

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser impactada la motocicleta del accionante por un colectivo de la empresa demandada.

En Buenos Aires, a 5 de junio de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?M.S. Hc/ Transportes Ideal San Justo S.A s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo: I.- Contra la sentencia de fs. 469/487, recurre la actora por los agravios que expone a fs. 496/498 y la empresa demandada junto a su aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros de l Transporte Público de Pasajeros por los que esgrime a fs. 500/509, cuyos traslados fueron contestados a fs. 514/516 y fs.

511/512, respectivamente. II.- En la instancia anterior, se hizo lugar a la demanda promovida mediante la cual el Sr. S. H. M reclamó la indemnización de los daños y perjuicios sufridos el día 25 de junio de 2012 entre las 5.30 y las 6 hs., cuando circulaba al mando de su motocicleta marca Yamaha, dominio 072 HNI por la Avda. Brigadier General Juan Manuel de Rosas, de la localidad de González Catán, Ptdo. de la Matanza, hacia la Avda. General Paz, en dirección a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sostuvo que al arribar a la intersección de dicha avenida con la Avda. Cristianía, detuvo su marcha a raíz de la previa detención de un ómnibus de transporte de pasajeros que se disponía a estacionar en la parada allí establecida. Mientras aguardaba el ascenso y descenso de pasajeros y en ocasión en que se encontraba detenido detrás de aquél, un segundo colectivo de la Línea 96, interno 140, dominio COW-439 -de pertenencia de la empresa demandada- y conducido por el Sr. David Ezequiel Avalos, se acercó progresivamente hacia el cordón de la acera. Señaló que dicho conductor realizó una brusca maniobra de cierre a fin de detener su marcha junto al cordón de la acera y, en dicha ocasión y sin prestar atención a la ubicación del actor, impactó violentamente en la parte lateral izquierda de su motocicleta con el lado derecho del vehículo de transporte, provocando su desplazamiento y posterior caída al asfalto. Refiere que a raíz de la caída sufrió severos golpes en su cuerpo, siendo las más gravosas las producidas en su mano derecha y ambas rodillas.

Para decidir la admisión de la demanda, el aquo encuadró la contienda en el inciso 2º del artículo 1113 del C.C., puesto que la ocurrencia del hecho fue reconocida por los intervinientes y consideró que la demandada no logró desvirtuar la presunción que la citada norma le impone, al no haber demostrado eximente de responsabilidad alguna. III.- La actora se agravió por considerar exiguos los sumas fijadas en concepto de indemnización de daño patrimonial (incapacidad psicofísica y gastos de traslado, médicos y de farmacia) y extrapatrimonial (daño moral). A su turno, la demandada y su aseguradora Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros hacen lo propio, por considerar elevadas las partidas asignadas por los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral? -este último señala que además excede el reclamado por el accionante al inicio del proceso-, la tasa de interés impuesta -que por tratarse de sumas actualizadas, que llevarían a un enriquecimiento sin causa- y por la inoponibilidad de la franquicia. IV.- En primer término, corresponde aclarar que tendré en cuenta la normativa vigente al momento en que sucedieron los hechos para analizar sus efectos, por cuanto las consecuencias de las relaciones jurídicas se rigen por la ley vigente al momento en que éstas se producen (conf. art. 7 CC y C; Kemelmajer en ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, pág. 32 y sgtes., ed. Rubinzal - Culzoni).

Asimismo, debo recordar que el juez no está obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros). V- No hallándose cuestionada la responsabilidad atribuida en el hecho dañoso por el sentenciante, me avocaré al tratamiento de los agravios referidos a los rubros señalados.- a.- Por incapacidad física y psíquica el Sr. Magistrado fijó la indemnización en la suma de pesos un millón (\$1.000.000).

Mientras que el actor cuestionó por baja la suma fijada, la accionada y su aseguradora, la consideraron elevada. La incapacidad sobreviviente se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución repercute en la víctima tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil. Por otra parte, para que el daño psíquico sea indemnizado de esta forma -dentro de la incapacidad sobreviniente e independientemente del moral-, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos, por causas que no sean

preexistentes y en forma permanente. Se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico permanente. En conclusión, se acredita una modificación definitiva en la personalidad de la víctima, una patología psíquica que se origina en el hecho o que importa un efectivo daño a la integridad personal y no sólo una sintomatología que aparece como una modificación disvaliosa del espíritu, de los sentimientos y que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. Por tanto, será resarcible dentro de este ítem, cuando sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente. Bajo estos lineamientos entiendo que corresponderá analizar los dictámenes periciales de autos.

