

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se revoca la

sentencia apelada y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido al ser embestido por un colectivo un caballo en el que circulaba el damnificado. En Lomas de Zamora, a los 12 días del mes de marzo de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Rosa María Caram y Sergio Hernán Altieri, con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: -19187-2008, caratulada: "GONZALEZ GUSTAVO FABIAN C/ MARTINEZ JUAN CELESTINO Y OTROS 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: Dra. Rosa María Caram y Dr. Sergio Hernán Altieri. VOTACION A la primera cuestión, la Dra. Rosa María Caram dijo: I.- Antecedentes - Sentencia - Agravios. 1) El señor juez titular del Juzgado Nro. 3, dictó resolución en los presentes actuados, rechazando la demanda que por daños y perjuicios promovieran Gustavo Fabián González y Nélica Isolina Sabino, en representación de su hijo B. L. G. -hoy mayor de edad- contra Juan Celestino Martínez, "Micro Omnibus Sur Sociedad Anónima" y la citada en garantía "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros". Impuso las costas a la parte actora vencida y, difirió las pertinentes regulaciones de honorarios profesionales (v. fs. 534/540 vta.). 2) Únicamente la parte actora apeló dicho pronunciamiento, siéndole concedido el recurso libremente (v. fs. 544 y fs. 546). Se agravia la dirección letrada de la parte actora por el rechazo de la acción promovida ya que -a su entender- el sentenciante ha realizado una errónea apreciación de la prueba rendida en autos, argumentando en dicho sentido, solicitando se revoque en esta instancia la mentada sentencia y se haga lugar a su pretensión (v. fs. 553/555). 3) A fs. 557/564 obra la réplica de su contraria solicitando se declare la deserción del recuso impetrado. 4) A fs. 565 se llamaron autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida por las partes (art. 263 del C.P.C. y C.). 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 (conf. doct. y arg. art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación). III.- Solución. 1) De la deserción del recurso solicitada: Preliminarmente, debo señalar en torno a la solicitud impetrada en el escrito de responde de la parte demandada y citada en garantía, que la expresión de agravios traída por la actora, satisface elementalmente los requisitos que el Código de rito exige para considerar abastecida la crítica, por lo que el pedimento allí formulado (v. fs. 557/564) no podrá recibir favorable recepción en esta sede revisora (doctrs. y arg. art. 260 del Código Procesal C. y C.). 2) Responsabilidad - agravios formulados por la parte actora. a.- Avocándome a la tarea revisora, dable es recordar que en virtud de la apelación adhesiva, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior (SCBA, Ac 70779 S 3-5-2000, DJBA 158, 231; SCBA, AC 70973 S 9-5-2001; SCBA, Ac 71468 S 16-7-2003; SCBA, Ac 90057 S 6-9-2006, SCBA, Ac 88235 S 8-8-2007; SCBA, C 87877 S 13-8-2008, esta Sala, causa N° 6700, RSD-49-2016, S. del 11-03-2016, causa n° 16664-9, RSD-204-2018, S. del 5-12-2018, entre otras). El agravio de la accionante apunta -inicialmente- al rechazo de acción promovida y a la responsabilidad que se le imputa al actor por el accidente de marras. Tal tensión, tiene obviamente un lugar primigenio en el tratamiento, atento la repercusión de su resolución, por lo que pareceme atinado comenzar el estudio de la causa recordando inicialmente que no es dado analizar todas las argumentaciones de los recurrentes, sino aquellas susceptibles de incidir en el voto (conf. CSJN, 13-XI-96, in re: ?Altamirano, Ramón c/Comisión Nacional de Energía Atómica?; ídem: 12-II-87, in re: ?Soñes, Rafael c/Administración General de Aduanas?). Pongo de resalto que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estime necesarias para la sentencia que deban dictar (Santiago C. Fassi, ?Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado?, Tº I, pág. 278). No se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados. b.- Sentado ello e ingresando ahora al tema de la responsabilidad, cabe recordar que tanto la Corte Suprema Nacional como su par Provincial han venido reiterando de modo coincidente, que el factor de atribución de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito es el riesgo creado, por lo que la cuestión se emplaza en la preceptiva del artículo 1113 -segundo párrafo "in fine"- del Código Civil, de modo que el dueño o guardián de la cosa riesgosa cuya actuación produjo el daño es responsable, salvo que demuestre que la conducta de la víctima o de un tercero constituye la causa del

