

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Accidente De Transito Oponibilidad De La Franquicia Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Accidente de tránsito.

Oponibilidad de la franquicia. Cuantificación En el marco de una acción de daños, se cuantifican las partidas otorgadas al actor a raíz del accidente sufrido por el colectivo en el que era transportada. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 26 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: AGOSTINELLI, ANDREA VERÓNICA C. BERNARDINO RIVADAVIA S.A.T.A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 392/403, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. GALMARINI. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: I.- La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Andrea Verónica Agostinelli contra la empresa Bernardino Rivadavia S.A.T.A. propietaria del vehículo interno 24 de la línea 113 por los daños y perjuicios que sufrió cuando viajaba como pasajera el 10 de julio de 2013 y en ocasión de la colisión que se produjo con el interno 352 de la línea 298 en la intersección de las calles Yrigoyen y Santamarina, de esta ciudad de Buenos Aires. La pretensión prosperó por la suma de \$ 175.800 que se desglosa en los rubros correspondientes a incapacidad sobreviniente (\$ 100.000), tratamiento kinésico (\$ 6.000), tratamiento psicológico (\$16.800), gastos de farmacia y traslado (\$ 3.000) y daño moral (\$ 50.000) y se hizo extensiva a la aseguradora Garantía Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Contra dicho pronunciamiento interpuso a fs. 405 recurso de apelación actora que fundó con la expresión de agravios de fs. 421/424 que fue respondida por la citada en garantía a fs. 463/466 quien a su vez recurrió la sentencia a fs. 407 y presentó el memorial de fs. 431/451 que fue contestado por la demandante a fs. 460/462. Por su parte la demandada formuló sus quejas en el escrito de 452/456 que fueron contestadas por Agostinelli a fs. 458/459. No se cuestiona ante esta Alzada la responsabilidad endilgada a la demandada y las críticas giran, en lo esencial, en torno a la procedencia y a la determinación de los rubros indemnizatorios, a la tasa de interés aplicada y a la inoponibilidad de la franquicia que fuera decidida. II.- Rubros indemnizatorios. Antes de proceder al examen de los agravios formulados por los apelantes, quiero destacar que en el particular caso de autos el examen de los daños lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni editores, pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d) es decir el Cód. Civil que regía en julio de 2013 a la época del accidente, tal como lo viene resolviendo esta Sala en numerosos casos análogos (conf. esta sala, votos del Dr. Calatayud en exptes. 103.358/2009 del 14/09/2015, 41.780/2012 15/10/2015, entre muchos otros).

a. Incapacidad sobreviniente. Se queja la actora del escaso monto otorgado para resarcir el daño físico y psíquico sufrido. Refiere que la suma total por ambos rubros otorgada por la jueza resulta escasa en tanto advierte que para su cuantificación no deben tomarse solamente en cuenta los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos sino también que contaba con 40 años al momento del accidente, que trabajaba como empleada metalúrgica y que como consecuencia del evento dañoso no pudo continuar ejerciendo su empleo. Asimismo estima que debe tenerse en consideración que era madre de un niño pequeño al momento del siniestro y que no pudo llevar adelante actividades habituales y normales por las consecuencias físicas sufridas. Aduce que tal como resulta de las pericias se produjo una lesión permanente en la salud que anímicamente la llevó a un estado de depresión mayor al no poder desempeñarse como lo hacía con anterioridad al accidente. Finalmente indica que la jueza omitió ponderar que la aptitud para producir recursos como así también la potencialidad económica como medio para procurar su subsistencia y bienestar ha resultado gravemente disminuida. Por su parte la demandada se agravia de la procedencia y monto de esta partida indemnizatoria por no compadecerse con la real entidad de los daños sufridos por la actora. Considera que la pericia médica adolece de serias deficiencias y la incapacidad del 4% estimada resulta exagerada. Refiere que la jueza hizo caso omiso a las impugnaciones formuladas que han puesto de manifiesto las falencias de la pericia médica que fundamenta su decisión resarcitoria. Señala que si bien de la documentación médica surge que la actora sufrió un traumatismo de columna cervical, lo cierto es que aquél no fue a causa del accidente y puntualiza que es por ello que la jueza destaca que es probable que a consecuencia del accidente sufra una incapacidad del 4% como fuera consignado. Luego indica que la actora padeció leves golpes para poder generar incapacidad alguna. Finalmente, en relación al aspecto psicológico refiere que la pericia no reúne las características que permitan utilizar el método científico propio