A fs. 373/380, el perito médico designado de oficio por el juzgado, luego de examinar al actor, realizarle una serie de estudios y analizar la historia clínica obrante en autos, señaló que aquél a raíz del accidente vial, sufrió una lesión en manos y muñeca derecha -esta última con fractura de escafoides- por la que debió ser intervenido quirúrgicamente y sin perjuicio de lo cual se configuró una pseudoartrosis. También se lesionó ambas rodillas (síndrome meniscal) por el que también debió ser intervenido quirúrgicamente. Realizó kinesioterapia y rehabilitación (fs. 399). Concluyó que todo ello importó para el actor una incapacidad física parcial y permanente del 28,06% de la total obrera. El dictamen fue impugnado por la parte la demandada y la citada en garantía a fs. 409, con sustento en el dictamen de su consultor técnico a fs. 407. Las observaciones fueron contestadas por el experto a fs. 419/420, ratificando fundadamente todos sus dichos y la incapacidad física referida, teniendo en cuenta el Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube - Rinaldi. El juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación, circunstancias que no se presentan en el caso de autos. Siendo ello así y a la luz de lo estipulado en los arts. 386 y 477 del Código Procesal no cabe más que aceptar las conclusiones del experto y rechazar las críticas planteadas al respecto, que aparecen así, sin sustento suficiente. En el plano psicológico, del dictamen pericial de fs. 399/401, surge que el accidente ha dejado en el Sr. Mangeon secuelas psíquicas, ya que padece temores y angustias vinculadas con su compromiso al trabajo ya que no se siente seguro de poder concretar; que afectivamente también se comporta inseguro en el vínculo con el sexo opuesto y que la situación del evento dañoso le reactualiza la amenaza de peligro de desintegración y se traduce en un estado de "stress trastorno post traumático", aunque refiere que hay un daño psíquico leve. Estima la incapacidad psíquica en un 10% de la total obrera, según Baremo de los Dres. Castex-Silva. Refiere que perdió un trabajo en la gráfica donde trabajaba y pensó que dejaba a sus hijos sin padre. Dichas conclusiones no merecieron cuestionamiento alguno por ninguna de las partes. Mención aparte merece el cuestionamiento de la accionada y la citada en garantía en cuanto a que la ART del actor (Galeno) otorgó el alta sin reconocer incapacidad, conforme surge del informe de fs. 129, razón por la cual consideran que no debe otorgársele indemnización por incapacidad física sobreviniente. Al respecto, se ha dicho, -con criterio que comparto-, que la actuación de las comisiones médicas sólo pueden entenderse y validarse constitucionalmente como meros dictámenes, ó elementos de ilustración y no como actos verdaderamente decisorios de la administración, a los cuales resulta de aplicación la llamada "jurisdicción administrativa". Se trata solo de una opinión técnica especializada que, de no mediar el supuesto de avenimiento homologado, o la prescripción, no causa estado ni impide la amplia revisión judicial posterior. No hay la menor duda que la garantía constitucional del derecho a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos -art. 18 C.N.- implica entre otras cosas, el derecho a tener juzgadores idóneos y calificados. Obligar a la víctima de un infortunio laboral a dilucidar sus discrepancias jurídicas con la A.R.T., ante un médico, importa una clara denegación de justicia, que no se salva por el hecho de que al final un tribunal integrado por abogados pretenda poner racionalidad jurídica al debate. El inc. 3º del art. 8 de la ley 27348 -complementaria de la 24.557-, contraviene las disposiciones de los arts. 5, 18 y 75 inc. 22 de la C.N. al sustraer de la jurisdicción de los tribunales provinciales funciones propias de éstos, violando la teoría de los actos no delegados por las provincias al gobierno nacional al otorgarle esas funciones a las Comisiones Médicas Nacionales. Los arts. 21 y 22 de la referida norma resultan violatorios de los principios de división de poderes y del debido proceso y acceso a la justicia consagrados en los arts 16, 18, 116 y 75, inc. 12 de la C.N. Sostener su constitucionalidad importaría aceptar con naturalidad y conceder legitimidad a una nueva especie de jurisdicción: la médica administrativa, que, está de más afirmar, adolece de raigambre constitucional y es fruto de la creación legislativa e impuesta a través de la sanción de la ley, excediendo el legislador el marco natural y legal de las facultades acordadas por la Constitución Nacional, privando al actor de discutir ante sus jueces naturales la cuantificación y grado de la incapacidad que padece. (Conf. CNCiv. Sala 2ª en autos "Rodríguez Sixta Lidia c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Daños y Perjuicios", del 24/2/2017). Ello así y puesto que más allá que se trata de una evaluación distinta -que toma en cuenta otros parámetros, lo cierto es que aunque pudo no haber estado conforme con aquella conclusión de la junta médica de su ART, aún tenía expedita la posibilidad de reclamar judicialmente contra quien le causó el daño, tal como lo hizo al promover estas actuaciones. En consecuencia, corresponde el rechazo de este agravio. Con relación a las fórmulas que emanan de los fallos Vuoto y Mendez, concuerdo con la jurisprudencia que sostiene que a los efectos de cuantificar la indemnización debida no debe olvidarse el principio de reparación integral, ahora

