

Colision Entre Auto Y Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión entre auto y colectivo. Rubros indemnizatorios

Se

revoca la sentencia apelada y se hace lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido al colisionar un automóvil con un colectivo.

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de Julio de 2017, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Chacón Rivera, Javier José c/ Dota Sociedad Anónima de Transporte Automotor y otros s/ daños y perjuicios?", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia de primera instancia (fs. 302/307), que rechazó la acción de daños y perjuicios interpuesta por Javier José Chacón Rivera, respecto de Dota Sociedad Anónima de Transporte Automotor, José Domingo Olivera y Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, apela la parte actora, quien, por las razones expuestas a fs. 330/340, intenta obtener la modificación de lo decidido. A fs. 342/343 fueron contestados dichos argumentos, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. I.- La parte actora considera que la sentencia apelada resulta injusta y nula debido a que se dictó como consecuencia de un procedimiento viciado, fundada únicamente sobre la base de una pericia mecánica nula y realizando una errónea valoración de la prueba producida. Afirma que la pericia fue realizada luego de que el perito fuera removido de su cargo. Sostiene que aquel presentó el informe un día después de quedar notificado de tal remoción por lo que se advierte que fue realizada sin ningún rigor científico ni conocimiento de la causa y solo para cumplir con su cometido. Alega que aquel no tuvo en consideración las constancias de la causa penal al efectuar su dictamen, donde el perito allí designado no pudo determinar la mecánica del hecho. Critica la valoración que la sentenciante hizo de la prueba testimonial producida, descartando la declaración de los dos testigos ofrecidos. Antes de avanzar en el estudio del caso resaltaré 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 lo dispuesto por 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 las normas pertinentes de este último cuerpo legal. II.- Es un hecho no controvertido en esta instancia que el 1° de marzo del 2010, aproximadamente a las 22,00 hs., se produjo un accidente de tránsito en la Avenida Corea, antes de arribar a la intersección con la Av. Castañares, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tampoco se discute que en el acontecimiento participaron Javier José Chacón Rivera, que circulaba en un automóvil Renault 12, y José Domingo Olivera, que conducía el colectivo de la línea 101 de propiedad del demandado. La jueza a-quo estimó que, aun cuando con las pruebas producidas se demostró el contacto entre los vehículos, la localización de los daños y las conclusiones arribadas por el perito mecánico designado en autos tornan verosímil la eximente alegada por los demandados y su aseguradora, consistente en la culpa de la víctima. Para ello, descartó la declaración de los testigos ofrecidos, las cuales consideró inconsistentes, y, así, rechazó la acción. Como bien resolvió, resulta aplicable al caso el régimen emergente del art. 1113, segunda parte, del Código Civil, lo que fue consagrado en el fallo plenario de esta Cámara in re "Valdez c/El Puente". De modo que, probado el hecho, pesa sobre el demandado una presunción de responsabilidad de la que puede eximirse, total o parcialmente, acreditando la culpa de la víctima, la de un tercero, o el caso fortuito; es decir, una causa extraña o ajena. El riesgo y, en su caso, el vicio de la cosa, da nacimiento a la responsabilidad del dueño o guardián, con total prescindencia del elemento subjetivo de la culpa, que no constituye en este caso un presupuesto del deber de resarcir. Al ser así, está claro que la carga de la prueba se invierte, y es el presunto responsable quien debe demostrar que se produjo alguno de los eximentes de responsabilidad. Pues bien, como hemos visto lo que se encuentra controvertido en esta instancia es la mecánica del siniestro. En el caso, se han producido dos pericias, una en sede penal y una en civil. En la primera, se afirma que no es posible determinar la mecánica del siniestro a partir de los elementos obrantes en autos. En la otra, la producida en sede civil, el perito estima que el hecho habría sucedido conforme lo relatará la demandada en su contestación. Así, en sede represiva el perito manifestó "el estudio de las deformaciones y daños que ostentaron los vehículos involucrados es un elemento de análisis necesario pero no suficiente para establecer la mecánica del hecho, dado que además es imprescindible contar con rastros presentes en la calzada que permitan inferir las trayectorias pre y post impacto desplegadas y el exacto lugar donde aconteció la colisión. Hago notar al Sr. Fiscal que rastros como los mencionados no se desprenden de lo aportado por la instrucción policial en la declaración de fs. 1 y vta. y por consiguiente, los elementos técnicos objetivos colectados en autos son insuficientes para determinar la mecánica del hecho investigado" (fs. 131/132). Cabe señalar que el perito de parte ofrecido por el demandado Olivera en sede penal adhirió a la pericial realizada. Por su parte, el perito designado en autos señaló que "resulta probable que por la forma de la colisión, y los

