

Accidente De Transito Responsabilidad Del Dueno O Guardian

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Responsabilidad del dueño o guardián

Se eleva el monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los catorce días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "EBERLE, Marcelo Alejandro c/ TOSSI, Patricio Maximiliano y otro s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/Les. o Muerte)", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Víctor Fernando Liberman, Patricia Barbieri y Liliana E. Abreut de Begher. A la cuestión propuesta el doctor Víctor Fernando Liberman, dijo: I - Por sentencia de fs. 499/506 se hizo lugar a la demanda interpuesta y se condenó a Patricio Maximiliano Tossi y a Empresa J. M. Ezeiza S.R.L. a abonar al actor la suma de \$448.500, con más los intereses y las costas del juicio. Por último, difirió de honorarios profesionales para cuando exista en autos liquidación firme. A su vez, a fs. 508 se aclaró el pronunciamiento haciendo extensiva la condena a la citada en garantía "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", declarando inoponible a la víctima la franquicia pactada en la póliza de seguro, de conformidad con la doctrina del plenario "Obarrio". II- El fallo fue apelado por las partes. El actor presentó sus agravios a fs. 539/549, cuyo traslado fue respondido solamente por la parte demandada a fs. 551/2. Critica por reducidas las indemnizaciones fijadas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. A su turno, la demandada presenta sus quejas a fs. 536/8, cuyo traslado fue respondido por la accionante a fs. 561/6. Se agravia de la atribución de responsabilidad decidida en primera instancia. Aduce que yerra el sentenciante en la valoración de las pruebas, pues no se ha podido probar qué indicaba el semáforo habilitante de la intersección, por lo que no podría recaer sobre esta la obligación de responder. Pide el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas. Subsidiariamente solicita la reducción de las partidas reconocidas en concepto de incapacidad física y el daño moral. Por último piden la reducción de tasa de interés. La citada en garantía expresó agravios a fs. 527/534, los que fueron respondidos por la actora a fs. 554/9. Solicitó la reducción de los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral. Lo mismo hizo con relación a la tasa de interés aplicable. Por último cuestiona que se haya declarado inoponible al damnificado la franquicia pactada en la póliza de seguro. III - Responsabilidad: En cuanto al encuadre jurídico, diré que coincido con la sentenciante en cuanto a la norma para decidir el caso, rigiendo la ley vigente al momento de la producción del hecho, siendo de aplicación en la especie lo dispuesto por el artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil. En consecuencia, a la parte actora incumbía la prueba del hecho y su relación de causalidad con el daño reclamado, mientras que, para eximirse de responsabilidad, correspondía a la demandada acreditar el hecho de la víctima, o el de un tercero por quien no deba responder. En la contestación de demanda la citada en garantía reconoció el hecho y lo mismo hizo la demandada. El juzgador, en virtud de haber reconocido los accionados el siniestro de autos y no haber probado ninguna causal eximente de responsabilidad, entendió que era preciso hacer lugar a la presunción que emana del artículo 1113 segundo párrafo in fine del Código Civil. Así planteado el tema, corresponde examinar la prueba rendida en la causa a fin de vislumbrar si los demandados lograron acreditar la causal invocada al contestar demanda, esto es el hecho de la víctima. La parte demandada se agravia respecto a la testigo Verónica Alejandra Ludueña. Entiende que no es convincente en sus dichos, que se contradice y que, a su vez, conoce al actor. Ante todo, y sin entrar a analizar la idoneidad de la testigo, debe tenerse presente que si no hay prueba de factor subjetivo de atribución cobra absoluta operatividad el objetivo. Factor que, por otro lado, no es meramente subsidiario. En accidentes en los que participan automotores en movimiento, la ley presume la responsabilidad del dueño o guardián reclamado. Incumbe a los litigantes demandados demostrar las circunstancias eximentes que sostengan. Cuando resulta imposible determinar con claridad quién violó la luz roja o la prohibición de paso (y, consiguientemente, atribuir responsabilidad subjetiva), cada uno de los dueños o guardianes debe afrontar los daños que hubiese causado, salvo prueba de causa extraña. Como dijo Carlos Ghersi hace muchos años con absoluta claridad, el actor está beneficiado con la presunción de responsabilidad y entonces es el dueño o guardián demandado quien tiene que probar causa ajena para liberarse, y si finalmente no se hubiese probado quién es que cruzó la calle con luz roja, la acción debería acogerse (ver Responsabilidad civil/9, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, pág. 498, en el mismo sentido: Zavala de González, Matilde, en RCyS, octubre 2011, pág. 21/22; conf. CNCiv., Sala A, 4-2-15, "Belisan c. Wacker", considerando V, J.A. 2015-III-479/80). En consecuencia, dado que los demandados no han probado alguna de las eximentes previstas, estimo que se debe confirmar la condena. IV - Incapacidad física: El sentenciante admitió la cantidad de \$292.000 a favor del Sr. Eberle por daño físico. Se agravian

