

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Responsabilidad Objetiva Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Responsabilidad

objetiva. Deber de seguridad Se confirma el fallo que responsabilizó a la empresa de transportes por las lesiones sufridas por una pasajera mientras era transportada, al caer cuando el ómnibus realizó una brusca frenada. Buenos Aires, 11 de abril de 2019.- Por haberse omitido cargar en el sistema informático la sentencia de fs. 553/567, suscripta el 05/04/2019, se procede a realizar la carga diferida de la misma. Expediente N° 64.287/2015. "ATENCIO, Claudia Raquel contra EMPRESARIOS de TRANSPORTE AUTOMOTOR de PASAJEROS S.A. y otros sobre daños y perjuicios?. Juzgado N° 15. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 5 días del mes de Abril de 2019, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos ?ATENCIO, Claudia Raquel contra EMPRESARIOS de TRANSPORTE AUTOMOTOR de PASAJEROS S.A. y otros sobre daños y perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo: I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 483/492 vta., expresando agravios la actora a fs. 513/518 vta., hizo lo propio la demandada y citada en garantía a fs. 520/536 vta. A fs. 540/541 la accionada y su compañía aseguradora, respondieron los agravios de la actora y lo mismo hizo esta última a fs. 543/547 en relación a sus contrarias. II.- Antecedentes. La acción la entabla Claudia Raquel Atencio, reclamando por derecho propio a raíz de los daños y perjuicios que sufriera como consecuencia del accidente ocurrido el 16 de junio de 2015, a las 11.30 horas aproximadamente, cuando viajaba a bordo del colectivo de la línea 24 interno 4946, chapa patente ... y se dirigía a retirar a uno de sus hijos del colegio. Contó que el importe del pasaje lo abonó con su tarjeta SUBE n° 6061 2671 8822 1004, y que viajaba en la parte delantera del rodado aferrada del pasamanos. También expuso que el ómnibus circulaba por la Av. Regimiento de los Patricios (C.A.B.A.) a excesiva velocidad y al llegar a la intersección con la calle Lamadrid, su conductor frenó abruptamente provocando que los pasajeros que viajaban de a pie fueran despedidos hacia adelante y luego cayeran al piso unos sobre otros, entre los que se encontraba ella. A raíz del siniestro sufrió golpes en la zona del rostro (en especial en el pómulo izquierdo), en el brazo izquierdo a la altura del codo y en la columna cervical. Aunque arribaron al lugar, luego del accidente, un móvil policial y varias ambulancias del S.A.M.E. ella se negó a ser trasladada hacia un nosocomio debido a que su hijo aguardaba para ser retirado de la escuela. Por intensos dolores que comenzó a sentir en su cuerpo, horas más tarde la actora debió concurrir por sus propios medios al Hospital General de Agudos Dr. Cosme Argerich, a fin de recibir atención médica. Por el hecho se instó acción penal. Atribuye responsabilidad a la empresa de colectivos referida, habida cuenta que incumplió su deber de llevar a los pasajeros sanos y salvos a destino de conformidad con lo que establece el art. 184 del Código de Comercio y pide que la condena se extienda a ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros?. Al contestar la demanda, negó que el día y hora indicados por la accionante algún vehículo de la empresa haya sido protagonista de un suceso, ni de mayor o menor envergadura. En cambio la compañía de seguros, en su responde, sostuvo que los hechos se produjeron a raíz de que una mujer se lanzó a transponer en forma indebida por la avenida mencionada, siendo que no tenía habilitado el cruce por el semáforo y que además encaró el cruce saliendo de unos autos que estaban estacionados, esto provocó que el chofer deba realizar una maniobra evasiva y de frenado para evitar una fatalidad. Es decir, invoca la culpa de un tercero por quien no deben responder. Por otra parte ambos accionados desconocieron la calidad de pasajera de la actora. III.- Sentencia. El Sr. juez de grado, hace lugar a la demanda interpuesta y condenó a ?Empresarios del Transporte Automotor de Pasajeros S.A.? y a ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? a abonar a Claudia Raquel Atencio la suma de pesos ciento veintidós mil (\$ 121.000), más interés y costas del proceso. IV.- Agravios. La Sra. Atencio, se agravia al considerar que son insuficientes las partidas indemnizatorias acordadas en concepto de ?incapacidad física sobreviniente?, ?daño moral? y ?gastos médicos, de farmacia y de traslados?. También se agravia de los intereses fijados. Por su parte la empresa de transportes demandada y su aseguradora, se agravian por la atribución de responsabilidad, y por considerar excesivos los montos establecidos para reparar la ?incapacidad física sobreviniente?, el ?daño moral? y los ?gastos médicos, de farmacia y de traslados?. Finalmente se agravia de que se haya hecho extensiva la condena a la aseguradora sin contemplar la existencia de la franquicia, reclamando que se aplique el criterio sostenido sobre esa cuestión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello a fin de evitar un dispendio jurisdiccional. V.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción de los hechos ventilados en autos, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. VI.- Por una cuestión de orden

