ISSN 1666-8987 • Año LXIII • ED 309

# EL DERECHO

[Buenos Aires, martes 3 de diciembre de 2024 - N° 15.881]

## DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Director: Alejandro Borda - Consejo de Redacción: Gabriel Fernando Limodio, Luis María Caterina, Martín J. Acevedo Miño, Daniel Alejandro Herrera, Nelson G. A. Cossari

### *DOCTRINA*

*La apertura del recurso extraordinario (REF) y su fundamentación. La Corte Suprema reafirma su doctrina,* por Jorge Alejandro Amaya
Cita Digital: ED-V-CMXXVII-972

### *JURISPRUDENCIA*

RECURSO EXTRAORDINARIO: Auto de concesión por el Tribunal *a quo*: nulidad; carencia ostensible de debida fundamentación; motivación inexistente; recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad (CS, abril 23-2024)

DAÑOS Y PERJUICIOS: Perjuicio: identificación con el bien; improcedencia; objeto de la reparación, consecuencias de las lesiones; incapacidad sobreviniente; indemnización; empleo de fórmulas; pauta orientadora. DAÑO MORAL: Reparación en dinero. SEGUROS: Franquicia: oponibilidad a la víctima. INTERESES: Montos "a valores actuales": tasa activa (CNCiv., sala E, agosto 21-2024)

EL DERECHO

# La apertura del recurso extraordinario (REF) y su fundamentación. La Corte Suprema reafirma su doctrina

por Jorge Alejandro Amaya

**Sumario:** I. La sentencia de la CSJN. – II. El REF (recurso extraordinario federal) en la ley 48. Introducción y evolución. – III. El REF. Requisitos. – IV. La apertura del REF y su carga argumentativa. – V. Conclusión. Motivación y debido proceso.

## I. La sentencia de la CSJN

En la causa "Fernández Cristina Elisabet c/Feimann, Eduardo Guillermo s/ daños y perjuicios"[1] la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda de daños y perjuicios por dichos y opiniones del periodista, considerados injuriantes por la actora.

Contra dicha sentencia, la demandante interpuso el REF con fundamentos en la doctrina de la arbitrariedad. El Tribunal de segunda instancia rechazó el REF por dicha causal, pero lo concedió en los términos previstos en el artículo 14, inciso 2º, de la ley 48, señalando, como único fundamento: "que el artículo 14 de la ley 48 dispone que sólo podrán apelarse ante la Corte Suprema las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia (inc. 2º), extremo que se dan en estas actuaciones".

La CSJN, en fallo unánime, declaró la nulidad de la resolución por la que se concedió el REF, disponiendo que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a los fundamentos de su pronunciamiento.

Recordó el Alto Tribunal que en forma reiterada ha dicho que los Tribunales llamados a expedirse sobre la concesión del REF deben resolver categórica y circunstanciadamente si la apelación satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad[2], ya que de lo contrario la Corte debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes[3].

Por consiguiente, descartada la impugnación por arbitrariedad por parte de la Cámara Civil, queda en evidencia que la concesión del REF se fundó por el Tribunal en una motivación inexistente, al no haberse formulado ninguna inteligencia sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal.

## II. El REF en la ley 48. Introducción y evolución

El recurso extraordinario federal constituye el instrumento procesal mediante el cual se habilita, en última instancia, el control de constitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En sus orígenes, este recurso, al igual que en los EE.UU. cuyo modelo constitucional sirvió de fuente central de la Constitución de 1853, sobre todo en lo que hace al diseño del Poder Judicial, constituyó el medio procesal constitucional establecido para mantener la supremacía del derecho federal sobre los ordenamientos locales, con la finalidad de asegurar la unidad jurídica de la Nación[4].

En 1863, ya constituida la Corte Suprema, el Congreso Nacional dictó la ley 48, la cual reguló en sus artículos 14, 15 y 16 el recurso extraordinario federal (REF). En esas disposiciones se establecieron los requisitos de procedencia del mismo.

Originariamente, a través del REF se resolvían exclusivamente cuestiones de derecho federal. Con el tiempo, la CSJN amplió su competencia, considerando también cuestión federal cuando se producía el dictado de una sentencia arbitraria, denominación que utilizó para descalificar pronunciamientos que excedían las pautas razonables de interpretación; o que reflejaban un inadecuado servicio de administración de justicia[5].

Además de esta variante de creación pretoriana (REF por sentencia arbitraria), la CSJN a mediados del siglo pasado en el caso "Jorge Antonio"[6] perfiló la variante del REF por gravedad institucional, que trajo la flexibilización del alcance del concepto de sentencia definitiva previsto en el artículo 14 de la ley 48, abarcando no solo aquella que ponía fin al pleito, sino también las resoluciones que podían generar un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior.

Posteriormente, la ley 23.774, introdujo el *certiorari*, por reforma de los artículos 280 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Este instituto de ejercicio discrecional por parte de la CSJN incorporó nuevos recaudos de admisibilidad, como la falta de agravio federal suficiente; o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia, facultándose a la Corte con la sola invocación de esta norma a rechazar el REF o la queja, según el caso. Su sanción creó numerosas incógnitas y causó preocupación fundada sobre el futuro ejercicio del instituto por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este alerta, que desde el primer momento señalamos[7], sigue vigente y ha despertado a lo largo del tiempo numerosas críticas de la doctrina.

A su vez, en el año 2013, el art. 1º de la ley 26.790 introdujo en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación los artículos 257 bis y 257 ter que reglamentaron el "Recurso extraordinario por salto de instancia", una nueva especie del género REF. Las normas establecen que no procederá en causas de materia penal y solo en causas de competencia federal. Tampoco procederá en causas que tramiten ante los tribunales nacionales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, porque en ellas los jueces nacionales entienden en controversias regidas por el derecho común, salvo que las sentencias sean arbitrarias en los términos de la doctrina de la Corte Suprema.

Se excluyen también las causas de competencia federal en razón de las personas y del lugar, porque la referencia al derecho federal comprometido remite a la competencia federal en razón de la materia, prevista en el art. 116 de la Constitución Nacional.

Se establece que el recurso es de alcance restringido y excepcional, y se requiere la acreditación de una notoria gravedad institucional.

Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: *En el estado de derecho los poderes constituidos son y deben ser limitados*, por Alberto Spota, ED, 171-1024; *Apunte preliminar para el estudio de la Historia del Derecho Constitucional*, por Alberto Bianchi, ED, 183-1053; *El per saltum, ¿una vía idónea de control constitucional?*, por Graciela Elena Canda, EDCO, 2012-615; *Notas al proyecto de ley de recurso extraordinario por salto de instancia (per saltum)*, por Gonzalo Cané, ED, 250-844; *La designación "en comisión" de los jueces de la Corte Suprema*, por Néstor Pedro Sagüés, ED, 266-690; *De la jurisprudencia a la ley: despertares del per saltum*, por Estela B. Sacristán, EDCO, 2013-418; *La Corte Suprema, guardiana de la Constitución: división de poderes, independencia judicial y protección de los derechos constitucionales*, por Juan Santiago Ylarri, EDCO, 2015-601; *Un desarrollo evolutivo de la división de poderes*, por Carlos Ignacio Giuffré, EDCO, 2016-300; *La Corte Suprema y la reforma de la Justicia*, por Jorge H. Gentile, EDCO, 2017-572; *La separación de poderes y sus diferentes modelos en el derecho comparado. Cuarta parte: el modelo de los Estados Unidos*, por Alberto B. Bianchi, EDCO, 2018; *La organización de los tribunales federales en los Estados Unidos*, por Alberto B. Bianchi, EDCO, 2019-137; *Actualidad del recurso extraordinario federal por salto de instancia*, por Carlos E. Llera, ED, 289-1311; *La regulación local del recurso extraordinario federal*, por Carlos J. Laplacette, ED, 294. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) CSJN, 23/04/24.

(2) Fallos: 310:1014; 313:934; 323:1247; 329:4279 y 331:2280.

(3) Fallos: 331:1906; 332:2813 y 333:360, entre otros.

(4) Amaya, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad* (2º edición actualizada y ampliada, segunda reimpresión), Astrea, Buenos Aires, 2021.

(5) Carrió, Genaro R., *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, T. I, p. 21 y ss. El precedente citado como de inicio de la doctrina en la jurisprudencia es "Rey c/Rocha" del año 1909.

(6) CSJN, Fallos 248:189 (1960).

(7) Cfr. Salvadores de Arzuaga - Amaya, "El certiorari y su aplicación práctica", JA, 1991-III-785.