de la medicina. En cuanto a la incapacidad sobreviniente cabe señalar que aquella comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil..., t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las personas - Integridad sicofísica, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). Para graduar la cuantía por este rubro debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil, también es preciso meritar la disminución de las posibilidades, edad de la víctima, cultura, estado físico, profesión, sexo; es decir que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquella (conf. esta Sala en c. 61.903 del 12-3-90 y sus menciones: voto del Dr. Dupuis en c. 45.623 del 22-5-89 y sus citas; voto del Dr. Calatayud en c. 45.086 del 10-5-89, entre muchos otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; idem, c. 106.654 del 14 de abril de 1992, etc.). En relación al aspecto físico se expidió la Dra. María Fernanda Oliva quien en el informe de fs. 232/236 ha señalado que la actora sufrió como consecuencia del siniestro denunciado un traumatismo de columna cervical por probable mecanismo de latigazo, por el cual se le indicó tratamiento de kinesiología. Agrega que actualmente refiere dolor cervical, cefaleas y parestesias. Advirtió que presenta disminución de la movilidad y que en los estudios complementarios se evidencia rectificación con pérdida de la lordosis fisiológica. Afirma que el diagnóstico actual es cervicalgia, como probable consecuencia del accidente invocado en autos, el que genera una incapacidad física actual parcial que estima en el 4%. Aclara que han sido consultados los baremos de frecuente uso como el de A. Basile, E. Defilipis Novoa, Pericia Médico Legales en los infortunios Civiles y Laborales D. Novoa, Álvarez Chávez, Baremo de la Provincia de Buenos Aires, Baremo Nacional Decreto 1290/94, Baremo Previsional Decreto 478/98, Tabla de evaluación de Incapacidades laborales Ley 24.557, Baremo General para el Fuero Civil de Altube-Rinaldi. Dicho informe fue impugnado a fs. 244 por la actora, a fs. 251 por la citada en garantía y a fs. 254 por la empresa demandada, lo que fue respondido por la experta a fs. 246/247, 256 y 258. En relación al aspecto psíquico se expidió en primer término la Lic. María Juliana Cantello quien presentó un informe a fs. 274/275 que fue impugnado a fs. 281/283 por la citada en garantía, habiendo respondido la experta a fs. 288/293. Asimismo, el referido dictamen fue impugnado por la demandada a fs. 285 y ante la falta de respuesta de la profesional a la intimación de fs. 319 que le fuera cursada mediante la cédula electrónica, el juez dispuso su remoción (ver fs. 321). Es así que se designa al Lic. José Luis Aimone -ver fs. 323- quien presentó la pericia psicológica a fs. 351/358 en la cual indicó que el accidente y sus derivaciones han conformado un hecho de carácter traumático que han provocado fallas en las defensas psíquicas de la actora y agrega que cuando se produjo el choque, Agostinelli tuvo la certeza por un instante que ese accidente podría costarle la vida, y que no podría hacer nada para impedirlo. Observa que en este sentido las vivencias pueden calificarse de mortificantes en tanto experimentó una amenaza cierta y concreta para su integridad física. Manifiesta que esto ha originado un suceso que ha devenido traumático y un importante monto de angustia ocasionado por el sentimiento de miedo que le produjo la situación vivida. Sostiene que en concordancia con los criterios de diagnósticos aportados por el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos mentales DSM IV (American Psychiatric Association), la Sra. Andrea Verónica Agostinelli, de 41 años, presenta una sintomatología compatible con un cuadro de Trastorno por Estrés Post-Traumático (T.E.P.T.), de carácter crónico. Agrega que tras los hechos detallados en la demanda, existen aspectos que se vieron afectados: la actora presenta estados de tristeza en los cuales se elevan los niveles de ansiedad, lo que en ocasiones provoca angustia e inhibición en su capacidad de respuesta emocional ante las situaciones que presenta la vida cotidiana. Advierte que de las manifestaciones de la actora se desprende que en ocasiones reexperimenta el accidente, intenta evitar pensamientos asociados a los hechos de autos y especifica que siente miedo cuando viaja en un transporte público. Puntualiza que el recuerdo de aquellos y el malestar psicológico que experimenta al exponerse a determinadas situaciones que remitan al hecho, hacen que de algún modo vivencie la situación traumática nuevamente. Resalta que su carácter se ha vuelto más irritable, surgieron complicaciones para conciliar el sueño y situaciones que le provocaron reacciones de sobresalto y conductas de aumento de la activación que no se presentaban antes del accidente. Asevera que la demandante ha sufrido modificaciones en su vida cotidiana, con detrimento en la paz anímica; vivencia física y psíquicamente las diferencias existentes entre su realidad cotidiana anterior y la actual, lo que le provoca estados de tristeza. Luego concluye en que el daño psíquico del caso de autos, remite a lo que se ha tipificado en el DSM IV como Trastorno por Estrés

