

Danos Sufridos Por Pasajeros De Un Colectivo

JURISPRUDENCIA Daños sufridos por pasajeros de un colectivo Se modifica el monto de condena, y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios sufridos por las actoras en ocasión en que se encontraban viajando como pasajeras en un colectivo de la empresa demandada. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala ?D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ??RAMOS, Luján Elizabeth c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otros s/ daños y perjuicios? ? y su acumulado ?RAMOS, Natalia Mariela c/ GALLARDO, Martín Alejandro y otros s/ daños y perjuicios??, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri y Liliana E. Abreut de Begher. El señor juez de Cámara Víctor F. Liberman se encuentra recusado. Integra la Sala la señora juez de Cámara doctora Mabel Alicia de los Santos A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I) El Pronunciamiento a) La sentencia dictada en primera instancia obrante a fs. 475/506 de los autos ?RAMOS, Natalia Mariela c/ GALLARDO, Martín Alejandro y otros s/ daños y perjuicios? admitió excepción de prescripción opuesta por Martín Alejandro Gallardo, rechazando la acción en su contra con costas por su orden e hizo lugar a la demanda deducida por Natalia Mariela Ramos y condenó a Transportes Automotores Riachuelo S.A. a abonarle a la actora la suma de \$85.500 con más los intereses y las costas e hizo extensiva la condena a Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en la medida del seguro (art. 118 de la ley de seguros). b) En los autos ?RAMOS, Luján Elizabeth c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otros s/ daños y perjuicios? admitió excepción de prescripción opuesta por Martín Alejandro Gallardo, rechazando la acción en su contra, con costas por su orden, e hizo lugar a la demanda deducida por Luján Elizabeth Ramos y condenó a Transportes Automotores Riachuelo S.A. a abonarle a la actora la suma de \$57.200 con más los intereses y las costas e hizo extensiva la condena a Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en la medida del seguro (art. 118 de la ley de seguros). II) Apelación y agravios. a) ?RAMOS, Natalia Mariela c/ GALLARDO, Martín Alejandro y otros s/ daños y perjuicios? El fallo fue apelado por la parte actora a fs. 510, por la demandada a fs. 517 y por la aseguradora a fs. 518, con recursos concedidos libremente a fs. 522. A fs. 558/82 la accionante presentó sus quejas, las que fueron respondidas por la aseguradora a fs. 607/21. En primer lugar cuestiona la admisión de la excepción de prescripción opuesta por el demandado Gallardo, chofer del colectivo. Sostiene que la sentenciante, al decidir la cuestión, omitió analizar las constancias de la causa Ramos c/ Línea 100 (TARSA) iniciadas en la jurisdicción de Lomas de Zamora, en donde se accionó contra el demandado genérico y luego se declaró la incompetencia del Tribunal, causa que sin dudas afirma interrumpió el plazo de prescripción opuesto por el accionado. Pide se rechace el planteo y se admita la demanda contra Gallardo, con costas al vencido. Seguido cuestiona los montos acordados para resarcir la incapacidad sobreviniente, el daño moral, los gastos de farmacia, atención médica y traslados y el tratamiento psicológico a la vez que critica el rechazo del ítem tratamiento kinesiológico futuro. Asimismo se agravia de lo resuelto por la sentenciante en torno a la franquicia denunciada por la compañía de seguros y de la extensión de la condena en la medida de seguro. Por último considera reducida la tasa de interés activa fijada en el fallo y pide además la aplicación de una tasa moratoria en el caso de mora en el cumplimiento de la sentencia. A su turno la accionada presenta sus quejas a fs. 598/603 cuyo traslado fue respondido por la accionante a fs. 623/7. Critica la admisión y la cuantía de las sumas acordadas para resarcir la incapacidad psicofísica, los gastos de traslados, medicamentos y atención médica y el daño moral. Finalmente pide la reducción de la tasa de interés. La citada en garantía hace lo propio a fs. 588/92 cuyo traslado fue contestado por la reclamante a fs. 629/30. Centra sus quejas en lo resuelto por el sentenciante en torno a los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral, cuestionando su admisión y subsidiariamente solicitando la reducción de su cuantía. b) ?RAMOS, Luján Elizabeth c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otros s/ daños y perjuicios?: Apeló la actora a fs. 506, la demandada a fs. 509 y la aseguradora a fs. 511 con recursos concedidos libremente a fs. 512 y vta. A fs. 530/53 la actora presenta sus quejas, las que fueron respondidas por la compañía de seguros a fs. 563/76. En el mismo sentido que en los autos conexos se encuentra disconforme con la admisión de la excepción de prescripción opuesta por el accionado. Seguido critica por reducidos montos acordados para resarcir la incapacidad psicofísica, los gastos médicos, de farmacia y traslados, el daño moral y el tratamiento psicológico. También se queja del rechazo del rubro tratamiento médico futuro, de lo resuelto en torno a la franquicia, la extensión de condena a la aseguradora y la tasa de interés. A su turno la demandada presenta sus quejas a fs. 555/60 cuyo y traslado fue rebatido a fs. 577/81. Cuestiona la admisión y cuantía de las sumas reconocidas en concepto de daño psicológico y su tratamiento, daño moral y gastos de asistencia médica,

farmacia y traslados. Finalmente pide la reducción de la tasa de interés. La compañía de seguros hace lo propio a fs. 524/8 cuyo traslado no fue contestado. Critica las indemnizaciones fijadas por incapacidad psíquica, tratamiento psicológico y daño moral.

III) La Solución. En primer lugar debo señalar que conforme he sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).- Recordemos que en ambos expedientes las actoras reclamaron los daños y perjuicios sufridos en ocasión en que se encontraban viajando como pasajeras en el interno 68 de la línea 100 de propiedad de la demandada y conducido por Martín Gallardo cuando circulando por la Avenida Independencia y por razones que desconocen al llegar a la intersección con la calle Urquiza de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, el chofer embistió otra unidad de la línea 101 sufriendo las reclamantes las lesiones por las cuales iniciaron sendas demandas.