Es requisito también que el interesado acredite que la solución de la controversia en forma definitiva y expedita es necesaria, y que el recurso constituye el único remedio eficaz para la protección del derecho federal conculcado a los fines de evitar perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Por la acordada 4/07, del 16 de marzo de 2007, la CSJN catalogó los requisitos de admisibilidad formal del recurso extraordinario federal y del recurso de queja, teniendo en cuenta los reiterados precedentes de dicho tribunal, haciendo uso de su atribución legal (art. 18, ley 48) de dictar reglamentos necesarios para la mejor administración de justicia[8].

## III. El REF. Requisitos

La CSJN ha clasificado los requisitos del REF en comunes (que comparte con los demás recursos); propios (que constituyen la esencia del REF) y formales (plazos, modos y formas de plantearlo).

Importan para este comentario los requisitos específicos del REF que imponen la compleja carga argumentativa para el apelante; de la que el Tribunal, como veremos en el punto siguiente, no resulta ajeno.

*A) La existencia de cuestión federal*. Se considera cuestión federal aquella que versa sobre la interpretación de la Constitución, leyes federales, tratados o actos federales de autoridades nacionales, así como también los conflictos que puedan surgir entre la Constitución Nacional y leyes nacionales o provinciales, o conflictos entre normas nacionales o locales con respecto a otra norma federal preeminente. Como principio, se trata de cuestiones de *derecho*. Excepcionalmente, puede entrarse en el análisis de los hechos de la causa, cuando estos están íntimamente vinculados a la cuestión federal y la misma no puede ser resuelta en forma independiente. De modo tal que, si en la causa se discuten solo cuestiones *de hecho,* o el resultado del pleito puede ser decidido con base en normas locales o de derecho común, la cuestión es ajena al recurso federal.

*B) La relación directa e inmediata de la cuestión federal con la cuestión debatida*. Es decir que la misma no pueda fallarse sin resolver dicha cuestión federal. Por lo tanto, no basta la mera invocación de cláusulas constitucionales o normas federales, si la decisión del caso no depende específicamente de la interpretación que se les dé a ellas, pudiendo ser resuelto conforme normas de derecho común o local. Corresponde al recurrente, por lo tanto, demostrar claramente la relación existente entre la materia del juicio y la cuestión federal invocada.

*C) La decisión contraria al derecho federal invocado.* Este requisito dispone que la resolución cuestionada haya sido *contraria* al derecho federal invocado. Es decir que se haya declarado la invalidez de un tratado, o de una ley o autoridad nacional en la que el peticionante fundaba su derecho (art. 14, inc. 1º). O que la interpretación dada a alguna cláusula de la Constitución o de un tratado o ley federal haya sido contraria a la validez del título, derecho, privilegio o exención fundado en dicha cláusula (art. 14, inc. 3º). Por último, en los casos de conflictos entre una ley o autoridad provincial y la Constitución o la legislación federal, será procedente el recurso si la decisión fuera a favor de la validez de la ley o autoridad provincial (art. 14, inc. 2º), pero no en el caso contrario.

*D) El recurso debe estar interpuesto contra una sentencia definitiva.* Se consideran tales aquellas que ponen fin a la litis o las que impiden su continuación. También las que causan agravios de imposible o insuficiente reparación ulterior[9]. No encuadran en esta categoría aquellas resoluciones que solo tienen carácter de cosa juzgada formal, como las sentencias dictadas en casos de alimentos o en juicios ejecutivos (excepto en lo referente a aquellas cuestiones que ya no pueden ser materia del juicio ordinario posterior). Tampoco habilitan la instancia extraordinaria las sentencias referentes a medidas cautelares, o las que resuelven incidentes o las que declaran la caducidad de la instancia.

*E) La decisión recurrida debe haber sido dictada por el superior tribunal de la causa.* Se entiende por tal aquel cuyo fallo no es susceptible de ser revisado por otro tribunal en el orden local. En tal sentido dispone el art. 14 de la ley 48: "... sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las *sentencias definitivas* pronunciadas por los *tribunales superiores de provincia* en los casos siguientes..."[10].

## IV. La apertura del REF y su carga argumentativa

Como hemos visto, pesa sobre la parte que interpone un REF una carga argumentativa compleja, formal y sustancialmente. Pero la carga argumentativa también pesa para la concesión del recurso por parte del tribunal.

El art. 257 del Código Procesal y Comercial de la Nación, que regula la forma, plazo y trámite del recurso extraordinario, establece que el tribunal [superior] de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso. La Corte ha sostenido en numerosas ocasiones[11] que el auto que concede el REF debe resolver circunstanciadamente si tal apelación –*prima facie* valorada– cuenta respecto de cada uno de los agravios que la originan con fundamentos suficientes para dar sustento a dicho recurso[12].

Ello implica que el *a quo* está obligado a resolver en forma fundada y circunstanciada si el recurso extraordinario –a primera vista valorado– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal[13] y/o de arbitrariedad; caso este último de inequívoco carácter excepcional[14].

El fundamento de esta doctrina reiterada por el Alto Tribunal es que, de aceptar la concesión infundada del recurso extraordinario, el Máximo Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte[15].

Por consiguiente, el fallo en comentario reitera el riguroso escrutinio que viene llevando a cabo la Corte sobre la exigencia de fundamentación suficiente en las resoluciones que habilitan una competencia que se ha considerado como la más alta y eminente[16].

En el caso, el recurrente plantea recurso extraordinario por una vía (arbitrariedad de sentencia), y la Cámara Civil lo otorga expresamente por un supuesto distinto del planteado (artículo 14, inciso 2º, de la ley 48) sin más argumentación que la transcripción de la norma, y la afirmación de que las actuaciones se encuadraban en ella.

En situaciones similares, la Corte declaró nula la concesión del recurso cuando el auto hizo hincapié en la supuesta impugnación a la interpretación de normas de carácter federal, cuando en realidad los cuestionamientos de la recurrente se sustentaban en la doctrina de la arbitrariedad[17]. En sentido casi idéntico resolvió cuando el *a quo* no se expidió concretamente sobre la existencia de un supuesto de arbitrariedad que diera lugar a una cuestión federal como la invocada por el recurrente, no obstante lo cual consideró que la apelación extraordinaria era procedente en razón de presentarse un caso que habilitaba la apertura de la instancia en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48[18].

En cuanto a las consecuencias que conlleva no observar las pautas antedichas, la Corte ha declarado, con énfasis y reiteración, como en el caso que nos ocupa, la nulidad de resoluciones por las que se concedían recursos extraordinarios cuando ha constatado que aquellas no daban satisfacción argumentativa y motivacional.

(8) Amaya, Jorge Alejandro, ibídem, páginas 122 y siguientes.

(9) CSJN, Fallos 303-1040.

(10) La Corte Suprema en el caso "Strada" definió con precisión el concepto: "Tribunal superior de provincia, según el art. 14 de la ley 48, es el órgano judicial erigido como supremo por la Constitución de la provincia, salvo que sea incompetente en el caso, circunstancia que no podrá extraerse del carácter constitucional federal de la materia que aquél suscite. En los supuestos en que por razones diversas de esta última naturaleza, el órgano judicial máximo de la provincia carezca de aptitud jurisdiccional, aquella calidad la tendrá en cuenta el tribunal inferior habilitado para resolver el litigio por una sentencia que, dentro del régimen procesal respectivo, no sea susceptible de ser revisada por otro o, incluso, por el mismo".

(11) Ver nota de jurisprudencia de la CSJN https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/14/documento

(12) CSJN, Fallos: 310:1014 y 2122; 313:934; 317:1321; 342:2183; 344:990, entre otros.

(13) CSJN, Fallos: 338:1534 y 339:869.

(14) CSJN, Fallos: 310:1014 y 2122; 313:934; 317:1321; 342:2183; 344:990.

(15) CSJN, Fallos: 310:1014 y 2122; 313:1459; 323:1247; 339:307.

(16) CSJN, Fallos: 340:88, 387 y 403.

(17) CSJN, Fallos: 341:678.

(18) CSJN, Fallos: 341:681.

## V. Conclusión. Motivación y debido proceso

La motivación de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso y la seguridad jurídica, constituye un derecho fundamental implícitamente contenido en el artículo 18 de la CN. Es la articulación por la cual los órganos jurisdiccionales deben estructurar y justificar razonadamente su decisión.

El principio de motivación, asimismo, está contemplado expresamente en el artículo 8.4 de la CADH y, por consiguiente, posee jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22). De esta manera, los estándares de la Corte IDH sobre la garantía de la motivación constituyen una relevante pauta de valoración para los Tribunales.