daños que se observan en las fotografías el ómnibus es el vehículo que impacta el Renault 12 (...) Resulta probable que pudo haber ocurrido como lo relata la parte demandada (...) La secuencia probable resulta para este perito la que surge de considerar que el automóvil Renault 12 se interpone en la línea de marcha del ómnibus? (fs. 164/172). Adviértase que junto con el dictamen pericial se acompañó un croquis realizado por el experto del cual surge que, según él, la mecánica del hecho se asimilaría a la relatada por el demandado. De acuerdo a lo expuesto nos encontramos, por un lado, con un informe que descarta tajantemente la posibilidad de reconstruir el siniestro conforme los elementos obrantes en autos y, por otro, uno que explica una probable mecánica de acuerdo a la ubicación de los daños, sin justificar, a mi criterio, debidamente como llega a tal conclusión. Ahora bien, dos testigos declararon respecto de la ocurrencia del evento dañoso. Dichos testimonios fueron descartados por la sentenciante debido a las inconsistencias que encontró en sus declaraciones. David Cabanillas declaró a fs. 104 de la causa penal. Manifestó que se encontraba caminando por la calle Castañares cuando, al llegar a la intersección con la calle Corea, observó que por esta última arteria, por el carril derecho, circulaba un automóvil marca Renault color bordó. Que por esa misma calle transitaba un colectivo de la línea 101, por el carril izquierdo, que, según explicó el testigo, realizó una maniobra de acelere, intentando sobrepasar el vehículo del actor y, así, pasarse al carril derecho. Ello, considera que se debió a que más adelante se encontraba sobre la vereda la parada de colectivos. Declaró que, al intentar esta maniobra, la unidad embistió al automóvil Renault sobre el lateral izquierdo. A fs. 149 de estos autos declaró Luis Alberto Aroni Mejía, quien fue denunciado como testigo en la causa penal, aunque no compareció a la audiencia allí designada. Según manifestó aquí el testigo, él y su mujer vendían comida frente al lugar donde ocurrió el choque, en Av. Corea y Castañares. Sostuvo que el accidente ocurrió de noche y que lo que pudo ver fue un Renault 12 bordo o rojo que circulaba por Av. Corea, cuando un colectivo de la línea 101, a bastante velocidad, lo embistió. La jueza de grado, al desechar las declaraciones, señaló que la presencia del testigo David Cabanillas en el lugar del hecho no fue mencionada por el personal policial que intervino al producirse el accidente. Asimismo, indicó que en su declaración el testigo refirió que el actor tenía colocado el cinturón de seguridad, cuando del informe obrante a fs. 20 de la causa penal surge que el rodado carecía de dicho elemento. Respecto del testigo Luis Aroni afirmó que, según las constancias de la causa penal, este sólo presenció la detención del demandado Olivera, pero no el momento de la colisión. Ahora bien, debo adelantar que no encuentro contradicciones en las declaraciones señaladas, como lo señala la a quo. En primer lugar, advierto que, tal como lo sostiene el apelante y contrariamente a lo esgrimido en la sentencia de grado, del inventario del automotor obrante a fs. 20 de la causa penal no surge que el automóvil carezca de