en relación a este rubro, obviamente por diferentes motivos, el actor y las accionadas. Es sabido que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorar la disminución de aptitudes o facultades, aunque no se traduzca en una disminución de ingresos, ya que aún la limitación para realizar en plenitud actividades domésticas o una actividad de relación social o familiar constituye un daño indemnizable por importar una lesión patrimonial indirecta. También es conocido que los porcentuales de discapacidad no tienen tanta relevancia como cuando se trata de acciones fundadas en leyes de indemnización tarifada. El perito médico Dr. Alberto Daniel Soroka presentó su experticia a fs. 210/14. Señala que con motivo del accidente, el Sr. Marcelo Alejandro Eberle ha sufrido fractura de clavícula izquierda, fractura de tobillo izquierdo y cicatrices en las piernas, presentando una incapacidad física parcial y permanente del 22% de la TO. A fojas 223 la parte demandada impugna la pericia, mientras que la citada hace lo propio a fojas 226, las cuales no han sido respaldadas técnicamente por consultores técnicos. Arguye la accionada que el profesional otorga un porcentaje de incapacidad por cicatrices en las piernas del actor, daño que dice no ha sido reclamado en la demanda. La aseguradora se agravia en virtud del nexo causal entre los daños y el accidente. Sostiene que el perito no ha tenido a la vista la historia clínica, ni antecedentes médicos o estudios del accionante, por lo que la causalidad por él afirmada carece de pruebas. El experto contestó que en su opinión existe nexo de causalidad entre el accidente y los daños sufridos por el actor, pero que es el juez quien deba expedirse finalmente sobre eso. Aclara que los antecedentes familiares no guardan relación con fracturas producto de un accidente de tránsito y con relación a los daños no solicitados en la demanda, entiende que como el letrado no lo inspeccionó y a su vez es lego en medicina, es tarea del perito médico determinar cuáles son los diagnósticos. El actor fue llevado por una ambulancia a la guardia del Hospital Zonal Madre Teresa de Calcuta, según surge de la constancia de guardia acompañada por el nosocomio a fojas 145, del mismo día del accidente. Con posterioridad fue atendido en el Sanatorio de Alta Complejidad Sagrado Corazón, en el cual le diagnosticaron fractura de clavícula izquierda más fractura de maleolo medial izquierdo desplazadas más hematoma y postraumatismo. Ahora bien, la relación entre el daño y el accidente, con las constancias de guardia y de cirugía, más el informe pericial, entiendo que se encuentra acreditada. Ha decidido la jurisprudencia que se configura la validez científica del dictamen de un perito en cuanto recurre a una característica mas de labor de ese tenor, cual es la remisión a múltiples pautas objetivas para la elaboración de conclusiones verificables y cuya validez no se basa únicamente en el título del experto, sino también en la coherencia interna del dictamen y en la posibilidad de comprobación y verificación de sus referencias a elementos externos útiles, para la ordenación lógica de la labor respectiva (CNCiv., Sala B, 12-05-89, in re "Medina Marta S.B. c/ Medina María I.C.?", La Ley 1989-E-117). Por tanto, el juez solo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando este adolezca de deficiencias significativas. Así, si la peritación está fundada en principios técnicos inobjetables, ante la ausencia de prueba que lo desvirtúe e imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, la sana crítica conduce a aceptar sus conclusiones. Pues, no resultan suficientes para convencer al juzgador que lo dicho por el experto es incorrecto, las meras objeciones, ni la simple discrepancia de las partes, pues aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen carácter de prueba legal, y el magistrado puede formar su propia conclusión al respecto, debe apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir el fehacientemente; es menester aducir razones de entidad suficiente o razones muy fundadas para apartarse de un dictamen de sólidas bases, que no colisione con principios lógicos o máximas de experiencia (CNCiv, Sala G, 11-11-99, in re ?AG.R. c/ F.J.J?., en LL, Revista de Responsabilidad y Seguros, tomo 2000-680). No habiendo podido acreditar los accionados prueba que desvirtúe las conclusiones arribadas por el experto, y siendo que la pericia no adolece de deficiencias significativas, no encuentro motivo para apartarme de la misma. Respecto del cuestionamiento de que el ?a-quo? no ha valorado las cicatrices bajo el rubro en análisis, cabe señalar que el juzgador no debe seguir inevitablemente los porcentajes de incapacidad porque, aunque elemento importante a tomar en cuenta, no conforman pautas estrictas en esta clase de procesos (conf. CSJN en E.D. 152-209 y citas de Fallos 310:1826). En este punto, dado que las cicatrices por las que el perito cuantificó un 4% de incapacidad se encuentran en la pierna del accionante, lo que hace que no sean visibles en todo momento, y que en el escrito de inicio no reclamó indemnización en concepto de daño estético -lo que evidencia que no le ocasiona un pesar en su vida de relación-, en este caso puntual coincido con la apreciación efectuada por el primer juzgador y las tendré en cuenta al evaluar la partida correspondiente a daño moral. Por lo expuesto, atendiendo a las condiciones personales del Sr. Eberle, de 25 años de edad al momento del siniestro, casado, tres hijos, empleado en una carnicería, vive en una casa que le presta su hermano (cf. declaraciones testimoniales de fs. 359, 361 y 364) y demás condiciones que surgen de estas actuaciones estimo que la cantidad fijada en primera instancia para resarcir la incapacidad sobreviniente resulta reducida, por lo que propicio su elevación a cuatrocientos mil pesos (\$400.000). V - Daño Moral: El resarcimiento que corresponde por daño moral está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas como persona, es decir cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se ha perturbado su tranquilidad y el ritmo normal de su vida. Se ha decidido en distintos pronunciamientos de esta Cámara que es tarea delicada la cuantificación de este concepto pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe

hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. 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, que no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular 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, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes. En primera instancia, el sentenciante accedió a una partida de \$155.000. Tomando en cuenta las pautas señaladas, a la luz de las pruebas rendidas en autos, valorando las lesiones físicas padecidas, que debió ser sometido quirúrgicamente por las fracturas de clavícula y tobillo izquierdos, así como las lesiones de carácter estético informadas por el perito médico, opino que la suma establecida en concepto de compensación del daño moral deviene algo acotada y propongo su elevación hasta la suma reclamada en la demanda, esto es doscientos mil pesos (\$200.000).

VI - Intereses: En el caso el sentenciante dispuso que los intereses se liquiden desde la fecha del perjuicio hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del BNA. La demandada y citada se quejan de ello pidiendo su reducción. Como juez de la Sala ¿L? he explicado reiteradamente mi posición teórica al respecto: prefiero establecer valores ¿actuales? y agregar intereses a tasa ¿pura?. Pero, así como en ese tribunal y en atención al criterio de la Sala, propondré directamente confirmar la tasa fijada en el fallo. He tenido en cuenta este elemento al tiempo de cuantificar las indemnizaciones. Estimo que la suma de capital más intereses en la forma expuesta no implica un enriquecimiento indebido de la parte actora, por lo que propongo que las quejas sean rechazadas y la decisión de grado mantenida.