1) Excepción de Prescripción opuesta por el demandado Gallardo planteado en ambos expedientes acumulados. Ambas accionantes se quejan de la admisión que la ?a quo? decidiera sobre la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Gallardo y el consecuente rechazo de la demanda en su contra, con costas por su orden. Sostuvo la sentenciante, en lo atinente al codemandado Gallardo, conductor del colectivo que las transportaba, ajeno a la relación contractual que vincula a las reclamantes con su empleadora, que la responsabilidad era extracontractual y por lo tanto el plazo de prescripción aplicable es el establecido en el art. 4037 del CCiv. (vigente al momento del siniestro). Por ello, teniendo en cuenta la fecha de del accidente (14/8/08) y el inicio de las demandas (27/06/11 y 6/07/11), como así también que la mediación obligatoria con el mencionado fue cumplida con posterioridad al inicio de las acciones y que tampoco se presentaron como querellantes en la causa penal, no existió ni suspensión ni interrupción de la prescripción y por lo tanto la demanda contra éste se hallaba perimida. En definitiva, admitió la excepción y rechazó la demanda contra el chofer, con costas por su orden. En sus agravios, tanto Natalia como Luján Ramos se quejan de tan decisión. Sostienen que la magistrada omitió en su análisis que se inició una demanda en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora, el 7 de Agosto de 2009, caratulada ?Ramos Luján Elizabeth y otro c/ Línea 100 (TARSA) s/ Ds y Ps?, donde se accionó contra el demandado genérico y se interrumpió el plazo de prescripción pese a que luego se decretó la incompetencia de ese Tribunal. Ahora bien, la prescripción de la acción de daños y perjuicios comienza a computarse a partir de la ocurrencia del daño cuya reparación se persigue (CNCiv., Sala F, ?Simian Jorge Gustavo c Garavaglia Santilli y Cia. y otros s/ ds. y ps.?, 11/12/97, Base Jurisp. Cám. Civil Base Microsis Sumario N° 10706; CNCiv., Sala I, ?Ramirez Elfo c/ M.C.B.A. s/ ds. y ps.?, 25/8/98, Juris. Cám. Civ. Base Microsis Sumario N° 11829; CNCiv. Sala C, ?Duarte Julio c/ Medone Alberto s/ ds. y ps.?, 20/6/96, Juris. Cám. Civ. Base Microsis Sumario N° 8276).- En el caso, considero que habiendo las accionantes podido identificar cabalmente al demandado, pues en la causa penal -iniciada el mismo día del accidente- ya se había individualizado al chofer, no corresponde suponer que estaba incluido entre los ?codemandados genéricos? de la causa iniciada por ante los Tribunales de Lomas de Zamora y por lo tanto no habría operado contra éste la interrupción de la prescripción que pretenden las accionantes. Máxime cuando promovidas las presentes acciones resarcitorias, se cumplió recién con la mediación obligatoria con el mentado conductor, o sea con posterioridad al inicio de las demandas. A mayor abundamiento, también es sabido que para que opere la suspensión del art. 3982 bis del Cód. Civil, no basta con la mera denuncia del delito ante la justicia penal, sino que es necesaria propiamente la querrela criminal, reveladora de una actitud cierta de la víctima de defender sus derechos activamente (conf. CNCiv., Sala F, ?Bentureira Roberto c/ Gomez Jesús s/ ds. y ps.?, 7/6/00, Juris. Cám. Civ. Base Microsis Sumario N° 13780; CNCiv., Sala F, del 3/7/93, ?Balerdi c/ Torio?, E.D. 50-291; Cazeaux-Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones?, T.3, p.559, 2ª ed., 1ª reimpression, ed. Platense, La Plata 1980), lo que en el caso no sucedió tal como fuera marcado por la juez de grado (ver causa penal N° 36222 que tengo a la vista). En definitiva, en el sub lite, el plazo de prescripción comenzó a correr el día del hecho y no se suspendió. Por tanto, teniendo en cuenta la fecha del accidente, 14 de agosto de 2008, habiéndose interpuesto las demandas el 27 de junio de 2011 y el 6 de julio de 2011 cabe concluir que -en coincidencia con lo decidido en el fallo recurrido- la acción contra Martín Gallardo se encontraba prescripta. En consecuencia, se desestiman las quejas vertidas con costas de esta instancia a las actoras vencidas (art. 68 del CPCCN).

2) Rubros indemnizatorios: a) ?RAMOS, Natalia Mariela c/ GALLARDO, Martín Alejandro y otros s/ daños y perjuicios? i) Daño psicofísico y tratamientos futuros. El ?a quo? concedió a favor de Ramos la cantidad de \$45.000 en concepto de daño físico y desestimó el reclamo formulado por incapacidad psicológica en tanto consideró que de la pericia surge la posibilidad de remisión. Por ello accedió a la suma de \$16.800 para que realice un tratamiento psicológico y desestimó el reclamo para terapia kinesiológica. La Exma. Corte Suprema ha señalado que tanto el derecho a una reparación integral -cuyo reconocimiento busca obtener la actora- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al arto 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° Y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335: 2333) (CSJN del 10/08/2017 en "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S .A. y otros s/ accidente - inc. y cas.")- Se ha expedido esta Cámara Civil en el sentido que "la incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada" (conf. CCiv, sala "M" 13/09/2010 Estévez, María Cristina c/ Amarilla, Jorge Roberto y otros, La Ley Online; AR/JUR/61637/2010).- La reparación del daño físico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas.- En consecuencia, por incapacidad sobreviniente debe entenderse una disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades tanto laborativas como de relación y que son consecuencia inmediata de la producción del accidente, prologando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente.- Con respecto que el daño psicológico, cabe señalar que el mismo no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza.- En efecto el daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral. Veamos las pruebas. En primer lugar y con relación a las quejas en torno al rechazo del daño psíquico diré que comparto lo decidido por la Sra. Juez de grado en cuanto corresponde el rechazo del rubro en análisis. Pues, cuando la víctima experimenta lesiones -en el caso psíquicas- que pueden revertirse con el tratamiento adecuado, no existe daño resarcible como incapacidad sobreviviente. Nótese que en la experticia efectuada a fs. 386/91 el perito designado Luis M. González determinó que, en base al psicodiagnóstico acompañado a fs. 225/33, la Sra. Natalia Ramos atraviesa un cuadro denominado Trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo que le ocasiona una incapacidad del 10% de la TO. Remitiéndose a las conclusiones de la psicóloga de fs. 229 se aclaró que este cuadro puede ser tratado con terapia individual, paliativa y con el objeto de restablecer el equilibrio anímico y fortalecer el yo en sus funciones adaptativas. En muchas oportunidades he dicho que el daño psíquico debe ser resarcido cuando la magnitud y trascendencia del episodio en el cual se vio envuelta la víctima aparece como susceptible de producir este tipo de perjuicio inmaterial (CNCiv. Sala A, 6-10-98, "Godoy Alba y otros c/Barragán Eugenio s/daños y perjuicios").- En el caso de autos, dicha incapacidad es necesariamente transitoria, de lo contrario, de ser permanente, no se aconsejaría un tratamiento para superar esas falencias ya que el mismo sería en vano, a lo sumo sería para evitar incrementar el daño. En este sentido, es dable aseverar que la terapia que recomendó ha de ser idónea para mitigar la merma psíquica que presenta la actora, por lo que reconocer un importe por un daño de carácter transitorio y por otro lado, una suma para atender los costos de una terapia, implicaría brindar un doble resarcimiento (conf. CNCiv. Sala H, 17/6/04, "Patitó José A. c/ Diario La Nación y otro s/ ds. y ps.", del voto del Dr. Claudio M. Kiper).- En consecuencia, propongo confirmar el rechazo del rubro incapacidad psíquica y propicio la elevación de la suma acordada en concepto de tratamiento psíquico a veintiséis mil pesos (\$26.000), por cuanto se informara la necesidad de la actora de recurrir al mismo por un lapso no inferior a un año y a razón de una sesión semanal, valorando los costos que nos demuestra la práctica cotidiana. Tocante al daño físico, en la pericia señalada (fs. 386/91) el médico informó que Natalia Ramos sufrió un accidente de tránsito por el cual fue trasladada al Hospital Ramos Mejía donde ingresó con traumatismo cervical, de muñeca y cadera derecha, que no permitió que le realizaran radiografías porque se encontraba embarazada, que le indicaron AINES y le colocaron cuello ortopédico. Aclara que no existen otras atenciones posteriores agregadas al expediente y a la fecha de la pericia se observa en las radiografías de la columna cervical una rectificación de la lordosis y signos indirectos de discopatía a nivel espacio C5-C6 que muestran limitaciones funcionales que concuerdan con los hallazgos y que conforman un síndrome de cervicobraquialgia que le genera una incapacidad del 10% de la TO y que podrían correlacionarse con el traumatismo sufrido en ocasión del accidente de autos. A fs. 393 la parte actora solicitó explicaciones. A fs. 396/8 la compañía de seguros impugnó el dictamen tanto por la esfera psíquica como la física. El perito contestó a fs. 400 que la actora no requiere tratamientos kinesiológicos para sus lesiones físicas pues para la patología que porta no existen terapias curativas, y solo en el caso de reagudizaciones dolorosas puede llegar a requerir alguna sesión de fisiokinesioterapia. En este orden de ideas diré que la labor del experto consiste en la elaboración de un informe que somete a la valoración jurisdiccional en la medida en que el magistrado no posee los conocimientos científicos directos que le permitan comprender por sí, la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico y de sentido común, porque el dictamen debe descansar en la información básica con que se cuenta, ponderada por el experto con criterio de especialidad.

