

Danos Y Perjuicios Accidente Durante El Transporte Inoponibilidad De La Franquicia Al Tercero Damnificado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente durante el transporte. Inoponibilidad de la franquicia al tercero damnificado.

Se modifica la sentencia apelada, declarando nula la cláusula que establece la franquicia y, por ende, haciendo extensiva la condena a la aseguradora.

En Buenos Aires, a 10 días del mes de marzo del año 2016, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Acosta, Victoria Ester c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A. s/ Daños y perjuicios?; ?Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otro c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A. s/ Daños y perjuicios?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- a.- La sentencia que luce a fs. 449/70 de los autos ?Acosta, Victoria Ester c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A. s/ Daños y perjuicios? -que se encuentra reproducida a fs. 390/411 de los autos conexos No. 24.062/09-, hizo lugar a la demanda entablada por Victoria Ester Acosta contra Expreso General Sarmiento S.A. y condenó a esta última a abonar a la primera la suma de \$ 202.457,57, más intereses, y las costas del proceso. Se rechazó el planteo formulado por la actora de inoponibilidad de la franquicia opuesta por la citada en garantía, y la condena se hizo extensiva a esta última en los términos del art. 109 y 118 de la ley 17.418. Este pronunciamiento fue apelado por la demandante, emplazado y la citada en garantía. La actora expresó agravios a fs. 512/15, los que fueron contestados a fs. 529/31. La demandada y la aseguradora elevaron sus críticas a fs. 519/24, las que merecieron la réplica de fs. 527. b.- La sentencia que obra a fs. 390/411 de los autos ?Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otro c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A. s/ Daños y perjuicios? -que se encuentra reproducida a fs. 449/70 de los autos conexos No. 105.573/09- admitió la demanda entablada por Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. contra Expreso General Sarmiento S.A. y condenó a esta última a abonar a la primera la suma de \$ 52.822,58, más intereses, y las costas del proceso. Se rechazó el planteo formulado por la actora de inoponibilidad de la franquicia opuesta por la citada en garantía, y la condena se hizo extensiva a esta última en los términos del contrato y del art. 109 y 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento se alzaron la demandada y la citada en garantía, quienes expresaron agravios a fs. 514/19, los que no fueron contestados. II.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. III.- Hecha esta aclaración, diré que por una cuestión de orden metodológico trataré en primer lugar los agravios formulados relativos a la responsabilidad que se atribuyó en la sentencia. Esta sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, el planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, se analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Ello no significa ingresar en un ámbito de pátrea conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad, y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estiman configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada (esta sala, 11/2013 ?Gini, Marcela Alejandra c/ Ponce, Jorge Gustavo y otro s/ daños y perjuicios?, L. 629.142; 20/5/2013, ?Ávila, Gustavo José c/ Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/ Daños y perjuicios? L. 616.334?; ídem, 8/2/2013, ?Abraham, Christian Walter c/ Rodríguez, Diego Cristian y otros s/ Desalojo por vencimiento de contrato? L. 604.274; entre muchos otros). En su escrito, los apelantes deben examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el ad quem, dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio. Luego de analizar la pieza presentada por la demandada y la citada en garantía, no puedo menos que concluir en que, en lo atinente a la responsabilidad que endilgó la sentencia a la emplazada, no cumple mínimamente con los requisitos de suficiencia técnica exigidos por los arts. 265 y 266 del CPCCN, pues no dejan constituir un mero desacuerdo con lo decidido acerca de la atribución de de responsabilidad sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta por el magistrado de grado. En efecto, las recurrentes se quejan de que el juez ha tenido por probado el hecho con la única prueba del boleto de colectivo, el que dice haber desconocido, sin que se hubiera reforzado con otro medio probatorio. En primer término, habré de señalar que, contrariamente a lo afirmado, la demandada y la aseguradora no han desconocido el boleto de colectivo acompañado en la causa penal No. 15-00-011680-08 que tramitó por ante la U.F.I. No. 4 del Departamento Judicial de San

Martín, cuyas copias certificadas obran a fs. 106/39, ni aún en sus alegatos (ver fs. 36/8, 166 y 392 de los autos 105.573/09, y 161/03 y 378/79 de los autos No. 24.062/09). Por otra parte, entiendo que el hecho de que la actora sufrió un accidente en el colectivo de la demandada se corrobora con las constancias de que el mismo día que se indica en el boleto (fs. 111 de los autos No. 105.573/09), la primera recibió atención médica por fractura del cuello humeral izquierdo debido a una caída sufrida ese día (fs. 201 de las mismas actuaciones). Asimismo, nótese que la demandante realizó la denuncia penal a las 9.05 hs. (fs. 109 de los mismos autos), es decir cuatro horas después del horario que figura en el boleto - 5.12 hs.-. En razón de lo expuesto, no cabe menos que concluir que las quejas ensayadas carecen de entidad para lograr el propósito que persiguen, ya que las apelantes no abordan, en el marco de su presentación de alzada, consideraciones de peso que desvirtúen las razones que desarrolla el magistrado para llegar al resultado plasmado en la sentencia. Luego, propicio que se declare desierto este punto del recurso de apelación, y firme la atribución de responsabilidad formulada en el fallo recurrido.