menoscabo y ello ha obrado como factor interruptivo, total o parcialmente de la relación de causalidad (conf. CSN, "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia. de Buenos Aires y otro", sent. del 22-12-87 en La Ley, 1988-D-296; ver asimismo, SCBA, causa Ac. 33.155, "Saccaba de Larosa, Beatriz c/Vilches, Eduardo y otro s/Ds. y Ps.", Ac. sent. 1986-I-255, entre muchos otros precedentes en la misma dirección). c.- En consecuencia, al haberse acreditado en autos que el daño padecido por B. L. G., se produjo como resultado del embestimiento del caballo que el referido guiaba con el colectivo de la empresa demandada conducido por Juan Celestino Martínez (ver demanda de fs. 9/15 y contestaciones de demanda de fs. 38/67, fs. 78/108 y fs. 130/145 vta.; causa penal N° 831.991 -obrante por cuerda-; declaraciones testimoniales de fs. 336/337, fs. 386/387 vta., fs. 422/423 y fs. 448/449 vta. de las presentes actuaciones e informe emanado del Hospital "Lucio Melendez" de la localidad de Adrogué de fs. 302/303), lo que en realidad corresponde indagar es si la conducta de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder ha concurrido causalmente a la provocación del daño. En otros términos, verificar si esa conducta interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño, ya sea de manera total o parcial, con aptitud suficiente como para impedir, en la medida en que sea, la consumación de la responsabilidad objetiva que el art. 1113 del Código Civil endilga al dueño o guardián de la cosa. d.- Aplicando el referido marco conceptual a las particulares circunstancias del caso y habiendo efectuado un detenido análisis de las actuaciones, como así también de las probanzas obrantes en la causa penal, adelanto que no comparto la decisión a la que arribara el sentenciante de la instancia anterior, ya que a mi entender el accidente que hoy nos ocupa, debió ser puro y exclusivamente al accionar del conductor del microómnibus de la empresa demandada. En efecto; el estudio pormenorizado de las circunstancias fácticas que rodearon al siniestro de marras, revela -con total nitidez- la falta de prudencia con la que obró el demandado Juan Celestino Martínez, en tanto y en cuanto, él mismo reconoce que cuando iba circulando por la calle Alsina y al llegar a la intersección con la calle Villegas, arteria por la cual venía B. L. G. cabalgando sobre un caballo, "... intenta esquivarlo y no lo logra, razón por la cual, lo colisiona tirándolo unos metros..."; finalmente, lo traslada al Hospital Lucio Meléndez de la localidad de Adrogué (v. acta de procedimiento de fecha 1 de febrero de 2008, IPP-831991, UFI N° 17 departamental). Y aquí corresponde despejar el planteo formulado respecto a la inoponibilidad de las constancias penales como consecuencia de la negativa de los demandados (v. contestes de demanda de fs. 38/67, fs. 78/108 y fs. 130/145 vta.). En este sentido nuestro Máximo Tribunal Provincial ha sostenido que: "... el fundamento por el cual aquéllas no son oponibles a quien no las ofreció radica en la preservación de la garantía de la defensa en juicio en relación a quien no pudo controlar dichas pruebas..." (conf. Ac. 79.216, Sent. del 24-09-2003). Pero -si como en el caso- la actuación de la parte que controvierte esas constancias, muestra su participación en el pleito criminal, confirmatoria del conocimiento que tuvo del mismo y su posibilidad de controvertirlo, es de toda evidencia que la garantía ha sido respetada (dctr. causa cit.; conf. Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la prueba judicial", T.1, Ed. Zavalía, 1970, pág. 373; Kielmanovich; Jorge L., "Teoría de la prueba y medios probatorios; 2ª ed. actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni; pág. 734, "Prueba producida en autos"). De un detenido examen de la causa penal surge que tales circunstancias han acontecido en autos: ofrecida por la parte actora la I.P.P. 831991 sustanciada por ante la Unidad Funcional de Instrucción N°17 a cargo del Dr. Acevedo, de este Departamento Judicial; los accionados al contestar la demanda se opusieron a la incorporación de la misma, pidiendo la desestimación como prueba de la mentada causa, manifestando, la falta de contralor en la sede represiva. Empero, del acta de procedimiento del día 1 de febrero de 2008 surge expresamente la identificación del chofer Juan Celestino Martínez, procediéndose a "...incautar el ómnibus marca Mercedes Benz modelo 1315/52 patente colocada ... de la empresa 160 y luego trasladarnos hasta la oficina del oficial del Servicio...", firmando al pie de la referida acta. A foja siguiente se procede a notificar al referido chofer que se le instruyen las presentes actuaciones por "lesiones culposas?". Asimismo, el representante legal de "Micro Omnibus Sur Sociedad Anónima Comercial", Carlos Alberto Naredo, se presenta en la comisaría interviniente, aportando copia del poder que acredita tal circunstancia, copia de la póliza de seguro contratada con "Mutual Rivadavia", copia de la cédula verde y del título de propiedad de la unidad Mercedes Benz, el cual fuera utilizado como micro de la línea 160 e involucrado en las actuaciones que se investigan, haciéndosele entrega del referido vehículo en carácter de depositario judicial (v. causa penal). Todos estos actos se contradicen abiertamente con las negativas formuladas, como así también, me persuaden de la idoneidad de las constancias penales como elemento probatorio a ser tenido en cuenta y del equívoco de los demandados, toda vez que no obstante de la expresa negativa, en distintas oportunidades los accionados tomaron intervención directa en sede penal. De modo tal, que habiendo sido incorporadas a la causa, no puede negarse su mérito, ya sea a favor o en contra de quien lo reclama. Ello es así porque el principio de adquisición procesal hace posible que cualquiera sea la procedencia de las probanzas que obran en el expediente, su valoración por los jueces de mérito sea siempre conducente, cualquiera sea la parte perjudicada o favorecida por ellas (conf. Ac. 57.079, Sent. del 21-12-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995IV354; Ac. 55.593, Sent. del 14VI en "DJBA" T.151, p. 177; Ac. 62.719, Sent. del 1-12-1998; Ac. 70.670, Sent. del 15-03-2000; Ac. 78.154, Sent. Del 19-12-2001; Ac. 78.449 Sent. del 19-02-2002; Ac. 80.880, Sent. del 4-09-2002). Entiendo así, que de las constancias de la causa penal que he considerado "ut-supra" como elemento probatorio

hábil, se extrae en forma contundente que el accidente que hoy nos ocupa ocurrió por culpa exclusiva del conductor del microomnibus (v. acta de procedimiento, acta de inspección y croquis ilustrativo del día 1° de febrero del año 2008; informe técnico de fs. 11; declaraciones testimoniales del 3 de febrero de 2008). e.- Por otro lado, resulta de vital importancia poner de relieve el sentido de circulación que traían los conductores, puesto que es doctrina de la Suprema Corte de Justicia que, entre los eximentes de responsabilidad, se encuentra la regla de tránsito que indica que quien viene por la izquierda a trasponer una bocacalle debe frenar hasta casi detenerse y, sólo continuar si advierte que no circulan autos con prioridad de paso (SCBA, Ac. 58.668, S. del 11-3-97; art. 57 de la -entonces vigente- ley 11.430, art. 70 del Dec. 40/07). Y esto es así, porque nuestro más Alto Tribunal de Justicia Provincial, haciéndose eco de lo normado por el art. 57 inc. 2° de la ley de tránsito 11.430, y con un buen criterio docente, en búsqueda de lograr una seguridad mayor para quienes se desplazan por calles, avenidas o rutas, edifica sus fallos sobre la base del principio de la "prioridad absoluta" de quien circula por la derecha, sin discriminar quién llegó primero a la bocacalle; lo cual supone prescindir del tramo de adelantamiento que -eventualmente- pudiera tener el móvil que se aproxima por la izquierda (SCBA, 89.638, S. 30-03-2005, Ac. 66.334, S. 13-5-97; CALZ, esta Sala, Causa N° 162-09, RSD N° 30-2009, del 03-04-2009, Causa n° 3899, RSD-212-2013, S. del 5-11-2013, entre otras). Tal como quedó probado en autos, el accidente se produjo cuando el actor, -quien contaba con prioridad de paso frente al demandado- al llegar a la intersección con la calle Alsina, venía transitando con su caballo por la derecha de la referida arteria, sobre la calle Villegas, resulta embestido por el colectivo de la empresa demandada conducido a la postre por el accionado Martínez. Ciertamente, recuerdo que la prioridad de paso está dada para el "paso" de una encrucijada, y esta