

Colision Entre Moto Y Colectivo

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y colectivo

Se confirma en lo sustancial

la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando la moto en la que se desplazaba el demandante fue embestida por un colectivo de la empresa demandada. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 03 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?G., M. E. Y OTRO C/ EXPRESO LOMAS S. A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 361/377, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - GASTÓN MATÍAS POLO OLIVERA.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- Sentencia apelada La decisión de fs. 361/377 hizo parcialmente lugar a la demanda interpuesta por M. E. G. y condenó a M. Á. R. G. y Expreso Lomas S.A., con extensión a Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, al pago de \$ 1.015.000, más intereses y costas. A la par, desestimó la pretensión de E. R. V., con costas. A tal efecto, la jueza tuvo por demostrado que, el 3 de enero de 2014, cerca de las 10, en Av. Boulevard Buenos Aires y Reta de la localidad de Monte Grande, provincia de Buenos Aires, la moto Yamaha en la que se desplazaba el demandante fue embestida por el colectivo de la línea 165 de Expreso Lomas S.A., conducido por el nombrado M. Á. R. G.; como así también que la actora no había probado ser la titular o usuaria de la aludida moto. II.- Recursos Tanto el actor como los demandados y su aseguradora apelaron el fallo. El primero, en su presentación de fs. 393/394, contestada a fs. 418/420, se agravia de los intereses fijados. Los últimos, en su memorial de fs. 397/411, respondido a fs. 413/417, cuestionan la responsabilidad, lo determinado por incapacidad, lucro cesante y daño moral, las costas por el rechazo parcial de la demanda y la inoponibilidad de la franquicia. III.- Ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvieron lugar los hechos fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil). IV.- Responsabilidad El sistema de responsabilidad objetiva previsto por la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (ver arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación) alivia al damnificado del peso de demostrar la culpa del dueño o guardián de la cosa que por su riesgo o vicio le ocasionó el perjuicio. Sin embargo, ello no lo exime de probar la existencia del contacto o vinculación entre el daño y la cosa. Aun cuando los hechos presumidos quedan al margen del objeto de la prueba, no ocurre lo mismo con los que configuran la base de la presunción, los que deben demostrarse si no han sido admitidos (cf. Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, t. IV, p. 343). Las presunciones de responsabilidad o de causalidad creadas por la ley para favorecer a las víctimas de un ilícito hacen que queden relevadas de la prueba de la culpa, pero ello no implica que concurra idéntica dispensa en cuanto a la acreditación de los hechos que le dan nacimiento. Es necesaria, entonces, la demostración de esa relación de causalidad, pues de otro modo se estaría adjudicando a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro (cf. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 187; C.N.Civ., esta sala, L. 479.188, del 15/6/07; L. 506.547, del 26/7/08, voto de la Dra. Areán, y L. 512.533, del 10/10/08). De ello se sigue que, en el caso, el actor debía acreditar que la lesión por la que reclamaba había sido provocada por el contacto con el vehículo de la demandada. La jueza de la causa ha considerado que lo ha logrado y adelanto que coincido con tal conclusión. El testigo de fs. 222/223, después de ubicar el tiempo y lugar del hecho, narró ?Yo me dirigía de la mano frente al banco, esa mano es mano a Ezeiza, y veo esta situación, están dos colectivos uno atrás del otro, ambos de la misma línea 165 y el segundo decide arrancar sin que arranque el primero... digamos, y ahí veo la situación del choque, de accidente. El segundo colectivo salió sin mirar, me parece, y la cerró el paso al muchacho que venía en la moto?. Además, contó que el chofer hizo descender a los pasajeros y trasladó al damnificado. Ante todo estimo que el hecho de que el actor no hubiese mencionado el nombre del testigo en su denuncia de siniestro efectuada el mismo día del accidente (con identificación del chofer), ni el de que se tratase de un testigo único, al no ser de aplicación la regla testis unus testis nullus, no autorizan a prescindir de su declaración cuando, como en el caso, no se advierten señales de mendacidad, parcialidad o complacencia hacia una de las partes (cf. C.N.Civ., sala F, L. 48.915, del 31/7/89; ídem, sala A, L. 133.329, del 14/9/93; ídem, sala M, L. 191.465, del 25/6/96; ídem, esta sala L. 444.401, del 5/12/08). La complacencia no puede estar dada, como pretende la demandada, porque la versión del demandante y la del testigo resulten sustancialmente similares, desde que ello, por el contrario, indica la verosimilitud del planteo del reclamante; máxime si se repara en que una simple lectura de la declaración de fs. 222 y vta.