cinturón de seguridad en la parte interior delantera, sino que la referencia que allí se hace es con respecto a la parte trasera del vehículo. De allí que la contradicción señalada por la sentenciante no sería tal. Por otro lado, existe la cuestión alegada en cuanto a la presencia de los testigos en el momento en que ocurrió el siniestro. Si bien es cierto que del acta obrante a fs. 1 surge que las diligencias tendientes a la obtención de testigos del hecho arrojaron resultado negativo?, se observa que el oficial que intervino también señaló en ese mismo instrumento que se trata de uno de los costados de la villa en cuestión y se debió retirar rápidamente las unidades ya que comenzaban a agolparse habitantes de la misma, que se ponían hostiles, por tal motivo no se solicitó la presencia de la División Accidentes Viales?. En razón de lo expuesto, considero que, aunque no consten en el acta los nombres de las personas que luego declararon como testigos presenciales del hecho, teniendo en cuenta las circunstancias descriptas, ello no resulta motivo suficiente como para descartar sus declaraciones. La Sra. Juez de grado además advirtió, respecto del testigo Aroni Mejía, que la policía tomó sus datos únicamente como testigo de la detención del demandado y que, en consecuencia, aquel no puede ser considerado testigo presencial del hecho. No comparto lo decidido pues, aunque se lo haya señalado como testigo de la detención, ello no obsta a que también haya presenciado el evento dañoso. De hecho, las constancias señaladas en la causa penal sirven para ubicar al testigo en el lugar del hecho. Frente a este escenario, considero más factible la versión de la parte actora. Es que, aun descartando la declaración de los testigos, lo cierto es que al existir dos pericias producidas, una en sede penal y una en sede civil, en la que en una se sostiene que no puede determinarse la mecánica del accidente con los elementos aportados y la otra, que indica como probable una mecánica similar a la que alegó el demandado, no logro tener por debidamente acreditada la eximente esgrimida, dado que, en el marco jurídico expuesto, le correspondía al demandado demostrarla. Así planteada la cuestión, corresponde hacer lugar a los agravios esgrimidos. En consecuencia, propongo al Acuerdo que se revoque el fallo apelado, haciéndose lugar a la demanda interpuesta por Javier José Chacón Rivera en contra de Dota Sociedad Anónima de Transporte Automotor y José Domingo Olivera, condena extensiva en los términos del artículo 118 de la ley 17.418 a la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros; por los montos e intereses tratados a continuación. III.- El actor pidió una indemnización de \$123.601, comprensivos de la incapacidad física (\$50.000), daño psicológico (\$15.000), los gastos de tratamiento psicológico (\$20.800), daño moral (\$18.000), gastos de farmacia, traslados, etc. (\$1.500), daños materiales del rodado (\$13.301), desvalorización del vehículo (\$2.000) y privación de uso (\$3.000), a.- Incapacidad física y psicológica: Con respecto a la incapacidad física y psíquica, advierto que aquella se debe estimar sobre la base de un daño cierto y, además, que procura el resarcimiento de aquellos daños que

tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual). De allí que en materia civil y a los fines de su valoración no puedan establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho variables en cada caso en particular debido a que, tratándose de una reparación integral, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como su edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica. De la contestación de oficio remitida por el Hospital General de Agudos ?Parmenio T. Piñero? surge que el 1° de marzo de 2010, a las 21.50 horas, Javier Chacón fue atendido por un médico traumatólogo del departamento de urgencia quien diagnosticó politraumatismos e indicó radiografías de columna cervical, lumbar y cintura pelviana. Asimismo, indicó tratamiento con miorelajantes, collar cervical y consulta en 48 horas por consultorios externos (fs. 135/136). Al respecto, el perito médico, Dr. Verna Nibal Alexis, indicó que el actor sufrió un cuadro de esguince cervical por un mecanismo traumático indirecto, latigazo. Señaló que, al momento de ser examinado, existía dolor y limitación de la movilidad cervical y que dichas lesiones pueden guardar relación con el accidente referido, salvo prueba en contrario. Por último, concluyó que el actor ha evolucionado con secuelas que determinan una incapacidad laborativa equivalente a pérdida del 7% de la total obrera, de tipo permanente, grado parcial y carácter definitivo (fs. 241/3). Lo expuesto por el perito fue cuestionado por las partes. Sin embargo, entiendo que el médico respondió y replicó adecuadamente a todas las observaciones. Y como considero que las presentaciones formuladas por el experto se encuentran fundadas en principios y procedimientos científicos, las aceptaré a la luz de los arts. 386 y 477 CPCCN. En cuanto a la faz psíquica, la Lic. Silvina Martínez, señaló que ?lo traumático del hecho genera en el actor conductas de depresión, tristeza y abatimiento, sintiéndose debilitado, con necesidad de replegamiento y en constante preocupación y malestar, por su presente y su futuro (...) El peritado no ha podido organizar su vida como lo hacía antes del hecho: manifestando que no ha logrado manejar nuevamente, refiere sentirse muy asustado, manteniendo en forma recurrente pensamientos que le producen temor y preocupación. Los cuales se agravan si piensa que en el vehículo también viajan sus hijos. Tampoco pudo regresar a sus tareas habituales en el área social. Se encuentra perjudicado en su vida de relación?. Diagnosticó al actor con depresión y concluyó que presenta un grado de incapacidad psíquica de grado moderado del 20% (fs. 198/212). La experta manifestó que el actor debería realizar tratamiento psicoterapéutico durante un año como mínimo, con frecuencia de dos sesiones semanales, con un costo aproximado de \$300 por sesión. Y agregó que el tratamiento psicoterapéutico podría garantizar la posibilidad de elaborar psíquicamente el daño sufrido. Explicó que la elaboración del daño sufrido implicaría trabajar, dentro del tratamiento psicoterapéutico, con el fin de propiciar la no repetición de los síntomas que se observan a partir del hecho traumático que generó el daño psíquico sufrido, posibilitando el desenvolvimiento efectivo en la cotidianeidad del paciente. Si bien se le indicó al perito que respondiera si, en conclusión, se trataba de una incapacidad permanente o transitoria, el experto no lo precisó. Además, al preguntársele si el daño podría desaparecer totalmente en el actor como si nunca hubiera ocurrido, la perito citó la valoración médico legal del daño psíquico del autor Daniel Alejandro Navarro: ? no puede asegurarse que el daño remita o no en el entrevistado?. Agregó que ?En mi opinión personal considero que ningún profesional puede afirmar que un tratamiento será exitoso y logrará remisión del síndrome. Hacerlo lo ubica por fuera de la Ética y de la Ley (Artículo 20 de la ley 17.132 del ejercicio: prohibición de promesa de curación). Todo médico sabe que la curación no siempre se logra...Por lo tanto la afirmación que el cuadro remitirá no es una afirmación científica sino un mero pronóstico?. En razón de todo lo expuesto, es evidente que lo enunciado por el perito médico justifica que se fije una indemnización por el daño físico. No considero que deba correr la misma suerte respecto de la incapacidad psicológica ya que, de lo concluido por la licenciada en psicología, la incapacidad resultaría ser de carácter transitorio y podría ser revertida con un tratamiento psicoterapéutico. Finalmente, al evaluar las circunstancias del accidente en el que participó el actor; así como también las condiciones personales que se relacionan con aspectos tales como su edad (44 años al momento del hecho), sexo, composición de su familia (vive con su esposa y dos hijos menores), ocupación (realiza tareas de plomería, gas y pintura), etcétera; propicio que se fije el resarcimiento por incapacidad física en la suma de \$50.000. Con respecto al tratamiento psíquico, me parece correcto establecerlo en \$15.000 (art. 165 CPCCN). Ello, a pesar de que sea menos de lo que resulta de multiplicar la cantidad de sesiones sugeridas por el costo que actualmente tiene cada una. Sucede que cuando el reclamante cobre la indemnización tendrá todo el dinero junto y, de esa manera, podrá pactar honorarios más beneficiosos con el profesional que elija. Los psicólogos suelen reducir sus tarifas si se les ofrece abonar todo el tratamiento por adelantado. b.- Daño moral: Resta aún que me expida acerca del daño moral. Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenderse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- ?La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, porque cada uno tiene su propia

configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, ¿Obligaciones? T. I, pág. 229). Entonces, si tengo en consideración las particularidades que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, el daño psíquico transitorio, el tipo de tratamiento recibido y sus características personales, estimo adecuado fijar la partida de \$30.000.

c.- Gastos médicos, de farmacia y de traslados: En lo que respecta a los montos reclamados por gastos médicos, de farmacia y de traslados, desde antiguo se ha entendido que quien sufre un ilícito no necesita de una acabada prueba documental para demostrarlos y, asimismo, se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados. No obsta a tal solución que el damnificado fuera atendido en hospitales públicos ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial. Por este motivo, y considerando las lesiones sufridas, estimo prudente asignar al rubro la suma de \$1.000.

d.- Daños materiales: El perito mecánico se expidió sobre los gastos necesarios para la reparación del automóvil Renault 12. Detalló los repuestos y el monto de los trabajos de chapa y de pintura, y estimó un monto total de \$28.300 (fs. 169/170). Sin embargo, aclaró que el monto que surge del presupuesto acompañado por el actor se ajusta a los precios vigentes al momento de su confección. Así, propongo que se concedan \$13.301 por este ítem, tal como el reclamante lo solicitó en el escrito de inicio.

e.- Desvalorización del rodado: En lo que respecta a la desvalorización del rodado, resulta procedente la indemnización si el perito ingeniero mecánico, luego de inspeccionar aquél, constató que, no obstante su reparación y aun cuando no fueron afectadas las partes vitales o estructurales, existen secuelas tales como un pequeño desencuadre del capot, una falta de alineación en el zócalo de la puerta o diferencias de pintura (cfr. C.Civ. y Com., San Isidro, Sala I, in re ¿Aberastain, Ezequiel P. C/ Pliechuk, Jorge y otro?, LLBA, 2002-1458). En efecto, para que proceda la partida es necesario probar que en el vehículo han quedado secuelas o huellas a pesar de la reparación efectuada, prueba que se encuentra a cargo del actor y que, advierto, no se produjo en autos, dado que el vehículo no fue inspeccionado por el perito. Numerosa jurisprudencia, incluida la de este tribunal, se perfila en el sentido del rechazo de la indemnización por desvalorización del rodado si no es inspeccionado. Esta sala ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que para la procedencia de este reclamo es requisito importante la inspección del rodado por parte del experto para que su opinión acerca de las secuelas del choque se encuentre fundada en la observación directa de aquellas y no en meras generalidades y conjeturas (ver mi voto, CNCiv., sala H, 4/10/2012, R. 593.467, 593.468, 593.469, entre otros). En igual sentido, el máximo tribunal ha dicho que no corresponde indemnizar la desvalorización del automotor derivada de un accidente de tránsito, si la demandante no acreditó la causación de este daño, pues el informe pericial es insuficiente para demostrar la certeza del perjuicio en la medida en que la conclusión del experto -al no haber sido inspeccionado el automotor- constituye una mera generalización que conjetura sobre las secuelas de la unidad (disidencia parcial de los doctores Antonio Boggiano y Julio S. Nazareno, en CSJN, 14/10/1993, ¿Pappier, Federico Rolf c/ Provincia de Santa Fe s/ daños y perjuicios?, Fallos: 316:2344). El daño debe ser cierto, no hipotético. Por lo expuesto, propicio el rechazo de la partida en análisis.

f.- Privación del uso La mera privación de uso del vehículo durante el plazo que demande su reparación constituye un daño resarcible, presumiéndose, en principio, que quien tiene y usa un automotor lo hace para llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de sus actividades, no solo laborativas, sino también de la vida en general (cfr. CNCiv., Sala ¿L?, 4/06/2007, in re ¿Graf, Víctor H. c/ Parini, Alejandro?). La jurisprudencia ha señalado que la privación de uso de un vehículo es un daño cuya existencia no requiere de prueba, resultando el lapso de indisponibilidad del rodado, los gastos ocasionados y la profesión del reclamante -si usara el vehículo para ella- elementos hábiles a considerar al fijar la indemnización. Siguiendo estos lineamientos, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dictaminado por el perito ingeniero, las reparaciones demandarían aproximadamente treinta días, propongo para esta partida la suma de \$2.000 para resarcir los costos derivados de la privación del vehículo.-