IV.- Sentado lo que antecede, corresponde analizar las quejas sobre las partidas indemnizatorias cuestionadas por la demandante.

a.- Lucro cesante El magistrado de grado no otorgó suma alguna en forma independiente por lucro cesante, dado que consideró que éste, en el supuesto que nos ocupa, se encuentra comprendido en la incapacidad sobreviniente. De esta decisión se queja la demandante ya que entiende que se trata de rubros distintos, por lo que, sostiene, no constituye una duplicidad de la reparación. Afirma que la incapacidad sobreviniente es la reparación por el daño directo derivado del hecho y que se traduce en la pérdida de sus capacidades físicas, mientras que el lucro cesante es el daño derivado de la pérdida de capacidad para generar ingresos como consecuencia de la incapacidad física sufrida. Desde ya adelanto que coincido con la decisión arribada en la sentencia apelada. Para comenzar, diré que el lucro cesante importa la pérdida de ganancias efectivamente dejadas de percibir, relacionada casualmente con el accidente, y requiere de adecuada prueba sobre la base de constancias objetivas (CSJN, 5/8/2003 "Manufacturas del Comahue S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y D.G.I.) S/ proceso de conocimiento", elDial.com AA1C17). Nada de ello se probó, ni fue invocado en autos. Agregó a ello que para que proceda la indemnización por lucro cesante es necesario que la imposibilidad de realizar una actividad laboral, o eventualmente su disminución, tenga carácter transitorio, porque si, de lo contrario, ésta resulta permanente, se trataría en rigor de la situación contemplada en el concepto de incapacidad sobreviniente y no de lucro cesante, que se relaciona únicamente con las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad transitoria (art. 1086 in fine, Código Civil; esta cámara, Sala A, 11/7/2006, "Fernández Beschtedt, Estanislao y otro c/ Corporación Antiguo Puerto Madero S.A. y otros", LL Online, cita: AR/JUR/11061/2006). En el caso, el reclamo formulado se superpone claramente con la incapacidad sobreviniente (ver fs. 12 y vta.), que comprende la disminución de la aptitud de la víctima para realizar tareas patrimonialmente mensurables. De modo que la pérdida permanente de ingresos que pueda haber experimentado el actor como consecuencia de sus lesiones ha sido ya justipreciada por el magistrado al tratar dicha partida, por lo que de hacerse lugar también al presente rubro se estaría enjugando dos veces el mismo perjuicio (esta cámara, Sala A, 2/9/2013, "Loiacono, Roberto Oscar c/ Corbalán, Gerardo Ulises y otros s/ Daños y Perjuicios", L. n° 617.305). Por otra parte, pongo de relieve que la actora no mencionó que haya dejado de percibir su sueldo, o alguna ganancia o renta de forma transitoria mientras duró su recuperación -el accidente ocurrió el 12/4/2008 y recibió el alta médica el 5/1/2009 (ver documentación remitida por la A.R.T. a fs. 201/307)-. Además, conforme surge de fs. 313, la demandante continuó siendo empleada de la empresa en la que trabajaba al momento del hecho, sin que se invocara que no se le hubiere abonado su salario en algún período desde el accidente, o que se la hubiera despedido. En consecuencia, propongo desestimar los agravios sobre el punto.

