

Accidente En Autopista Peaje Choque Contra Amortiguador De Impactos

JURISPRUDENCIA

Accidente en autopista. Peaje. Choque contra amortiguador de

impactos Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando un microómnibus de propiedad de la empresa demandada circulaba por la autopista y al arribar al peaje, su conductor realizó una brusca maniobra de cambio de carril que le hizo perder el control del vehículo, y embestir el amortiguador de impactos, destruyéndolo por completo.

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de agosto del año 2019, 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: ?Autopistas Urbanas S.A. y otro c/ Transportes Santa Fe S.A.C.I. s/ Daños y Perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I) Contra la sentencia obrante a fojas 150/153, que hizo lugar a la demanda interpuesta por Autopistas Urbanas S.A., y condenó a Transportes Santa Fe S.A.C.I. y a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, a abonar la suma de \$ 75.000, mas intereses y costas, apelaron la demandada y la citada en garantía, recursos que fueron concedidos a fs. 156. A fs. 161/162, expresó agravios la demandada, mientras que su aseguradora hizo lo propio a fs. 164/166. Corrido el traslado de ley, la actora los contestó a fs. 168/170. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II) Agravios

La demandada, se queja del monto otorgado en concepto de daños materiales, y de la tasa de interés estipulada. La citada en garantía, por su parte, se queja de que se haya hecho lugar a la demanda, por cuanto entiende que no se encontraría probada la ocurrencia del hecho. Señala que tanto ella como la parte demandada desconocieron la existencia del siniestro, y que la prueba producida en autos ha sido dirigida a probar los daños sufridos por las instalaciones de la actora, y no a fin de acreditar el suceso. Detalla que los testigos que declararon en estas actuaciones resultan ser empleados de la actora, y que ellos tampoco vieron el accidente. Por otra parte, critica el monto establecido para la reparación de las instalaciones de la actora, y que se haya declarado inoponible la franquicia acordada en la póliza de seguros. Finalmente cuestiona la tasa de interés fijada. III) Marco normativo aplicable

Entiendo que resulta de aplicación 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, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal (conf. Roubier, Paul, Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps), 2ª ed. Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, p. 198 y nro. 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). De este modo, la responsabilidad civil queda sometida a la ley vigente al momento del hecho antijurídico, aunque la nueva disposición rige -claro está- a las consecuencias que no se encuentran agotadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101). IV) Análisis de los agravios de la parte citada en garantía

En su escrito inicial la actora, quien resultaba concesionaria - entre otras- de la autopista Perito Moreno, refirió que el día 28 de septiembre de 2013, alrededor de las 17.40 hs., se produjo un accidente de tránsito a la altura del Peaje Avellaneda ubicado en el kilómetro 5,5, del mencionado corredor vial, en sentido a la Ciudad de Buenos Aires. En esa circunstancia, explicó que el microómnibus marca Mercedes Benz, modelo 1420, dominio ..., de propiedad de la demandada, circulaba por la precitada autopista en sentido hacia la Ciudad de Buenos Aires, y al arribar al referido peaje, su conductor realizó una brusca maniobra de cambio de carril que le hizo perder el control de vehículo, y embestir el amortiguador de impactos colocado entre el carril dos y tres, destruyéndolo por completo. A su turno, la citada en garantía, si bien reconoció la cobertura por responsabilidad civil por daños a terceros, en relación rodado de titularidad de la demandada, negó la existencia del hecho. Por su parte, la demandada, no se expidió respecto del acaecimiento del accidente, limitándose a presentarse en autos, sin contestar demanda.