Las conclusiones arribadas por el perito de oficio a través de su dictamen pericial son admitidas por la Suscripta habida cuenta de su concordancia con las reglas de la sana crítica (conf. arts. 386 y 477 del Cód. Proc.) y del que no hallo motivos para apartarme, por lo que desestimo las impugnaciones efectuadas por la citada en garantía. Vale recordar lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer. En consecuencia, atendiendo a las condiciones personales de la actora (29 años de edad al momento del siniestro) y demás circunstancias que surgen de estas actuaciones estimo que la cantidad fijada en primera instancia para resarcir la incapacidad física resulta reducida y propicio su elevación a ciento veinte mil pesos (\$120.000), admitiendo parcialmente las quejas introducidas. Finalmente, en torno al pedido de resarcimiento por tratamientos futuros (kinesioterapia), a tenor de lo informado a fs. 400, sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, propongo se desestimen las quejas vertidas por la accionante.-

ii) Daño Moral: El resarcimiento que corresponde por daño moral está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas como persona, es decir cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se ha perturbado su tranquilidad y el ritmo normal de su vida. Se ha decidido en distintos pronunciamientos de esta Cámara que, es tarea delicada la cuantificación de este concepto pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, que no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes. En primera instancia, el sentenciante accedió a una partida de \$22.500 Tomando en cuenta las pautas señaladas, y a la luz de las pruebas rendidas en autos, especialmente su estado de gravedad al momento del hecho, las secuelas descriptas ¿ut supra?, el tiempo de reposo (v.fs. 161 certificado de atención médica en la guardia), su edad al momento del accidente y demás condiciones personales de la demandante, opino que la suma establecida en concepto de compensación del daño moral resulta reducida y propongo su elevación a setenta mil pesos (\$70.000) admitiendo las quejas vertidas por la actora.-

iii) Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados. El Juez de grado incluyó aquí la cantidad de \$700 para gastos de asistencia médica y farmacia y \$400 para gastos de traslado. Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de estos gastos a la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. La presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo, o pretende una suma inferior, o superior, a la fijada por el sentenciante. Esto no ha sucedido en el caso de marras, entendiendo la suscripta que las cantidades fijadas por el anterior juzgador son fruto de prudente estimación. En consecuencia, se desestiman las quejas al respecto.-

b) ¿RAMOS, Luján Elizabeth c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otros s/ daños y perjuicios?

i) Daño Psicosfísico y tratamientos futuros. En la sentencia de grado se desestimó el pedido de resarcimiento por daño físico y por tratamiento kinesiológico futuro. Por lo demás concedió las sumas de \$30.000 por daño psíquico y \$11.200 para un tratamiento psicológico. A fs. 358/364 se produjo pericia médica de la que surge que la Sra. Luján Ramos ingresó a la guardia de Ramos Mejía el día del accidente. Reza a fs. 313 ¿?...TEC c pérdida de conocimiento. Traumatismo cervical y lumbar, de mano derecha y rodilla izquierda. Rx de cráneo, rodilla izquierda, columna cervical, columna lumbar y hombro derecho. Sugiero RMN de hombro y rodilla. Tratamiento AINES. Reposo y control en 24 hs.?. Aclara el experto que no hay otras constancias de atención médica en autos y que en la actualidad presenta síndrome doloroso en columna cervical y lumbar que tiene su expresión objetiva a través del examen semiológico (limitaciones dolorosas, hipertonia de masas musculares, signos de irritación radicales), los estudios radiográficos y electromiograma, todo lo cual conforman un cuadro de crevicobraquialgia y lumbociatalgia que provocan en la accionante una incapacidad del 20% de la TO. Aclara que las lesiones detectadas en la columna son de una magnitud tal que cuesta asociarlas solo al accidente sufrido, pues son de tipo degenerativo crónico con signos de discopatía y lesiones radicales en el electromiograma. Por otra parte también aclara que la damnificada es una paciente joven como para considerar que las lesiones pueden asociarse solo al normal proceso de envejecimiento. Esto sólo se podría haber dilucidado si se hubiera contado con estudios anteriores al accidente. También aclara que no requiere tratamientos de rehabilitación física (rta.8 de