b.- Incapacidad sobreviniente El magistrado de la anterior instancia reconoció la suma de \$180.000 para resarcir esta partida, y descontó la suma que la A.R.T. abonó a la actora, por lo que condenó al pago de \$152.457,57 por este concepto. La demandante se queja, entre otras cosas, porque considera insuficiente el monto reconocido dado el grado de incapacidad establecido por el perito y debido a que no pudo desarrollar su proyecto de vida. Por otra parte, se queja del descuento que se efectuó, para lo cual aduce que el monto abonado por la A.R.T. sólo puede descontarse de una eventual suma que se otorgue por lucro cesante, que en el caso fue rechazada. En primer lugar, me referiré a la suficiencia del importe total reconocido por esta partida. La actora omitió realizar una crítica concreta y razonada respecto de lo decidido en la sentencia apelada en este punto. Su pieza recursiva carece de las consideraciones necesarias para fundar sus quejas y lograr la modificación de lo decidido. La recurrente, en sus escuetos agravios sobre el punto, se limita a señalar que el monto es escaso en razón de la incapacidad reconocida -lo cual no comparto-, y que no pudo desarrollar su proyecto de vida como antes del hecho, sin al menos describirlo mínimamente. En consecuencia, es claro que las quejas esgrimidas no alcanzan para lograr la modificación de lo establecido por el juez de la anterior instancia, por lo que propongo que se declare desierto este punto del recurso de apelación. Por otra parte, debo señalar que considero correcto el descuento de lo abonado por la A.R.T. del monto indemnizatorio otorgado por este rubro. En efecto, es criterio de esta sala -en su anterior composición- que la indemnización fijada está dirigida, esencialmente, a compensar la incapacidad para el trabajo y que no apunta a cambiar la situación económica que el trabajador tenía con anterioridad al infortunio

sino, precisamente, a mantenerla; preservándola del deterioro causado por la imposibilidad de obtener ingresos. Asimismo, se destacó que no es posible que el actor perciba ambas indemnizaciones, ya que se estarían acumulando dos beneficios que responden a una misma finalidad resarcitoria del daño producido (esta sala, 17/02/2005, ?Hoyos, Felipe Gustavo c/ Gómez, Carlos Salvador s/ daños y perjuicios?, R. 397.253; 13/02/2015 ?Ledesma, Aldo Ángel c/ Masacaso, Diego Ariel y otros s/ daños y perjuicios?). En consecuencia, propongo al acuerdo declarar desierto el agravio relativo a la suficiencia del monto indemnizatorio fijado por este rubro, y rechazar las quejas elevadas respecto del descuento de lo abonado por la A.R.T. V.- La empresa demandada y la citada en garantía se quejan porque en la instancia de grado se dispuso que los intereses deberán liquidarse a la tasa activa de conformidad con el plenario ?Samudio?, desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago, pues aducen, entre otras cuestiones, que los montos indemnizatorios fueron establecidos a valores actuales, y que ello genera un enriquecimiento indebido para el actor. En primer lugar, entiendo que atento a los términos de los agravios -en los que se alude a que los montos indemnizatorios se establecieron a valores actuales, a que los intereses se fijaron desde la fecha del accidente, y a los montos indemnizatorios en reclamos por accidentes de tránsito, entre otros-, es claro que ellos se dirigen únicamente respecto lo decidido en materia de intereses fijados respecto de los rubros indemnizatorios, por lo que me referiré a tales quejas. Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario ?Samudio de Martínez Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). En este punto debo aclarar que la aplicación de los plenarios se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien el artículo antes mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo- Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En ese entendimiento y de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c), propiciaré continuar desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago con la aplicación de la tasa activa (aun cuando por los motivos enunciados ya no sea de aplicación el plenario). Sentado ello, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurado un enriquecimiento ilegítimo para el reclamante. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: ?La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria?, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re ?Medina, Jorge y otro c/ Terreiro Néstor Fabián y otros?, ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Pero más allá de ello, lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño (esta sala, en su anterior composición, marzo de 2015, ?Bessi, Rolando Daniel y otro c/ González, Luis y otros s/ Daños y perjuicios?, del voto del Dr. Picasso). En consecuencia, propongo al acuerdo confirmar lo decidido en la instancia de grado acerca de los intereses fijados respecto de los rubros indemnizatorios, disponiendo, asimismo, y atento a lo solicitado por la actora en los autos No. 105.573/09 y a lo establecido por el art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial, que tales intereses deberán capitalizarse a partir del 01/08/2015, fecha de entrada en vigencia del citado cuerpo legal. VI.- La Sra. Acosta critica lo resuelto respecto de la oponibilidad de la franquicia pactada en el contrato de seguro. Así, señala que el juez de grado, al desestimar el planteo de inoponibilidad de la franquicia y disponer que la condena se debía hacer extensiva a la aseguradora en los términos del contrato, se apartó de la doctrina plenaria sentada en el fallo ?Obarrio?. Sobre el particular, esta Sala en distintos pronunciamientos (con voto del Dr. Mayo en ?Gauna, Valentín c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios?, R. 527.582, sentencia del