denominado de reparación plena, que importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso. De ahí que no resulta adecuado a esos efectos el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Y que si bien existen diversas fórmulas para el cálculo (Ej. Vuoto, Marshall, Las Heras-Requena, etc.), se trata en esencia, de la misma fórmula con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua que no contempla situaciones de trabajo en negro, de despidos, de crisis, en el mercado formal de trabajo. Tales cálculos no tienen por qué atar al juzgador, sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea una base a partir del cual el juez puede realizar las correcciones necesarias, atendiendo las particularidades del caso concreto y a las vicisitudes de la realidad del mercado de trabajo y/o de crisis económica generalizada o no. Por ende, la aplicación de las fórmulas servirá simplemente como pauta orientadora para el resarcimiento pleno (CNCiv. Sala H en autos ?Pra Baldi Sergio y Otros c/ Bianchi, Lucas Juan y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 6/02/17). Para supuestos como el de autos, el monto indemnizatorio se rige por el actual art. 1746 y conc. del CCyC y queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se atiende a situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad de la víctima, su condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc., siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación. En consecuencia encontrándose acreditadas las secuelas señaladas, teniendo en cuenta los dictámenes mencionados, que al momento del siniestro la víctima tenía 31 años, era divorciado, con dos hijos menores de edad y trabajaba como maquinista gráfico (conf. fs. 36 del beneficio de litigar sin gastos), en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Cód. Procesal, entiendo por resultar elevada la suma fijada, propongo su reducción a la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000) -comprensiva de daño físico y psicológico y tratamientos kinésico y de rehabilitación pasados-. b.- El daño moral se fijó en la suma de pesos trescientos veinte mil (\$ 320.000). El accionante se quejó por considerar reducida la suma fijada y la empresa de transporte demandada y su aseguradora, por estimarla elevada e, incluso superior a la solicitada por el propio actor en la demanda -\$80.000- Se conceptualiza a este rubro como todo menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. El daño moral comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. En el caso, habiéndose acreditado los daños psicofísicos padecidos, el daño moral surge ?in re ipsa? y por ello, la argumentación esgrimida sobre la procedencia de esta partida ha quedado desvirtuada por el dictamen pericial. Es así, que entiendo que las lesiones señaladas en el acápite anterior, permiten considerar que se originaron en la víctima perturbaciones de índole emocional o espiritual que deben ser resarcidas. Por otro lado, la determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. Respecto del agravio esgrimido por la demandada y la compañía aseguradora con relación al monto por el cual se fijó la indemnización, cabe señalarse que si bien esta Sala ha sostenido que el daño moral en el damnificado en principio está limitado por la cuantía del reclamo ya que es la víctima quien, mejor que nadie, está en condiciones de mensurar el dolor, la aflicción o los padecimientos que ha sufrido a raíz del hecho, lo cierto es que se ha peticionado lo que en más o en menos surja de la prueba y han transcurrido más de cinco años desde su promoción, sin que puedan desconocerse las variaciones económicas habidas en dicho lapso y el principio de reparación integral de la víctima. Sentado ello y en función de lo normado por el art. 165 C. Proc., por resultar un tanto elevada, propongo reducir el ítem a la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000). VII.- El Sr. Juez dispuso que los intereses correrían desde el día del hecho hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina para todos los rubros admitidos, a excepción de los gastos acreditados, que empezarían a calcularse desde la fecha en que se hubiera abonado cada uno. Se agravia la accionada y la citada en garantía pues considera que los intereses fijados resultan excesivos, ya que si bien no lo expresa el fallo, entiende que la suma indemnizatoria fijada por la cual prosperó la demanda, fue establecida a valores actuales al momento de sentenciar y se verificaría así un enriquecimiento patrimonial injustificado en la acreedora. Cita en defensa de su postura, un fallo de esta Sala dictado el 22/9/17, en los autos ?Barrios Matías Carlos Eduardo c/ Micro Omnibus Sáenz Peña S.R.L. s/ Daños y Perjuicios?, expte. n° 105859/2012, en el cual, se fijó una tasa del 8% anual desde la mora hasta la sentencia de grado, para luego aplicarla tasa activa del Banco Nación. En dicho fallo, precisamente, dejé asentada mi postura en el sentido de que procedía la fijación de los intereses previstos por el plenario ?Samudio? para todos los rubros admitidos, cuando su aplicación no alterase el resultado económico del pleito y no se verificase un supuesto de enriquecimiento indebido del acreedor, como entiendo que es el caso en autos. Repárese también que toda vez que la sentencia es una unidad