metodológico, habremos de abordar en primer término los agravios referidos a la responsabilidad y seguidamente dar tratamiento a los rubros cuestionados. Los agravios que refieren a la atribución de responsabilidad se centran en que se hizo caso omiso a que el chofer del colectivo debió frenar porque una persona se lanzó al cruce intempestivamente en forma antirreglamentaria y que ello, fue reconocido en sede penal por la accionante. Que se trata de una situación en la que un chofer se ve obligado a detener la marcha de una manera inmediata para evitar atropellar a una persona que, de manera ilícita, se lanza a cruzar y esto es una situación que justifique deslindar responsabilidad según lo prescripto por el propio art. 1113 del Código Civil. Así, sostienen que el hecho se produjo por culpa de un tercero por quien no deben responder. El análisis de los agravios vertidos, como de los antecedentes obrantes en la causa (conf. arts. 386 y 477 del CPCC), permiten concluir que existen en autos elementos suficientemente idóneos y conducentes para tener por demostrado los hechos esgrimidos en el libelo de inicio, y la consiguiente responsabilidad de la demandada, tal como lo hizo el sentenciante de grado. Inicialmente, cabe recordar, que el material probatorio debe apreciarse en su conjunto de conformidad a los principios que inspiran la sana crítica, la que sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (Fenochietto-Arazi, ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, T II, página 356). Debe así ponderarse, la concordancia o discordancia que pudiesen ofrecer las diversas probanzas aportadas a los autos, pues, muchas veces, la certeza no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. Falcón, Enrique, Código Procesal, T.III, p. 190; Peyrano, J. W., Chiappini, J.O. ¿Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial? J.A. 1984-III-799). En efecto, la convicción sobre la existencia o inexistencia de un hecho, puede surgir en forma directa de elementos probatorios o bien indirectos, teniendo trascendencia en tal sentido las presunciones que recoge nuestro Código Ritual en el art. 163 ap. 5, en tanto sean serias, graves y concordantes. Asimismo cabe resaltar la facultad que tiene el magistrado de colegir a través de hechos comprobados, otros que no lo son directamente (esta Sala Expte. N° 76.942/2005). Por otro lado, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la omisión de valorar determinadas pruebas no es causal que autorice sin más a descalificar un fallo, toda vez que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de aquellas que estimen idóneas, conducentes y decisivas para resolver la cuestión (cfr. Fallos Corte Supr. 306-2471; 272-225; 276-132; CNCiv., Sala D, ED 20-B-1040; Sup. Corte de Bs.As., Ed 105-173; esta Sala, Expte. no. 114.223/98, entre muchos otros). En dicha inteligencia, cabe resaltar que la calidad de pasajera de la damnificada el día y hora que vincula con el hecho dañoso que denuncia, se encuentra acreditada con la documental agregada a fs. 393/399 de estos actuados, donde quedó registrado en los movimientos de la tarjeta SUBE n° 6061 2671 8822 1004, un pasaje con la 'Emp. Transp. Autom. de Pasajeros S.A.C.I.F?', Línea 24, interno 4946, a las 11:34 horas del 16 de junio de 2015 (fs. 398). De la causa penal tramitada por ante el Juzgado Criminal y Correccional N° 7, Secretaría N° 56 seguida por lesiones culposas (Exp. N° CCC 39.333/2015), instada a partir del hecho dañoso que origina estas actuaciones, luce a fs. 1 la declaración testimonial del Oficial Mayor de la Policía Metropolitana Leonardo Salvador Pozos, quien declaró que en el día 16 de junio de 2015 a las 11:50 horas aproximadamente, se dirigía con su moto (interno 1364), junto al Oficial David Villanueva por la Av. Regimiento de Patricios '...al llegar a la intersección con la calle Araoz de Lamadrid, -frente al Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-, observaron un colectivo de la Línea 24, interno 4946, dominio ..., con su marcha detenida sobre Patricios, sentido hacia el Parque Lezama y delante de este rodado una ambulancia del SAME. Ante ello se interiorizaron de lo acaecido constatando que minutos atrás se había producido un choque en donde, al parecer, el colectivo citado había atropellado a una mujer, la cual estaba ya dentro de la ambulancia, resultando lesionada, al igual que resultaron lesionados cinco pasajeros del colectivo involucrado. Se identificó a la mujer que fue atropellada tratándose de Laura Beatriz Zabatini, de 60 años aproximadamente, quien se encontraba en ese momento inconciente...Respecto al resto de los damnificados, fueron asistidos por otras ambulancias, en primera instancia se presentó el interno 326, a cargo del Dr. Cerviza Carlos M.N. ..., quien asistió a Vázquez, Yesica Beatriz....y a la Sra. Atencio Claudia, DNI Nro. ..., de 38 años, argentina, domiciliada en Pedro de Mendoza ... de esta Ciudad.....?. A su vez, también declararon en el sede represiva algunas pasajeras que viajaban en la unidad de transporte público al momento del suceso, incluida la aquí actora. La Sra. Rosa Pastora Rojas (fs. 36 y vta.) dijo que '...el martes 16 de junio de 2015...se dirigía al barrio de Once, como pasajera del colectivo de transporte público urbano de la línea 24, encontrándose parada en el interior de la unidad, más precisamente en el sector preparado para la ubicación de personas en sillas de rueda, siendo las 11.40 hs., aproximadamente, mientras el mentado ómnibus circulaba por la Avenida Regimiento de Patricios, al llegar a la intersección con Araoz de Lamadrid, del barrio de Barracas, el chofer del rodado freno bruscamemente, ocasionando tal acción que la totalidad de los pasajeros que viajaban parados, cayeran al suelo. Seguidamente refiere que, en su caso particular, como consecuencia de la frenada se golpeó la pierna izquierda contra una de las barandas de contención de hierro....expresa que desconoce cuál fue el motivo de la acción repentina del chofer del colectivo, ya que el rodado venía con la capacidad colmada de personas, razón por la cual no podía visualizar hacia el frente del ómnibus, pero