Post-Traumático, de carácter crónico y aclara que para determinar el porcentaje de incapacidad mencionado se ha utilizado el baremo confeccionado por el Dr. Mariano Castex. Finalmente el experto determina una incapacidad psicológica que consigna como desarrollo no psicótico, Código 3.7.1., trastorno por Estrés Post traumático de carácter leve cuyo porcentaje de incapacidad se ubica entre un 1% y un 10% del valor psíquico global y que en caso de autos calcula en el 10%. Dicho informe fue impugnado a fs. 360/361 por la citada en garantía y a fs. 364/365 por la demandada, todo lo cual fue respondido por el experto a fs. 367/371 quien ratificó lo oportunamente expuesto. Sobre la cuestión, esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, he adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que formularen las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A, 425; Sala ?H? en L.L. 1997-E, 1009 n° 39.780-S), pruebas que al no haber sido incorporadas al proceso, no me permiten apartarme de aquéllas, debiendo desecharse las objeciones incorporadas por la demandada y la aseguradora en sus respectivas críticas. En razón de lo expuesto y habida cuenta lo que resulta de la pericia médica y psicológica, edad de la damnificada a la época del accidente (36 años), su estado civil casada, con dos hijos, que según manifestó a fs. 352 trabajaba como responsable del sector de recursos humanos de la empresa Mecom -una fábrica de transformadores- sin estar registrada, que actualmente trabaja para la empresa metalúrgica Freedom Building S.R.L. y percibiendo la suma de \$ 3.100 al mes de febrero de 2015 (ver fs. 29 expediente sobre beneficio de litigar sin gastos), estimo que corresponde mantener la partida indemnizatoria por incapacidad psicofísica sobreviniente en la suma de \$ 100.000 que resulta apropiada a las circunstancias particulares del sub exámine.

b. Gastos de farmacia y traslados. Cuestiona la actora que la jueza haya asignado en conjunto a las partidas de gastos médicos y traslados la escasa suma de \$ 3.000. La demandada critica el reconocimiento de dicho rubro cuando no se ha acreditado gasto alguno y asimismo niega que la actora se haya visto obligada a utilizar vehículos de alquiler para movilizarse. En cuanto a los gastos médicos y de farmacia, como surge de la sentencia y es doctrina de la Sala, ellos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (conf. esta Sala c. 157.723 del 1-3-96, 204.192 del 23-12-96 y c. 56.679 del 24/10/17, entre muchas otras; íd. Sala L c. 102.565 del 15-05-17; íd. Sala ?M? c. 3.812 del 24-04-17 y c. 69.907 del 18-10-17). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud pre-pago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92, 127.547 del 19-4-93, 119.174 del 15-12-92, 146.808 del 18-5-94, 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; íd. Sala "M", causa 61.766 del 27-3-91; Sala "C", causa 129.891 del 2-11-93). De la misma manera, es reiterada la jurisprudencia que ha admitido la procedencia de los gastos de traslado en función de la prerrogativa del art. 165 del ritual, cuando puede presumirse, dada la índole de las lesiones, que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos taxímetros (conf. C.N.Civ. Sala ?D? en E.D. 34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras). Y en el caso, teniendo en cuenta las lesiones de escasa entidad que sufrió la demandante y que necesariamente tuvo que incurrir en este tipo de gastos a los fines de su tratamiento y curaciones, habré de propiciar que se confirme el importe fijado que resulta adecuado en la presente causa

c. Tratamiento psicológico La demandante critica la indemnización otorgada en concepto de tratamiento psicológico por cuanto la considera reducida. Asimismo cuestiona que la jueza haya estimado un plazo de tratamiento psicológico menor al indicado por el perito. Por su parte la demandada estima que resulta un contrasentido fijar una suma por tratamiento psicológico cuando se ha reconocido otra en concepto de daño psíquico y considera que habiendo la jueza establecido una suma por