lógico jurídica, muchas veces, de no mediar apelación de la actora, y/o se fijan montos a valores actuales, pueden confirmarse otro régimen de intereses distintos al fallo ?Samudio?. Respecto del supuesto de autos, en particular, entiendo que debe confirmarse lo resuelto sustancialmente por el sentenciante en este aspecto. Es que tratándose de una consecuencia no agotada de una relación jurídica que diera origen a la demanda (art. 7 CCyCN) corresponde fijar los intereses a la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago, pues por imperio del art. 768 del Cód. Civil y Comercial, la tasa para liquidarlos nunca podrá ser inferior a aquella, ya que ante la falta de pago en tiempo y dada las actuales circunstancias económicas, otra solución iría en desmedro del principio de reparación plena del daño causado al cual se refiere el art. 1740 Cód. Civil y Comercial (conf. CNC Sala B, ?Cisterna c/ Lara s/ ds. y ps.? del 9/11/2017, en RCyC n° 4, abril 2018, pág.209). Nótese que si bien el BCRA no ha reglamentado una tasa de interés moratorio para estos casos, judicialmente se ha suplido dicha omisión. Con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, regía el art. 622 del CC, y la doctrina emanada del fallo de esta Cámara en los autos ?Samudio de Martinez c/ Transporte Doscientos setenta SA s/ daños y perjuicios? del 20/4/2009 -que más allá de su obligatoriedad, se impuso por su fuerza de convicción-, correspondía aplicar intereses moratorios a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la mora hasta el efectivo pago. Su aplicación tenía lugar aún cuando el juez estimara ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales para preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, pues ello no significaba que los jueces actualizaran los montos de la demanda o aplicaran índices de depreciación monetaria que se encontraban prohibidos desde la sanción de la ley 23.928 (1991). Si bien el aludido fallo preveía como excepción que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia, implicara una alteración del significado económico del capital de condena que configurara un enriquecimiento indebido, en mi criterio para que ello resultara procedente debían darse ciertos supuestos, como ser la derogación de las leyes como la aludida 23.928- mantenida en el art. 4° de la ley 25.561 -que prohibían toda indexación, actualización monetaria o repotenciación de deudas; y la existencia de otros recaudos que debían solicitarse y acreditarse debidamente por el interesado, como ser la coexistencia de enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos, e inexistencia de una justa causa que avalara la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y del acreedor que altere el significado económico del capital de condena, por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios (conf. fundamentos que suscribí en el plenario mencionado; también CNC Sala K, ?Hausbauer c/ Iriarte? del 8/7/2013 en LL Online AR/JUR/41876/2013). De modo que desde antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial sostenía la aplicación de la tasa activa para todas las partidas indemnizatorias, desde el hecho en que se produjo la mora, hasta el efectivo pago, sin que la fijación de partidas indemnizatorias a valores actuales importe un extremo que obste a la aplicación de la doctrina ?Samudio?(ver también CNCivil Sala H, ?S.,N c/ E del C y otros s/ da. Y pj? del 15/2/2016 en La Ley Online, AR / JUR / 5218 / 2016). Entiendo que aun cuando puede argumentarse que la obligación de resarcir constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, existía consenso a partir de la sanción de la ley 23.928, en que los montos liquidados por quien reclama resarcimiento, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento al principio de congruencia, salvo lo que en más o en menos surja de la prueba producida en el proceso (conf. voto en disidencia de Zannoni, ?Villalba c/ Montana? del 28/4/2009, en La Ley Online AR/ JUR / 12069 / 2009). Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir por el daño sufrido, y que es fijada por el juez en dinero al dictar sentencia; pero el hecho de tratarse de una deuda de valor no implica que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, que se encuentra prohibida (conf. CNCivil Sala K, ?Hausbauer c/ Iriarte? del 8/7/2013 ya citado). Por todo lo expuesto, y habiéndose apelado solo por los accionados, corresponderá confirmar el cómputo de intereses del fallo ?Samudio? dispuesto en la sentencia, desde el hecho y hasta el efectivo pago, a excepción de los gastos que se hayan abonado y estén acreditados, que correrán desde esa fecha hasta el efectivo pago, atento a que la actora no ha cuestionado el cómputo de intereses de los mismos. VIII. Por último, en relación a la inoponibilidad de la franquicia alegada en el pto. V de fs. 507/508, cabe señalar, en primer lugar que a fs. 476 vta. segundo párrafo, la sentencia dispone que la responsabilidad debe hacerse extensiva a ?Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en forma concurrente y en los términos del artículos 109, 110, 118 y cdtes. de la ley 17.418. La actora no ha apelado este aspecto del fallo. La citada en garantía encuentra errada la extensión de la condena porque según entiende aplicable la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha declarado en diversos precedentes la constitucionalidad de la franquicia, desestimando de tal forma la doctrina sostenida por el plenario ?Obarrio? de esta Excma. Cámara. Entiendo que la solución brindada en la instancia anterior resulta acertada. En el caso, atento la sanción de la ley 27.500, que reestableció la vigencia del art. 303 CPCCN que establece la obligatoriedad de los fallos plenarios, no cabe duda que resulta aplicable la doctrina emanada del fallo de esta Cámara de fecha 13/12/06 en los autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S. A. s/ daños y perjuicios? y ?Gauna, A. c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otros s/ daños y perjuicios? (La Ley 2007-A, 168; DJ 27/12/2006, 1244- RCyS