Ahora bien, la citada en garantía sostiene en su agravio que el siniestro denunciado por la actora no ha sido debidamente probado. Refiere que, encontrándose desconocida su ocurrencia, incumbía a la actora acreditar como se desarrollaron los sucesos. La Sra. Jueza a quo, luego de analizar las pruebas agregadas a la causa, concluyó que se encontraba debidamente probada la existencia del hecho. Para ello, tuvo en consideración las imágenes obrantes en el video acompañado por la actora a fs. 22, las conclusiones del perito mecánico que expuso que la dinámica del hecho se compadecía con lo narrado en la demanda, así como el silencio de la demandada a la pretensión de la accionante. Cuando un automóvil, como en el caso, embiste una estructura ubicada de forma reglamentaria en la cinta asfáltica, nos encontramos ante un supuesto de daño ocasionado por una cosa riesgosa, que da origen a la responsabilidad objetiva del dueño o guardián. El damnificado no necesita probar la culpa del

dueño o guardián sino que, probado el hecho por parte de este, el demandado debe acreditar alguna de las eximentes que le permitan liberarse total o parcialmente de responsabilidad, como el caso fortuito, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (art. 1113 del Código Civil; conf. Cazeaux - Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, Tomo 5, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1996, pág. 353; Beluscio [dir.]- Zannoni [coord.], Código Civil y leyes complementarias. Comentado. Anotado y concordado, Tomo 5, Editorial Astrea, 1984, 488, Cifuentes, Santos, Código Civil. Comentado y anotado, Tomo II, La Ley, 2008, pág. 566; Saux, Edgardo I., ¿Peatones distraídos y culpas concurrentes?, LL, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo III, 1393; Sagarna, Fernando Alfredo, ¿Accidentes de tránsito. El peatón que aparece imprevistamente. Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil y de la Corte Suprema?, LL 2000-C, 508). Se encuentra controvertido en esta instancia por la citada en garantía, la existencia del suceso, ya que, a su modo de ver, no se ha producido prueba alguna que lo acredite. En primer lugar cabe aclarar que no resulta exacto que ambas encartadas hayan desconocido el suceso, pues como ya dije, la demandada no se expidió al respecto. Ahora bien, es cierto que no existe prueba directa de la producción del hecho. Los testigos ofrecidos, no resultan presenciales sino que se han limitado a expedirse respecto de la autenticidad de la documental acompañada por la actora. Así, la Sra. María Raquel Casco, expresó que era gerente de mantenimiento de la actora, y que la firma inserta en el presupuesto de fs. 7, era suya. Respecto a dicho documento, aclaró que para "...los materiales [se] toman los precios de los proveedores que tienen de esos insumos y de lo que es mano de obra se toma el valor de los salarios del personal de AUSA...". Agregó que la actora tiene stock de los materiales para las reparaciones, por tratarse de arreglos de emergencia, y que sino, se mandan a comprar los que no sean de uso normal. Aclaró que en el caso, en general los materiales estaban en el stock. El testigo Raúl Mario Martínez, quien se desempeñaba como coordinador de operaciones en la empresa actora, reconoció la firma puesta en el informe de fs. 23/27. Ese documento, aportado por la accionante, se titula ¿Parte de accidente/incidente (detallado)?, e identifica ciertas particularidades del hecho (fecha, hora, localización). Allí, se hizo constar como ¿Causa aparente del hecho? que ¿según manifestó el chofer del colectivo, el entrar por la vía 3C del Peaje Avellaneda, pisa el freno y el colectivo se desliza hacia la derecha, embistiendo