daño psicológico corresponde desestimar el presente rubro. No comparto el criterio expuesto por la empresa demandada en torno a la supuesta duplicidad de indemnizaciones que implicaría conceder al mismo tiempo los rubros por daño psíquico y por tratamiento psicológico. Es que, como surge de la pericia, el daño psíquico se consideró como una secuela permanente. De lo que se trata ahora es de evitar que ese daño no se agrave, con lo que parece claro que la alegada superposición no se configura en el caso. Es que, como ha sostenido la Sala, no es incompatible resarcir por el daño psíquico y al mismo tiempo por el tratamiento psicoterapéutico a que debe someterse la víctima. Ello no implica que el primero pase a ser un daño transitorio (conf. esta Sala, voto del Dr. Mirás en causa 345.988 del 29-5-02, voto del Dr. Calatayud en causa 398.997 del 11-8-04 y c. 78.442/12 del 1-12-17 y 27.721-13 del 22-12-17) y lo expresado pericialmente en estos autos de ninguna manera significa que el mal remitirá. Por lo expuesto entiendo procedente el tratamiento psicológico sugerido por el experto teniendo en cuenta el daño psíquico constatado y las secuelas padecidas en este aspecto. A fin de fijar la cuantía del presente rubro, deviene necesario considerar lo sugerido por el profesional en el informe de fs. 351/358 y la estimación efectuada por aquel en cuanto a los costos de tratamiento. Al respecto, el perito psicólogo consideró necesario un tratamiento psicológico de tipo individual y focalizado durante un plazo de alrededor de un año, con una frecuencia estimada de una sesión semanal. Consideró el valor promedio de los honorarios profesionales en el ámbito privado a un costo de \$ 600 la sesión y un valor total aproximado para el período indicado de \$ 30.000 (ver fs. 354). Sin perjuicio de advertir que la jueza para cuantificar esta partida tomó en consideración el tratamiento sugerido a fs. 275 por la perita removida, lo cierto es que la suma establecida en \$ 16.800 resulta apropiada al caso de autos teniendo en cuenta las escasas lesiones sufridas por la actora.

d. Tratamiento kinésico. La demandada se queja del monto establecido para resarcir este rubro y considera que el tratamiento es improcedente. Refiere que la perita señala que la actora se encuentra en buen estado pero al mismo tiempo ¿aconseja? que realice 20 sesiones al año de kinesiología. Destaca que la pericia fue realizada 3 años después del accidente, y refiere que la actora tiene ¿contracturas? ni siquiera fracturas óseas o de gravedad. Agrega que la experta refiere ¿molestias? que pudiese haber sentido la actora inmediatamente después del accidente, pero que al no haber un sustrato para pensar que esos síntomas alcancen la categoría de secuela de lesión orgánica, consideran improcedente el tratamiento. En relación a este punto la perita médica sugirió la realización de un tratamiento de kinesiología de 20 sesiones al año a un costo en medios privados de entre \$ 250 y \$ 300 por sesión. A la luz de estas consideraciones y de acuerdo con la facultad conferida por el art. 165, propongo que se mantenga lo decidido al respecto por la jueza de primera instancia.

e. Daño moral. Sostiene la actora que el monto concedido en concepto de indemnización por daño moral resulta insuficiente mientras que la demandada reclama su reducción por considerarlo excesivo ante la falta de prueba respecto a la afectación de los intereses extrapatrimoniales de Agostinelli. Por daño moral, esta Sala reiteradamente ha decidido que debe entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala ¿D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala ¿F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; Sala ¿G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90 y 77.842 del 7-11-90). De la misma manera, ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ¿B? en E.D. 57-455; Sala ¿D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). A la luz de tales principios, habida cuenta la forma como sucedió el accidente, las escasas secuelas incapacitantes constatadas en la víctima, las angustias e inconvenientes que debe haber sufrido y demás antecedentes personales que ya he destacado, es que considero que el monto estimado en la sentencia (\$ 50.000) resulta una adecuada ponderación del menoscabo causado.

III.- Tasa de interés. La jueza resolvió a fs. 401vta./402 la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. De ello se agravan todas las partes. La actora solicita la aplicación al caso de la doble tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago, la demandada por su parte reclama la fijación de la tasa pura del 6% desde el hecho y hasta la fecha del presente pronunciamiento y a partir de allí la tasa activa y finalmente la aseguradora peticiona la tasa del 6% o del 8% hasta el dictado de la sentencia. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos ¿Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios? del 02/08/1993 y ¿Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23/03/2004, que lo ratificó, estableciendo la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (¿Samudio de Martínez Ladislaa c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?). La Sala que integro considera que se configura

esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta sala en causas 146.971 del 16/06/1994, 144.844 del 27/06/1994 y 148.184 del 02/08/1994, 463.934 del 01/11/2006 y 492.251 del 19/11/2007, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en LA LEY 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V); esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/04/2009). De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (conf. CNCivil, esta Sala, c. 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). En conclusión, si bien este tribunal en situaciones similares resolvió reducir la tasa establecida entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia a la del 6% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (conf. CNCivil, esta Sala, c. 527.451 del 12-5-09, c. 579.837 del 31-10-11, c. 615.823 del 14-8-13, c. 105.395-10 del 31-8-15, c. 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), a partir del fallo dictado el 13-3-17 en el expediente caratulado "Flores Sebastián M. c/ Expreso Nueve de Julio S.A. s/ daños y perjuicios" (n° 69.993/13), en el que tocara votar en primer término al Dr. Calatayud, la Sala modificó su postura y resolvió incrementar esa tasa al 8% anual a la luz de las nuevas circunstancias económicas que atraviesa el país y a este porcentual es el que propongo se reduzca el interés en el presente caso. Resta señalar en este punto que resulta improcedente la pretensión de la actora de que se establezca la doble tasa activa, pues la previsión del art. 768, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación, no dispone esa solución y por no tratarse de ninguna de las tasas que se fijan según las reglamentaciones del banco Central (ver voto del Dr. Galmarini en la disidencia efectuada en la c. 97.631-09 del 27-5-19).

IV.- Inoponibilidad de la franquicia La aseguradora solicita que se modifique la sentencia en la cual se rechazó el planteo realizado al contestar la citación en garantía en cuanto a la aplicación de la franquicia obligatoria por responsabilidad civil por la suma de \$ 40.000. Cabe señalar en este punto que la actora había reclamado que se declarara la inconstitucionalidad de la franquicia dispuesta mediante la resolución 25.429/97 en una cuestión que ha sido resuelta mediante el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Nieto, Nicolasa del Valle c. La Cabaña S.A. y otros s/daños y perjuicios" del 6-9-11 -a cuyas consideraciones me remito- en el que se dejó expresamente aclarado que no existían objeciones de orden constitucional contra la validez de la mencionada disposición (Fallos: 334:988). Y en cuanto a la declaración de inoponibilidad de esa franquicia, esta Sala ha descartado la aplicación del plenario Obarrio en la c. 502.145 caratulada "Del Águila, Sonia Karen y otro c. Expreso General Sarmiento SAT y otro s/ daños y perjuicios" del 29-5-08 (ver LL 2008-D, 254) que a la fortísima obligación moral de los fallos de nuestro máximo tribunal -con un grado de exposición creciente en la definición de la doctrina correcta desde sus orígenes en "Nieto", pasando por "Cuello" y arribando al trío "Villarreal" y los aludidos "Obarrio" y "Gauna"-, se unen la desaparición de la obligatoriedad legal del plenario por la descalificación de su fundamento y la convicción en el sentido de que es correcto el criterio expresado por la minoría en el plenario del 13 de diciembre de 2006. Es por ello que ha decidido que la revocación de la doctrina establecida en la reunión plenaria por las decisiones de nuestro más alto tribunal en la causas O.166-XLIII ("Obarrio María Pía c/Microómnibus Norte S.A.") y G.327-XLIII ("Gauna Agustín c/La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?"), ha hecho caer -en este particular tipo de casos- la obligatoriedad de dicha decisión de esta Cámara según el art. 303 del Código Procesal, al considerarla que no es una razonable derivación del derecho vigente e impuesto como doctrina que la franquicia del contrato de seguro es oponible a la víctima. En tales condiciones y toda vez que tal es el criterio que el tribunal comparte en este tipo de procesos (ver mis votos en la c. 509.349 del 19-8-08 y c. 550.693 del 5-7-2010), corresponde hacer lugar al planteo efectuado por la aseguradora, modificar la decisión apelada mandando liquidar el seguro en la medida contratada y de así corresponder en razón del monto de las sumas establecidas en concepto de las indemnizaciones respectivas (art. 118 de la ley 17.418).