fs. 362). En cuanto a la faz psíquica, luego de analizar el psicodiagnóstico acompañado concluye que el accidente generó a la actora un cuadro de stress postraumático con componentes fóbicos y depresivos lo que le ocasiona una incapacidad del 10% de la TO. Ahora bien, si nos atenemos al psicodiagnóstico efectuado por una psicóloga y sobre el cuál basó sus conclusiones el perito designado surge -tal como señala la actora recurrente en sus quejas- que estimó una incapacidad del 15% por un cuadro de estrés postraumático crónico con componentes fóbicos y depresivos cuyo inicio guarda relación causal con el accidente de autos ya que de las entrevistas y test no surgen elementos que hagan inferir la existencia de alguna alteración previa. Recomienda que realice un tratamiento psicoterapéutico individual, paliativo, de tipo psicoanalítico con el objeto de reestablecer el equilibrio anímico y fortalecer el yo en sus funciones adaptativas, el que sugiere sea de una frecuencia semanal por el lapso no menor a 8 meses y/o hasta la remisión de los síntomas. Sentado lo expuesto, en primer lugar en cuanto al daño físico, considero que si bien es cierto que el perito aclaró que la magnitud de las lesiones halladas no pueden atribuirse en su totalidad al accidente de autos no es menos que en mayor o menor medida el infortunio repercutió en su columna cervical al punto que a la fecha es portadora de los cuadros señalados más arriba, coincidiendo con la recurrente en que algún grado de causalidad corresponde atribuirle. En consecuencia, atendiendo a las lesiones padecidas según ingreso en la guardia médica el día del accidente y lo destacado por el perito médico en sus aclaraciones de fs. 381 en donde explicó con claridad que no se pueden relacionar las lesiones crónicas degenerativas que presenta la accionante solo con el accidente, que tal vez pudo existir una reagudización del cuadro a raíz del siniestro y que el seguimiento médico de acuerdo a las probanzas agregadas no deja traslucir que se haya tratado de un trauma significativo, considero acertada la decisión de la sentenciante en cuanto rechaza la indemnización por este ítem. Y en cuanto al daño psíquico, en el mismo sentido que lo expresado en el apartado dedicado a la hermana de la actora, considero que la incapacidad detectada no es permanente y por lo tanto propicio su desestimación y la elevación del rubro ?tratamiento psicológico? a la suma de diecisiete mil quinientos pesos (\$17.500).- En cuanto al tratamiento médico futuro (kinesiólogía) en atención a lo explicado más arriba y lo que surge de fs. 381, nada cabe reconocer al respecto. ii) Daño Moral. Se concedió por este rubro la suma de \$15.000.- Tomando en cuenta las pautas señaladas, y a la luz de las pruebas rendidas en autos y demás condiciones personales de la demandante, opino que la suma establecida en concepto de compensación del daño moral resulta reducida y propongo su elevación a cuarenta mil pesos (\$40.000) admitiendo las quejas vertidas por la accionante.- iii) Gastos de asistencia médica, farmacia y traslados. El Juez de grado incluyó aquí la cantidad de \$600 para gastos de asistencia médica y farmacia y \$400 para gastos de traslado. Por los mismos argumentos brindados en el mismo rubro tratado en el expediente acumulado y lo que surge especialmente de fs. 363 respuesta 18 de la pericia de autos, se desestiman las quejas al respecto.- 3) Franquicia planteada en ambos expedientes. a) Las actoras se quejan de lo decidido en torno a la franquicia toda vez que la Sra. Juez de primera instancia la admitió e hizo extensiva la condena a la citada en garantía en la medida del seguro. b) La compañía de seguros informó a fs. 63 vta. (de los autos ?Ramos Natalia?) y a fs. 104 vta. (de los autos ?Ramos Luján?) de la existencia de una franquicia a cargo del asegurado de \$40.000. c) En los autos 53612/011 la actora contestó el traslado a fs. 80/90 desconociendo la franquicia y planteando la inoponibilidad de la misma a la víctima. Lo mismo sucedió en los autos 49.815/11 a fs. 123/36. d) Ahora bien, es sabido que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en los autos "Gauna c. La Economía Comercial S.A. de Seguros" descalificó el plenario homónimo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había establecido la inoponibilidad a la víctima de la franquicia prevista en un contrato de seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, más dicha descalificación no conduce a su aplicación en forma absoluta, pues también nos hallamos regidos por establecido en el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ya se ha pronunciado esta Sala, en su antigua composición, in re ?Gómez, Carmen Clementina c. Monzón, Diego y otros? del 11/9/2008, en el sentido que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en los autos "Gauna c. La Economía Comercial S.A. de Seguros" no revocó el plenario homónimo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había establecido la inoponibilidad a la víctima de la franquicia prevista en un contrato de seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros pues, la obligatoriedad de la sentencia del Supremo Tribunal no se extiende más allá de la causa en que ha sido dictada y el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que la doctrina sentada en un fallo plenario sólo podrá modificarse por medio de una nueva sentencia plenaria?. En consecuencia entiendo que este pronunciamiento no dejó sin efecto la doctrina establecida en el plenario "Obarrio", 2006/12/13 (LA LEY 2007-A, 168), pues dicho tribunal juzgó y se pronunció en ese caso concreto, correspondiendo entonces su aplicación al supuesto en estudio, tal como lo ha hecho el ?a quo?. La decisión que aquí se toma se encuentra respaldada por la Resolución N° 39.937 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. En virtud de estas consideraciones, propicio admitir las quejas vertidas por las accionantes en ambas causas y declarar la inoponibilidad de la franquicia denunciada por Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, haciéndole extensiva la condena de autos en su totalidad. 4) Tasa de Interés en ambas causas. a) En primera instancia el ?a quo? dispuso que los intereses se liquiden desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago a la tasa activa