IV. En lo que respecta a la franquicia, esta Sala hace tiempo que tiene posición tomada sobre su nulidad, cuando se trata de accidentes de tránsito en los que el seguro es obligatorio, en protección de la víctima. En autos ¿Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro s/daños y perjuicios? (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala, con otra 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: ¿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). 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 derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, ¿El contrato por adhesión a condiciones generales?, ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es ¿formal?, cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad ¿material?. Esta, debe ser ¿algo más? que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurígenas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 119, 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 de exclusión en ellos previstas resultan no ya inoponibles, sino nulas. En lo que hace al fondo, esta Sala -ante una situación similar- ha resuelto que la franquicia estipulada, crea un desequilibrio significativo ya que aligera casi hasta la extinción la obligación del asegurador de afrontar el pago de la indemnización debida en casos de accidentes individuales de víctimas, transportadas o no, en tanto se suprime la obligación de resultado de mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, lo cual produce una ventaja para el asegurador sin fundamento que lo justifique (CNCiv, sala H, ¿Palomino, Máximo c. Transportes Metropolitanos?, 7/5/2010). Por estos argumentos, considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula. V.- Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ¿Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ¿el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura

resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que la doctrina del caso ?Samudio? es obligatoria, como se ha sostenido en numerosos precedentes (?Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; ?Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios?, Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; ?Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios?., Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). VI.- Las costas de ambas instancias se le imponen a los demandados y a la citada en garantía (conf. arts. 68 y 279 CPCCN). VII.- Por todo ello, propongo al Acuerdo que se revoque la sentencia apelada, haciéndose parcialmente lugar a la demanda interpuesta por Javier José Chacón Rivera contra José Olivera, Dota Sociedad Anónima de Transporte Automotor, condena que se le hace extensiva en los términos del artículo 118 de la ley 17.418 a la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Los condenados tendrán que abonarle al actor, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, la suma de PESOS CIENTO ONCE MIL TRESCIENTOS UNO (\$111.301), y estableciendo que los montos reconocidos devengarán un interés igual a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el día del hecho hasta el 1° de agosto de 2015, y desde allí y hasta el efectivo pago, el doble de la tasa activa ya mencionada. Con costas conforme lo expuesto precedentemente. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, 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 Buenos Aires, ... de julio de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- Revocar la sentencia apelada, y hacer parcialmente lugar a la demanda interpuesta por Javier José Chacón Rivera contra José Olivera, Dota Sociedad Anónima de Transporte Automotor, condena que se le hace extensiva en los términos del artículo 118 de la ley 17.418 a la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros; II.- Los condenados tendrán que abonarle al actor, en el plazo de diez días de quedar firme la presente, la suma de PESOS CIENTO ONCE MIL TRESCIENTOS UNO (\$111.301); III.- Los montos reconocidos devengarán un interés igual a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el día del hecho hasta el 1° de agosto de 2015, y desde allí y hasta el efectivo pago, el doble de la tasa activa ya mencionada; IV.- Con costas conforme lo expuesto precedentemente. V.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza

del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432.- En consecuencia, regúlense los honorarios de los Dres. Fernando Daniel Ibáñez y Edith Lucía de Miguel letrados apoderados de la parte actora, en la suma de pesos sesenta y cinco (\$ 65.000), en conjunto, por sus actuaciones en la tres etapas del proceso. Los de la Dra. Romina F. Faija, letrada apoderada de la empresa demandada y de la citada en garantía y patrocinante del demandado Olivera, en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), por su actuación en las tres etapas del proceso. VI.- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos de los peritos: ingeniero Andrés Horacio Lerendegui, psicóloga Lic. Silvina Graciela Martínez y médica Dra. Verna Nibal Alexis en la suma de pesos doce mil (\$ 12.000), para cada uno de ellos. Los de la perito consultora técnica Lic. María Marta Domínguez en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4.000). VII.- Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, regúlase el honorario del Dr. Fernando Daniel Ibáñez en la suma de pesos veintidós mil setecientos cincuenta (\$ 22.750). Los de la Dra. Romina F. Faija en la suma de pesos catorce mil (\$ 14.000), (art. 14 del Arancel).- 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 020332E