28/12/2009, en un supuesto de accidentes ferroviarios y con voto del Dr. Kiper, en autos ?Urey, Domitila c/Sánchez, Ceferino y otros s/daños y perjuicios, R. 566.025, sentencia del 03/05/2011, para caso de accidentes en el transporte público de pasajeros) decidió declarar la nulidad de las cláusulas que limitan el derecho de las víctimas a recibir una indemnización por parte de las aseguradoras en los casos de seguros obligatorios. En ese contexto, debe recordarse que ha sido el mismo máximo Tribunal quien ha dejado abierta implícitamente la posibilidad de apartarse de sus pronunciamientos, siempre que se aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la decisión adoptada por el Tribunal (cfr. CSJN, in re ?Losa?, Fallos 316:221, con cita de ?Cerámica San Lorenzo?, Fallos 307:1094, cons. 2). Sentado ello, cabe decir que en autos ?Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios?, (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con anterior integración, declaró la nulidad absoluta y manifiesta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada ?oponibilidad? de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí que ?... corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y cctes., del Cód. Civil)?. También se afirmó que ?...las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, resultando inidóneas para producir ?sus efectos propios?. El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuerto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso de derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, ?El contrato por adhesión a condiciones generales?, ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es ?formal?, cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad ?material?. Esta, debe ser ?algo más? que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurídicas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. Art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido (Llambías, Jorge J., ?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones?, T. III, págs. 613 y ss.; Stiglitz, ?Seguro contra la responsabilidad civil?, pág. 114; Stiglitz, Rubén, ?Cláusulas abusivas en el contrato de seguros?, págs. 170/171). No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orientan hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho... Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil. El sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad (manifiesta) de la franquicia, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. Esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (Llambías Jorge Joaquín ?Tratado de Derecho Civil?, Parte General, T. 2, capítulo XVI, n° 1890/91 y ss., n° 1894, pág. 626 y Llambías, ?Código Civil Anotado? T II-B, págs. 228 y ss.)... Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis ?Defensa del Consumidor? cap. IX)?. En esta misma línea argumental, ponderando los fallos que se han dictado recientemente en materia de seguros y, principalmente, la sanción de la ley 26.361 -que modificó la ley de defensa del consumidor N° 24.240-, de orden público, me llevan a considerar que, en aquellos supuestos en que los contratos de seguros son obligatorios -como el caso que nos ocupa-, las cláusulas

como la que aquí se discute resultan no ya inoponibles, sino nulas. Por estos argumentos, considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula. Corresponde entonces modificar lo decidido sobre el punto en el sentido de declarar la nulidad de la cláusula que establece la franquicia y disponer que se hace extensiva la condena a la aseguradora, sin considerar esta última. Lo que así propongo al acuerdo. VII.- Finalmente, propicio que las costas de alzada se impongan a la demandada y a la citada en garantía por haber resultado sustancialmente vencidas. VIII.- En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) declarar desierto el recurso interpuesto por la Sra. Acosta respecto de la suficiencia del monto de condena por incapacidad sobreviniente; 2) modificar la sentencia apelada en el sentido de declarar nula la cláusula que establece la franquicia, y de disponer que la condena se deberá hacer extensiva a la aseguradora sin tenerla en cuenta; 3) establecer que los intereses deberán capitalizarse desde el 01/08/2015; 4) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios; 5) imponer las costas de alzada a la citada en garantía. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. //nos Aires, de marzo de 2016. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- declarar desierto el recurso interpuesto por la Sra. Acosta respecto de la suficiencia del monto de condena por incapacidad sobreviniente; II.- modificar la sentencia apelada en el sentido de declarar nula la cláusula que establece la franquicia, y de disponer que la condena se deberá hacer extensiva a la aseguradora sin tenerla en cuenta; III.- establecer que los intereses deberán capitalizarse desde el 01/08/2015; IV.- confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios; V.- imponer las costas de alzada a la citada en garantía. VI.- En virtud de lo resuelto por esta Sala en autos: ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Medina, Juan José y otros s/ cobro de sumas de dinero? (del 27/09/2011) y sin que implique adelantar opinión al respecto, toda vez que los intereses forman parte de la base regulatoria, difiérase la regulación de honorarios en los autos: ?Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A. s/ daños? Expte. N° 24.062; y déjase sin efecto la regulación practicada a fs. 468 vta./469 en los autos: ?Acosta Victoria Ester c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A. s/ daños y perjuicios? Expte. N° 105.573/2009 (art. 279 del Código Procesal), hasta tanto obre en ambos exptes. liquidación aprobada, (art. 279 del Código Procesal). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 008991E