agrega que por comentarios del resto de los pasajeros, el colectivo habría colisionado contra una mujer que venía curzando la Av. Regimiento Patricios.....?. A fs. 52 declaró la Sra. Atencio resultando coincidentes el día, la hora y el colectivo que se indicaron en el escrito de postulación en estos actuados, como así también que en esa oportunidad iba a retirar a su hijo del establecimiento escolar. Dijo, además, que el colectivo "...circulaba por la Avenida Regimiento Patricios, al llegar a la intersección con la calle Araoz de Lamadrid, el chofer del mismo frenó bruscamente, ocasionando tal acción, que la dicente cayera al piso del colectivo, y asimismo, sobre ella otros pasajeros del mismo. A continuación y como consecuencia de la caída, la deponente se golpeó el codo del brazo izquierdo, y el pómulo izquierdo de su rostro. Acto seguido, lentamente las personas que se cayeron comenzaron a reincorporarse, haciendo lo mismo la declarante, visualizando en ese momento, que el chofer del colectivo había chocado contra una mujer de avanzada edad, la cual la dicente presume que intentaba cruzar la avenida Regimiento Patricios.....?. Otra de las pasajeras que declaró fue María Belén Orlando, afirmó que "...encontrándose parada en el interior del ómnibus, más precisamente en cercanías del sector de la puerta del medio del colectivo en mención, siendo las 12.00 horas aproximadamente, mientras el mentado rodado (en alusión al colectivo) circulaba por la Avenida Regimiento Patricios, al llegar a la intersección con la calle Araoz de Lamadrid, el chofer del mismo frenó bruscamente ocasionando tal acción que la dicente cayera al piso del colectivo, y asimismo, sobre ella otros pasajeros....sin poder visualizar porque motivo el chofer frenó bruscamente.....? (confr. fs. 68 y vta.). Lidia Ethel Marchi se encontraba sentada "...en la última fila de asientos, siendo las 11.50 horas aproximadamente, mientras el colectivo circulaba por la Avenida Regimiento de Patricios, al llegar a la intersección con la calle Araoz de Lamadrid, el conductor del mismo frenó bruscamente, lo que ocasionó que la dicente cayera al piso del colectivo, juntamente con otras personas que viajaban paradas...agrega que acorde a los comentarios referidos por los pasajeros, el chofer de la unidad de transporte había chocado con una mujer que intentaba cruzar la calle, no siendo observada tal situación por la dicente...? (confr. fs. 75 y vta.). La última de las pasajeras que declaró fue Jesica Beatriz Vásquez y manifestó que luego de producido el hecho "...el pasaje empezó a descender del mismo, quedando la dicente y otros dos o tres pasajeros sobre la unidad de transporte junto con el chofer. En ese momento oyó que el chofer refería que había intentado esquivar a una mujer que había cruzado mal la avenida a pie....?. (confr. fs. 79 y vta.). A fs. 94 y vta., luce un informe de la Fiscalía del Distrito Federal de La Boca que indica que se había compulsado un DVD que contenía las grabaciones tomadas por los "domos" del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires instalados en la intersección de la Av. Regimiento de Patricios con la calle Araoz de Lamadrid y con la arteria Magallanes, correspondientes al horario comprendido entre las 12.30 y las 13.30 horas, observando la presencia de un colectivo detenido y personal policial trabajando. Otro informe de esa misma dependencia agregado a fs. 113, da cuenta que entre las 11.20 y las 12.30 horas no quedaron registradas imágenes del accidente, debido al movimiento de rotación automático de la cámara. No hay margen de dudas que la totalidad de los testigos que depusieron en la causa penal e incluso la propia declaración de la accionante en aquella oportunidad, dieron cuenta de la producción del accidente el día, hora y en el lugar indicados, al igual que fueron contestes en la realización de una maniobra brusca que provocó la caída al suelo del colectivo de muchos de los viajeros. Todos los deponentes hacen mención a que el conductor del colectivo habría atropellado a un peatón, pero absolutamente ninguno vio esa situación y tampoco se aportan datos que lleven a concluir que existió culpa del transeúnte participe en el evento dañoso, salvo por los dichos del propio chofer del ómnibus. Se desprende de fs. 121/122 que Claudia Atencio fue atendida en el Hospital General de Agudos "Cosme Argerich" en traumatología el día del accidente y como se expuso precedentemente, también se acreditó la condición de pasajera con la constancia de utilización de la tarjeta SUBE la jornada del siniestro. En consecuencia, y en virtud de lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio y el art. 377 del Código Procesal, debe tenerse por cumplida la carga probatoria en cabeza de la reclamante, la que se limita a la prueba de su condición de pasajera y a que las lesiones por las que reclama fueron provocadas en ocasión del transporte, lo que a la luz de lo expuesto no admite duda alguna. Corresponde entonces analizar, si la demandada, cuya responsabilidad se presume y debe ser encuadrada en la naturaleza objetiva en virtud de lo dispuesto por la norma mencionada, ha logrado interrumpir en todo o en parte el nexo causal entre el daño y el riesgo del transporte por una causa ajena al mismo, acreditando a tal efecto la culpa total o parcial de la víctima, el caso fortuito, la fuerza mayor, o la culpa de un tercero por el cual la empresa no debe responder (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", Ediar, Bs.As., 1980, T3, p.213; Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", 9ª ed., Ed. Abeledo-Perrot,1997,p457). Dicha prueba debe ser terminante y clarificadora. La objetivización legal de la responsabilidad que emana de las normas citadas, no puede ser dejada de lado por cualquier elemento o inducción no muy claro y definido. Las presunciones legales sólo se desvirtúan con verdaderas pruebas convincentes y que no den lugar a duda (conf. Expte. 104.650/04 entre otros). El contrato de transporte terrestre de personas contiene una obligación de seguridad, por la cual el portador no sólo está obligado a llevar al pasajero a su destino, sino a conducirlo sano y salvo, y por tanto, es responsable por el incumplimiento contractual representado por cualquier daño a la vida o a la salud que sufra el viajero, constituyendo una responsabilidad objetiva contractual, donde la obligación "de resultado" del transportista favorece a la víctima (Llambías, J. J.,

"Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. IV-B, Ed. Abeledo-Perrot, 1980, p. 219, n. 2891); en tanto impone la carga de la prueba a quien pretende eximirse de responsabilidad (Expte. N° 85.886/04). Esa imputación objetiva importa una presunción de adecuación en cabeza del transportista. La obligación de seguridad que subyace en la prestación del transporte de personas determina que aquel se vea obligado a trasladar al pasajero con especiales precauciones en cuanto al estado, calidad y funcionamiento del rodado, así como también respecto de la observancia de las normas que rigen la actividad (Ghersi-Weingarten, "Tratado de daños reparables", T II, parte especial, Pág. 612/13). En la misma línea de pensamiento, la interpretación adecuada del art. 1198 del Código Civil consagra la responsabilidad objetiva basada en el deber de seguridad que en este caso debería haber prestado la empresa al pasajero; quedando resguardada también la protección al consumidor o usuario del servicio -art. 40 de la ley 24.240, t.o. ley 26.361, por el deber de seguridad preceptuado por el art. 5° de dicha normativa. Así, la prestación del servicio debe ser efectuada en forma tal, que utilizada en condiciones previsibles o normales de uso, no presente peligro para la salud o integridad de los consumidores o usuarios (art. 5 de la ley citada; Galdóz, Jorge M. Peaje y ley de defensa al consumidor, JA 2000-I-186). Comprende aquellos cuidados, prevenciones y también la disposición de todos los medios materiales y humanos idóneos que resulten necesarios para cumplir con su doble finalidad de transporte y cuidado del pasajero (CNCiv. Sala L, 22/12/99 "Casalez, c/ Expreso libertad (línea 163) s/ sumario?"), estando por consiguiente a su cargo extremar las precauciones respecto a la buena calidad y perfecto estado de funcionamiento del material rodante, así como también acerca de la capacidad y adecuado desempeño de su personal (CNCivil, Sala M, 10/7/98, "Spinelli c/ Celman s/daños y perjuicios?"). En función de lo expuesto, acreditados los extremos invocados en la demanda, y no habiendo los coaccionados probado eximente alguno de responsabilidad, es que propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada, en lo que respecta a la atribución de responsabilidad allí esgrimida. VII.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de las partidas que integran la cuenta indemnizatoria de autos, debiendo tenerse presente que la accionante supeditó el monto pretendido a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse en el proceso. VIII.- Incapacidad sobreviniente (física, psíquica y tratamiento psicológico) La actora solicitó la suma de \$ 90.000 por daño físico, \$ 45.000 por daño psicológico y \$ 28.800 por gastos de tratamiento psicológico, y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse (confr. fs. 16 vta. punto VI, primer párrafo, última parte). El Sr. Juez de grado estimó en \$ 80.000 la indemnización por el reclamo por incapacidad física y desestimó los restantes ítems detallados. Se agravia la accionante por considerar exiguo el monto y pone de manifiesto que para comprobar la real magnitud y entidad de las lesiones y consecuencias, las secuelas irreversibles que padece la actora y su correlación con el monto otorgado, es necesario efectuar una ponderación de la pericia médica producida. Ninguna queja formula en torno al rechazo de los rubros de incapacidad psicológica y gastos por tratamiento psicológico. Por su parte, la demandada y citada en garantía entienden que es desmedido el importe que se le reconoció a la demandante. Que es inadmisibles que el perito de oficio y el juez de primera instancia otorguen una indemnización totalmente injustificada a la actora, que no solo no presenta incapacidad, sino que nunca consultó ni se sometió a tratamiento alguno por el hecho de autos. La incapacidad, definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños?", T°2a, p. 281). Es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aun, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, p. 295, n.° 652; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, p.120, n.°2373; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 191, n.° 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95). Así, el daño en la vida de relación, definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal, constituye una faceta lesiva peculiar que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización. De ahí que el monto que se conceda, no debe ser el resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Las indemnizaciones tabuladas, atendiendo estrictamente los porcentajes de incapacidad, tiene su esfera de aplicación exclusivamente en el ámbito laboral. Conforme surge de la pericial médica de fs. 407/412, que acepto y valoro en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC, el experto recibió a la actora en su consultorio y le realizó el examen físico. Evaluó en primer término la movilidad activo - pasiva de la columna cervical en los movimientos de flexo extensión, inclinaciones laterales derecha e izquierda y rotaciones hacia ambos lados.