VII - Franquicia: La aseguradora, como dije más arriba, se queja de que en la sentencia se haya resuelto que la franquicia existente en el contrato de seguro resulta inoponible a la víctima. Cabe señalar que el problema del descubierto obligatorio casi ha perdido actualidad. Así como se diluyó en estos 20 años el valor de \$40.000 sin que -me alegro- se cambiara el monto de la ¿franquicia?, más cerca en el tiempo la SSN dispuso su inoponibilidad para futuras pólizas. Creo que podría terminar en nulidad la discusión o planteo formulado por el propio asegurado; o sea un conflicto entre las partes del contrato de seguro. Pero si el planteo es de un tercero -el damnificado- la cosa anda por la posible inoponibilidad. He explicado reiteradamente mi criterio, adoptado por la Sala L en anteriores y actual integración (entre otros: 30-10-07, ¿Nieto c. La Cabaña?, RCyS. 2007-1114; ídem, 13-11-07, ¿Fernández c. Transportes América?. L.L. 2007-F, 743; RCyS. 2007-1122; J.A. 2008-II-756; RCyS. febrero 2010, pág. 139 y sig., con comentario desde el Análisis Económico del Derecho de Pamela Tolosa). Un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema sobre otro tema de límite de cobertura actualiza una serie de apreciaciones que efectuara al votar en ¿Nieto?. Más recientemente he sido sorprendido por la ampliación de fundamentos del ministro Rosenkrantz en autos ¿Díaz c. Evangelista? (CSJN, 12-6-18), que repite o recoge varios de los temas tratados por ese juez en ¿Flores c. Giménez?. Temas y explicaciones que creo haber rebatido detalladamente en ¿Papagno c. Lado? (19-9-2017; eIDial AAA292; 26-10-17; RCyS. 2017-XI, 241; L.L. on line AR/JUR/63864/2017). El máximo tribunal últimamente remite a una enorme cantidad de precedentes en los que remite a ¿Nieto?. Pero la segunda vez que ¿Nieto? llegó a la Corte Suprema, ese tribunal debió analizar los argumentos de esa Sala, muy amplios, dados con posterioridad a ¿Gauna?, ¿Villarreal?, etc. Sin embargo, el dictamen de la Procuración afirmó apodícticamente que el descubierto era oponible y la Corte suscribió ese más que somero e insuficiente dictamen. Sigo creyendo que lo dicho por la Corte no basta para rebatir por qué el descubierto no es oponible: porque a más de cuantitativamente irrazonable (en su momento), la resolución 25.429 es inconstitucional, formal y genéticamente, y por sustancia (conf. Rubén Stiglitz, L.L. 2004-F, 1214; Stiglitz y Compiani, L.L. 2005-E, 1322; J.A. 2006-III-1028; Frick Rotela y García Villalonga; L.L. 2005-E, 929). La contratación de seguro ya era obligatoria para el transporte automotor desde la ley 12.346; siguió siéndolo -con mayor generalidad- a partir del decreto 692/92, exigencia mantenida en la ley 24.449. Pero fue derogada en los hechos, para casi todo el espectro de accidentes de tránsito, por una mera resolución de la SSN. Se dice que, al declarar la inoponibilidad del descubierto y ejecutable la sentencia por el todo, se condena al asegurador por una inexistente obligación sin causa. La obligación existe y tiene causa, en primer lugar, en este concierto perverso, suerte de complicidad genética para fragmentar eventuales responsabilidades a través de un verdadero fraude a la ley. Integran este acuerdo fraudulento al aceptar las mutuales aseguradoras las irrazonables condiciones de la resolución 25.429, seguramente con plena conciencia de su inconstitucionalidad por (inicial) exorbitancia e inadecuación a un régimen de seguro obligatorio, máxime después de la corta vida que la Justicia diera al decreto 260/97, su complemento. Cometer un fraude a la ley, cuando causa daño, genera una obligación autónoma de indemnización (remito a ¿Papagno?). En segundo término, la causa de la obligación está en la integración, junto al porteador, de un proceso de comercialización de servicios riesgosos, con las inherentes responsabilidades que emanan del art. 42 de la Constitución y 40 de la ley 24.240. Por lo expuesto, postulo rechazar las quejas de la aseguradora y confirmar la sentencia de grado en cuanto declaró inoponible a la víctima la franquicia opuesta oportunamente por la citada en garantía.

VIII - Resumen, costas Por lo expuesto postulo: a) admitir parcialmente las quejas del actor y elevar a las cantidades de \$400.000 y \$200.000 las partidas concedidas en concepto incapacidad sobreviniente y daño moral, respectivamente; b) confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de apelación y