V.- En razón de lo expuesto propongo se confirme la sentencia en cuanto los montos indemnizatorios, se la rectifique en lo relativo al cómputo de los intereses que deberán ser calculados en la forma indicada en los párrafos precedentes y se admita el reclamo de la aseguradora declarándose oponible la franquicia a la actora en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Las costas de Alzada se impondrán por su orden, atento a que lo relativo al quantum indemnizatorio depende del prudente arbitrio judicial y lo atinente a los intereses y la oponibilidad de la franquicia se tratan de cuestiones sobre la que no

existe criterio jurisprudencial uniforme (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, voto en el mismo sentido. El Señor Juez de Cámara Doctor GALMARINI dijo: Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Racimo voto en el mismo sentido, salvo en lo atiente a la franquicia y la tasa de interés aplicable. En el fallo plenario ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios? y ?Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios? adherí al criterio de la minoría, por los fundamentos allí expuestos en cuanto a la oponibilidad al tercero damnificado del descubierto obligatorio previsto en la Resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros. Pero, pese a mi opinión contraria a la doctrina sustentada por la mayoría del tribunal, juzgo que de todos modos por aplicación del art. 303 del Código Procesal (según art. 3° de la ley 27.500), corresponde resolver de conformidad con dicha doctrina plenaria. Me remito a los fundamentos expuestos en mi voto en la Sala F en los autos ?Rey Marta Beatriz y otros c/ Sánchez Marcos César y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. n° 66.737/2007, del 23 de abril de 2014, y en los antecedentes allí citados, en los que he sostenido que en nuestro sistema jurídico los fallos de la Corte Suprema no obligan a los tribunales de instancia anterior, salvo cuando al admitir un recurso extraordinario en un caso concreto ordena que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas establecidas en su decisorio. Por ello he entendido que la obligatoriedad de la doctrina debe ser mantenida mientras el fallo en pleno siga vigente, más allá del ascendiente que puedan tener en términos generales los antecedentes de la Corte. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe poner de resalto que, coincidentemente con lo resuelto en dicho fallo plenario, en la cláusula 2ª del Anexo II de la Resolución N°39927/2016 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, con respecto a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado, se dispone que en todo reclamo de terceros, la aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el asegurado reembolsará el importe del descubierto obligatorio a su cargo dentro de los diez días de efectuado el pago, con el alcance allí previsto (CNCiv. Sala F, septiembre 11/2017, ?Montero, Melina Elisabeth c/ Consultores Asociados Otrans S.A. y otro s/ daños y perjuicios? Expte. N° 70.324/2014; id. Sala F, diciembre 7/2017, ?Chávez María Isabel y otro c/ Master Bus S.A. y otro s/ daños y perjuicios? Expte. N°9264/2011). Considero que, aun cuando la entrada en vigencia de la mentada resolución fue ulterior a la del contrato de seguro y al acaecimiento del hecho, lo cierto es que contiene una directiva que aclara y subsana la omisión de la anterior regulación, por lo que resulta razonable seguir los lineamientos de la Resolución 39.927/2016 que establece pautas claras y ecuanimes que ayuden a proporcionar mayores garantías para el cumplimiento de la condena, mediante un mejor servicio de justicia que también brinde a los justiciables seguridad jurídica (Conc. CNCiv. Sala M, septiembre 1/2017, ?A.I., A.A. c/ M.O.N.S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. n° 43.498/2010; id. Sala F, marzo 2/2018, ?Godoy, Luisa c/ Empresa de Transportes Mariano Moreno S.A. Línea 36 Y otros s/ daños y perjuicios? Expte. n°109.394/2009; id. ?Ponce Martín Pablo y otro c/ Transportes Villa Ballester S.A.C.I. línea 237 y otro s/ daños y perjuicios? Expte. n° 66.970/2013 de marzo 21/2018; id. ?Grenier, Pablo Hernán c/ Dota S.A. de transporte automotor y otros s/ daños y perjuicios? Expte. N° 52916/2015 de abril 27/2018). Por estos fundamentos, voto porque se confirme la sentencia en este aspecto. Como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios? (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cual la tasa activa prevista en el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. En cuanto a la doble tasa solicitada, adhiero a lo expresado por mi distinguido colega. Consecuentemente corresponde confirmar la sentencia en este aspecto. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JOSE LUIS GALMARINI (con disidencia parcial). JUAN CARLOS G. DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, septiembre de 2019.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en cuanto los montos indemnizatorios, se la rectifica en lo relativo al cómputo de los intereses que deberán ser calculados en la forma indicada en los considerandos y se admite el reclamo de la aseguradora declarándose oponible la franquicia a la actora en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Costas de Alzada en el orden causado. Regulados que sean los honorarios en la instancia de grado, se fijarán los correspondientes a esta Alzada. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 26/09/2019 Alta en sistema: 03/10/2019 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA 043718E