conforme el Plenario de este fuero en los autos ?Samudio?. De ello se queja la demandada pidiendo su reducción. Por su parte las accionantes la consideran reducida y solicitan que además de ésta última se fijen intereses compensatorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa para el caso de cualquier demora en el pago de la condena en el plazo establecido. b) En primer lugar, en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos Expediente N° 81.687/2004 ?PEZZOLLA, Andrea Verónica c/ Empresa de Transportes Santa Fe SACEI y otros s/ daños y perjuicios? y su acumulado Expte. N° 81.683/2004 ?PEZZOLLA, José c/ Transportes Santa Fe SACI s/ daños y perjuicios? del 27/11/2017 Sala D, a los que en honor a la brevedad me remito y a la facultad que por otro lado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación otorga a los jueces en su art. 767, propongo se confirmen los intereses fijados por la sentenciante, con excepción al rubro tratamiento psicológico cuyos intereses se liquidarán a la misma tasa desde la fecha del presente pronunciamiento hasta el efectivo pago por tratarse de gastos futuros. c) Respecto de los agravios vertidos por las accionantes en cuanto a los intereses moratorios, adelanto que las quejas serán rechazadas. Corresponde destacar que en los escritos que dieran origen a sendas actuaciones la parte actora no solicitó la inclusión de intereses moratorios al capital de condena oportunamente reclamado (v.fs. 1/13 de la causa ?Ramos Natalia? y fs. 4/16 de ?Ramos Luján?).- El inciso 3° del artículo 330 del Código Procesal establece que la demanda debe contener ?la cosa demandada?, designándola con toda exactitud. Ello significa que es necesario individualizar con precisión qué es lo que se reclama. En este sentido se ha dicho que la carga de especificación del objeto pretendido, tanto en la demanda como en la reconvenición, impone precisar ?la petición en términos claros y positivos? tanto respecto de las pretensiones principales como de las accesorias (Conf. Palacio, Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, t. IV, ps.293/4). Es decir que esta exigencia rige incluso para los intereses, por cuanto éstos forman parte del contenido de la contienda, por lo que no cabe la condenación a su pago cuando la parte interesada no los ha reclamado, ya que en tales condiciones resultan vulneradas las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.- En consecuencia, el escrito de iniciación debe encerrar una exposición circunstanciada de los hechos que configuran la relación jurídica en la que se funda la pretensión y ello es así, por cuanto la claridad en la exposición de los hechos tiene una gran importancia, dado que al demandado incumbe la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente (inciso 1°, artículo 356 del Código Procesal). Por lo tanto, aquella exigencia resulta de decisiva trascendencia a fin de valorar su silencio o sus respuestas evasivas. Asimismo, uno de los principios básicos que informa nuestro sistema procesal es el de congruencia, constituyendo reflejo del mismo, por su indudable vinculación con la garantía constitucional de la defensa en juicio, el citado artículo 330, inciso 3°, al contemplar entre los requisitos de la demanda, la necesaria determinación de la ?cosa demandada, designándola con toda exactitud?, al igual que el artículo 163, inciso 6°, en tanto constriñe al tribunal ajustarse a ?las pretensiones deducidas en el juicio?, y el artículo 277 que prohíbe ?fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia?.- En consecuencia, si el pago de los intereses moratorios no fue solicitado al iniciar la demanda, no corresponde incluirlos oficiosamente en la condena, pues el juez debe pronunciarse sobre lo pedido y nada más que sobre ello, aun cuando en materia de ilícitos se persigue una reparación integral, ya que ella depende de que el interesado ejercite idóneamente sus derechos. Si no obstante la omisión, el juez los incluye en la sentencia de condena, incurre en un pronunciamiento ?ultra petita?.- A mayor abundamiento, tampoco al momento de alegar, ya con la sanción del nuevo código civil) (v. fs.462/5 de ?Ramos Natalia? y fs. 454/8 de ?Ramos Luján?) las actoras se han pronunciado con relación a esta cuestión. En virtud de todo ello es que propongo rechazar las quejas vertidas por las reclamantes.- IV) Costas. En ambos expedientes, teniendo en cuenta los vencimientos parciales y mutuos, las costas de esta instancia se imponen la parte demandada y citada en garantía sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCCN).- V) Conclusión. Por todas las razones que dejo expuestas, y si mi opinión es compartida por mis distinguidos colegas, propicio al Acuerdo: A) ?RAMOS, Natalia Mariela c/ GALLARDO, Martín Alejandro y otros s/ daños y perjuicios?: 1) Desestimar los agravios de la parte actora en torno a la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Martín Gallardo, con costas de esta instancia a la vencida (art. 68 del CPCCN); 2) Admitir parcialmente los agravios de la parte actora elevando las indemnizaciones en concepto de incapacidad física, daño moral y tratamiento psicológico a las sumas de ciento veinte mil pesos (\$120.000), setenta mil pesos (\$70.000) y veintiséis mil pesos (\$26.000) respectivamente; 3) Modificar la sentencia y hacer extensiva la condena a ?Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en su totalidad, declarando la inoponibilidad de la franquicia denunciada a la víctima de autos; 4) Confirmar la tasa de interés establecida fijados por la sentenciante, con excepción al rubro tratamiento psicológico cuyos intereses se liquidarán a la misma tasa fijada desde la fecha del presente pronunciamiento hasta el efectivo pago por tratarse de gastos futuros. 5) Confirmar el fallo en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 6) Imponer las costas de esta instancia a la demandada y su aseguradora vencidas (art. 68 del CPCCN); 7) Tratar en el Acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. B) ?RAMOS, Luján Elizabeth c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otros s/ daños y perjuicios? 1) Desestimar los agravios de la parte actora en torno a la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Martín Gallardo, con costas de esta instancia a la vencida (art. 68 del CPCCN); 2) Admitir parcialmente los agravios de la parte actora elevando las indemnizaciones en concepto de daño moral y

tratamiento psicológico a las sumas de cuarenta mil pesos (\$40.000) y diecisiete mil quinientos pesos (\$17.500) respectivamente, dejando sin efecto el resarcimiento acordado en concepto de daño psíquico; 3) Modificar la sentencia y hacer extensiva la condena a ?Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en su totalidad, declarando la inoponibilidad de la franquicia denunciada a la víctima de autos; 4) Confirmar la tasa de interés establecida fijados por la sentenciante, con excepción al rubro tratamiento psicológico cuyos intereses se liquidarán a la misma tasa fijada desde la fecha del presente pronunciamiento hasta el efectivo pago por tratarse de gastos futuros; 5) Confirmar el fallo en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 6) Imponer las costas de esta instancia a la demandada y su aseguradora vencidas (art. 68 del CPCC); 7) Tratar en el Acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. Así mi voto.- A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: I. Adhiero al voto de mi distinguida colega Dra. Patricia Barbieri en todo en cuanto propicia, con excepción con la tasa de interés aplicable a la presente condena y la declaración de inoponibilidad de la franquicia denunciada por la empresa citada en garantía. Corresponde recordar que ?los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación? (Gómez Esteban c/Empresa Nacional de Transporte?). En este sentido cabe destacar que la deuda de responsabilidad - cuyo incumplimiento constituye la fuente de los intereses - es previa con relación a la resolución jurisdiccional que la reconoce. Los daños cuya reparación se persigue por medio de esta acción judicial se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. En efecto, a poco que se observe que los intereses tienen por finalidad compensar al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, se advierte que si éste es debido desde el momento en que se produjo el daño (o lo que es lo mismo, desde que el damnificado se hallaba habilitado a reclamarlo), no existe motivo alguno para computar aquellos en forma diferente. Debo recordar que el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarisimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. De este modo, desde la fecha del hecho dañoso acaecido y hasta el 1/8/2015 se dispone la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme el plenario ?Samudio? y a partir de allí y hasta el efectivo pago, el