prioridad es absoluta, y sólo se pierde en los casos determinados en la ley, excepciones que no han acontecido en autos (conf. art. 70 Dec. 40/07 por entonces vigente), por lo cual era el demandado quién debía frenar su marcha al llegar a la encrucijada con la calle Villegas. Situada sobre este pedestal, la conclusión del primer sentenciante no se muestra como la más razonable alternativa; por lo que he de proponer al Acuerdo revocar el decisorio en crisis, y en consecuencia, he de proponer al Acuerdo la admisión de la demanda de daños y perjuicios promovida por Gustavo Fabián González, Nélide Isolina Sabino en representación de su hijo -hoy mayor de edad- B. L. G. contra Juan Celestino Martínez, Micro Omnibus Sur S.A. y la citada en garantía "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en la medida del seguro contratado. 3) Análisis del plano resarcitorio - los daños y su cuantificación: a.- Daño físico: En cuanto a este rubro concierne, corresponde recordar inicialmente que las secuelas 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 entonces vigente C.C.). Siendo ello así, cuadra puntualizar entonces las consideraciones médico-legales a las que arribara el perito médico legista interviniente en estos actuados -Dr Jorge Julio Segura- quién, luego de examinar al peritado, concluyó, que el mismo padece "...traumatismo múltiple de columna cervical y dorsal..." a consecuencia del accidente y de las que derivó, finalmente, la presencia de una incapacidad de carácter parcial y permanente (ver. informe pericial de fs. 473/489 y explicaciones de fs. 502/504 vta.). Asimismo; a fs. 302/303 de las presentes actuaciones y fs. 47/48 del sumario penal, obra el informa emanado del Hospital Lucio Meléndez de la localidad de Adrogué, donde fuera asistido B. L. G., a raíz del accidente de autos, del cual surge el diagnóstico de "traumatismos múltiples", también el referido precario dice "...internación, inmovilización cervical, analges., control médico, permanece internado por guardia". Las conclusiones efectuadas por el perito médico legista en su dictamen cuentan con adecuado fundamento científico, y pese a las impugnaciones formuladas por los accionados (v. fs. 494/496 y fs. 509/512), no encuentro razones para apartarme, en tanto que ha permitido conformar un núcleo convictivo apropiado en torno a la concreta entidad de las lesiones y sus secuelas, por lo que a sus términos -entendiendo- cabe atenerse (arts. 384 y 474 del Cód. de forma). Por otro lado, es dable destacar que la incapacidad física debe ser reparada integralmente, valorando no sólo el deterioro ocasionado para la realización de determinados trabajos, sino también las genéricas posibilidades futuras en función de pautas razonables. La determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada a la prudente apreciación judicial, atendiendo a las circunstancias particulares del damnificado que se desprenden de la causa, entre otras: la naturaleza de las lesiones sufridas, edad del afectado, salud, sexo, coeficiente estético anterior, estado civil, etc.. Teniendo en cuenta lo hasta ahora expresado y considerando las circunstancias particulares de la víctima que se desprenden de la causa y la naturaleza de las lesiones, entre otros factores; considero que deberá admitirse el rubro bajo examen y fijarlo en la suma de \$ 200.000.- (arts. 1068, 1086 y concs. del por entonces vigente Código Civil y 165, 375, 384, 472 y 474 del C.P.C. y C.). b.- Daño psicológico 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). El mismo profesional informa que el peritado, padece un cuadro de "estrés postraumático crónico moderado a severo..." a raíz del evento de autos, así el experto le asigna el porcentaje de incapacidad que determinó y recomienda la realización de un tratamiento psicológico en la forma y extensión que estipuló. Ahora bien; no es ocioso recordar que los porcentajes de incapacidad discernidos por los expertos no aparejan, de modo inexorable, el automático cálculo indemnizatorio en función de dichos baremos, toda vez que estos constituyen pautas orientativas o referenciales que exigen ser conjugadas con los restantes elementos de la causa, a fin de conocer -con relativa aproximación- la verdadera incidencia minorante de las lesiones (conf. CALZ, esta Sala, causa n° 232, Sent. 03-11-2009, entre otras en igual sentido). En efecto; 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 del damnificado. En función de las motivaciones expuestas, tomando en consideración las condiciones personales de la víctima, entiendo que habrá admitirse el presente reclamo y he de proponer se lo fije en la suma de \$ 30.000.