El rango de movilidad es inferior al normal, presentando dolor en los límites del movimiento. Se palpa un incremento del tono muscular (contractura cervical). Refiere cefalea y vértigo ocasional. Al examen de la columna dorso lumbar se dijo que la movilidad activa es normal. Las maniobras especiales (de Lassegue y de Wasserman) dieron resultado negativo. Respecto del examen de codo izquierdo no muestra alteración de ejes, relieves óseos ni trofismo muscular, la movilidad es completa tanto en flexión como en extensión y no se detectaron puntos dolorosos. En la inspección del rostro y extremidad cefálica, no se detectaron puntos dolorosos. EMG de MMSS, los hallazgos descriptos pueden correlacionarse con lesión de grado moderado con signos de cronicidad de las raíces cervicales 5ta. y 6ta. izquierdas, y concluye diciendo que de acuerdo a los antecedentes obrantes en autos, al examen médico pericial realizado a la actora y al análisis de los estudios de imágenes y electro funcionales efectuados, es posible afirmar que la actora ha sufrido traumatismo de columna cervical, presentando a la fecha un cuadro compatible con cervicobraquialgia postraumática (contractura muscular dolorosa persistente), pérdida de la lordosis en las radiografías, reducción del rango de movilidad en la columna y EMG alterado en forma unilateral sin discopatía localizada. Según el Baremo General para el Fuero Civil (Rinaldi Altube) corresponde un 10 % de incapacidad. El informe pericial fue impugnado a fs. 414/415 por el consultor técnico médico legista propuesto por la parte demandada y citada en garantía, siendo tales impugnaciones respondidas por el perito de oficio a fs. 420/421. Se ha dicho en forma reiterada, que si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto, deben tenerse razones muy fundadas. Ello por cuanto, si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponerse dotado (Conf. esta Sala Exptes. 76.744/06; 19.267/04 y sus citas, entre muchos otros). Podemos agregar, también, que si bien el dictamen del perito no obliga al Juez, cuando éste está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir la opinión del perito cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos substancialmente técnicos para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por razones científicas y no por la opinión discrepante de profanos en la materia o sobre la base de meras discordancias subjetivas (conf. Expte. 37.715/04). No se me escapa que las objeciones fueron realizadas por un consultor técnico de parte, pero aun así comparto la postura que sostiene que entre el criterio del perito oficial y un consultor técnico, ha de prevalecer en principio el del primero, pues las garantías que rodean a su designación hacen presumir su imparcialidad y, en consecuencia, mayor atendibilidad. El consultor técnico constituye una figura análoga a la del abogado, en la medida que procura aportar los fundamentos científicos y/o técnicos que favorezcan el progreso de la pretensión de la parte que representa, lo cual denota, contrariamente al perito, su postura esencialmente parcial, que obliga a evaluar sus razones como si proviniera de la parte misma (CNCivil., Sala H, R. 206.820 del 14-3-97). En síntesis, las objeciones puestas de manifiesto no alcanzan para conmovir las conclusiones periciales, las que por tal motivo serán receptadas en esta instancia de Alzada. A partir entonces de tales postulados, secuelas físicas padecidas por la actora en relación causal al accidente, y que contaba con 38 años para ese entonces, ama de casa, madre de tres hijos (dos menores de edad y uno mayor) y que vive en una casa prestada y demás constancias emanadas del expediente n° 64.287/2015/1, sobre beneficio de litigar sin gastos, condición socio-económica y demás circunstancias de autos, es que considero que el monto acordado resulta exiguo, y por tal motivo propongo al acuerdo incrementarlo a la cantidad de \$ 370.000. X.- Daño moral. Este resarcimiento fue establecido en la suma de \$ 40.000, en tanto la accionante reclamó en el escrito inicial \$ 55.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos. Recurre la Sra. Atencio la partida pues entiende que es escaso el monto reconocido por el rubro, que es cierto que su cuantificación queda librada al arbitrio del magistrado, quien no requiere prueba (in re ipsa). Pero no lo es menos que su entidad debe ser merituada de acuerdo a las constancias que la causa ofrece y, en mayor medida, a la mecánica del accidente y las lesiones padecidas. Contrariamente a lo expuesto en el párrafo anterior, los coaccionados pretenden la reducción de la pretensión por este ítem, pues excede -a su entender- los límites de la razonabilidad. Sobre la cuestión, enseña Ramón Daniel Pizarro, que el daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Daño Moral, p. 47). La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su

atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último. Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial.

Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero. La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral. En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron. Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros). En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que "El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto?". La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad. No obstante lo expresado, en tal justipreciación debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agravante, sin que ello implique adoptar "in totum" la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, n° 579 (3)). En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado. Debe decirse además que si bien es cierto que el daño moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo. En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño moral. La prueba de indicios o presunciones hominis se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual). Por lo tanto es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que "conforme el curso normal y ordinario" permite en virtud de presunciones "hominis" evidenciar el perjuicio. Asimismo es conveniente producir la prueba respecto de las circunstancias que rodean al damnificado y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura. Las dificultades que para la accionante representaron las secuelas del accidente en todos los aspectos de su vida, han implicado, sin duda, limitaciones socio-económicas que justifican ampliamente la extensión del resarcimiento en función de la reparación plena. Con este alcance, lesiones sufridas por la damnificada, condiciones personales antes descriptas, las objetivas del siniestro, y demás particularidades que muestra la causa, es que, por considerarla exigua propongo al acuerdo incrementarla a la cantidad de \$ 150.000 (art. 165 CPCC). X.- Gastos de atención médica, farmacéuticos, y traslados.