En dicha línea, si bien la motivación de la resolución judicial no exige la explicación exhaustiva de cada uno de los argumentos del recurrente, sí exige la congruencia entre hechos, motivos y normas sobre los cuales se fundamentó el Tribunal para sustentar su decisión, ya que la motivación *como mandato constitucional* se vincula con el principio de legalidad del Estado de derecho.

La CSJN, en su función eminentemente constitucional, ejerce el control de las resoluciones que emanan de los órganos del poder público, entre ellas las de los órganos judiciales inferiores en grado de apelación extraordinaria conforme la competencia dada en los artículos 116 y 117 de la CN.

En estas breves consideraciones constitucionales, debe entenderse enmarcada la reiterada doctrina de la CSJN a la cual nos hemos referido en este comentario a fallo.

**VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - PROCESO - PODER JUDICIAL - RECURSOS PROCESALES - LEY - PODER LEGISLATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - RECURSO EXTRAORDINARIO - DIVISIÓN DE PODERES - PODER EJECUTIVO - JURISPRUDENCIA**

---

# Recurso Extraordinario:

## Auto de concesión por el Tribunal *a quo*: nulidad; carencia ostensible de debida fundamentación; motivación inexistente; recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad.

**Con nota a fallo**

*1 – El auto de concesión del recurso extraordinario es nulo por carecer ostensiblemente de una debida fundamentación si el tribunal* a quo *solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente, es decir, no formuló ninguna inteligencia sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal.*

*2 – Los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación* –prima facie *valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad, pues de seguirse una orientación opuesta a la señalada la Corte Suprema de Justicia debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes.* M.A.R.

**62.195 – CS, abril 23-2024. – Fernández, Cristina Elisabet c. Feinmann, Eduardo Guillermo s/daños y perjuicios (CIV 88115/2016/CS1).**

Buenos Aires, 23 de abril de 2024

*Autos* y *Vistos*; *Considerando*:

1º) Que la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda. Para así decidir, sostuvo que entre los dichos objeto de la demanda se podía distinguir entre los referidos a hechos susceptibles de ser probados y aquellos que expresaban una opinión.

Respecto del primer grupo, señaló que era aplicable la doctrina de la real malicia, que las circunstancias tenidas en cuenta por el magistrado de primera instancia "en cuanto señala que las expresiones que dieron origen a la causa fueron realizadas cuando ya se investigaban ciertos y determinados delitos sea contra la accionante, sea contra funcionarios públicos que formaron parte del gobierno que ella presidió", y que a fin de evaluar la verdad o falsedad de la noticia en autos no era relevante lo que finalmente se decidiera en las causas penales, sino el hecho de que al momento en que el demandado realizó los comentarios en el programa televisivo la actora estaba siendo investigada. Agregó que no se había acreditado la intención de agraviar por parte del demandado.

En relación con el segundo grupo, mencionó que las expresiones cuestionadas no debían considerarse injuriantes "ante la realidad de que en esa época se iban revelando noticias que provocaron la iniciación de diferentes causas penales" y que "aunque sin duda tiene[n] una connotación desfavorable, estimo que ante las circunstancias del caso no tiene[n] entidad ofensiva suficiente para configurar un ataque al honor que prevalezca sobre la protección constitucional de la libertad de prensa y de expresión".

2º) Que contra tal pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario federal fundado en la existencia de arbitrariedad. El tribunal *a quo*, tras rechazar la apelación federal por dicha causal, concedió el recurso en los términos previstos en el artículo 14, inciso 2º, de la ley 48. Para así resolver, la cámara señaló –como único fundamento– "que el artículo 14 de la ley 48 dispone que sólo podrán apelarse ante la Corte Suprema las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia (inc. 2º), extremo que se dan en estas actuaciones".

3º) Que este Tribunal ha señalado en forma reiterada que los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –*prima facie* valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad (Fallos: 310:1014; 313:934; 323:1247; 329:4279 y 331:2280).

4º) Que el fundamento de esos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta a la señalada esta Corte debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes (Fallos: 331:1906; 332:2813 y 333:360, entre otros).

5º) Que descartada la admisibilidad de la impugnación articulada por el carril de la arbitrariedad, los términos precedentemente transcriptos ponen en evidencia que el tribunal *a quo* solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente. Ello es así, pues la cámara no formuló ninguna inteligencia sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal.

6º) Que, en tales condiciones, el auto de concesión carece ostensiblemente de una debida fundamentación, defecto que constituye una causal con entidad suficiente para privarlo de validez al no formar convicción acerca de la configuración de algún supuesto que justifique la intervención excepcional de esta Corte por vía del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 339:299; 344:1435, entre otros).

En consecuencia, la concesión del recurso extraordinario no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada la nulidad del auto respectivo.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y remítase. *– Horacio D. Rosatti. – Carlos F. Rosenkrantz. – Juan C. Maqueda. – Ricardo L. Lorenzetti.*

***

## Daños y Perjuicios:

Perjuicio: identificación con el bien; improcedencia; objeto de la reparación, consecuencias de las lesiones; incapacidad sobreviniente; indemnización; empleo de fórmulas; pauta orientadora. **Daño Moral:** Reparación en dinero. **Seguros:** Franquicia: oponibilidad a la víctima. **Intereses:** Montos "a valores actuales": tasa activa.

1 – *Carece de autonomía todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.*

2 – *Todo daño inferido a la persona, ya sea físico o psíquico, corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afectación de la salud y ponderar su incidencia o repercusión sobre la vida de relación de la víctima. Es decir que, guardando relación de causalidad adecuada con el hecho, el daño psíquico sufrido no ha de escindirse de la incapacidad por aquel generada, estableciéndose el quantum de este resarcimiento y apreciándose la incapacidad total sobreviniente.*

3 – *Para realizar la cuantificación de la reparación según la fórmula elaborada por el Dr. Hugo A. Acciarri, es preciso considerar la edad de la víctima al momento del hecho –teniendo como límite de cálculo los 75 años–, el porcentaje de incapacidad del peritado, la tasa de descuento a aplicar, los ingresos y periodos de percepción y la probabilidad de incremento. Bajo tales premisas, la utilización de esta fórmula como pauta orientadora lo es a los fines de lograr un cómputo que le brinde más objetividad al sistema y que, de este modo, pueda vislumbrar el detrimento patrimonial experimentado por la víctima; sin embargo, para arribar al monto final, no resulta factible establecerlo dentro de un esquema aritmético rígido, pues deben tenerse en cuenta distintos elementos y características particulares de cada caso, que tienden a complementar el método y le permiten al sentenciante tener mayor flexibilidad en cada situación específica que debe ser analizada, siendo este el punto de partida para la determinación integral del daño, a fin de no recaer en la indiferencia otorgada por un cálculo de matemática financiera, lo que armoniza con la razonabilidad fundada exigida por nuestro ordenamiento jurídico y con el principio de reparación plena desarrollado en forma precedente.*

4 – *No corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula elaborada por el Dr. Hugo A. Acciarri, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.*

5 – *Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado, siendo el dinero un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales y, si bien el dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida.*

6 – *Por razones de economía procesal y a efectos de eludir el tratamiento de cuestiones que por vía del recurso extraordinario habrán de terminar en el superior tribunal con la imposición de la doctrina que declara oponible al actor la franquicia establecida, corresponde revocar lo decidido en este aspecto en la sentencia recurrida y declarar la oponibilidad de la franquicia a la actora. Súmese a ello que, en el caso, la franquicia invocada no resulta de una magnitud económica que importe una desprotección a la víctima susceptible de constituir un supuesto de "no seguro".*

7 – *Los intereses devengados como consecuencia del capital de condena deben seguir la misma suerte que los gastos de defensa, de forma tal que estos últimos son a cargo del asegurador, aun por encima de la suma asegurada.*

8 – *La circunstancia de que, en el caso, la obligación a cargo del demandado y su aseguradora consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia –como compensación por el perjuicio sufrido–, no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible en el momento mismo del ilícito y tampoco permite sostener que ese* quantum *así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde sí resultaba acertado hablar de un interés puro del 6% u 8% sobre las sumas así "actualizadas" o "indexadas".*