permite apreciar que está lejos de ser idéntica a la del escrito de inicio (fs. 70/71). Es oportuno recordar que el art. 456 del Código Procesal dispone que el juez ha de apreciar, según las reglas de la sana crítica (art. 386 del citado cuerpo legal), las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Como así también que esas reglas son las de la lógica, la experiencia y el sentido común, que constituyen el soporte del correcto entendimiento judicial (Fallos: 316:1877; 321:2990; 335:729), que no ha de prescindir del curso natural y ordinario de las relaciones humanas (Fallos: 316:247; 321:1596; 325:450). Y bajo tal óptica no me parece que puedan ser descalificados los dichos del mencionado, máxime cuando existen otros elementos probatorios que apuntalan o sustentan la declaración. Ello por cuanto las declaraciones testimoniales han de ser integradas y armonizadas con otras constancias de la causa, efectuando un examen completo de los distintos medios probatorios, lo cual tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 320:726; 322:1325; 323:1989; 325:1616; 326:2211). En este sentido, se ha demostrado la atención recibida por el actor el mismo día de suceso en el Policlínico S. T. Santamarina de la Municipalidad de Esteban Echeverría por lesión en la muñeca (fs. 256/258). Por otra parte, la demandada ni siquiera ha intentado probar que el interno señalado en el escrito de demanda no podía haber estado circulando en el lugar en el tiempo mencionado, ni otro tanto respecto del chofer indicado, lo que evidentemente no hubiera tenido dificultad acreditar (Fallos: 324:2689). Sólo a mayor abundar, observo que resulta poco claro el informe del perito contador que, en un primer momento asentó en su dictamen ¿registra denuncia del siniestro por el hecho que aquí se demanda? (fs. 242vta.); para posteriormente decir, sin explicación ni aclaración alguna, que la empresa demandada no formuló denuncia de siniestro (fs. 306). En virtud de las precedentes consideraciones, postulo confirmar la responsabilidad atribuida.

V.- Daños En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, tampoco he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario *Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.*, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15). Además, en relación con cuantificación de las partidas, tengo presente que el derecho a una reparación se encuentra contemplado en los arts. 17 (derecho de propiedad) y 19 (no dañar a otro) de la Constitución Nacional y en tal carácter ha sido reconocido por la Corte Suprema (Fallos: 308:1118 y 1160; 320:1996; 325:11); como así también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre otros, en sus arts. 5 (derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral), 21 (indemnización justa); y en su art. 63 (reparación de las consecuencias) (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de reparaciones y costas del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7; caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, n. 189; caso *19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, n. 222; entre otras).

a. Incapacidad Este tópico, enmarcado en el derecho a la salud y a la integridad, cuenta con soporte constitucional. El derecho a la salud está reconocido en los arts. 41 y 42 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ver asimismo el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). Y el derecho a la integridad física está contemplado en el art. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ver asimismo el art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Como lo ha expresado el máximo tribunal en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). Después del accidente, como adelanté, el damnificado fue trasladado al Policlínico S. T. de Santamarina donde fue asistido por la guardia y se le tomaron radiografías de la muñeca derecha (fs. 60, 171, 256 y 257); días más tarde fue atendido en el Hospital Interzonal General de Agudos Pedro Fiorito en el que fue intervenido quirúrgicamente por fractura radial distal derecha (fs. 273/288 y 289/300). La perito médica a fs. 317/329 informó que el contorno de la muñeca derecha era un poco más de dos centímetros mayor que el de la izquierda; que detectó deformidad externa (radial), dolor a la compresión del área, cicatriz desde la línea articular de la muñeca hacia el antebrazo de 7 cm de largo por 1,5 cm y 1 cm de ancho, piel adelgazada, dehiscencia, hiperestesia al tacto con irrigación hacia los dedos, cambios de coloración (hipocrómica central con bordes hiperocrómicos) y marcada limitación en los movimientos de