La actora pidió por los conceptos indicados la suma única de \$ 6.500, y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, y el Juez "a quo" lo apreció en \$ 1.000 por todo concepto. La accionante se queja del reducido importe reconocido indicando que si bien es cierto que fue atendida en un hospital público, ello no implica que se encuentre cubierto la totalidad de los gastos de atención médica y de medicamentos. Menos aún los de traslados, los cuales debieron ser sufragados de su peculio. Su contraria, en cambio, sostiene que la suma estimada en concepto de gastos no debe ser acogida, toda vez que la actora en ningún momento acreditó haberlos realizado. Es criterio prácticamente uniforme, que los gastos reclamados se presumen, ya que aun a falta de pruebas sobre la entidad de gastos médicos y de farmacia los mismos pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de las lesiones (Conf. Exptes. N° 37.034/04; 69.167/01 entre otros). No obsta a ello, la circunstancia que la accionante cuente con obra social, pues los responsables de los daños deben colocar al damnificado en condiciones que le permitan recuperar la capacidad que ha quedado disminuida y de tal manera permitirle a aquel que pueda afrontar los gastos de los profesionales y de la entidad asistencial que a su criterio goce de mayor idoneidad (Expte. n° 11.596/98; 95.112/98, entre otros), siendo además lógico que en el transcurso del tratamiento el enfermo efectúe erogaciones en elementos necesarios para su curación y tratamiento que exceden la atención brindada en un hospital público y la cobertura de la obra social. En cuanto a los gastos de traslado corresponde otorgar una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte, aunque no se acredite fehacientemente su monto. La

fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médicos legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con las constancias de la causa (Exptes. Nº 16.874/01; 55.583/99; 90.213/01, entre muchos otros). En función de lo expuesto, considerando los antecedentes de autos, es que propongo al Acuerdo incrementar la cuantía indemnizatoria por el rubro en estudio a la cantidad de \$ 2.000 por los conceptos indicados (art. 165 del CPCC).

XI.- Tasa de interés. En la anterior instancia se determinó que las sumas que se mandan pagar devengarán intereses que deberán liquidarse según la tasa pasiva que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia de primera instancia y la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento recién indicado y hasta el efectivo pago. Tal determinación motivó el agravio de la accionante, quien sostiene que debe fijarse como tasa de accesorios la activa del Banco de la Nación Argentina, sobre todos los rubros que conforman la condena desde la fecha de mora y hasta su efectivo pago. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", dejó sin efecto la fijada en los plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios" del 2 de agosto de 1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios" del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo 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. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo). Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C. Civil). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho - que resulta computable. Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación). En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda. Por otra parte, los antecedentes mencionados, ni la doctrina plenaria recaída en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", permiten diferenciar con respecto a la valuación con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. Agregando que la salvedad que se hace al responder al interrogante referido a desde cuándo y hasta qué momento se fija la tasa moratoria que se formuló en el acuerdo del plenario predicho no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente. Es por ello que, desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento. No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario referido de "Samudio", es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado. Ello así, "por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el anterior art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal". Por los fundamentos vertidos, corresponde hacer lugar a la queja de la actora, debiendo aplicarse sobre el capital de condena respecto a todos los rubros reconocidos e indemnizados, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación

Argentina desde la mora, aquí, desde el hecho y hasta el efectivo pago. XII. Extensión de la condena a "Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros". No habrán de recibir acogida por último las quejas vertidas por la citada en garantía relativas a la inoponibilidad a la víctima de la franquicia pactada en la póliza de seguros, y determinada por el Sr. Juez "a quo" en su decisorio. En primer término no puede soslayarse que al oponer la compañía aseguradora su planteo con fundamento en la existencia de la franquicia estipulada en el contrato, la doctrina cuya aplicación se cuestiona ya se encontraba vigente, al haberse expedido en tal sentido la Cámara en Pleno en los autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios" y "Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios" con fecha 24 de octubre de 2006. Este Tribunal ha señalado en los autos "Daniele Emanuel c. Carro, Cesar Daniel y otro s/ daños y perjuicios" de fecha 6/11/09 que el fallo plenario no es una ley pues no ha emanado del órgano competente para sancionarla, ni tampoco resulta obligatorio para todos, sino para la misma Cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales aquella sea tribunal de alzada y hasta tanto sea modificado por medio de uno nuevo. En definitiva, corresponde aplicar la doctrina plenaria aludida que decidió que, "en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura-fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme Resolución N° 25.429/97", es inoponible al damnificado. En cuanto a los precedentes de la Corte Suprema "Nieto, Nicolasa del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros" del 8 de agosto de 2006; "Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros" del 29 del mismo mes y año y "Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio" del 7 de agosto de 2007, donde el Alto Tribunal revocó fallos dictados por Salas de esta Cámara que habían decretado la inoponibilidad de la franquicia, estableciéndose que los mismos se habían apartado del derecho vigente, con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad, este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse con voto preopinante de la Dra. Silvia Díaz en autos "Pereira, María Marta c/ Micro Omnibus Ciudad de Bs. As. SATCI y otros s/ daños y perjuicios". Se sostuvo entre otras consideraciones que "Constituye una diferencia importante..., que si bien el último de los fallos dictados es de fecha posterior al plenario establecido por esta Cámara, todos ellos se refieren a sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia del plenario "Obarrio". Si bien es cierto que la Corte ha decidido que la franquicia resulta oponible en los casos señalados, en numerosos precedentes el Máximo Tribunal ha expuesto que la sentencia sustentada en un fallo plenario seriamente fundado no es susceptible de descalificación como acto judicial (Fallos 267:47) y que si la cuestión ha sido resuelta por una Cámara Nacional de Apelaciones en fallo plenario, a través del recurso de inaplicabilidad de ley, no mediando error manifiesto en la decisión ni interés institucional, habiendo sido resuelto el caso por aplicación de la doctrina establecida en fallo plenario, "acontece la posibilidad de que se superpongan instancias de casación que exceden los fines que requiere la aplicación uniforme del derecho federal" siendo que no encuentra fundamento racional en la sola necesidad de la uniformidad de la aplicación de las leyes nacionales, porque se trata de un extremo ya satisfecho por el recurso legalmente previsto por ante otro alto tribunal de la Nación y ejercido por éste en reunión plenaria" ("Fallos", 256:372, citado por Palacio, Lino E., Lexis Nexis - Abeledo-Perrot, "El recurso extraordinario y las cuestiones infraconstitucionales simples", JA 2003-I-1341)". En concordancia con ello, "también expresó que los tribunales nacionales de la Capital Federal pueden apartarse fundadamente de sus precedentes pues "a pesar de algunos inconvenientes que de ello pudieran derivar, es una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna siendo en virtud de la superior autoridad de que la Corte está institucionalmente investida que le compete el deber de reconocer y hacer respetar el poder jurisdiccional que la misma Constitución ha otorgado a los tribunales inferiores, en tanto lo ejerzan razonablemente y dentro de la esfera de sus respectivas competencias, aunque sus decisiones en materias que les son propias no concuerden con precedentes de la Corte" (Fallos 304:1459)". Se subrayó también: "que en el fallo (C. 1315. XLIII RECURSO DE HECHO "Castello de Cossio, Nélide Esther Julia y otro c/ Expreso La Nueva Era S.A. (Línea 93) y otros" - CSJN - 09/10/2007, elDial - AA41BE) y ante el tema objeto de agravio, señaló: "Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, vinculados con la oponibilidad al demandante de la franquicia pactada entre el asegurador y el asegurado, podrían prima facie involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto", destacándose "...la sentencia dictada por la Sala C, con fecha 22 de noviembre de 2007 que, con un profundo análisis en el voto del Vocal preopinante del Dr. Omar Luis Díaz Solimine, adhirió al plenario dictado por esta Cámara (L. 384.874), aún cuando el Máximo Tribunal dispusiera emitir pronunciamiento con arreglo a la oponibilidad de la franquicia que resolviera en el caso "Cuello". Es cierto que con posterioridad se ha pronunciado nuevamente la Corte en el Recurso de hecho "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros", como así también en "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", ambos de fecha 4 de marzo de 2008 donde se ha remitido a los fundamentos de los casos "Cuello" y "Villareal" ya citados, admitiendo la oponibilidad de la franquicia. No obstante lo cual el plenario mencionado mantiene su plena vigencia. Al respecto, la Dra. Díaz señaló en los autos caratulados "Cabello González Marcia Nelly c/ Omar Jorge s/ daños y perjuicios", libre 8/09/08, que