9 – *Por aplicación del plenario de esta Cámara Nacional Civil* in re *"Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, los intereses por las sumas establecidas en concepto de resarcimiento desde la fecha del ilícito hasta su efectivo pago deben liquidarse según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, dado que, aun cuando se hayan fijado los importes –como suele decirse– a valores actuales, la suma por la que prospera la demanda no implica –de conformidad con la situación económica imperante en nuestro país–, en ningún modo, una alteración del significado económico del capital de condena.*

10 – *La doctrina sentada en los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil* in re *"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", del 13 de diciembre de 2006, por los cuales se dispuso que la franquicia pactada entre la aseguradora y la empresa de transportes es inoponible a la damnificada, sea o no transportada, resulta de aplicación en materia de transporte automotor. Ello es así, pues sin perjuicio de que el cimero tribunal nacional ha mantenido un criterio distinto en varios precedentes, aun aquellos dictados por aplicación de esa doctrina obligatoria, lo cierto es que, mientras rija la doctrina plenaria en cuestión, resulta la misma de aplicación obligatoria para la Cámara y los jueces de primera instancia de los cuales sea aquella tribunal de alzada, por lo que, al margen de la opinión personal que se tenga sobre este polémico punto del debate, no resulta posible modificar este aspecto de la doctrina plenaria referida; máxime que, en acuerdo plenario de la referida Cámara –celebrado el día 15 de abril de 2008– se resolvió, por mayoría, no revisar la doctrina que emana de aquellos fallos, aun después de conocida la opinión de nuestro más alto tribunal* (del voto en disidencia parcial del doctor Li Rosi). M.M.F.L.

**62.196 – CNCiv., sala E, agosto 21-2024. – A., M. M. c. Empresa Tandilense S.A.C.I.F.I.S. y otro s/ daños y perjuicios.**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 21 días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, en acuerdo la Sra. jueza y los Sres. jueces de la Sala "E de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "A. M. M. c/ Empresa Tandilense S.A.C.I.F.I.S. y otro s/ Daños y Perjuicios", respecto de la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2023, se estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sra. jueza de cámara y Sres. juez de cámara MARISA SANDRA SORINI - JOSÉ BENITO FAJRE - RICARDO LI ROSI.

La Sra. Jueza de Cámara, Dra. *Marisa Sandra Sorini*, dijo:

I. La sentencia de fecha 27 de septiembre de 2023 hizo lugar a la demanda interpuesta por M. M. A., y en consecuencia condenó a Empresa Tandilense SACIFIS a abonarle al actor la suma de $ 5.300.000, dentro del plazo de diez días, con más los intereses y las costas en los térmi-

nos que resulten de los considerandos. Asimismo, hizo extensiva la condena a Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, en los términos referidos en los puntos V, VI, VII y X de los considerandos.

Contra este pronunciamiento, con fecha 27 de septiembre de 2023 apelaron la parte demandada y la citada en garantía. El día 2 de octubre de 2023 apeló la parte actora.

El día 19 de febrero de 2024 expresó agravios la parte actora. Con fecha 29 de febrero de 2024 expresó agravios la citada en garantía. Finalmente, el día 29 de febrero de 2024 expresó agravios la empresa demandada. Corrido el traslado de ley, estas críticas fueron contestadas por la parte actora con fecha 21 de marzo de 2024.

II. Estimo oportuno efectuar en primer término, un breve relato de los hechos que motivaron el presente proceso.

A fs. 20/25, se presentó M. M. A., y promovió demanda de daños y perjuicios, por la suma de $ 566.000, con más sus intereses y costas, contra Empresa Tandilense SACIFIS y M. D. Z., en su carácter de titular y conductor –respectivamente– del ómnibus interno 27 de línea 152, dominio …-…, con motivo del siniestro ocurrido el día 15 de septiembre del año 2012.

Peticionó la citación en garantía de "Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", en los términos del artículo 118 de la ley 17.418.

Relató que el día mencionado anteriormente, siendo aproximadamente las 03:50 hs., se trasladaba como acompañante en el automóvil marca Rover, dominio …-…, por la Av. Maipú, Provincia de Buenos Aires, con dirección sur-norte. En dichas circunstancias, manifestó que, al llegar a la calle Roma, se inició una discusión de tránsito con el conductor del colectivo, quien circulaba en forma paralela al rodado en el que se desplazaba el accionante. Así las cosas, al arribar al semáforo que regula la intersección referida, el Sr. A. descendió del rodado a fin de continuar con la discusión y en ese momento, el chofer del ómnibus realizó una maniobra de giro a la izquierda embistiendo al actor, quedando su cuerpo aprisionado entre el colectivo y el automóvil en el cual se transportaba.

Detalló que como consecuencia del evento sufrió lesiones por lo que fue trasladado en ambulancia al Hospital Municipal de Vicente López. Describió los rubros que integran su reclamo, ofreció prueba y solicitó que oportunamente se haga lugar a la demanda entablada, con costas.

A fs. 38/43 se presentó Empresa Tandilense SACIFIS y contestó demanda. Indicó que cuatro personas que circulaban en el vehículo dominio …-… se encontraban en estado de borrachera y descendieron del mismo sin mediar incidente alguno, con el solo fin de agredir verbal y físicamente al chofer del interno 27 Línea 152. Asimismo, puso especial énfasis en que no existió contacto alguno entre el micro y el automotor.

Impugnó la procedencia y la cuantía de los rubros reclamados, fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó el oportuno rechazo de la acción.

A fs. 74 se declaró la rebeldía del Sr. M. D. Z. El día 24 de abril de 2022 el actor desistió de la acción contra este.

A fs. 84/90 se presentó Garantía Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y contestó la citación cursada. Reconoció que a la fecha del suceso amparaba el colectivo de la empresa demandada, con un límite de cobertura de $ 13.000.000 y una franquicia de $ 40.000. Adhirió a la contestación efectuada por la asegurada. Impugnó la procedencia y la cuantía de los rubros reclamados, fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó el rechazo de la acción.

El sentenciante de grado enmarcó el presente caso en las previsiones legales del art. 1113, párrafo 2 el Código Civil, por lo que, luego de un análisis de los elementos probatorios producidos en autos, entendió que se encontraba en cabeza de la parte demandada y su aseguradora desvirtuar la presunción en su contra acreditando a tales fines algún eximente de responsabilidad.

En esta alzada, el demandante pretende que se revoque lo decidido en primera instancia en cuanto a los bajos montos otorgados respecto de las partidas correspondientes a "incapacidad psicofísica sobreviniente" y "daño moral".

Por su parte, la demandada y su aseguradora cuestionan lo decidido en la instancia de grado en lo referente a la responsabilidad atribuida. Esencialmente, las recurrentes afirman que el hecho de la existencia de un choque y de un posterior atropellamiento al Sr. A. no fue reconocido en los respectivos escritos de contestación de demandada y de citación en garantía, únicamente reconocieron que un grupo de personas alcoholizadas dentro de las que se encontraba el actor agredieron al chofer del colectivo en una discusión. Además, se agravian de lo decidido por el sentenciante de grado al no haber valorado la clara culpa de la víctima que se encontraba en medio de la vía pública y solicitan se aplique, en su caso, culpa concurrente con el actor.

Subsidiariamente, alzaron sus quejas por los elevados montos otorgados en las partidas correspondientes a "incapacidad psicofísica sobreviniente" y "daño moral". Finalmente peticionaron se modifique la tasa de interés establecida por el sentenciante de grado y se declare oponible la franquicia y el límite de cobertura.

III. Huelga recordar que en el proceso formativo de su convicción, el juzgador sólo excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que sucedieron los hechos, pero ha de bastar para fundar su decisión haber alcanzado una certeza o convicción moral, entendiendo por ésta, el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad, tras el examen de la prueba aportada por los litigantes; dicho estudio no puede efectuarse fuera del marco que emana de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), que no se encuentra encerrada con límites de carácter abstracto sino que –por el contrario– es la consecuencia ineludible de un razonamiento integrado por reglas lógicas y máximas de experiencia (principios extraídos de la observación del comportamiento humano común y científicamente verificables), en el cual se relacionan los hechos alegados con la totalidad de las pruebas rendidas en el transcurso del litigio y que justifiquen verosímilmente el derecho invocado (conf. CNCiv., Sala L, "Ruiz Roberto c/ Azcona Rubén s/Ds. y Ps." expte.183.966/87; del 5/5/99).

