$5.000 se agravia la demandada y su aseguradora. Con relación a este tipo de gastos cuadra señalar que la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos, que son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29-8-84 y sus citas; L. n° 51.594 del 20-9-86; L. n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L. n° 64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D.-98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud pre-pago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n°107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n°119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18-5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n°154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95 y c. 409.614 del 9/11/04; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc). Por ello, y teniendo en cuenta las señaladas circunstancias es que habré de propiciar que se confirme el monto indemnizatorio fijado por estimarlo equitativo. VI. Respecto a los intereses, resulta llamativo el agravio de la demandada y aseguradora ya que se refiere a una tasa que no fue impuesta en la sentencia obrante en las presentes actuaciones (conf. punto V. de la Expresión de agravios a fs. 257 vta), sino que critica que el a quo haya elegido la tasa del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a treinta días respecto a fondos captados en forma digital o "home banking?". Esto no se corresponde con lo obrante en la sentencia. Sin embargo y en aras al derecho de defensa y a que en el desarrollo de este punto en el escrito de fs. 253 el apelante cita fallos con el criterio sostenido por esta Sala, habré de tratar el agravio. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos "Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios" del 2/8/93 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23/3/04, que lo ratificó, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, 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 ("Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?"). La Sala considera que se configura esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta Sala en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág.338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L.151-864, en especial, pág.873 cap.V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A.1970-7-332, en especial, cap.V); esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/4/09). Ahora bien, no obstante que este tribunal en situaciones similares se inclinó por reconocer una tasa "pura" del 6% anual entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia (ver votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nos.105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), un nuevo examen de la cuestión analizada a la luz del nuevo panorama económico que se advierte en el país, llevó a propiciar que se fije para el período mencionado una tasa del 8% anual, devengándose con posterioridad la activa prevista en la sentencia, según lo propuesto por el Dr. Calatayud en

la c. 66.993 caratulada Flores, Sebastián Matías c/ Expreso Nueve de Julio S.A. y otros s/ daños y perjuicios? del 13/3/2017. Por lo que habré de propiciar se modifique este aspecto del anterior pronunciamiento y se aplique la tasa del 8% desde la fecha del hecho hasta la del dictado de la sentencia y a partir de allí la tasa activa. VII. La demandada y su aseguradora se agravan por que el juez consideró inoponible a la víctima la franquicia pactada. Es preciso puntualizar que el plenario de esta Cámara dictado en autos "Obarrio María Pía c/Microómnibus Norte S.A. s/daños y perjuicios" con fecha 13 de diciembre de 2006, estableció -por mayoría- como doctrina 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 (ver L.L. del 20-12-06 fallo n 111.092, J.A. del 14-2-07, pág.28 y E.D. del 19 y 20-?2-07, fallo n 54.505).? Esta Sala, con voto en primer término del Dr. Racimo y la adhesión del Dr. Calatayud y mía, resolvió la inaplicabilidad del Plenario dictado en autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A.", frente al alcance de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia a la que más abajo haré referencia (conf. esta Sala voto del citado vocal en c.502.145del29/5/08). Allí se dijo que se unen aquí la fortísima obligación moral de los fallos de la Corte -con un grado de exposición creciente en la definición de la doctrina correcta desde sus orígenes en Nieto, pasando por Cuello y arribando al trío Villareal, Obarrio y Gauna-, la desaparición de la obligatoriedad legal del plenario por la descalificación de su fundamento y la convicción que expresada en el sentido que es correcta la decisión de la minoría en la reunión plenaria del 13 de diciembre de 2006.Cabe señalar que esta Sala ha decidido a partir de la causa 498.853 del 26-5-08 que la revocación de la doctrina establecida en la reunión plenaria por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas. O. 166 XLIII. "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros " y G. 327.XLIII. " Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro " ha hecho caer -en este particular tipo de casos- la obligatoriedad de dicha decisión de esta Cámara que impone el art. 303 del Código Procesal al considerarla que no es una razonable derivación del derecho vigente e impuesto como doctrina que la franquicia del contrato de seguro es oponible a la víctima. Por consiguiente y toda vez que tal es el criterio que comparte la Sala en este tipo de causas -conf. en ese sentido el ilustrado voto del Dr. Racimo en la causa 458.516 del 17/10/06 - corresponde hacer lugar al pedido de la aseguradora citada en garantía y modificar la decisión apelada en este punto, imponiendo la obligación de responder de la aseguradora en los términos del art.118 de la ley 17.418 (conf. esta Sala en c.519.711 del 11/2/09). En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá modificarse parcialmente la sentencia apelada en cuanto fue materia de queja, reduciéndose la condena a la suma de PESOS CIENTO VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS (\$128.400). La Aseguradora citada en garantía responderá en la medida del seguro contratado. Los intereses correrán de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VI. Las costas de Alzada se impondrán a la demandada y su aseguradora, atento a la forma en que se resuelve y a que lo atinente al quantum indemnizatorio se trata de una cuestión librada al prudente arbitrio judicial y sobre la tasa de interés no existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, votó en el mismo sentido. La vocalía n°15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, abril 16 de 2018.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica parcialmente la sentencia apelada y se reduce la condena a la suma de PESOS CIENTO VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS (\$128.400). Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora. La Aseguradora citada en garantía responde en la medida del seguro contratado. Los intereses corren de acuerdo a lo dispuesto en el considerando VI. Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora. La vocalía n°15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 16/04/2018 Alta en sistema: 17/04/2018 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA 030486E