¿El artículo 303 al pertenecer al Código Procesal es una ley dictada por el Congreso Nacional y, además, de orden público como lo es todo el derecho procesal, cualquiera fuera la rama pues estamos ante la jurisdicción donde el juez como representante del Estado resuelve los conflictos que llega a su decisión. La Corte Suprema no deja sin efecto un plenario pues ha resuelto cada caso (¿Obarrio? y ¿Gauna?) declarando la oponibilidad de la franquicia, pero no la consecuencia que el apelante quiere darle. Ello por cuanto el texto del artículo 303 in fine del Código Procesal Nacional dispone: ¿Solo podrá modificarse dicha doctrina por medio de otro fallo plenario?, hecho éste que no ha sucedido en esta Alzada. Se señaló luego ¿esta Sala ... ha seguido lo decidido por el Superior Tribunal de la Nación respecto de la constitucionalidad de las normas dictadas a causa de la emergencia económica, en su aplicación a los contratos de mutuo hipotecario (Exptes. N° 29.331/2003 y 43.579/2003, entre otros). Pero en los casos resueltos por el máximo intérprete de la CN, no ha sido la constitucionalidad o no de la normativa, en materia de oponibilidad de la franquicia del seguro de transporte público de pasajeros, lo que ha estado en tela de juicio. Ello sin dejar de subrayar la diferente naturaleza del derecho en cuestión y la inexistencia de doctrina plenaria sobre aquella materia. Por lo demás, en tales casos se ha dejado a salvo la opinión de los integrantes de esta Sala en fallos precedentes sobre el particular?. En cuanto al plenario ¿Obarrio?, se dijo: ¿Vale entonces traer los argumentos esgrimidos por el voto impersonal de la mayoría en el fallo señalado, subrayando que fueron veintiocho los miembros que se expidieron sobre la inoponibilidad de la franquicia en el Acuerdo convocado, frente a la minoría, integrada por seis Señores Jueces de este Tribunal, que se pronunciaron en sentido contrario?, donde se señaló que ¿... la Resolución 25.429/97 aprobó las condiciones contractuales para el riesgo de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, disponiéndose que los aseguradores que optaren por brindar dicha cobertura ¿deberán adherirse expresamente a esta Resolución?; que en su Anexo III se estableció lo que se denomina ¿franquicia o descubierto a cargo del asegurado?, estableciendo que éste ¿participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000?, descubierto computable ¿sobre el capital de la sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas?. Agregó que la Superintendencia de Seguros de la Nación no halló mejor remedio, para paliar la mentada ¿emergencia? del sector asegurador que establecer tal descubierto, a título de franquicia, con el propósito de impedir al damnificado ejecutar la sentencia contra el asegurador, citado en garantía por la empresa explotadora del transporte colectivo que causó los daños; que esa franquicia o descubierto desvirtuaría lisa y llanamente la obligatoriedad del seguro exigido por la ley 24.449?. Asimismo se expresó ¿que dentro de ese límite el asegurado carece de seguro y que aunque en lo formal se consideren operativos los límites mínimos de cobertura de los seguros obligatorios contratados para responder a siniestros que causen daños a terceros, transportados o no, en virtud de lo dispuesto por las Resoluciones 21.999/92 y 22.058/93, todo contrato de seguro que cubra los riesgos de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros debe ser estipulado de acuerdo a la Resolución 25.429/97, puntualizándose que no se trata de un seguro voluntario sino obligatorio, pues las entidades aseguradoras no están autorizadas por la Superintendencia a celebrar otros contratos cuyo contenido normativo difiera del autorizado, no teniendo otra posibilidad las empresas dedicadas a dicho servicio de transporte de tomar coberturas diferentes de la única aprobada por el citado organismo, ya que las aseguradoras autorizadas para operar en el mercado deben adecuar las pólizas a las normas o ¿planes? contractuales autorizados por dicha entidad, siendo ella quien debe cuidar ¿que las condiciones contractuales sean equitativas?; que la franquicia a cargo del asegurado, en el seguro del transporte público, es superior al límite mínimo que debe cubrir el seguro obligatorio, resultando difícil de entender que todo seguro de responsabilidad civil que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no, tenga que prever una cobertura mínima de \$ 30.000 - para resarcir los casos de muerte o incapacidad total y permanente - en tanto si se trata del seguro contratado en el sector de autotransporte de pasajeros, se admita una franquicia de \$ 40.000?. También se puso de manifiesto que, ¿de ese modo, se ha puesto a cargo de los damnificados la financiación del costo de la ¿emergencia?, lo que resulta grave porque la estadística demuestra que la mayor parte de accidentes protagonizados por transportes públicos no superan el monto del ¿descubierto?, aun cuando se legitime la previsión de franquicias con el propósito de liberar al asegurador de los daños ¿minúsculos? o ¿insignificantes? y alentar al asegurado para que adopte mayores diligencias para evitar la producción de los siniestros. Se reflexionó en que resulta por lo menos dudoso que esa franquicia o descubierto a cargo del asegurado encuentre justificación razonable frente a la siniestralidad que provoca el transporte público, máxime si se considera que el seguro de responsabilidad civil que es obligatorio (art. 68 de la ley 24.449) tiene por objeto ¿mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato? (art. 109 de la ley 17.418), resultando irrazonable el monto fijado porque la gran mayoría de los daños a pasajeros o a terceros no transportados quedan a cargo de las empresas de transporte, de importancia económica para ellas, pues resulta desvirtuada la exigencia legal dispuesta por la norma citada de la Ley de Tránsito, al no poder contratar otro seguro que cubriese el riesgo no asegurado en virtud de tratarse (en la inteligencia de la Resolución mencionada) de un riesgo no asegurable?. Asimismo dejó sentado el voto ¿que la respuesta negativa a la cuestión de la oponibilidad a los terceros ha tenido en cuenta, para así decidir, la exorbitante cuantía de la franquicia dispuesta