el amortiguador de impactos de la vía 2C?. También se detalló que ¿el colectivo pertenece a la línea 39, interno 96. El chofer no poseía datos del seguro del colectivo...? Finalmente el Sr. Fabián Ariel Marcos, quien también compareció en su carácter de testigo, manifestó ser dependiente de la actora, con cargo de capataz de seguridad, y también reconoció su firma en el documento de fs. 23/27. Como se ve, ninguno de los testigos presencié el hecho, y todos los testigos resultan ser dependientes de la actora. Ahora bien, por otra parte, la actora adjuntó a fs. 22 un disco compacto conteniendo las imágenes de las cámaras de seguridad ubicadas en el Peaje Avellaneda. Si bien es cierto que en esas filmaciones no se ve el momento del impacto, sí se observa durante un lapso de varios minutos un vehículo -que coincide con el que aparece en las fotografías acompañadas a fs. 5/6- detenido a metros del Peaje Avellaneda, que luego de unos momentos transpuso la línea de las cabinas, para detenerse en la banquina. En las fotografías referidas se puede apreciar un microómnibus, marca Mercedes Benz, dominio ..., identificado como línea ¿39?, el que se encuentra dañado en su parte frontal derecha. En otra de esas imágenes puede verse el amortiguador ubicado frente a la línea de cabinas del peaje, también dañado. Estas fotografías forman parte del informe reconocido por los testigos, en sus declaraciones ya reseñadas. Debe agregarse a todo esto que, a su turno, el perito ingeniero mecánico Sabino Carmelo Dell Aquila, concluyó que el relato de la actora resultaba verosímil, habiendo estudiado las fotografías y el restante material incorporado en autos. Como dije, es cierto que no hay un testigo directo del hecho. Pero ello no resulta obstativo a un resultado favorable de la acción. En el proceso formativo de su convicción, el Juzgador sólo excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que sucedieron los hechos, pero ha de bastar para fundar su decisión haber alcanzado una certeza o convicción moral, entendiendo por ésta el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad, tras el examen de la prueba aportada por los litigantes. Sobre estos pilares entiendo que las imágenes que surgen del video mencionado, en conjunción con los informes acompañados por la actora, y las conclusiones a las que arribara el experto, son suficientes para formar convicción a la suscripta. Por ello, la prueba producida apreciada en su conjunto bajo las reglas de la sana crítica, me permite aseverar que es verosímil la versión brindada por la actora. En suma, si bien no se ha producido en autos prueba directa sobre el modo en que se produjo el accidente, una correcta y armónica interpretación de los diversos elementos probatorios arrojados al proceso que analicé precedentemente conforman una seria presunción acerca de la veracidad de los hechos invocados en la demanda (art. 163 inc. 5 del Código de rito). Las presunciones, como prescribe el inciso 5 del art. 163 del Código Procesal, cuando no están establecidas por la ley, sólo constituirán prueba en tanto se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia lleven al ánimo del juez la razonable convicción de la verdad del hecho o hechos controvertidos conforme a las reglas de la sana crítica aunque no llegue a producir prueba absoluta (cfr. Morello, Sosa, Berizonce ¿Códigos Procesales ...? comentado y anotado, T. II-C, pág. 69/70 y sus citas). Se ha señalado que ¿las presunciones son las consecuencias que en el proceso de formación de la sentencia se obtienen por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos.- Supone una doble operación mental inductiva y deductiva, ya que mediante