2007-I, 47), en los cuales se decidió que en los contratos de seguros 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 a la Resolución n 25.429/97, es inoponible al damnificado, sea transportado o no. Además, sobre el punto, coincido plenamente con los argumentos de la mayoría en el citado fallo plenario -a los cuales adheriré en oportunidad de pronunciarme sobre la cuestión-. Si bien el instituto de la franquicia en sí misma no resulta inconstitucional, debe ponderarse en su aplicación concreta, considerando también las características de la actividad y del fenómeno asegurado, la totalidad de la normativa legal aplicable, las características frecuentes que asumen los fenómenos para todos los involucrados, para luego poder sacar conclusiones acerca del cumplimiento de los objetivos tenidos en mira por el legislador, no perdiendo nunca de vista que estamos considerando el transporte público de pasajeros y las circunstancias del caso puntual. Concretamente entiendo que no corresponde el uso de franquicias - obligatorias o no- en los contratos de seguros de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros; los daños producidos con motivo o en ocasión del transporte público de pasajeros no pueden tener la posibilidad de quedar sin una reparación integral ?a priori?, en violación de lo dispuesto por la ley de tránsito (art. 68, ley 24.449). Sobre el tema, el legislador a través de la ley 20.091, delegó en la S.S.N. la facultad de tomar decisiones generales y obligatorias respecto de los contratos que celebren las entidades aseguradoras. La mentada Resolución n° 25.429/97 -dictada como consecuencia del Decreto de emergencia n 260/97 del PEN- aprobó las condiciones contractuales para el riesgo de responsabilidad civil de vehículos automotores destinado al transporte público de pasajeros disponiendo que las aseguradoras ?deberán? adherirse expresamente a esta resolución, fijándose en el art. 4 del anexo II la franquicia o descubierto a cargo del asegurado, quien debe participar con un importe obligatorio a su cargo, de \$ 40.000. Sigo pensando que prohibir que las aseguradoras y las empresas de transporte puedan, si lo desean, contratar seguros de responsabilidad civil por daños inferiores a los \$40.000 importa desnaturalizar la propia ley de seguros y el seguro obligatorio impuesto por la ley de tránsito (arts. 109 y 118 de la ley 17.418 y art. 68 de la ley 24.449) así como el criterio de reparación integral admitido por los arts. 1077, 1078, 1079 y conc. del Cód Civil que resulta concordante con la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 1, 2 y 11) y Declaración Americana de los Derechos Humanos (art. 1, 3, 5, 25 y 30) y con los actuales arts. 1740, 1741, 1745, 1746 y conc. del CCyCN. En este sentido no puedo dejar de mencionar el criterio adoptado por el actual Código Civil y Comercial de la Nación para el artículo 1292, sobre contrato de transporte de personas -de aplicación analógica a los fines de la presente cuestión de inconstitucionalidad de la franquicia obligatoria- al señalar que ?las cláusulas que limitan la responsabilidad del transportista de personas por muerte o daños corporales se tienen por no escritas?. Estas normativas de derechos humanos de raigambre constitucional obligan a la reparación a la víctima de modo integral, de los daños ilegítimamente producidos; el concepto es receptado por nuestro código civil anterior y el actual; y por tratarse de una actividad riesgosa, la ley de tránsito impone el seguro obligatorio que cubra daños a terceros transportados o no. Una norma que reglamente el ejercicio de ese derecho a la reparación integral de las víctimas, no puede desnaturalizarlo al punto de impedir que la víctima pueda ir contra el/los deudores con mayor capacidad económica para solventarlos, sin perjuicio de las acciones o ajustes que posteriormente puedan darse entre asegurado y aseguradora en función del patrimonio e ingresos del primero, cuota mensual del premio, antigüedad en la contratación del seguro, antecedentes siniestros, de la unidad, etc. Tratándose en el caso de un siniestro que involucra como codemandados a una empresa de transporte público de pasajeros y su citada en garantía, y superada la situación de emergencia crítica socio- económica de nuestro país que hace que en la actualidad el Estado Nacional esté replanteando toda su política de subsidios a quienes han logrado obtener y mantener desde el 2001 una actividad sustentable con patrimonios o ingresos importantes y permanentes -como es el caso de las aseguradoras de transporte de pasajeros- llego al convencimiento que el modo jurídico de articular todos estos intereses en juego es permitir que la víctima o sus herederos puedan ir contra las partes del proceso a quienes considere que en modo más rápido y eficaz puedan solventar, al menos, los daños a su integridad personal (incapacidad sobreviniente y daño moral) a los cuales asigno prioridad indemnizatoria por encima de otros daños a bienes del patrimonio; impedirlo no deja de ser un trato cruel hacia la víctima o causahabientes que -como en el caso- tenían escasos ingresos (ver beneficio de litigar sin gastos). La vida humana tiene protección constitucional aunque expresamente no se lo consigne y se entienda comprendido en el art. 33 como derecho implícito. La vida y la integridad personal (física, psíquica y moral) debe ser respetada por los Estados y receptada por su derecho interno y la interpretación que se pueda dar a estas convenciones internacionales no puede limitar el goce a ejercicio de cualquier derecho, ni excluir o limitar el efecto que puedan producir. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de Bogotá (1948) ya señala que todo Ser Humano tiene derecho a la vida, a la libertad ya a la seguridad de su persona (art. 1), piedra fundamentalmente de todo el sistema jurídico pues por un lado, sin vida humana no hay ser humano; pero además la seguridad, busca garantizar que esa vida pueda desarrollarse en plenitud y la normativa legal debe estar orientada no solo a condenar que se prive o altere arbitrariamente la integridad personal sino también a facilitar o asegurar el pago de las indemnizaciones respectivas,