por la autoridad de control para este seguro y que no se cuestiona, fuera de ese alcance, el instituto de la franquicia que a priori o dogmáticamente considera oponible al damnificado según los términos del art. 118 de la ley de seguros, concluyendo que, en el caso, es la irrazonabilidad del descubierto previsto en las pólizas del sector asegurado lo que está en juego? Se agregó luego que ?Más allá de todo lo expresado, el Máximo Tribunal varias veces reiteró la necesidad de aportar nuevos argumentos que permitan prescindir de doctrina jurisprudencial de la Corte aplicable al caso (Fallos: 319:699; "Ristagno, Luis Bruno c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires" 08/07/2003, entre otros), lo que permite efectuar una serie de consideraciones respecto del agravio en análisis. Citando a Stiglitz se señaló ?que el artículo 68 de la ley 24.449 que establece el seguro obligatorio automotor (sancionada el 23-12-94) no fue reglamentado a partir de su sanción, constituyéndose así en el último antecedente legislativo sobre el seguro obligatorio del autotransporte público de pasajeros. Refiere que la Resolución 25429/97 de la Superintendencia de Seguros - que fuera dictada como consecuencia de la declaración de emergencia del sector, establecida por Decreto 260/97 - no reglamenta a la Ley de Tránsito desde que no aparece ella mencionada, ni en su texto, ni en sus motivaciones. Por ello, indica que aunque ella no resulta derivación de esa ley, ni por ende del seguro obligatorio establecido por su art. 68. ?Se trata de textos legales autónomos entre sí? que ?no guardan entre ellos ninguna conexidad?, (?La franquicia en el autotransporte público de pasajeros en el pensamiento de la Corte, J.A. (Lexis nexis), Fascículo 3, pág. 15)?. También que: ?El derecho de daños ha evolucionado desde la responsabilidad civil (es decir búsqueda de un culpable) hacia el acceso del damnificado a la reparación de daños (que se logró con la reforma Borda) y quedó pendiente el acceso al resultado económico de la reparación (al igual que sucede en los accidentes de trabajo después del fallo Aquino) y que ahora se concreta en el seguro obligatorio sin franquicia...Otra vez más, la Jurisprudencia ha dado una muestra de madurez frente a la contradicción de intereses: persona vs. economía y eligió a la persona? (La inoponibilidad de la franquicia al damnificado (Ghersí, Carlos A. ? Nota a Fallo ? LA LEY 2006-E, 679 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1675, comentario al fallo A. 2652. XXXVIII - Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 31 (JNCiv)(Nro31) ~ 13/5/2004 ~ A., A. M. y otras c. G., D. G. y otro, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B (CNCiv)(SalaB) ~ 9/5/2006 ~ A., A. M. c. G., D. G. www.laleyonline.com.ar). Sin duda, el derecho a la salud y a la integridad física (art. 5, inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), garantías constitucionales de carácter inalienable, predominan por su jerarquía, sobre los fines que han determinado la sanción de la mentada Resolución?. Que por otra parte, ?al verse las transportadoras precisadas a convenir un seguro de acuerdo a lo que dispone imperativamente una Resolución de la Superintendencia, la autonomía de la voluntad no resulta el eje central ante lo que puede denominarse un ?contrato forzoso?. De allí que devendría oponible al tercero una cláusula que, en rigor de verdad, no es fruto de la libertad de contratación. Ciertamente la norma establecida por la ley 17.418 que dispone: ?La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro? (artículo 118) que fuera sancionada hace más de treinta años, no parece que pueda ser interpretada en la actualidad como fuera entendida a la época de su dictado atendiendo a la tan elevada cuantía que fija en la actualidad la franquicia obligatoria dispuesta por el Anexo III de la Resolución 25429/97?. Y que ?Más allá de la naturaleza de la citación de la aseguradora en un proceso y recordando que en muchos casos la víctima no ejerce acción frente a ella, sino que la convocatoria la efectúa la propia asegurada, desde el punto de vista del derecho sustancial se ha expresado que, en cuanto se rebasa el círculo contractual, a tenor del art. 1165 del Cód. Civil francés, fuente de nuestro art. 1199, las convenciones no perjudican ni aprovechan a terceros. Y se agrega: la regla "res inter alios acta" nunca quiso decir que las convenciones no ejerzan repercusión sobre los terceros, sino solamente que no pueden hacer nacer un derecho en contra o en favor de un tercero, esto es que carecen de aptitud para convertir a una tercera persona en acreedora, deudora o propietaria; solución perfectamente racional: si el contrato es una ley, es una ley entre las partes; los contratantes, a diferencia del legislador, se supone que carecen de facultades para hablar en nombre de otros, no están investidos de ninguna delegación; desde este punto de vista, el contrato se parece a una sentencia más que a una ley; al lado del principio de la relatividad de la cosa juzgada, figura el de la relatividad de las convenciones...nadie podría convertirse contractualmente en deudor o acreedor sin haberlo querido. En síntesis, el principio general que emana del art. 1195 del Código civil, se aplica a lo que se ha dado en denominar los "verdaderos terceros", que son "jurídica y definitivamente extraños a las partes contratantes. ?Se trata de una categoría residual, también llamados terceros absolutos o extraños?. Carbonier, citado por el autor, señala que en una primera aproximación se puede afirmar que el art. 1195 del Cód. Civil hace referencia a aquellos terceros que no sólo no han sido partes en el contrato, sino de quienes "no han tenido jamás relación jurídica con los contratantes" por lo que "no pueden a título alguno desempeñar el papel de acreedor o de deudor en una relación jurídica concertada entre otras personas" (Stiglitz, Rubén S, ?Oponibilidad del contrato de seguro a los terceros damnificados?, LA LEY 2006-F, 923)?. Se dijo que ?Como consecuencia del interés asegurable - relación económica entre un sujeto y un bien - el monto de la cobertura puede ser limitado con franquicia, siempre y cuando ésta no altere una obligación legal, sea irrazonable o afecte el orden público, pues en ese caso sería ilícito. Una franquicia de \$ 40.000 invocada por la Compañía de Seguros torna ilícito el interés asegurable y se opone a