agravios; c) Imponer las costas de alzada a las accionadas sustancialmente vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal); d) diferir la regulación de honorarios profesionales para una vez que se encuentren fijados los de la instancia de grado. Así lo voto. La señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. A la cuestión propuesta la Dra. Liliانا E. Abreut de Begher, dijo: Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Liberman en todo en cuanto propicia, con excepción con la confirmación de la declaración de inoponibilidad de la franquicia denunciada por la empresa citada en garantía. Respecto de la solución propuesta en el voto preopinante en relación a la franquicia invocada por la citada en garantía, entiendo prudente dejar aclarado que considero que la cláusula que dispone una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado no es inoponible a la víctima, es en realidad nula. Sobre este aspecto me he expedido en los autos ?García, Diego Edgardo Francisco c/ Velázquez Sosa, José Osmar y otro; s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)?, R. 569.695, 09/05/2011; entre otros. En distintos precedentes de la Sala ?H? de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que integro como vocal titular ("Cabral, Oscar Orlando c/ Transportes 68 SRL y otros s/ daños y perjuicios", Expte. N° 92.223/2006, del 5/10/2009 y "Meyn, Ana Sofía c/ Almafuer, SATACI s/ daños y perjuicios", Expte. 1227/2000, del 22/12/2009) me he inclinado por seguir la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus S.A. y otros;s/recurso de hecho? y ?Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro; s/recurso de hecho?, ambos del 04/03/2008, en los cuales se descalificaron los fundamentos del plenario de la CNCivil in re ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus S. A. y otros? del 13/12/2006. Motivó mi actuar el hecho de considerar que debía primar la seguridad jurídica del justiciable, sin perder de vista la economía procesal y evitar un dispendio jurisdiccional. Sin embargo, esa Sala en distintos fallos (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) ha decidido 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. Mi adhesión a esta postura obedece a que, si bien consideré que era conveniente -por las razones arriba indicadas- seguir los lineamientos de la Corte, en tanto ésta se había expedido contraargumentando concretamente lo dicho en el plenario ?Obarrio?, los nuevos fundamentos que mi colega Dr.Kiper, y mi ex colega, Dr. Mayo propiciaron -y a los que me he adherido- no han corrido tal suerte. Es por ello que, en principio, no encuentro motivos de peso que me lleven a descartar tan sólidos razonamientos, los que comparto en lo sustancial. En ese contexto, debe recordarse que ha sido el mismo Tribunal Supremo 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 la integración del Dr. Kiper y la del Dr. Jorge Mayo, declaró la nulidad absoluta 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 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 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 orienta 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 (MossetIturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, Defensa del Consumidor, cap. IX)?. Debe tenerse presente que una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (N° 35.614 del 11/02/2011) estableció que esta entidad, ?para aprobar los elementos técnicos- contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes?. Agregando que ?especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos-contractuales con las disposiciones de las leyes N° 17.418, 20.091 y 24.240 y demás legislación general aplicable...? Estas disposiciones nos otorgan un marco interpretativo acorde con la solución que propiciamos y, sobre todo, que protege al consumidor en todas sus dimensiones. No puedo dejar de mencionar, a esta altura, que si bien la resolución N° 39927/16 de la Superintendencia de Seguros de la Nación resulta inaplicable al caso de marras dado que la misma rige para las pólizas de seguro emitidas a partir del 1 de septiembre de aquel año, la modificación que se introdujo en aquella norma relativa a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado no hace más que brindarle mayor sustento a la solución que en definitiva propongo para los casos como el presente.- Fíjese que la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N) modificó las normas relativas a la participación del asegurado en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un descubierto obligatorio, elevando la suma de los \$ 40.000 anteriores al monto de \$ 120.000, aclarándose -asimismo- que ? En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los (DIEZ) días de efectuado el pago ?(v Anexo II, TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS RC-TP.3.1, CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE VEHICULOS AUTOMOTORES DESTINADOS AL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, Clausula 2- Franquicia o Descubierto Obligatorio a Carga del Asegurado de la Resolución 39927/2016 de la S.S.N de fecha 14/07/2016).- Dentro de este contexto, toda vez que el seguro por responsabilidad civil de todo automotor es obligatorio en beneficio de la víctima: ?daños causados a terceros, transportados o no? (art.68 ley de tránsito), y que la franquicia a cargo del asegurado, desvirtúa el principio de reparación integral al que tiene derecho; considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula, correspondiendo la modificación de la sentencia de grado en cuanto hace extensiva a su respecto la condena recaída en autos contra su asegurado en los términos del contrato de seguro. Hoy encontramos el argumento jurídico en la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, arts. 2, 9, 10, 11, 961, 988, 989, 1066, que si bien no resultan aplicables al caso de autos conforme lo dispone el art. 7 CCC, no lo es menos que muestra la senda correcta a seguir para la solución de casos análogos. Corresponde entonces, establecer que la franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado es nula. Tal mi voto. Con lo que terminó el acto. VÍCTOR FERNANDO LIBERMAN- PATRICIA BARBIERI - LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- Este Acuerdo obra en las páginas n n del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, de agosto de 2019. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: a) Admitir parcialmente las quejas del actor y elevar a las cantidades de pesos cuatrocientos mil (\$400.000) y pesos doscientos mil (\$200.000) las partidas concedidas en concepto incapacidad sobreviniente y daño moral, respectivamente; b) confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido

materia de apelación y agravios; c) Imponer las costas de alzada a las accionadas sustancialmente vencidas; d) diferir la regulación de honorarios profesionales para una vez que se encuentren fijados los de la instancia de grado. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

Barbieri Liliana E. Abreut de Begher

Víctor Fernando Liberman Patricia
043929E