prono-supinación, extensión y flexión, con mucho dolor (fs. 319). En la mano derecha constató hipotrofia, con dificultad más marcada en movilidad fina, y disminución de la fuerza muscular en miembro superior derecho (fs. 319). Concluyó que padeció politraumatismos, traumatismo en antebrazo derecho, pierna derecha y pie derecho; fractura de estiloides cubital y radial derecho con consolidación viciosa tratada con procedimiento quirúrgico (reducción y osteosíntesis), aumento de la densidad ósea a nivel radio distal con fragmentación múltiple, disminución e irregularidad de la superficie articular radial; material de osteosíntesis (clavo/placa) a nivel epifiso- diafisaria del radio distal derecho con impronta sobre la articulación radiocarpiana; rigidez de articulación de muñeca derecha, lado dominante; y secuelas cicatrizales viciosas y alteración anatómo- funcional en antebrazo derecho, compromiso estético, hiperestesia y disestesia, todo lo cual le generaba una incapacidad física del 20% (fs. 319 vta., 320 vta. y 322). En el aspecto psicológico, con base en el test psicológico reservado en sobre n° 9609, indicó que el actor presentaba manifestaciones recurrentes de ansiedad que se desencadenaban en forma anticipada tales como cierto estado de nerviosismo y preocupación permanente respecto de su salud, seguridad y futuro; irritabilidad, restricción emocional; cierta inhibición en cuanto a la capacidad de relacionarse socialmente; signos de ansiedad y anhedonia, y síntomas de depresión significativos que sin tratamiento podrían agravar el cuadro (fs. 326vta./327), atento lo cual presentaba una incapacidad del grado II (moderado), verificando un trastorno de ansiedad generalizada que le provoca una incapacidad psíquica del 18% (fs. 321, 321vta., 324, 327 y 328). Asimismo aclaro que no corresponde calcular separadamente los porcentajes asignados a la incapacidad física y psíquica como para después adicionarlos matemáticamente, ya que lo adecuado es utilizar el método de capacidad restante (Fallos: 326:981 y Picardi, Jorge Horacio c/ ANSeS, del 22/12/98; C.N.Civ., esta sala, L. 270.739, del 13/8/99; L. 236.096, del 23/4/98), como para arribar a una medida que refleje globalmente la incapacidad general padecida, entendida como la disminución de las aptitudes psicofísicas que afecta diversos aspectos de la personalidad (C.N.Civ., esta sala, CIV/84041/2013/CA1 del 17/9/2018). La eficacia probatoria del dictamen ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 del citado cuerpo legal). A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor (Fallos: 331:2109). Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos: 321:2118). Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (Fallos: 329:5157), que es lo que ocurre en el caso ya que las objeciones formuladas a la peritación a fs. 335/336 fueron respondidas por la experta a fs. 338/340, sin que los impugnantes se hicieran cargo de tal contestación. En esta instancia ya no se objeta el peritaje. En función de los agravios de la demandada, hago notar que no enerva la procedencia de esta partida el hecho de que el demandante haya retomado su actividad según narran los testigos de fs. 226/227 y 240/241, desde que estos mismos testigos dan cuenta de sus dificultades y limitaciones para seguir llevándolas a cabo. Tengo presente al efectuar la estimación del tópicico por incapacidad que, como éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud del demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570). En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales del reclamante a la fecha del hecho: de 30 años, en unión de hecho, con una hija, estudios universitarios incompletos, de profesión orfebre y joyero, sin ingresos acreditados, domiciliado en la localidad de Tristán Suárez, partido de Ezeiza, provincia de Buenos Aires (cf. fs. 1 y 5 del incidente de beneficio de litigar sin gastos; y fs. 2, 70, 176, 226/227, 240/241, 256/258, 278/279, 293 y 318, de esta causa), y la forma de reparar a valores actuales que se indica en el apartado VI propicio no disminuir los \$ 550.000 otorgados. b. Daño moral En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la