la primera el sentenciante se eleva de los hechos a un principio general y mediante la segunda aplica este principio a los hechos en particular, afirmando que en iguales circunstancias éstos se comportarán de la misma manera (CNEC. y C., Sala IV, 3/3/83 Der. v.103, pág. 631). No resulta determinante que los testigos sean dependientes de la actora. Ello, claro está, en virtud de que las constancias analizadas precedentemente son más que suficientes a los efectos de tener por acreditado el accidente descrito por la reclamante. En base a lo reseñado, creo debidamente probado que el hecho sucedió como relatara la actora, cuando el microómnibus de propiedad de la demandada embistió el amortiguador colocado en la entrada del peaje, dañándolo severamente. Por todo lo expuesto, a tenor de los agravios traídos a consideración y luego de haber valorado en su totalidad las pruebas rendidas en esta causa, así como las demás constancias que obran en la causa penal, considero que los agravios deben ser desestimados y debe confirmarse la sentencia en este aspecto.

V) Indemnización. Sentado lo expuesto, corresponde tratar la indemnización por daños materiales reclamada. La magistrada de grado otorgó por esta partida la suma de \$ 75.000. Esto recibe la crítica de la demandada y de la citada en garantía, quienes consideran que el monto resulta excesivo. Ambas encartadas reprochan que se haya hecho lugar a esta partida tomando en consideración únicamente un presupuesto confeccionado por personal de la propia actora. Además critican la incorporación de ciertos gastos a esa estimación. Al promover la demanda, la actora acompañó a fs. 7 un presupuesto de reparación de daños, expedida por ella misma, para la refacción el amortiguador dañado en el accidente, el que asciende a \$ 101.935,70. Esta estimación incluye no solo los materiales a reemplazar y a utilizar en la refacción, por la suma de \$ 71.982,03 (Cartucho Tipo I, Cartucho Tipo II, Nariz Plástica, Diafragma, etc.), sino también una suma presupuestada por la mano de obra de los operarios intervinientes en ella, \$ 3.525,90, y los restantes costos (combustible para traslados, cobertura de seguridad vial, etc), estimados en \$ 26.427,78. El perito ingeniero mecánico, concluyó en su dictamen que los precios que surgen del presupuesto, se compadecían con los valores de plaza a la fecha de su reparación. Esta conclusión fue impugnada por la demandada al entender que correspondía deducir tanto la suma detallada por mano de obra -pues la reparación fue efectuada por personal de planta de la actora, lo que implica que no le ocasionó nuevas erogaciones-, como la incorporada en concepto de "Otros costos" (que incluyen gastos operativos, seguros, etc.), ya que estos se encontrarían dentro del costo del normal mantenimiento de la autopista, obligación que asume la concesionaria en su rol de tal. También objetó el valor de los materiales, al considerar que por adquirirse al por mayor, como lo hace la concesionaria, seguramente se podría reducir el valor unitario en al menos un 20%. La magistrada de grado, al calcular la indemnización por este rubro, hizo mérito de esta impugnación al estimar que resultaba pertinente reducir las sumas allí detalladas del presupuesto presentado por la actora. Coincido con el razonamiento de la magistrada a quo, toda vez que resulta claro que se han incorporado costos que son parte de la operatoria habitual de la concesionaria actora, por lo que no han implicado una erogación extraordinaria. Entonces, los agravios de los demandados -que pretenden la detracción de ciertos rubros del presupuesto-, ya han sido oídos y tenidos en cuenta en la instancia de grado. Una vez efectuada dicha deducción, no considero que la suma resulte excesiva, si tengo en cuenta únicamente el valor de reposición de los materiales dañados en la colisión, que surge del presupuesto ya citado. Por ello, considero que la suma concedida resulta adecuada, por lo que creo que deben rechazarse los agravios que pretenden su reducción y confirmarse este punto de la sentencia recurrida.

VI) Franquicia Considero que la cláusula que dispone una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado no es inoponible a la víctima como pretende el actor con sustento en la doctrina del plenario "Obarrio" (ver fs.72/73), sino que en realidad es 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/ Almafuerde, 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 predispuesto. 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 (Mosset Iturraspe, 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. Obsérvese 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" (ver Anexo II, Transporte Público de Pasajeros rc- tp.3.1, Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos 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. VII) Intereses La Sra. Juez a quo estableció la tasa activa de interés desde el momento del hecho y hasta su efectivo pago, lo que fue cuestionado por la demandada y por la citada en garantía, quienes solicitan la aplicación de una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la sentencia de primera instancia, y desde allí y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, por considerar que la fijada importa un enriquecimiento indebido. 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). Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto. VIII) Colofón Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que, de ser compartido mi criterio; I) se confirme lo decidido en la sentencia de grado acerca de la extensión de la condena a la aseguradora, pero por los argumentos expuestos en el considerando VI, declarando nula la cláusula que estipula la franquicia opuesta por la aseguradora; y II) se confirme la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía, sustancialmente vencidas (artículo 68 del CPCC). El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, 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. Bue nos Aires, 13 de agosto de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I. confirmar lo decidido en la sentencia de grado acerca de la extensión de la condena a la aseguradora, pero por los argumentos expuestos en el considerando VI, declarando nula la cláusula que estipula la franquicia opuesta por la aseguradora; y II. Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía, sustancialmente vencidas (artículo 68 del CPCC). 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.

043777E