-, monto comprensivo del daño psicológico y tratamiento psicoterapéutico (arts. 519, 520, 1058, 1083, 1086 y conc. del por entonces vigente Código Civil; 165 y 474 del C.P.C. y C.). 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). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Bajo tal óptica, entiendo que el presente rubro debe prosperar y atento las secuelas padecidas por el reclamante, he de proponer al Acuerdo su fijación en la suma de \$ 80.000.- ya que a mi entender dicha cifra resume con integridad los disturbios espirituales que el accidente debió haberle provocado (arts. 1078 del por entonces vigente Cód. Civil y 165, 384 y concs. del ordenamiento adjetivo). IV.- 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 guarda coherencia con la pirámide establecida por el artículo 31 de la Ley Fundamental (cfr. SCBA, 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 (SCBA, I. 2027, 27-12-2000, Juez Hitters (SD); I 2169, 3-12-2003, Juez Hitters (MA), JUBA B 89598; CALZ, esta Sala, causa n° 8810-2001, Sentado ello, pese al esfuerzo desplegado por el accionante en su planteo de fs. 9, punto III.-, y que fuera contestado por la dirección letrada de la compañía aseguradora a fs. 78/108, punto VII.-, que en virtud del instituto de la apelación adhesiva impone su tratamiento, adelante 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 ss.). 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 cctes. 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 más recientemente "Gauna", ninguna consideración efectuó en torno a 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, aún 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 "Mutual Rivadavia 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).

V.- Tasa de interés: En cuanto al método de cálculo de los 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).

VI.- Costas. Atento el principio objetivo de la derrota y tal como ha quedado resuelta la cuestión, las costas de ambas instancias deberán imponerse a los demandados y la citada en garantía, 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, el doctor Sergio H. Altieri dijo que: **VOTA EN IGUAL SENTIDO**. A la segunda cuestión, la Dra. Rosa María Caram expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la apelada sentencia de fs. 534/504 vta.. En consecuencia, admítase la demanda que por daños y perjuicios promovieran Gustavo Fabián González y Nélide Isolina Sabino, en representación de su hijo B. L. G. -hoy mayor de edad- contra Juan Celestino Martínez y "Micro Omnibus Sur Sociedad Anónima", a quienes se condena a abonar al actor la suma de \$ 310.000.-, 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. Corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía "Mutual Rivadavia 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 los demandados 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, el doctor Sergio H. Altieri 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. 534/504 vta. debe revocarse, y en consecuencia, admitirse la demanda que por daños y perjuicios promovieran Gustavo Fabián González y Nélide Isolina Sabino, en representación de su hijo B. L. G. -hoy mayor de edad- contra Juan Celestino Martínez y "Micro Omnibus Sur Sociedad Anónima", a quienes se les condena a abonar al actor la suma de \$ 310.000.-. 2º) Que las costas de ambas instancias deben imponerse a los demandados y citada en garantía

vencidos. POR ELLO: y fundamentos consignados en el Acuerdo, revócase la apelada sentencia de fs. 534/540 vta.. En consecuencia, admítase la demanda que por daños y perjuicios promovieran Gustavo Fabián González y Nélica Isolina Sabino, en representación de su hijo B. L. G. -hoy mayor de edad- contra Juan Celestino Martínez y "Micro Omnibus Sur Sociedad Anónima", condenándolos a abonar al actor la suma de \$ 310.000.-, 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. Hágase extensiva la condena a la citada en garantía "Mutual Rivadavia 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 los demandados 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 devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

041288E