doble de la tasa activa premencionada para todos los rubros concedidos. II. Respecto de la solución propuesta en el voto que me antecede en relación a la franquicia invocada por la citada en garantía, entiendo prudente dejar aclarado que considero que la cláusula que dispone una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado no es inoponible a la víctima, es en realidad nula. Sobre este aspecto me he expedido en los autos ?García, Diego Edgardo Francisco c/ Velázquez Sosa, José Osmar y otro; s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)?, R. 569.695, 09/05/2011; entre otros. En distintos precedentes de la Sala ?H? de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que integro como vocal titular ("Cabral, Oscar Orlando c/ Transportes 68 SRL y otros s/ daños y perjuicios", Expte. N° 92.223/2006, del 5/10/2009 y "Meyn, Ana Sofía c/ Almafuerde, SATACI s/ daños y perjuicios", Expte. 1227/2000, del 22/12/2009) me he inclinado por seguir la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus S.A. y otros;s/recurso de hecho? y ?Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro; s/recurso de hecho?, ambos del 04/03/2008, en los cuales se descalificaron los fundamentos del plenario de la CNCivil in re ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus S. A. y otros? del 13/12/2006. Motivó mi actuar el hecho de considerar que debía primar la seguridad jurídica del justiciable, sin perder de vista la economía procesal y evitar un dispendio jurisdiccional. Sin embargo, esa Sala en distintos fallos (con voto del Dr. Mayo en ?Gauna, Valentín c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios?, R. 527.582, sentencia del 28/12/2009, en un supuesto de accidentes ferroviarios y con voto del Dr. Kiper, en autos ?Urey, Domitila c/Sánchez, Ceferino y otros s/daños y perjuicios, R. 566.025, sentencia del 03/05/2011, para caso de accidentes en el transporte público de pasajeros) ha decidido declarar la nulidad de las cláusulas que limitan el derecho de las víctimas a recibir una indemnización por parte de las aseguradoras en los casos de seguros obligatorios. Mi adhesión a esta postura obedece a que, si bien consideré que era conveniente -por las razones arriba indicadas- seguir los lineamientos de la Corte, en tanto ésta se había expedido contraargumentando concretamente lo dicho en el plenario ?Obarrio?, los nuevos fundamentos que mi colega Dr.Kiper, y mi ex colega, Dr. Mayo propiciaron -y a los que me he adherido- no han corrido tal suerte. Es por ello que, en principio, no encuentro motivos de peso que me lleven a descartar tan sólidos razonamientos, los que comparto en lo sustancial. En ese contexto, debe recordarse que ha sido el mismo Tribunal Supremo quien ha dejado abierta implícitamente la posibilidad de apartarse de sus pronunciamientos, siempre que se aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la decisión adoptada por el Tribunal (cfr. CSJN, in re ?Losa?, Fallos 316:221, con cita de ?Cerámica San Lorenzo?, Fallos 307:1094, cons. 2). Sentado ello, cabe decir que en autos ?Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro; s/ daños y perjuicios? (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con la integración del Dr. Kiper y la del Dr. Jorge Mayo, declaró la nulidad absoluta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada ?oponibilidad? de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí que ?...corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y cctes., del Cód. Civil)?. También se afirmó que ?...las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, resultando inidóneas para producir ?sus efectos propios?. El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuesto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, El contrato por adhesión a condiciones generales, ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es ?formal?, cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad ?material?. Esta, debe ser ?algo más? que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurígenas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. Art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido (Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. III, págs. 613 y ss.; Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, pág. 114; Stiglitz, Rubén, Cláusulas abusivas en el contrato de seguros, págs. 170/171). No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orienta hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho... Es evidente la incompatibilidad del contenido

de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil. El sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad (manifiesta) de la franquicia, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. Esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (Llambías Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil", Parte General, T. 2, capítulo XVI, n° 1890/91 y ss., n° 1894, pág. 626 y Llambías, Código Civil Anotado T II-B, págs. 228 y ss.)... Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (MossetIturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, Defensa del Consumidor, cap. IX)?. Debe tenerse presente que una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (N° 35.614 del 11/02/2011) estableció que esta entidad, "para aprobar los elementos técnicos- contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes?". Agregando que "especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos-contractuales con las disposiciones de las leyes N° 17.418, 20.091 y 24.240 y demás legislación general aplicable...". Estas disposiciones nos otorgan un marco interpretativo acorde con la solución que propiciamos y, sobre todo, que protege al consumidor en todas sus dimensiones. No puedo dejar de mencionar, a esta altura, que si bien la resolución N° 39927/16 de la Superintendencia de Seguros de la Nación resulta inaplicable al caso de marras dado que la misma rige para las pólizas de seguro emitidas a partir del 1 de septiembre de aquel año, la modificación que se introdujo en aquella norma relativa a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado no hace más que brindarle mayor sustento a la solución que en definitiva propongo para los casos como el presente.- Fíjese que la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N) modificó las normas relativas a la participación del asegurado en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un descubierto obligatorio, elevando la suma de los \$ 40.000 anteriores al monto de \$ 120.000, aclarándose -asimismo- que "En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los (DIEZ) días de efectuado el pago "(v Anexo II, TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS RC-TP.3.1, CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE VEHICULOS AUTOMOTORES DESTINADOS AL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, Clausula 2- Franquicia o Descubierto Obligatorio a Carga del Asegurado de la Resolución 39927/2016 de la S.S.N de fecha 14/07/2016).- Dentro de este contexto, toda vez que el seguro por responsabilidad civil de todo automotor es obligatorio en beneficio de la víctima: "daños causados a terceros, transportados o no" (art.68 ley de tránsito), y que la franquicia a cargo del asegurado, desvirtúa el principio de reparación integral al que tiene derecho; considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula, correspondiendo la modificación de la sentencia de grado en cuanto hace extensiva a su respecto la condena recaída en autos contra su asegurado en los términos del contrato de seguro. Hoy encontramos el argumento jurídico en la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, arts. 2, 9, 10, 11, 961, 988, 989, 1066, que si bien no resultan aplicables al caso de autos conforme lo dispone el art. 7 CCC, no lo es menos que muestra la senda correcta a seguir para la solución de casos análogos. Corresponde entonces, establecer que la franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado es nula. Tal mi voto. La Dra. De los Santos dijo: Adhiero al voto de la distinguida colega preopinante, Dra. Barbieri, en todo cuanto propone, así como también a lo que decide sobre la inoponibilidad de la franquicia y la tasa activa de interés aplicable desde la mora hasta el pago de la condena, cuestiones que dieron lugar a la disidencia parcial de la Dra. Abreut de Begher, por las razones que expongo seguidamente. a) Con relación a la franquicia, cabe recordar que el Plenario "Obarrio" declaró la inoponibilidad de la franquicia obligatoria de los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros con fundamento en que: a) vulnera los límites impuestos por el art. 953 C. Civil, b) es abusiva (art. 1071 C. Civil) y c) contraria a las disposiciones que regulan la protección del consumidor (arts. 1, 2 y ccdtes. de la ley 24.240) por lo que deben tenerse por no convenidas las estipulaciones que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (art. 37, inc. 1°, ley citada). Cabría también acotar que la resolución n° 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, aplicable al caso (v. fs. 42 y 45 del expte. 53.612/2011), al establecer la obligatoriedad de contratar un seguro de transporte automotor con una franquicia de \$ 40.000 ha legislado sobre Contratos y Responsabilidad Civil, infringiendo lo dispuesto por el art.