circunstancia que en mi visión, no permite el monto alto de la franquicia impuesto como obligatorio por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Todo el plexo normativo de raigambre constitucional (art. 75, inc. 22 C.N) impone y hace asumir a nuestro Estado deberes de respeto a la integridad personal y ello tiene relevancia cuando las personas son víctimas de hechos ilícitos como los aquí analizados; su defensa no debe ser sólo declarativa sino que deben tenerse en consideración en lo que del Estado dependa. Como se advierte, la Superintendencia de Seguros de la Nación, que rige un aspecto clave del proceso indemnizatorio de los daños a la integridad personal, de quienes se ven obligados a utilizar medios de transporte público, no está exenta del cumplimiento de esas obligaciones o deberes, pues lo que decida impactará seguramente en el proceso de percepción afectiva de esas indemnizaciones. Este criterio es aplicable aún frente a la clara normativa del art. 1 y 2 del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación. La fijación de un monto alto en una franquicia impuesta como obligatoria para vehículos afectados al transporte público como sucede en el caso - obsta a la pronta percepción de la indemnización por daños personales de los usuarios de ese servicio, quienes, pese a tener la protección del art. 42 C.N. y de la ley 24.240, frente al accionar dañoso de la empresa ven dificultada la percepción de esas sumas por parte de las aseguradoras, lo cual genera por sí mismo un perjuicio concreto a la víctima, desde que ambos condenados no han abonado ni ofrecido abonar las sumas debidas. Cabe recordar que el acceso a la justicia es un concepto más amplio que el acceso a la jurisdicción, porque aquella noción condensa un conjunto de instituciones, principios procesales y garantías jurídicas, así como directrices político-sociales, en cuya virtud el Estado debe ofrecer y realizar la tutela jurisdiccional de los derechos de los justiciables, en las mejores condiciones posibles de acceso económico y de inteligibilidad cultural, de modo tal que dicha tutela no resulte retórica sino práctica (conf. Petracci, Enrique S. en "Acceso a la justicia", LL, sup. act. 27/05/2004). Por esta razón entiendo que la franquicia vigente importa un escollo real, un obstáculo jurídico o normativo para las víctimas y/o deudos en la realización del valor justicia, y corresponde precisamente a los jueces garantizar la tutela jurisdiccional de los derechos de los justiciables. Por otra parte, si bien la ley de seguros -que entró en vigor en 1968- expresa en el tercer párrafo del artículo mencionado que la sentencia será ejecutable contra el asegurado "en la medida del seguro", debe considerarse que posteriormente se sancionó la ley de tránsito 24.449 -que comenzó a regir en el año 1995- en cuyo artículo 68 dice expresamente que todo automotor "debe estar cubierto por seguro ... que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no". Esta norma legal posterior, no impone límite en el seguro para responder a terceros, sean o no transportados, dando a entender que el seguro debe cubrir la totalidad de esos daños. Consecuentemente, ésta es la "medida del seguro" mínimo y obligatorio que impuso la ley de tránsito a tal actividad. Por tal razón, las aseguradoras deben responder frente a los terceros en estos supuestos y en esta medida de cobertura de todos los daños a terceros -transportados o no- por así expresarlo el art. 68 de la ley de tránsito (conf. voto en disidencia en los autos "Vega, Adolfo c/ Villa Galicia - San José S.R.L. s/daños y perjuicios", exp. n° 66.285 y "Cabrera, María c/ Díaz Daniel s/daños y perjuicios", exp. n° 66.347). A ello cabe agregar lo expresado por mi colega Dr. Liberman en sus aclaraciones al votar en los autos "Correa c/ Expreso s/ daños y perjuicios", expte. n° 65.088 (41.233/02), en cuanto a que el efecto relativo de los contratos no es una defensa que permita dañar con inmunidad a terceros. Los contratos pueden afectar indirectamente a otros, con una tendencia a no asumir las externalidades negativas. Es entonces el Estado el que regula esas externalidades poniendo límites más o menos extensos al programa contractual (conf. Lorenzetti, Ricardo L., "Las normas fundamentales de Derecho privado", Rubinzal - Culzoni Editores, 1995, pág. 464). Las empresas de seguros, al generar con su actividad empresaria una cadena de comercialización del servicio público del autotransporte, han contribuido a la generación de una actividad de riesgo, con las inherentes responsabilidades que surgen del art. 42 de la Constitución nacional, y 40 de la ley 24.240. Desde otra óptica centrada en la empresa de transporte, los preceptos tuitivos del sistema de defensa del consumidor abarcan no sólo al que paga un bien o servicio, sino a todo aquél que se sirve de él (Lorenzetti, "Consumidores", Rubinzal - Culzoni, 2003, pág. 107), de modo que la responsabilidad solidaria del art. 40 de la ley 24.240 se expande como principio general, porque así lo impone la realidad y la necesidad de protección. La interpretación debe hacerse en forma amplia, extensiva a otros supuestos no previstos (conf. Farina, "Defensa del consumidor y del usuario", Astrea, 2004, pág. 1 y 28, pár. 20). El art. 40 no es una norma excepcional, acotada, susceptible de interpretaciones restrictivas. Por el contrario, la responsabilidad indistinta de todo aquél que integra una cadena de comercialización es un principio general del Derecho, favorable a cualquier dañado, sea o no consumidor. Además, el art. 118 de la ley de seguros ha sido implícitamente modificado en su alcance por la posterior ley 24.449, teniendo en cuenta que el art. 68 de ésta establece la obligatoriedad de contar con seguro de responsabilidad civil sin franquicia para las víctimas, sean transportadas o no en el transporte público de pasajeros y en especial si -como en autos- hay daños personales. Los daños producidos ilegítimamente por el asegurado son la causa de la obligación de abonar de la aseguradora, y los límites al interés asegurable deben ser razonables para merecer respeto. Pese a encontrarse cuestionadas desde hace muchísimo tiempo, las aseguradoras -en estos autos como en otros muchos- no han intentado siquiera probar su irresponsabilidad actual, fundándose sólo en la existencia de la norma de la Superintendencia de Seguros. Deseo citar aquí a mi colega Dr. Liberman en su voto en autos "Sánchez, Sergio c/ Duvi Sociedad Anónima y otros s/ daños y