inevitable lesión de los sentimientos del demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). En consecuencia, valorando las condiciones personales y sociales mencionadas, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente en sí, la intervención quirúrgica, las secuelas acreditadas y lo dicho por los testigos de fs. 226/227 y 240/241 sobre su sufrimiento y la manera de resarcir a valores actuales conforme el apartado VI, postulo mantener 200.000 asignados.

c. Lucro cesante Respecto del lucro cesante conforme la posición mayoritaria, no debe confundírsele con la incapacidad sobreviniente, pues en ésta se toman en cuenta las secuelas físicas y psíquicas que quedan como remanente luego de completado el período de recuperación, mientras que el primero tiende a resarcir las ganancias dejadas de percibir durante ese lapso anterior. En otras palabras, la indemnización por incapacidad sobreviniente cubre el quebranto patrimonial derivado de las limitaciones permanentes que afectan a la víctima una vez producida su curación, y el lucro cesante, en cambio, enjuga las pérdidas sufridas durante el tiempo de inactividad absoluta de la víctima que luego vuelve a obtener ganancias al reintegrarse a la vida laboral, una vez producida su curación. La finalización del período de rehabilitación delimita ambos ítems resarcitorios, salvo cuando la incapacidad es total y permanente, en cuyo caso el lucro cesante experimentado durante la etapa terapéutica queda subsumido en la indemnización correspondiente por tal tipo de invalidez (cf. Areán, Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, Buenos Aires, 2012, Ed. Hammurabi, t. 4 A, pág. 501). Si bien la incapacidad parcial y permanente antes mencionada incluye la merma de ganancias que por el resto de la vida de una persona provoca la minusvalía sufrida, lo cierto es que si la víctima sufrió una momentánea o temporal imposibilidad ?total? de trabajar o de obtener ganancias de su actividad lucrativa, debe indemnizársela en concepto de lucro cesante por el período de su convalecencia y hasta su reintegro o retorno pleno a su actividad (art. 1067, 1068, 1069 y 1086 del Código Civil) (Medina, G. y García Santas, C., Revista de Derecho de daños, volumen 2001-1, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 429). Consecuentemente, desde que en el escrito inicial se ha solicitado en forma separada la partida por lucro cesante, no advierto motivo para que no se otorgue un monto discriminado para esta partida. Para que sea resarcible el lucro cesante debe acreditarse que efectivamente el reclamante vio frustrada una ganancia cierta proveniente de una actividad habitual, que podía razonablemente esperarse de no haberse dado el hecho dañoso (conf. C.N.Civ., Sala C, 21/09/1993, DJ 1994-2, 420). Y si nada se ha probado sobre la efectiva pérdida de ingresos como consecuencia del accidente, resulta improcedente la indemnización (cf. C.N.Civ., Sala F, DJ 11/01/2006, 102; íd., esta sala, L. 451.254 del 16/2/07). El lucro cesante, como la pérdida de chance, no se presumen, sino que deben ser objeto de demostración (cf. Fallos: 317:144; 318:2228; 323:2930; 328:4175; Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1989, t. 2a, pp. 262 y 373; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, pp. 462 y 465; López Herrera, Edgardo, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pp. 128 y 137). De las declaraciones testimoniales brindadas a fs. 226/227 y 240/241, surge que el actor se dedicaba a la orfebrería y joyería antigua, que estuvo aproximadamente un año sin volver a trabajar y que cuando lo hizo la calidad de la labor y el tiempo que le insumía no eran los mismos que antes de la fractura de su muñeca derecha y sus secuelas. El perito en joyas informó a fs 207/210 (dictamen ratificado a fs. 233/234) que para trabajos como los que se apreciaban en la documental acompañada en la demanda era necesario el uso de ambas manos y que la ganancia promedio mensual era de \$25.000. En el libelo inicial el reclamante manifestó tener un ingreso mensual de \$15.000 y que se vio imposibilitado de realizar su actividad durante 10 meses. Sin perjuicio de que tengo por demostrado el oficio del damnificado y que por la índole de la lesión sufrida se debió haber visto imposibilitado de desarrollar tal actividad, tampoco puedo dejar de señalar el reconocimiento del experto en cuanto a que, por las características de la encomienda, el dictamen no guardaba ?un rigor científico? (fs. 207 vta. y 233vta.), que las fotografías de las joyas supuestamente elaboradas por el actor fueron expresamente desconocidas (fs. 100), como así también que no se ha acreditado el volumen de trabajo mensual que desarrollaba el demandante. Por todo lo cual propicio disminuir lo establecido a un total de \$ 150.000 (cf. art. 165 del Código Procesal).