IV. Corresponde poner de resalto que el hecho que motivó la presente acción, ocurrió el día 15 de septiembre de 2012, es decir durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 Código y Comercial, el presente caso será analizado por las normas contenidas en el Código Civil sancionado por ley 340 (cfr. CNCiv., en pleno, 21/12/1971, "Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A.", La Ley Online, AR/JUR/123/1971; Borda, Guillermo; La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo; ED 28-807; Moisset de Espanés, Luis; Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil); p. 46, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976; Belluscio, Augusto (dir.); Zannoni, Eduardo A. (coord.); Código Civil y leyes complementarias, t. I, p. 28, Astrea, Buenos Aires, 2005; y Kemelmajer de Carlucci, Aída; El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, La Ley 22/04/2015, entre muchos otros).

V. En tal orden de cosas, el caso debe enmarcarse jurídicamente en las previsiones del art. 1113, 2da. parte, del Cód. Civil (conf. C.N.Civ., Sala "C", G. de Paz, del 17-9-76:L.L.1975-A-426; J.A., 23-1974-427; L.L., 1975-A-426; J.A.1976-II-38; J.A.1976-III-140; CNEsp.Civ. y Com., 1º Bimestre de 1987, nº 25, 2º Bimestre de 1987, nº 35, 3º Bimestre de 1987, nº: -25). "El art. 1113 sobrepone el riesgo de la cosa, le da preeminencia para cambiar la incumbencia del '*onus probandi*'. Dice Trigo Represas: cuando el daño obedece al riesgo o vicio de la cosa, nos encontramos frente a una culpa objetivada del dueño o guardián generadora 'per se' de responsabilidad, salvo que se demuestre la culpa propia de la víctima o de un tercero extraño por quien el dueño o guardián no debe responder (Responsabilidad Civil por Daños Causados por Automotores, pág. 38" (CNECyC., Sala I, "Zaracho, Eduardo y otros c/ Saravia, Fabio Renato y otros s/sumario", 29/6/81).

Dicha norma, establece un factor de atribución objetivo respecto del dueño o guardián de la cosa riesgosa y en consecuencia determina que al damnificado le baste, en principio, probar el contacto de sus bienes con la cosa del otro partícipe en el siniestro; e incumbiendo al dueño o guardián de ésta la alegación y prueba de alguna de las eximentes.

En el *sub-lite*, es objeto de debate en esta alzada la ocurrencia misma del siniestro vial invocado es decir, el contacto entre el Sr. A. y el colectivo interno 27 de la

línea 152 cuya titularidad es la empresa Tandilense SACIFIS al mando del Sr. M. D. Z.

Ello es, que la parte actora sostiene que se trasladaba como acompañante en el automóvil marca Rover, dominio …-…, por la Av. Maipú, Provincia de Buenos Aires. En dichas circunstancias, al llegar a la calle Roma, se inició una discusión de tránsito con el chofer del colectivo de la empresa demandada. Al arribar al semáforo que regula la intersección referida, el Sr. A. descendió del rodado a fin de continuar con la discusión y en ese momento, el conductor del ómnibus realizó una maniobra de giro a la izquierda embistiendo al actor, quedando su cuerpo aprisionado entre el colectivo y el automóvil en el cual se transportaba. Por su parte, la empresa demandada y su aseguradora negaron el contacto entre el rodado y el actor, y refieren que los ocupantes del rodado agredieron el micro.

En consecuencia, si la contraparte desconoció su intervención en el accidente, resulta de aplicación el principio "*onus probandi incumbit actoris*", quedando a cargo del demandante la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende.

En tal sentido se ha establecido que, cuando el hecho fuente de la responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria (CNCiv, sala H, 25/2/99, "Orijuela, Elvio R. c/Lirosi, Juan C. y otro s/daños y perjuicios").

VI. Veamos entonces si el demandante logró acreditar el extremo que le exige la norma.

A fs. 121/156 se encuentra agregada la copia certificada de la causa penal que tramitó ante el Juzgado de garantías nº 3 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires. La misma se inició por la declaración penal formulada por el Sr. C. C. I. L. que resultó ser el conductor del rodado en el cual se desplazaba el actor. De su declaración se desprende que *"viajaba con un amigo de nombre M. A., de 39 años, que su amigo se bajó del rodado a los fines de seguir la discusión con el transportista, cuando el colectivero gira el volante a la izquierda y arranca la marcha ocasionando que su amigo quede encerrado contra el rodado"*.

En la mencionada causa del fuero represor se encuentran agregadas las fotografías del rodado en el cual se desplazaba el actor y el colectivo, como así también la licencia de conducir del Sr. Z. (conductor de la unidad).

Finalmente obra constancia del ingreso del Sr. A. en la guardia del Hospital Municipal de Vicente López "Prof. Dr. Bernardo Houssay" por politraumatismos por accidente de tránsito.

En estos autos se produjo prueba testimonial. A fs. 159 prestó declaración el Sr. D. E. L., quien sostuvo que el día del hecho se encontraba dentro del colectivo en calidad de pasajero. Adujo que *"… estaba arriba del colectivo y chocó, se nota que choca contra un auto y después golpea a la persona en el momento, la persona cae no recuerdo si a la calle o a la vereda, esta persona era un hombre no puedo decir la edad, después el mismo chofer le pide los papeles y el chico le dice que sí, quería hacer la denuncia este muchachito A. y le dijo que si el chofer del colectivo, después de ahí empezó a buscar testigos entre ellos estaba yo que estaba arriba del colectivo y ahí después, no vi más nada, no sé qué pasó, no recuerdo si vi ambulancia o policía.- No recuerdo el horario…"*.

Respecto de la prueba testifical se ha resuelto que las declaraciones de los testigos no deben mirarse con disfavor, ni con exageradas aprehensiones. La aceptación del dicho de un testigo tiene que ser menos rigurosa que su examen para desecharlo. Esto ocurre porque, en definitiva el juez está apoyado en la construcción jurídica de que los testigos no pueden mentir, tanto por existir una punición legal sobre falso testimonio (art. 275 del Cód. Penal y 449 del Cód. Procesal), cuanto porque el método de interrogación judicial libre y de oficio por el juez (art. 442 del Cód. Proc.), pone de resalto el sistema posible para indagar la mendacidad en que pudiera incurrir el testigo o su falta de comprensión de los hechos (CNCiv. Sala C, abril 23/1996, Aparicio c/ 30 de Agosto S.R.L., L. 184.485; CNCiv. Sala F, noviembre 30/2006, Conde Javier Héctor c/ Fortin Maure S.A. y otros s/ daños y perjuicios L. 452.502). Esta posibilidad de indagar sobre la mendacidad de los testigos también la tiene la parte contraria a la que los propuso mediante la formulación de preguntas que sean pertinentes, aunque no tengan estricta relación con las indicadas por quien lo propuso (art. 242, segundo párrafo, Cód. Procesal).

En definitiva, en tanto la declaración testimonial no aparece como intencionada ni falaz, de hecho el testigo L. fue ofrecido por la parte demandada y la citada en garantía lo cual torna inconsistente que sea la propia parte que ofreció la prueba que luego cuestione la idoneidad de dicho medio probatorio como lo hace la demandada y la citada en garantía en sus agravios. Esta contradicción sustancial por parte del oferente frente a la falta de una propia versión de los hechos o pruebas en contrario, no puede sino conducir a tener por acreditada la ocurrencia del accidente de marras en el modo relatado en la demanda.

En consecuencia, pese al esfuerzo argumentativo en esta instancia de las recurrentes, es claro que a pesar de la poca prueba producida en autos, el actor logró acreditar el hecho y la relación causal del daño sufrido por el contacto con el colectivo de la línea 152.

Máxime si se suma que conforme surge de la pericia contable llevada a cabo por la Lic. A. G. Z. la denuncia de siniestro registrada el día 18 de octubre de 2012 no le fue exhibida al momento de llevar a cabo la tarea encomendada, lo cual fue analizado por el sentenciante en los términos del art. 388 del CPCC lo que no fue cuestionado por las accionadas.

Frente a ello, y en virtud de la normativa aplicable al caso, le correspondía a la empresa demandada y su aseguradora, a los fines de eximirse de la responsabilidad invocada en su contra acreditar algún eximente de responsabilidad y no fue logrado.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar los agravios formulados por la demandada y la citada en garantía y confirmar la sentencia recurrida en este aspecto.

V. [*sic*] Rubros

*A. Incapacidad psicofísica (sobreviniente)*

En primer lugar he de resaltar que en la sentencia de grado se fijó la suma de $ 3.500.000 en concepto de incapacidad psicofísica.

La parte actora alzó su queja ante el disminuido monto otorgado por el concepto de incapacidad psicofísica, por lo que peticiona se eleve a fin de adquirir una reparación plena y justa.