75 inciso 12 de la Constitución Nacional, pues se trata de temas reservados al Congreso de la Nación (conf. Stiglitz, Rubén, *¿Derecho de Seguros?*, 5ta. Edición actualizada y ampliada, ed. La Ley, 2008, pág. 140), que éste no podía delegar en una entidad autárquica pues son de exclusiva y excluyente competencia del Poder Legislativo (conf. CSJN, *¿Delfino?*, 1927, Fallos 148:430/434). Ahora bien, es cierto que la doctrina que dimana de los fallos de la Corte Suprema de Justicia resulta contraria a la que surge del plenario. Sin embargo, como se explicará, existen razones que permiten sostener la declaración de inoponibilidad de la franquicia decidida en el fallo *¿Obarrio?* y tornan innecesario pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad *¿ex officio?* de la normativa referida. En efecto, como destaca la Sra. Juez *¿a quo?* en la sentencia apelada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es contraria a la doctrina del plenario (conf. Fallos, 329:3054 y 3488; 330:3483 y 331:379 y causas CSJ166/2007(43-0)/CS1 "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros" y CSJ 327/2007(43-G)/CS1 "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008 y *¿Díaz, Graciela c. Evangelista, J.D.P. y otros s/ daños?* del 12/6/2018, AR/JUR/22795/2018). También lo es que a la luz de la doctrina del *¿sometimiento condicionado?* que se desprende de los fallos *¿Balbuena?* de 1981 y *¿Cerámica San Lorenzo?* de 1985 (Fallos: 303:1770 y 307:1094), los tribunales nacionales deben seguir la doctrina de la Corte. Sin embargo, pueden dejarla de lado si introducen nuevos argumentos que no hubieran sido tenidos en cuenta por el alto tribunal en su momento (conf. Sagüés, Néstor, *¿La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema?*, Rev. La Ley del 14/8/08). En ese orden de ideas y en cuanto aquí interesa adquiere relevancia que la Resolución vigente Nro. 39927 de julio de 2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) al elevar el monto de la franquicia a la suma de \$120.000, dispuso que la aseguradora debe abonar la indemnización y luego repetir la franquicia contra el asegurado, normativa que confirma la tesis de la inoponibilidad sostenida por esta Cámara en el fallo plenario. Si bien es cierto que dicha normativa de la Superintendencia de Seguros no es estrictamente aplicable al caso de autos, acaecido el 14 de agosto de 2008, resulta indudable que la aceptación por la reglamentación administrativa del criterio sostenido en el plenario constituye una cuestión de relevancia para decidir el tema, pues hace ostensible que la nueva resolución dictada tiene como presupuesto que la franquicia no resulta oponible a la víctima, sin perjuicio de su oponibilidad al asegurado (cfr. mi disidencia en *¿Laurito, Alan Román y otro c/Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/daños y perjuicios?* del 26/12/2016, entre muchos otros fallos posteriores). Por lo expuesto, tratándose de un aspecto de la cuestión que aún no ha sido considerado por la Excma. Corte, procede mantener la aplicación del plenario *¿Obarrio?* y la declaración de inoponibilidad de la franquicia al damnificado en materia de transporte automotor, que permite extender la condena en su integridad a la aseguradora citada en garantía, coincidiendo así con el voto de la vocal preopinante. b) En cuanto a lo solicitado por las actoras al expresar agravios, basadas en hechos y derecho sobreviniente, de que se imponga el pago de intereses del doble de la tasa activa, no desconozco el criterio favorable a dicha pretensión, sostenido por la Sala H del Fuero con fundamento en una interpretación de lo dispuesto por el art. 768 y 771 del Código Civil y Comercial (conf. CNCiv., Sala H, 1/11/2016, *¿S., J. G. c/ D. C., A. G. y otros; s/ cobro de sumas de dinero?*, entre otros). Si bien comparto algunas de las premisas expuestas en el fallo de la Sala H antes citado, como expuse en *¿Lippo c. Fagúndez s. daños?* (del 19/2/19, expediente n° 114.668/2010), considero que aplicar en el caso la tasa indicada produciría una seria distorsión de los resarcimientos, como explicaré más adelante. Sin embargo, debo dejar a salvo con carácter previo que en mi opinión no media violación de la regla de congruencia por la consideración de la cuestión en esta instancia pues obedece a circunstancias sobrevinientes a la demanda, motivo por el cual no puedo acompañar en este punto a la Dra. Barbieri, aunque lo haré en cuanto propone confirmar el cómputo de intereses dispuesto en la sentencia de grado. En efecto, la regla de congruencia que establecen los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del CPCC debe verificarse en los tres elementos de la pretensión: el objeto, los sujetos y los hechos (conf. De los Santos, M., *¿Principio de congruencia?* en Peyrano (Director) y otros, *¿Principios procesales?*, T. I, RubinzalCulzoni, 2011, tomo I, pág. 199/238). En el caso se solicitó al demandar la condena accesoria al pago de intereses, sin que sea necesario que se haya petitionado una determinada tasa o modo de cálculo de los accesorios pues se trata de una cuestión que debe decidir el tribunal y que se caracteriza por ser variable en función de las fluctuantes condiciones de la economía, a lo que se suma la incidencia de las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1/8/2015, vale decir, durante el trámite de este proceso, lo que constituye un caso de aplicación del *¿ius superveniens?*. No se afecta entonces la congruencia objetiva, ni obviamente la subjetiva pues la litis se ha trabado con todos los legitimados. Y, respecto de la congruencia fáctica (los hechos en los que se funda la pretensión), cuando el planteo se vincula a hechos sobrevinientes (la pérdida de valor del signo monetario, no compensada por el cómputo de intereses), que además son notorios, eximiendo de prueba, su consideración es procedente pues así lo autoriza expresamente el art. 163 inc. 6, segundo párrafo, del CPCC. Pese a mi desacuerdo con la inadmisibilidad del planteo por violar la congruencia, he de acompañar la decisión desestimatoria de aplicar el doble de la tasa activa pues admitir su cómputo duplicado generaría una distorsión de los valores y un enriquecimiento indebido de las acreedoras. En efecto, adviértase a modo de muestreo que, al disponer en la presente sentencia incrementar los montos de la indemnización que