VI.- Intereses Surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario). En casos como el presente donde las sumas establecidas el fallo recurrido se cuantificaron al momento de su elaboración (cf. fs. 375 vta.), conforme lo expresado por esta sala en L. 170.074, del 21/6/95, con voto preopinante del Dr. Bellucci, y lo sostenido por la Dra. Areán y quien habla en nuestro voto en el fallo plenario mencionado, la tasa ha de liquidarse al 8% anual desde la fecha del accidente hasta su dictado y de ahí en más, hasta el efectivo pago a la activa establecida en la citada doctrina plenaria, a los fines de

mantener el contenido de la indemnización (cf. C.N.Civ., esta sala CIV/96792/2009/CA1, del 22/12/14), por lo que postulo desestimar los agravios al respecto. La decisión que propicio no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto) (cf. C.N.Civ., esta sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15).

VII.- Franquicia Las condenadas critican la sentencia en cuanto le hace extensiva la totalidad de la condena. La inoponibilidad de la franquicia a la víctima del accidente ha sido decidida por el fallo plenario del fuero dictado el 13 de diciembre de 2006 en ?Obarrio, María Pfa c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o muerte) Sumario? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otros/ daños y perjuicios?, citado como fundamento del fallo apelado. La cuestión radica en preguntarse -y responder- si corresponde apartarse de la doctrina plenaria en pos de la sentada por la Corte Federal. Esta sala ya lo ha hecho en la causa L.495.634, fallada el 4 de marzo de 2008, sin desmedro de lo dispuesto en el art. 303 del Código Procesal, ya que el expediente había venido para emitir un nuevo pronunciamiento por haber sido casado el anterior por la Corte Suprema. En esa oportunidad se dijo que el acatamiento a ésta era obligatorio cuando se trataba de aplicar lo decidido en y para el caso en cuestión (cf. Fallos: 311:2004; 324:3322). Si bien el presente supuesto es diferente desde que no existe, como ocurría en aquel, una sentencia del máximo tribunal dictada en este proceso, entiendo que, de todos modos, cabe arribar a similar solución. En el precedente L. 498.853 del 26 de mayo de 2008, la sala E, con voto preopinante del juez Fernando M. Racimo, demostró con claridad que la Corte Suprema no solo ha descalificado las sentencias de la Cámara Civil fundadas sobre la mentada doctrina plenaria, incluida la dictada en la causa ?Obarrio? como consecuencia de lo decidido en pleno, sino que en el caso ?Gauna? adoptó esa determinación respecto del fallo plenario mismo, pues en ese expediente se pronunció al resolver el recurso extraordinario interpuesto directamente contra el pronunciamiento dictado en virtud de lo establecido en el art. 300 del Código Procesal. La sentencia plenaria es una norma jurídica -sea que se la considere individual o general- que ha sido descalificada -por arbitraria o inconstitucional- por la Corte Suprema. Esta descalificación, consecuentemente, la hace inaplicable al caso. Así como la declaración de inconstitucionalidad de una ley efectuada por el máximo tribunal federal determina que tal norma no sea acatada, sin que obste a ello la obligatoriedad que ella entraña y prevé el art. 1º del Código Civil, la descalificación del mismo pronunciamiento plenario en el expediente en el cual se emitió -como ocurre en el caso ?Gauna?