La parte demandada y la citada en garantía alzaron sus quejas por considerar elevado el monto fijado en concepto de incapacidad física y psíquica y solicitaron se disminuya notablemente.

Ahora bien, debe dejarse en claro que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 97).

En este orden de ideas, esta Cámara ha inferido la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral (CNCivil Sala A, "Moreno, Esteban Darío c/ Ricardo, Antonela y otro s/ daños y perjuicios", expte. 91035/2018, sentencia de fecha 1/10/2021).

Conforme lo señala una nutrida jurisprudencia, todo daño inferido a la persona, ya sea físico o psíquico, corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afectación de la salud y ponderar su incidencia o repercusión sobre la vida de relación de la víctima. Es decir que, guardando relación de causalidad adecuada con el hecho, el daño psíquico sufrido no ha de escindirse de la incapacidad por aquel generada, estableciéndose el *quantum* de este resarcimiento y apreciándose la incapacidad total sobreviniente.

A fs. 149 se recibió copia autenticada del libro de intervenciones policiales del Hospital Municipal de Vicente López "Prof. Dr. Bernardo Houssay" en la cual surge que el día 15 de septiembre de 2012 el Sr. A. M. fue atendido por politraumatismos por accidente de tránsito suscripto por el Dr. A. M. MN 78737. MP 4475257.

En lo atinente a la incapacidad física, el perito médico designado en autos, Dr. J. J. S., con fecha 20 de marzo

de 2022, luego de haber examinado físicamente al actor, solicitarle estudios complementarios y de acuerdo a las constancias probatorias glosadas en autos refiere que *"…el actor ingresa presentando herida en región distal de muslo derecho cara externa suprapatelar, la cual se sutura y realiza cura plana...*". Sostuvo que *"…se aprecia hipotrofia cuadricipital que podría considerarse como consecuencia de una insuficiente respuesta a la rehabilitación y marcha, midiéndose una diferencia de perímetro de 1.1 cm con respecto al contralateral…En región antero lateral externa distal de muslo y región anterior infrarotuliana de rodilla derecha, se constata importante secuela cicatrizal con imagen de palo de jockey. En dicha cicatriz, la rama vertical se extiende desde cara antero externa de muslo hacia abajo (sigue el eje del miembro), se inicia 3cm por arriba de la rodilla, mide 12 cm de longitud, y 2,3 cm de ancho, es hipertrófica anfractuosa de aspecto queloide, con zonas de diferente pigmentación a predominio hipocrómico…Las lesiones sufridas por el actor tal cual se describen en autos podrían concordar perfectamente con el mecanismo de producción de las mismas… el traumatismo repercutió en el miembro inferior derecho del actor…"*.

Explicó que *"…el traumatismo repercutió en el miembro inferior derecho del actor. Lo avala la documental, los dichos del actor y las secuelas que hoy se han constatado. La mecánica de la producción de dicha lesión, se condice con las características del hecho, por compresión y desgarro de la masa tegumentaria completa hasta plano muscular del miembro inferior derecho (en la región latero anterior distal externa de muslo y anterior infrarotuliana de rodilla), como consecuencia de la violencia ejercida por el embestimiento producto de la maniobra vehicular realizada al momento del hecho. Se considera que este mecanismo ocasionó la herida contuso cortante con características de scalp cuyas secuelas cicatrizales se describen…el proceso cicatrizal que retrae con fibrosis la región tegumentaria afectada, que hoy se presenta hipertrófica, anfractuosa y queloide con forma de palo de Jockey, ocupando la región anatómica que fue descripta en la experticia y que actúa como causante de la rigidez de rodilla, que se mide y se consulta para su mensuración en el Capítulo Ortopedia y Traumatología del Baremo de los Dres. Altube y Rinaldi….Asimismo hay que considerar que la limitación que se constató al evaluar la movilidad articular (rigidez), debe considerarse producto directo de la secuela cicatrizal que por sus características (según fue descripta en el examen físico) al afectar la región tegumentaria, compromete el arco de flexión de la rodilla… Por lo tanto considero que las secuelas evaluadas y mensuradas en esta pericia en el extremo distal del muslo y en la rodilla derecha del actor, deben ser consideradas consecuencia del evento descripto, no habiendo antecedentes que justifiquen en contrario, ni tampoco en el período entre ese hecho y mi evaluación…"*.

Indicó que conforme el Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi se obtiene una incapacidad física, parcial y permanente del 10.72%. Adujo que *"…las secuelas cicatrizal en miembro inferior derecho que por sus característica y tamaño ocasiona limitación funcional, de la flexión articular de la rodilla con Ecografía positiva: 7% Rigidez de rodilla que compromete el arco de flexión: 4%..."*.

En la faz psicológica, el mismo perito médico designado de oficio se valió del psicodiagnóstico realizado por la Licenciada M. F. V. en el cual sostuvo que el actor padece "…un cuadro reactivo de depresión de curso leve a moderado, con angustias y ansiedad del tipo depresivo…" (ver adjunto de 3/8/22). En virtud de ello, el experto concluyó que presenta una incapacidad parcial y permanente del 10%.

Cabe destacar que si bien el experto recomendó la realización de una terapia individual dicha partida no fue peticionada por la parte actora en el respectivo escrito de demanda.

Corrido el traslado de ley, con fecha 30 de marzo de 2022 la parte demandada y citada en garantía impugnaron la pericia médica en lo relativo al porcentaje de incapacidad otorgado tanto en las lesiones físicas como las psíquicas. Ello fue contestado por el galeno con fecha 6 de abril de 2022 quien ratificó en todos sus términos el dictamen presentado.

Expuesto lo que antecede, toda vez que resulta fundado el informe pericial, teniendo en consideración que no se ha opuesto a la conclusión pericial razones o argumentos con la entidad suficiente que permita apartarme de esta, les otorgo pleno valor probatorio (art. 477, Código Procesal).

Debe recordarse que los peritos tienen por misión asesorar al magistrado sobre cuestiones técnicas que no son de su conocimiento específico. Por ello, si bien no se trata de una prueba legal, su opinión es el fruto del examen objetivo de las circunstancias de hecho a la luz de la formación científica inherente a su especialidad. De ahí que el juez, por lo general profano en la cuestión técnica que debe dirimir, sólo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando éste adolezca de deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho, o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación (C.N.Esp.Civ. Com., Sala II, "Mudarra, M. c/Barella, Carlos J. s/sum.", 27/12/81).

En este sentido, resalto que la prueba pericial debe ser valorada por el juez de conformidad con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción que la causa ofrezca, y basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y las conclusiones del dictamen (Kielmanovich, Jorge L., *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-comentado y anotado", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, Tomo I, págs. 977/978).*

Así las cosas, es oportuno señalar que comparto el criterio jurisprudencial que relativiza el valor probatorio de los porcentajes de incapacidad, porque si bien constituyen un dato de importancia a los efectos de orientar al Juzgador, lo cierto es que no obligan a éste, a quien, en definitiva, lo que le interesa para precisar la cuantía resarcitoria es determinar previamente la medida en que la disfunción puede repercutir patrimonialmente en la situación de los damnificados, a cuyo fin no podría sujetárselo a estrictas fórmulas matemáticas que, en general, no son aptas, por los fundamentos que expuse previamente, para traducir fielmente el verdadero perjuicio que el ilícito provocó en las víctimas (conf. CNCiv., Sala "A", libres nº 509.931 del 07/10/2008, nº 585.830 del 30/03/2012, nº 615.638 del 12/08/2013, nº 93.402 del 09/05/2014, nº 107.170 del 01/10/2015, nº 79.979/2017 del 30/09/2021, voto del Dr. Li Rosi, en Sala "A", libre nº 37.990/2016 del 28/09/2022, entre otros).

En este estadio, he de destacar que, ante la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, –en especial del art. 1746–, resulta necesario recordar en primer término que nuestro la Corte de Justicia Nacional tiene dicho en numerosos precedentes que el derecho a la reparación integral tiene raigambre constitucional (Fallos 308:1118, 308:1109, entre otros).

Se ha dicho expresamente que la reparación del daño injustamente sufrido –que deriva del principio *alterum non laedere*– tiene, en nuestro sistema, raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo (argum. art. 33, C.N.), o emplazado en el art. 19 C.N. ("Santa Coloma", "Gunther" y "Luján"), o como derecho inferido de la garantía de propiedad (arts. 14, 17 y concs.; "Motor Once"; cfr. Pizarro, Ramón D.; La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras), Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2007, p. 529).