perjuicios? (expte. n° 94.924/07) de esta Sala, cuando expresa que el seguro de responsabilidad nace en forma voluntaria (...y clandestina, ver Morandi, op. cit., pág. 385), y su finalidad es, también por principio, mantener indemne el patrimonio del asegurado. Pero cuando leyes generales de orden público, como son las de tránsito, hacen obligatorio tomar un seguro de responsabilidad civil, el tomador lo hace tanto para cumplir la ley cuanto mantener indemne su patrimonio. O sea que contratar seguro deja de ser un acto jurídico en el solo interés de los contratantes, se convierte en un contrato en interés de la comunidad, en el que está en juego el orden público. Beneficiario deja de ser exclusivamente quien podría ver agredidos sus bienes económicos. Básicamente pasa a ser beneficiario la potencial víctima, el sujeto pasivo del daño, a quien la ley ha tenido en mira al compeler la contratación de seguro. También dice que en ese andarivel Sobrino entiende que son consumidores de seguro tanto el asegurado cuanto el damnificado (Sobrino, Waldo A. R., ?Seguros y Responsabilidad Civil?, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2003, pág. 25, con cita de Caballero Sánchez, y pág. 31; ver nota 41 en que cita al mismo). Y afirma que "la tésis de la ley es muy clara: si el seguro es obligatorio, ello implica que se quiere proteger a la víctima" (op. cit., pág. 35) de modo que se va aceptando cada vez con más generalidad que el seguro obligatorio cumple una importante función social, es un mecanismo de protección social para garantizar alternativas de reparación (conf. Halperin, Isaac: Prólogo a la primera edición, en Halperin - Barbato, ?Seguros...?, ed. LexisNexis, 3a. ed. act., 2001, pág. XII; Morandi, ?Estudios...?, cit., pág. 386 y sig.; Trigo Represas, L.L. 2007-B, 995, y citas en nota 30; Pagés Lloveras, L.L. 2004-E, 1459 y citas de Gabriel Stiglitz y Echevesti, y Ghersi en nota 21). Coincido con mi colega cuando expresa en dicho voto que la resolución 25429 -y sucesivas equivalentes- son inconstitucionales formal, genéticamente, y por sustancia (conf. Rubén Stiglitz, L.L. 2004-F, 1214; Stiglitz y Compiani, L.L. 2005-E, 1322; J.A. 2006-III-1028; Frick Rotela y García Villalonga; L.L. 2005-E, 929). La contratación de seguro ya era obligatoria para el transporte automotor desde la ley 12.346; siguió siéndolo -con mayor generalidad- a partir del decreto 692/92, exigencia mantenida en la ley 24.449. Pero fue derogada en los hechos, para casi todo el espectro de accidentes de tránsito, por esta mera resolución. Todo ello, con mayor razón si se repara en el criterio actualmente adoptado por la Superintendencia de Seguros de la Nación al sancionar la nueva normativa aplicable a partir de Septiembre/2016 (ver Resolución 39927). Por todas estas consideraciones propiciaré la confirmación de lo decidido al respecto en la instancia anterior en cuanto a que la franquicia establecida en el contrato suscripto por Transporte Ideal San Justo S.A. con su aseguradora Mutua Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, resulta inoponible al actor, resultando así responsable en forma concurrente, por el todo, con el accionado. En consecuencia, si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo modificar parcialmente la sentencia apelada: 1) reducir a la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000) la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente (comprensiva de daño físico y psicológico y tratamiento kinésico y de rehabilitación pasados); 2) reducir el daño moral a la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000); 3) confirmar la sentencia en todo lo demás que fue objeto de recurso; 4) con costas de Alzada a la demandada y su aseguradora por resultar sustancialmente vencido (art. 68 del Cód. Procesal). Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo, la Dra. Iturbide vota en el mismo sentido.