- conduce a su no aplicación, sin que lo enerve la normativa del art. 303 del Código Procesal. Una sentencia plenaria revocada por la Corte Suprema por arbitrariedad normativa -esto es, por arbitrariedad en la interpretación de ley- no puede subsistir como fuente obligatoria de derecho para los integrantes del mismo fuero y carece, en consecuencia, de la fuerza obligatoria impuesta por el mencionado art. 303 del Código Procesal porque ya no es una interpretación legal aceptable de la norma respectiva (cf. fallo de la sala E citado). El máximo tribunal ha estimado que se afectaban las garantías comprendidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y obrado en consecuencia (cf. art. 31 de la norma fundamental). Esta sala junto con la E, la I y la J, procuró, con pedido formulado el 15 de abril de 2008, que la Cámara se autoconvocase para revisar la doctrina plenaria a la luz de la jurisprudencia de la Corte, a fin de solucionar la problemática que generan las discrepancias entre las decisiones de ambas instancias judiciales y, en un principio, frente al fracaso de tal intento estimó que correspondía la aplicación del fallo plenario. Sin embargo, el examen de la descalificación de la misma normativa judicial ya destacada me conduce a proponer la solución a la que arribo, sobremanera cuando en el caso no se han aportando nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el máximo tribunal federal (cf. Fallos 329:4931; 318:2060 y sus citas); y se advierte que éste ya se ha pronunciado sobre la validez de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (Fallos: 334:988). Por lo demás, sin perjuicio de mi opinión sobre el fondo del asunto, advierto que la decisión que postulo evita crear falsas expectativas en las víctimas de los accidentes de tránsito, máxime si se repara en que la Corte Suprema ha suspendido la ejecución de las sentencias que condenan a las aseguradoras hasta tanto recaiga pronunciamiento en los recursos extraordinarios interpuestos contra aquéllas (cf. Fallos: 331:95, entre otros), pronunciamiento que, finalmente, siempre declara la oponibilidad de la mentada franquicia (cf. L. 870 XLIII, ?Lemos, Wenceslada c/Aguin, Mario y otros s/ daños y perjuicios?, del 12/8/08, entre otros); franquicia que incluso, forzoso es reconocer, ha ido perdiendo entidad desde el dictado del aludido fallo plenario en razón de la depreciación monetaria; tanto es así que en la actualidad representa menos de la mitad del monto para admitir el recurso de apelación (ver Acordada 45/16 CSJN). Y la Resolución 39.927/2016 no resulta aplicable al caso por haber entrado en vigencia con posterioridad al hecho generador de la responsabilidad de la demandada y de la aseguradora (art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y 3 del Código Civil). Sobre la base de todo lo expuesto, postulo la admisión del planteo.

VIII.- Costas por el rechazo de la demanda La parte

demandada se queja de que la sentencia que rechazó la demanda contra Estela Rita Villafañe no le impuso las costas, pero la simple lectura de la parte dispositiva del pronunciamiento (fs. 377), permite advertir que sí se le impusieron, por lo que el agravio resulta infundado. IX.- Conclusión En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes, propongo revocar parcialmente la sentencia para admitir la oponibilidad de la franquicia pactada, modificarla para establecer \$ 150.000 en concepto de lucro cesante y confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos, con costas de esta instancia a la parte demanda en atención a forma como se decide y a la naturaleza de la pretensión (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Bellucci y Gastón M. Polo Olivera votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 03 de junio de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE: I.- Revocar parcialmente la sentencia para admitir la oponibilidad de la franquicia pactada, modificarla para establecer \$ 150.000 en concepto de lucro cesante y confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos, con costas de esta instancia a la parte demanda. II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). III.- Los honorarios se fijarán una vez establecidos los de la instancia de grado. IV.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación; y devuélvanse.

OLIVERA
CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS A. BELLUCCI GASTON M. POLO
043376E