Específicamente sobre el método propugnado por la normativa vigente, ésta establece expresamente que "en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades".

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado diferentes fórmulas matemáticas para la determinación de las indemnizaciones previstas por el articulado (cfr., CNCiv., Sala A, 22/08/2012, voto del Dr. Picasso, entre muchos otros, y referenciado por Rivera, Julio C.; Medina, Graciela (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, t. IV, pp. 1087 y ss.; las citadas en Pizarro, Ramón; Vallespinos, Carlos; Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 320 y ss.; o Acciarri, Hugo

A.; Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código, LA LEY 15/07/2015, donde se establecen variaciones probables del ingreso).

Ahora bien, a los fines del cálculo indemnizatorio, he de resaltar que la Suscripta considera la fórmula elaborada por el Dr. Hugo A. Acciarri en el marco del Programa de Análisis económico del Derecho de la Universidad Nacional del Sur de Bahía Blanca, la que permite calcular el valor presente de ingresos futuros, determinados sobre periodos anuales.

Para realizar la cuantificación según la fórmula indicada, es preciso considerar la edad de la víctima al momento del hecho –teniendo como límite de cálculo los 75 años–, el porcentaje de incapacidad del peritado, la tasa de descuento a aplicar, los ingresos y periodos de percepción y la probabilidad de incremento.

Bajo tales premisas, la utilización de esta fórmula como pauta orientadora, lo es a los fines de lograr un cómputo que le brinde más objetividad al sistema y que, de este modo, pueda vislumbrar el detrimento patrimonial experimentado por la víctima. Sin embargo, para arribar al monto final, no resulta factible establecerlo dentro de un esquema aritmético rígido, pues deben tenerse en cuenta distintos elementos y características particulares de cada caso, que tienden a complementar el método y le permiten al sentenciante tener mayor flexibilidad en cada situación específica que debe ser analizada (arg. art. 165 del CPCC), siendo este el punto de partida para la determinación integral del daño, a fin de no recaer en la indiferencia otorgada por un cálculo de matemática financiera, lo que armoniza con la razonabilidad fundada exigida por nuestro ordenamiento jurídico (arg. art. 3 del CCC) y con el principio de reparación plena desarrollado en forma precedente.

En este entendimiento, la doctrina ha manifestado que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 318). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa (cfr. CNCiv., Sala A, 22/08/2012, LL 2013-A, 65).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se ha expedido recientemente sobre el tópico en estudio (ver *in re* "Vilar, Jonathan Marcelo Miguel contra Sesa Internacional S.A. y otros sobre Accidente de trabajo-acción especial" del 9/VIII/2022, Registro número RS-39-2022), señalando que aun cuando la utilización de fórmulas matemáticas no resulta de suyo indispensable a los fines de determinar la reparación integral en el marco del derecho común, desde que los jueces no están constreñidos a recurrir a ellas (arg. art. 1.083, Cód. Civ. –ley 340–; causas L. 60.153, "Consigli", sent. de 15-IV-1997; L. 76.494, "Viera", sent. del 18-VI-2003 y L. 92.217, "Melender", sent. de 27-II-2008), ello no implica vedar su empleo ni desconocer su eventual utilidad para facilitar y objetivar la compleja labor jurisdiccional de cuantificar los resarcimientos por daños y perjuicios (causa L. 119.963, "Lugones", sent. de 6-II-2019). Sin embargo, la adopción de esas fórmulas no debe llevar a los magistrados a desentenderse de la exhaustiva ponderación de las especiales circunstancias verificadas en cada pleito particular –lo dicho, para poder de ese modo arribar a un importe que, a tenor de la situación en concreto de la víctima, se estime más justo a los fines de reparar integralmente el daño injustamente sufrido–, recomponiendo su situación en la mayor medida de lo posible al estado anterior a la comisión del acto ilícito.

En suma, entendiendo que el porcentaje de incapacidad física indicado por el perito designado de oficio (10,72% física y 10% psíquica) resulta ser un mero orientador para la sentenciante, quien en definitiva debe convencerse de la índole de las secuelas que afectan al reclamante y sopesar la real incidencia que éstas podrán tener en todos los aspectos que hacen al vivir de ese damnificado (conf. CNCiv., Sala M, "Lesme, Enciso Antonio Esteban c/Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. s/Daños y perjuicios" del 5/02/01), considerando también las circunstancias personales del actor contaba con 35 años al momento del hecho, soltero, trabajaba como chofer de remis, actualmente se encuentra desempleado. Ponderando lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los agravios vertidos por la parte demandada y la citada en garantía y hacer lugar a los agravios formulados por la parte actora. En consecuencia, estimo prudente elevar el monto otorgado en la instancia de grado a la suma de $ 4.300.000 (art. 165 del Código Procesal).

*B. Daño moral*

Por esta partida el Sr. juez de grado reconoció la suma de $ 1.750.000.

La parte actora se agravia de lo decidido en este punto, considera insuficiente el monto establecido, por lo que solicitó su elevación. La parte demandada y la citada en garantía consideran exagerado el monto otorgado peticionando se disminuya.

El daño moral ha sido certeramente definido como: "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, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba, en virtud de lo normado por el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza del pretensor la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990-A-655).

En el caso, el sentenciante de grado otorgó la partida correspondiente a incapacidad física y psíquica. Todo ello hace presumir que el daño moral sufrido como consecuencia del hecho.

En cuanto a la cuantificación de este perjuicio, dispone el art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial: "*El monto de la indemnización* ***debe*** *fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*".

De este modo, el Código Civil y Comercial adopta el criterio que ya había hecho suyo la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dijo, en efecto, ese alto tribunal: "*Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (…). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida*" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

Ahora bien, en atención a los sufrimientos padecidos por el accionante, la edad que tenía al momento del hecho (35 años), las secuelas físicas y psíquicas que presenta y teniendo como parámetro que las sumas que aquí se otorgan deben procurar satisfacciones compensatorias y sustitutivas a las víctimas que las ayuden a sobrellevar el daño moral padecido, ponderando lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los agravios vertidos por la parte demandada y la citada en garantía y hacer lugar a los agravios formulados por la parte actora. En consecuencia, estimo prudente elevar el monto otorgado en la instancia de grado a la suma de $ 2.150.000 (art. 165 del Código Procesal).

V. [*sic*] El sentenciante de grado declaró la inoponibilidad de la franquicia invocada por la aseguradora Garantía

Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros al demandante.

Ello generó los agravios de la aseguradora, que solicita se revoque lo decidido en este aspecto y que la franquicia alegada le sea oponible al actor.

En primer lugar, he de destacar en que en mi actuación como jueza de primera instancia he adherido a la opinión mayoritaria expresada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, *in re "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios"* y *"Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Grales. y otros s/ daños y perjuicios"*.

Es así que he resuelto –en numerosas oportunidades– que en los contratos de seguros de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura –fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora– no es oponible al damnificado, sea transportado o no.

Sin embargo, un nuevo análisis de la cuestión me lleva a abandonar aquella solución en tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación de manera reiterada la ha descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad considerando que la declaración de inoponibilidad de la franquicia respecto de la víctima no era una derivación del derecho vigente aplicable a las circunstancias concretas de la causa. De esta manera, en diversos precedentes nuestro Máximo Tribunal ha consolidado la doctrina que establece que en el seguro de responsabilidad civil la franquicia pactada en la póliza es oponible al tercero damnificado, decidiendo en consecuencia que las respectivas sentencias no podrían ser ejecutadas contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.

En este orden de ideas estimo que por razones de economía procesal y a efectos de eludir el tratamiento de cuestiones que por vía del recurso extraordinario habrán de terminar en el superior tribunal con la imposición de la doctrina que declara oponible al actor la franquicia establecida, es que habré de revocar lo decidido en este aspecto en la sentencia recurrida y haré lugar a los agravios de la citada en garantía en cuanto requiere la oponibilidad de la franquicia a la actora.

Solo a mayor abundamiento, habré de señalar que la franquicia de $ 40.000 invocada no resulta en el caso de una magnitud económica que importe una desprotección a la víctima susceptible de constituir un supuesto de "no seguro".

Respecto la queja de la citada en garantía respecto el límite de cobertura, a fs. 84 vta. de la presentación efectuada por la aseguradora con fecha 24 de agosto de 2016 surge que el límite de cobertura es de $ 13.0000.000.

Con fecha 6 de septiembre de 2016 la parte actora contestó el traslado conferido respecto del límite de cobertura opuesto por la aseguradora, y solicitó su inoponibilidad.