corresponde a las partidas ?incapacidad? y ?daño moral? de Natalia Ramos, la cuestión ha sido considerada y a ello obedece la notoria elevación de dichas sumas, que lleva a que ambos ítems alcancen la suma de \$ 725.000 al día de la fecha por capital e intereses, suma que resarce adecuadamente la incapacidad del 10% porcervicobraquialgiay el daño moral consecuente que deriva del accidente que sufriera como pasajera del ómnibus. Similares consideraciones son aplicables al resarcimiento por daño moral de Luján Ramos. Lo expuesto me lleva a concluir que, si se computara otro tanto de la tasa activa, el resarcimiento final sería excesivo con respecto al daño que está destinado a indemnizar. Cabe recordar en ese orden de ideas que la sentencia constituye una unidad lógico jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (conf. CSJN 11/6/98, Rep. ED 23- 946 y 28-619, entre otros). También que en su dictado corresponde tener en cuenta los efectos económicos de las decisiones que se adopten, lo que obliga a considerar el resultado final indemnizatorio para decidir todos los aspectos vinculados a la adecuada cuantificación del resarcimiento (conf. CSJN, ?Bonet c. Experta? del 26/2/2019, Fallos 342:162, Cita LL Online: AR/JUR/135/2019) pues la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas (Fallos: 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558; 326: 259, entre otros). Por lo expuesto, coincido en la aplicación de la tasa activa sobre el monto de la condena desde la mora hasta el pago, sin perjuicio de que, eventualmente, proceda la capitalización de intereses en caso de incurrir los obligados en mora en el pago de la condena, de conformidad con lo dispuesto por el art. 770 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación. Por ello y en línea con lo decidido en reiterados precedentes, adhiero también al voto de la Dra. Barbieri que propone confirmar este aspecto de la sentencia de grado. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- MABEL ALICIA DE LOS SANTOS Este Acuerdo obra en las páginas n n del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 20 de agosto de 2019. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: A) ?RAMOS, Natalia Mariela c/ GALLARDO, Martín Alejandro y otros s/ daños y perjuicios?: 1) Desestimar los agravios de la parte actora en torno a la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Martín Gallardo, con costas de esta instancia a la vencida; 2) admitir parcialmente los agravios de la parte actora elevando las indemnizaciones en concepto de incapacidad física, daño moral y tratamiento psicológico a las sumas de ciento veinte mil pesos (\$120.000), setenta mil pesos (\$70.000) y veintiséis mil pesos (\$26.000) respectivamente; 3) por mayoría modificar la sentencia y hacer extensiva la condena a ?Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en su totalidad, declarando la inoponibilidad de la franquicia denunciada a la víctima de autos; 4) por mayoría confirmar la tasa de interés establecida fijados por la sentenciante, con excepción al rubro tratamiento psicológico cuyos intereses se liquidarán a la misma tasa fijada desde la fecha del presente pronunciamiento hasta el efectivo pago por tratarse de gastos futuros. 5) confirmar el fallo en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 6) imponer las costas de esta instancia a la demandada y su aseguradora vencidas. B) ?RAMOS, Luján Elizabeth c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otros s/ daños y perjuicios? 1) Desestimar los agravios de la parte actora en torno a la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Martín Gallardo, con costas de esta instancia a la vencida; 2) admitir parcialmente los agravios de la parte actora elevando las indemnizaciones en concepto de daño moral y tratamiento psicológico a las sumas de cuarenta mil pesos (\$40.000) y diecisiete mil quinientos pesos (\$17.500) respectivamente, dejando sin efecto el resarcimiento acordado en concepto de daño psíquico; 3) por mayoría modificar la sentencia y hacer extensiva la condena a ?Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? en su totalidad, declarando la inoponibilidad de la franquicia denunciada a la víctima de autos; 4) por mayoría confirmar la tasa de interés establecida fijados por la sentenciante, con excepción al rubro tratamiento psicológico cuyos intereses se liquidarán a la misma tasa fijada desde la fecha del presente pronunciamiento hasta el efectivo pago por tratarse de gastos futuros; 5) confirmar el fallo en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 6) imponer las costas de esta instancia a la demandada y su aseguradora vencidas. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; los montos de condena más sus intereses, los que se calculan en este acto a los fines de adecuar las regulaciones practicadas; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 33, 19, 37, 38 y 39 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito, se adecuan los regulados a fs. 497/498 vta., fijándose: a) En autos ?Ramos Luján Elizabeth c/Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otros s/daños y perjuicios?: los correspondientes al Dr. Osmar Sergio Domínguez, letrado apoderado de la parte actora, en pesos treinta y tres mil (\$ 33.000) por las tres etapas del principal, en pesos tres mil (\$ 3.000) por la excepción de prescripción y en pesos un mil quinientos (\$ 1.500) por el incidente resuelto a fs. 76; los de la Dra. Yanina Vanesa Medin, por su actuación como letrada patrocinante de la misma parte en la audiencia de fs. 253 y apoderada suya fs. 426 y fs. 431/32, en pesos cuatro mil (\$ 4.000), y en pesos un mil quinientos (\$ 1.500) por la incidencia resuelta a fs. 435; los de la Dra. Patricia G. Paglione, letrada apoderada de los demandados, en pesos dieciocho mil (\$ 18.000) por dos etapas del principal y en pesos tres mil setecientos (\$ 3.700) por la excepción de

prescripción; los de la Dra. Mónica Udes Frejman, letrada apoderada de la citada en garantía, en pesos veintiocho mil (\$ 28.000) por las tres etapas del principal y en pesos tres mil (\$ 3.000) por la mencionada excepción; los del Dr. Juan Esteban Diez, letrado apoderado de la citada en garantía, por la incidencia de fs. 76, en pesos un mil quinientos (\$ 1.500); los del perito médico Luis M. González, en pesos ocho mil setecientos (\$ 8.700), y los de la mediadora Dra. Silvia T. Salvia, en 12 UHOM, equivalentes a pesos siete mil doscientos (\$ 7.200) (conf. art. 2º, inciso d) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM al día de la fecha). b) En autos ?Ramos Natalia Mariela c/Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otros s/daños y perjuicios?: los correspondientes al Dr. Osmar Sergio Domínguez, letrado apoderado de la parte actora, en pesos ciento cincuenta y tres mil (\$ 153.000) por las tres etapas del principal y en pesos doce mil (\$ 12.000) por la excepción de prescripción; los de la Dra. Yanina Vanesa Medin, por su actuación como letrada patrocinante de la misma parte en la audiencia de fs. 180 y apoderada suya fs. 425, en pesos cinco mil (\$ 5.000); los de la Dra. Patricia G. Paglione, letrada apoderada de los demandados, en pesos ochenta mil (\$ 80.000) por dos etapas del principal y en pesos catorce mil (\$ 14.000) por la excepción de prescripción; los de la Dra. Mónica Udes Frejman, letrada apoderada de la citada en garantía, en pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) por las tres etapas del principal; los del perito médico Luis M. González, en pesos treinta y ocho mil (\$ 38.000), y los de la mediadora Dra. Silvia T. Salvia, en pesos quince mil ciento doce (\$ 15.112) (conf. art. 2º, inciso g) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM al día de la fecha). Por la actuación ante esta alzada correspondiente a los autos ?Ramos, Luján?, se fija la retribución del Dr. Osmar Sergio Domínguez en 5 UMA por el principal -equivalentes al día de la fecha a pesos once mil novecientos noventa (\$ 11.990) - y en 0,5 UMA por la excepción -pesos mil ciento noventa y nueve (\$ 1.199) -; los de la Dra. Patricia G. Paglione, en 2,5 UMA -pesos cinco mil novecientos noventa y cinco (\$ 5.995)- y los de la Dra. Mónica Udes Frejman, en 3,5 UMA -pesos ocho mil trescientos noventa y tres (\$ 8.393)-. Por la labor de alzada en el expediente ?Ramos, Natalia?, se regula el honorario del Dr. Osmar Sergio Domínguez en 21 UMA por el principal -equivalentes al día de la fecha a pesos cincuenta mil trescientos cincuenta y ocho (\$ 50.358)- y en 1,5 UMA por la excepción -pesos tres mil quinientos noventa y siete (\$ 3.597)-; los de la Dra. Patricia G. Paglione, en 10 UMA -pesos veintitrés mil novecientos ochenta (\$ 23.980)-, y los de la Dra. Mónica Udes Frejman, en 15 UMA -pesos treinta y cinco mil novecientos setenta (\$ 35.970)- (art. 30 ley 27.423 y Acordada CSJN 20/2019). La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la nueva ley de aranceles profesionales N° 27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos ?Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otro s/daños y perjuicios? del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Integra la Sala la señora juez de Cámara doctora Mabel Alicia de los Santos.

Patricia Barbieri Liliana E. Abreut de Begher Mabel Alicia de los Santos

043619E