Disidencia parcial del Dr. Liberman: Sumo mi voto al acuerdo. Haré una disidencia muy parcial. Algunos pensamos que en realidad, cuando el mismo abogado o Estudio jurídico defienden simultáneamente intereses contrapuestos entre asegurado y asegurador (por ejemplo, como en la especie, al pretender que se resuelva la oponibilidad del descubierto), debe declararse la deserción del recurso por defecto de legitimación recursiva. Es que, como destacara la Sala H de este tribunal, se trata de una seria anomalía, habida cuenta que esta suerte de unificación de personería tiene cauce en el art. 54 del Código Procesal, pero en la medida en ?que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas?. Siguió recordando esa Sala, que ?dispone el Código Civil que el mandatario debe cumplir de manera ventajosa para su mandante (art. 1906), y abstenerse de cumplir cuando la ejecución fuese dañosa para el segundo (art. 1907). Debe preferir los intereses de su mandante a los suyos (art. 1908). Asimismo, se desprende de la ley 10.996 que el procurador está obligado a apelar las resoluciones adversas a su cliente, no las favorables?. Tras otras consideraciones, concluyó que no hay agravio que atender para la empresa de transportes, beneficiada con la inoponibilidad del descubierto. Y, en lo referente al recurso en nombre de la aseguradora, al haber intereses contrapuestos, puede también interpretarse que en primer lugar la apelación se hizo en nombre de la empresa transportadora. Y ?si la aseguradora ejerce la dirección exclusiva del proceso, no puede hablarse de una actuación concurrente de los litisconsortes sino de una actitud defensiva única (ver Kiper, Claudio, Proceso de daños, I, pág. 421). Si se trata de una única defensa, no puede ser contradictoria?. ?En el caso -terminó explicando la Sala H- la aseguradora tuvo la dirección del proceso. Cuando esto ocurre, la finalidad es que se ejerzan adecuadamente los derechos del asegurado; el asegurador persigue mantener indemne al asegurado (art. 109, ley 17.418; Kiper, ob. cit., p. 427).? (CNCiv., Sala H, 15-8-2008, ?Zapata c. Transporte?; L. 504.971). En sentido similar se ha pronunciado la Sala I de este tribunal. El mismo profesional no puede defender intereses contrapuestos. Esto atenta contra varias normas y principios del Código de Ética del CPACF y del ordenamiento procesal. Por ello, a su entender la actuación del profesional es ineficaz en los términos del art. 953 del Código Civil. Y, con cita de Podetti, resolvió que

¿el juez tiene el deber de rechazar los actos que objetivamente resulten contrarios a los principios enunciados? (CNCiv., Sala I, 13-12-2010, ?Venturi c. Micro Ómnibus Quilmes?; L.L. 2010-F, 521). Las disposiciones referidas al contrato de mandato están volcadas en el CCyC, art. 1325, en sentido similar: ¿si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar?. Amplío fundamentos: ¿la gestión de la litis es facultad y no obligación del asegurador porque, normalmente, la dirección del proceso se puede retener y asumir o inicialmente desplazarla al asegurado. Incluso, se la puede declinar o abandonar luego de haber sido asumida? (de Donati, citado por Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, 4ª. ed. act. y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2004, tomo II, pág. 336). Facultad o derecho que no muta en procesos como éste. ¿La dirección del proceso, por tanto, -como sostiene Stiglitz- es facultad que extiende sus efectos aun a litigios que inicialmente contienen pretensiones que exceden el límite máximo de la garantía comprometida? (pág. 339). Tal el caso de que la póliza contenga una suma determinada como descubierto obligatorio, como el de la especie. Al protestar la decisión que obliga al asegurador a cubrir íntegramente al asegurado, el abogado está litigando en contra de los intereses del asegurado. Y, como recuerda Stiglitz, cuando hay conflicto de intereses, el asegurador ¿no puede considerar su propio interés con exclusión del interés del asegurado, pues debe hacer prevalecer los de este último? (op. cit., pág. 356). En disidencia parcial, voto por declarar desierto el recurso de la aseguradora en lo relativo a la oponibilidad del descubierto obligatorio. Con lo que terminó el acto.

Firmado: Marcela Pérez Pardo, Gabriela Alejandra Iturbide y Víctor Fernando Liberman. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala. María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara Buenos Aires, 5 de junio de 2019.- Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: modificar parcialmente la sentencia apelada: 1) reducir a la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000) la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente (comprensiva de daño físico y psicológico y tratamiento kinésico y de rehabilitación pasados); 2) reducir el daño moral a la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000); 3) confirmar la sentencia en todo lo demás que fue objeto de recurso; 4) con costas de Alzada a la demandada y su aseguradora por resultar sustancialmente vencido (art. 68 del Cód. Procesal). Difiérese la regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia para una vez que se encuentren fijados los de la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Hágase saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164. 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Marcela Pérez Pardo Gabriela Alejandra Iturbide Víctor Fernando Liberman

042946E