Sentado ello ha de señalarse que, en cuanto a los intereses devengados como consecuencia del capital de condena, deben seguir la misma suerte que los gastos de defensa, de forma tal, que estos últimos son a cargo del asegurador, aún por encima de la suma asegurada (cfr. López Saavedra D.M., Ley de Seguros 1418, Comentada Tomo II, pág. 624, Ed. La Ley, Buenos Aires 2012).

De conformidad al principio de indemnidad del que goza el asegurado a consecuencia de un siniestro resulta equitativo que el asegurador deba los intereses dado que se halla en mora (cfr. Halperin Seguros, segunda edición actualizada por Morandi, tomo II, pág. 651, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983). Este ha sido el criterio sostenido por este Tribunal en supuestos similares al presente (ver esta Sala, Expte. Nro. 53201/10, "Jaszczakowicz, Gustavo Ángel c/ Huallpa Quispe, Cristóbal y otros s/ Daños y Perjuicios", de fecha 16/12/16 y Expte. Nro. 10804/1/2006 en autos "Peruilh Edda L. c/ Torres Martínez Luis y otros s/ Daños y Perjuicios", de fecha 07/10/2015).

En consecuencia, toda vez que la indemnización concedida por capital –sin considerar intereses ni costas– resulta inferior al límite de cobertura de $ 13.000.000, sumado a lo expuesto precedentemente, entiendo que deviene abstracto expedirme respecto de la validez de la cláusula.

VI. El Sr. juez de la instancia de grado estableció en el considerando VII de su sentencia: *"que a las cantidades por las cuales prosperan los reclamos formulados, deberá adicionarse un interés que se calculará desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago (artículo 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación) de acuerdo a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que entiendo –al presente– resulta dela interpretación del artículo 768 inciso 3º del Código Civil y Comercial"*.

Esta decisión suscitó la queja de la citada en garantía quien peticionó la aplicación de una tasa pura anual del 6 % desde la fecha del hecho hasta el pronunciamiento en esta instancia y/o en su defecto la tasa de interés pasiva.

En lo que atañe a la tasa de interés aplicada, tiene dicho esta sala: *"La circunstancia de que, en este caso, la obligación a cargo del demandado y su aseguradora consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia –como compensación por el perjuicio sufrido– no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible en el momento mismo del ilícito (ver doctrina del plenario del fuero in re "Gómez Esteban c/ Empresa Nacional de Transporte s/ daños y perjuicios" del 16-12-1958) y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde si resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así "actualizadas" o "indexadas""* (esta Sala, 6/5/2022, "Girame, Ana María c/. La Primera De Grand Bourg S.A.T.C.I. y Otros S/ Daños y Perjuicios").

Dicho lo anterior, es claro que por aplicación del plenario de esta Cámara Nacional Civil *in re*: "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009 los intereses por las sumas establecidas en concepto de resarcimiento desde la fecha del ilícito, hasta su efectivo pago, deben liquidarse según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, dado que, aun cuando se hayan fijado los importes –como suele decirse– a valores actuales, la suma por la que prospera la demanda no implica –de conformidad a la situación económica imperante en nuestro país–, en ningún modo, una alteración del significado económico del capital de condena (excepción está contemplada en el referido plenario para la no aplicación de la tasa en cuestión).

Por lo que llevo dicho, mociono rechazar el agravio formulado por la citada en garantía, y confirmar la tasa de interés establecida por la sentenciante de la instancia anterior.

VII. En atención al modo en que se resuelve el presente estimo que las costas de Alzada deben imponerse a las emplazadas (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal).

En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) modificar la sentencia apelada de la siguiente manera: a) elevar los montos de los ítems "incapacidad psicofísica" y "daño moral" a las sumas de $ 4.300.000 y $ 2.150.000, b) disponer la oponibilidad de la franquicia invocada por la citada en garantía al demandante 2) confirmar el resto de la sentencia apelada en todo lo que ha sido objeto de apelación y agravios; 3) imponer las costas de Alzada a los emplazados (art. 68 del Código Procesal). Así lo voto.

A la cuestión propuesta, el Dr. *Fajre* dijo:

Razones de carácter análogo llevan al suscripto a adherir a la justa solución del conflicto propuesta por la Sra. Juez preopinante.

A la cuestión planteada, el Dr. *Ricardo Li Rosi* dijo:

Razones de carácter análogo llevan al suscripto a adherir a la justa solución del conflicto propuesta por la Sra. Juez preopinante; con la excepción en lo atinente a la franquicia.

Sobre el particular, habré de aplicar el criterio sustentado en los fallos plenarios dictados por esta Cámara *in re* "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", del 13 de Diciembre de 2006, por los cuales se dispuso que la franquicia pactada entre la aseguradora y la empresa de transportes es inoponible a la damnificada, sea o no transportada. Por ende, la doctrina plenaria en cuestión resulta de aplicación en materia de transporte automotor.

No desconozco que el cimero tribunal nacional ha mantenido un criterio distinto en varios precedentes, aún

aquellos dictados por aplicación de esa doctrina obligatoria. Sin embargo, lo cierto es que, mientras rija la doctrina plenaria en cuestión, resulta la misma de aplicación obligatoria para la Cámara y los Jueces de primera instancia de los cuales sea aquélla Tribunal de Alzada (art. 303 del Código Procesal), por lo que, al margen de la opinión personal que se tenga sobre este polémico punto del debate, no resulta posible modificar este aspecto de la doctrina plenaria referida.

La Sala "A" de esta Cámara, que integro como vocal titular, ya se ha expedido al respecto (ver voto del Dr. Hugo Molteni en libre nº 491.818 del 16/04/08), manteniendo el criterio de acatar esa decisión obligatoria emanada por el Tribunal en pleno (conf. también mi voto en la Sala A en libre nº 495.534 del 09/05/08, nº 095796/2013/CA001 del 26/05/20, nº 7456/2017 del 25/08/2022, entre otros).

Por lo demás, en acuerdo plenario de este Tribunal celebrado el día 15 de abril de 2008 se resolvió, por mayoría, no revisar la doctrina que emana de aquellos fallos, aún después de conocida la opinión de nuestro más Alto Tribunal.

A mayor abundamiento, si bien el art. 303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de aquella norma tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crearon (vid. la acordada nº 23/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Ahora bien, esos tribunales nunca vieron la luz, y de hecho, el art. 4 de la ley 27.500 abrogó –a su vez– la ley 26.853 –con excepción de su art. 13– y reinstauró el recurso de inaplicabilidad de ley y la obligatoriedad de los fallos plenarios.

En virtud de lo manifestado, propiciaré que se confirme lo decidido con relación a esta cuestión en la instancia de grado. Así lo voto.

Y *Vistos*:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, *se resuelve*: 1) modificar la sentencia apelada de la siguiente manera: a) elevar los montos de los ítems "incapacidad psicofísica" y "daño moral" a las sumas de $ 4.300.000 y $ 2.150.000, b) disponer la oponibilidad de la franquicia invocada por la citada en garantía al demandante 2) confirmar el resto de la sentencia apelada en todo lo que ha sido objeto de apelación y agravios; 3) imponer las costas de Alzada a los emplazados (art. 68 del Código Procesal), 4) diferir la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia, hasta tanto obre liquidación definitiva aprobada (art. 279 del Código Procesal).

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente, publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. – *Marisa S. Sorini*. – *José B. Fajre*. – *Ricardo Li Rosi*.


# Presentación de ganadores del concurso **"Mi Primera Publicación" (edición 2024)**

*Los trabajos se publicarán en el boletín diario* El Derecho.

Organizado por la Facultad de Derecho de la UCA (sede Buenos Aires), con el auspicio de la editorial El Derecho.

**1.er lugar**
**Guadalupe Galarraga**
*Fundamento de la obligación de reparar el daño inmaterial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

**2.º lugar**
**Pedro José González López**
*Los "privilegios pretorianos" ante la legislación y una judicatura ebria de omnipotencia.*

**3.er lugar**
**Camila Cevasco**
*El fallo "Rueda" y su posible aplicación a otros cultos.*

¡Felicitamos a los alumnos ganadores y a los profesores que los acompañaron en el proceso de presentación de la idea y de la escritura de los artículos!

UCA Pontificia Universidad Católica Argentina | FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO

"PREMIO DOCTOR JORGE S. FORNIELES"
EDITORIAL EL DERECHO
EDICIÓN 2025
"Cuestiones patrimoniales a 10 años de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación"
Plazo de entrega: 31 de mayo
Descargá el reglamento
EL DERECHO