una ley de orden público que exige el seguro con carácter obligatorio (Correa, José Luis, ¿Responsabilidad del Estado por la franquicia aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el Transporte Público de pasajeros. A propósito de los fallos de la Corte Suprema, el plenario de la Cámara Nacional y de la Suprema Corte de Mendoza?, LLGran Cuyo 2007 (mayo), 367). Por lo demás, ¿la cifra señalada engendra una desigualdad entre terceros damnificados por accidentes de tránsito. Quien ha sufrido un daño con un vehículo dedicado a esa actividad, tendrá menos posibilidades de verse resarcido que aquél que haya sido víctima de un accidente producido por otro no perteneciente al servicio de autotransporte público de pasajeros. Así, quien obtenga sentencia a su favor no podrá ejecutarla frente a las aseguradoras en los casos de resarcimiento inferiores a \$ 40.000, sin dejar de señalar que el sector se encuentra subsidiado por el Estado desde hace algunos años. Es dable recordar que la víctima no elige con quién sufrir el daño?. También, se trajo a colación las conclusiones de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Lomas de Zamora los días 27, 28 y 29 de septiembre de 2007 (Comisión N° 3 ¿Contratos. Efectos de la franquicia en el contrato de seguro sobre la responsabilidad civil?) donde se expresara: que las partes del contrato de seguro de responsabilidad civil son asegurador y asegurado; que el damnificado es tercero ajeno rigiendo la autonomía de la voluntad con sus limitaciones (por ej., entre otros. los arts. 953, 954, 1071 y 1198 del C.C.); que la franquicia es oponible al tercero damnificado ajeno al contrato de seguros, salvo en los casos que exista obligación legal de contratar un seguro de responsabilidad civil; que cuando existe una imposibilidad legal de contratarlo, la existencia de una franquicia, como la dispuesta por la Res. 25.429/97 desnaturaliza la esencia del contrato de seguro, resultando una cláusula nula o inoponible a los damnificados; que los contratos de seguros pueden ser considerados como relaciones de consumo contemplados por el art. 42 de la CN y normas concordantes. También fue subrayado en las citadas Jornadas la necesidad de reafirmar en el régimen asegurativo argentino la función social del seguro de responsabilidad civil, propiciando su modificación en materia de transporte de pasajeros, así como complementar el sistema de seguro obligatorio con fondos de garantía que tendrá por objeto cubrir la insolvencia del dañador, la falta de cobertura o el anonimato del causante del daño?. Finalmente, es también necesario destacar que, tal como fuera señalado por esta Sala (en autos? Leone, Verónica y otros c/ MODO S.A. de Transportes Automotor y otros s/ ds. y perjs?, del 14/09/2018), la Resolución N° 39.927 (B.O.18/077/2016) dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación estableció nuevas pautas para la regulación del seguro de transporte automotor al disponer en las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros, ANEXO II, cláusula 2° -¿Franquicia o Descubierta Obligatorio a Cargo del Asegurado?- que en todo reclamo de terceros, la aseguradora asume el pago de la indemnización, poniendo a cargo del asegurado el reembolso del importe del Descubierta Obligatorio a su cargo, dentro de los diez días de efectuado el pago por el asegurador. De tal manera, la doctrina que emana del -ya citado- Plenario ¿Obarrio?, se refuerza con el criterio adoptado por la Superintendencia de Seguros de la Nación al sancionar la nueva normativa (CNCiv. Sala G, ¿G. A. Y OTRO c/ D. SA D. T. A. y otro s/ daños y perjuicios? -Expte. N° 19.304/13-, 12/06/2018), la que más allá del comienzo de su vigencia en los términos que indica (1° de septiembre de 2016), al encontrarse comprendida la cuestión dentro de las normas de derecho del consumidor y en virtud de lo dispuesto por el art. 7° del CC y C, tal disposición resulta de aplicación retroactiva, postura sostenida en el pronunciamiento dictado por este Tribunal que se menciona en el párrafo anterior, y a cuyos fundamentos cabe remitirse. En base a las conclusiones vertidas en el fallo transcrito, no es posible atender la propuesta modificatoria intentada por la aseguradora. XIII.- En consecuencia por las razones apuntadas propongo al acuerdo: I) Confirmar la sentencia en lo que respecta a la imputación de responsabilidad; II) incrementar los montos acordados en concepto de ¿incapacidad física sobreviniente?, ¿daño moral? y ¿gastos de atención médica, farmacia, kinesiología y traslados? a la cantidad de \$ 370.000, y \$ 150.000 y \$ 2.000 respectivamente; III) modificar la pauta de interés establecida según los fundamentos expuestos en el considerando XI; IV) confirmar la sentencia en todo lo demás que se decide y ha sido motivo de agravios en esta Alzada, V) imponer las costas de alzada a la demandada y aseguradora sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El Dr. Álvarez por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, vota en igual sentido a la cuestión propuesta. La Dra. Silvia Patricia Bermejo, dijo: I- Adhiero al voto del distinguido colega que abre este acuerdo por los fundamentos allí expuestos. II- Sin embargo, se impone que efectúe algunas aclaraciones, en cuanto a los puntos XI y XII. Con anterioridad al presente como Juez he tomado posición, en cuanto a la oponibilidad del límite del seguro a los terceros ajenos al contrato, en el mismo sentido que ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintas ocasiones, incluso con su actual integración, (CSJN 166/2007 (43-O/CS1) ¿Obarrio, María Pía c/ Microomnibus Norte S.A. y otros?; CSJN 327/2007 (43-G/CS1) ¿Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?; ¿Nieto?, ¿Villarreal? y ¿Cuello? (Fallos: 329/3054 y 3488; 331:379 y 330:3483); ¿Diaz, Graciela Luisa c/ Evangelista, Jorge Daniel?, sentencia del 12/06/18). Fundé esa postura en los referidos argumentos y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (Causas L. 80.574, sent. del 5-X-2003; C. 102.992, sent. del 17-VIII-2011, entre muchas otras) que seguían esa alternativa. Como es sabido, la doctrina legal de los precedentes de ese Superior Tribunal provincial es obligatoria para los jueces de

esa jurisdicción (confr. art. 161, inc. 3º a? de la Constitución Provincial), por lo que en respeto a ello he votado en el sentido opuesto. No obstante, en tanto ahora me desempeño como Juez Nacional, sin que surja de la ley vigente la obligatoriedad de los precedentes de la Corte de la Nación -con relación al órgano que integro- me sumo al criterio de mis distinguidos y actuales colegas.

La misma salvedad corresponde efectúe en cuanto a la tasa de interés que se postula, en tanto como Juez en la Provincia he sostenido que la tasa aplicable era la pasiva más alta fijada por el Banco de esa Provincia en sus depósitos a 30 días (C119176, sent. del 15-VI-2016, entre muchas), en línea con lo decidido por la Suprema Corte de Justicia, también de esa jurisdicción, por la razón antes brindada. En definitiva, la posición que expone el primer voto es la que surge del plenario ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?, la cual, sin perjuicio de otras consideraciones, se impone como criterio obligatorio (art. 303, CPCCN, texto ley 27.500). Además de compartir los fundamentos expuestos por la mayoría, acorde dispone el actual art. 303 (conf. texto ley 27.500) modifiqué mi postura previa y me sumo a la motivación desarrollada al respecto. Buenos Aires, 11 abril de 2019. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el tribunal por unanimidad decide: I) Confirmar la sentencia en lo que respecta a la imputación de responsabilidad; II) incrementar los montos acordados en concepto de ?incapacidad física sobreviniente?, ?daño moral? y ?gastos de atención médica, farmacia, kinesiología y traslados? a la cantidad de \$ 370.000, y \$ 150.000 y \$ 2.000 respectivamente; III) modificar la pauta de interés establecida según los fundamentos expuestos en el considerando XI; IV) confirmar la sentencia en todo lo demás que se decide y ha sido motivo de agravios en esta Alzada, V) imponer las costas de alzada a la demandada y aseguradora sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y VI) diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 Cód. Procesal). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1º de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. La difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. OSCAR J. AMEAL-OSVALDO O. ALVAREZ- SILVIA P. BERMEJO-JULIO M. A RAMOS VARDE- (SEC.) 039504E