

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion Franquicia Inoponibilidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación.

Franquicia. Inoponibilidad Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a la actora a raíz del siniestro en el que resultó dañada. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "VIQUE MARIA CRISTINA C/ TRANSPORTES AUTOMOTORES DE PASAJEROS SIGLO VEINTIUNO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? Y SU ACUMULADO "CONTINO ROMINA MARIEL C/ TRANSPORTES AUTOMOTORES DE PASAJEROS SIGLO XXI SA?", 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 Liliana E. Abreut de Begher- Víctor Fernando Liberman- Patricia Barbieri- A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut Begher, dijo: I) Apelación y Agravios. a) Expte N° 2.113/10 (Vique): La parte actora apeló la sentencia de fs. 576/597 a fs. 598, con recurso concedido libremente a fs. 599. Lo mismo hicieron la citada en garantía a fs. 600 y la demandada a fs. 607, con recursos concedidos a fs. 601 y 608 respectivamente. Expresaron agravios a fs. 664/669, 671/680 y 682/687, cuyos traslados fueran contestados a fs. 689/692, 694/694. Con el consentimiento del llamado de autos obrante a fs. 698 las presentes actuaciones quedaron en condiciones de que se dicte un pronunciamiento definitivo.- La parte actora se queja por entender que los montos reconocidos bajo los rubros incapacidad sobreviniente, gastos de tratamiento psicológico, gastos de atención médica, farmacia, kinesiología y traslado y daño moral resultan reducidos, por lo que pretende su elevación a sus justos límites.- La citada en garantía, por su lado, requiere la disminución de las partidas reconocidas bajo los ítems incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico y daño moral.- Se queja, por otro lado, de la tasa de interés aplicada por el anterior sentenciante y de la inoponibilidad de la franquicia decidida por ante la primera instancia. La demandada, por último, solicita la reducción de las cantidades reconocidas bajo los aspectos anteriormente señalados y la tasa de interés aplicada al sub-lite, por lo que requiere su morigeración.- b) Expte. 75.489/11 (Contino) A fs. 245 la citada en garantía y a fs. 267 la demandada apelaron la sentencia de fs. 223/244, con recursos concedidos libremente a fs. 268. A fs. 321/327 y 329/331 expresaron agravios, habiendo sido contestado los traslados a fs. 333/334 y 336/337.- Con el consentimiento del llamado de autos de fs. 339, las presentes actuaciones quedaron en condiciones de que sea dictado un pronunciamiento definitivo.- La citada en garantía, se alza por considerar desacertada la tasa de interés aplicada en el sub-lite y por encontrarse disconforme con la inoponibilidad de la franquicia decretada en el decisorio recurrido.- La demandada, por su lado, sólo se queja de la tasa de interés dispuesta por el anterior "iudicante?".- c) El fallo. Expte. Vique: En primera instancia se dictó sentencia admitiéndose la demanda interpuesta por la Sra. María Cristina Vique en el Expediente N° 2113/10 y en su mérito, condenó a la empresa Transportes Automotores de Pasajeros Siglo XXI S.A a pagarle a la actora, en el término de 10 días de notificados la suma de pesos 82.800 con más sus intereses que se calcularan de conformidad con lo dispuesto en el considerando V de dicho resolutorio y rechazándola en cuanto concierne a Transportes Automotores Riachuelo S.A y su aseguradora Garantía Mutua del Transporte Público de Pasajeros, con costas a cargo de la accionada vencida.- Por último, hizo extensiva la condena a la citada en garantía Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes.- Expte. Contino: El pronunciamiento hizo lugar la acción entablada por la Sra. Romina Mariel Contino, y en su virtud, se condenó a Transportes Automotores de Pasajeros Siglo XXI S.A a abonar a la co-actora la suma de pesos 500 y al Sr. Juan Pablo Isi el monto de \$ 20.000 con más sus intereses y costas dentro de los diez días de notificados y rechazándola en cuanto concierne a Transportes Automotores Riachuelo S.A y su aseguradora Garantía Mutua del Transporte Público de Pasajeros, con costas a cargo de la accionada vencida. Por último, se dejó constancia que la condena será ejecutable contra Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes.- II) La Solución.- a) Rubros indemnizatorios apelados(Expediente Vique). 1) Incapacidad sobreviniente(Física, Psíquica y Tratamiento Psicoterapéutico).- El Sr. Juez de grado concedió la cantidad de \$ 45.000 bajo el aspecto psicológico, rechazó el monto requerido por las lesiones físicas denunciadas y otorgó el monto de pesos 16.800 por el tratamiento psicológico recomendado por la especialista.- A fs. 320/323 obra la pericia médica efectuada por la especialista designada de oficio, Dra. Laura Alicia Brichetti.- La concedora adujo que la Sra Vique padece de una incapacidad derivada de cervicalgia y traumatismo de tórax del orden del 8, 82 % de la T.O, pero indicó expresamente que la mengua reconocida reviste el carácter de transitoria y parcial, circunstancia que ratificó luego de las impugnaciones deducidas

(v.fs. 350 y 353), por lo que estaré a sus conclusiones (conf. art. 477 CPCCN).- Cabe destacar al respecto que la incapacidad sobreviniente es la inhabilidad o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Se verifica cuando las secuelas no son corregibles luego de realizados los tratamientos médicos respectivos, es decir, cuando no existe posibilidad de lograr recuperación del estado de salud del que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso.- La afectación a la integridad física que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso. (conf Sala "H", in re "Quintana de Godoy, Dolores del Carmen c/ Empresa Bartolomé Mitre S.A. y otros s/ daños y perjuicios", del 19/09/2002) Ahora bien, cuando la incapacidad es transitoria, como lo es en el supuesto que se analiza, puede producir daños patrimoniales pero, en caso de acreditarse los supuestos necesarios para su procedencia, podrá indemnizarse como lucro cesante o contemplarse dentro del daño moral ("Milazzo, Salvador c/ Cavini, Valentín Remigio y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)" del 22/04/2008; también en ese sentido, "F. S. c/ Rímolo Mónica Cristina María s/ daños y perjuicios", CNCiv., Sala M, del 28/04/2006). - En el caso, tendré en cuenta al momento de cuantificar el daño moral las dolencias padecidas inmediatamente de ocurrido el siniestro, ya que no todo ataque contra la integridad corporal o a la salud de una persona genera incapacidad. A tal efecto, es menester la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente, cosa que no sucedió en el caso. (Esta Sala en "S., J.M. y otro c/ Alfiro, Mónica M." del 10/08/2001, LL, 2002-A-252).- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo la confirmación del fallo cuestionado sobre el particular.- En cuanto a la faz psíquica se refiere, la experimentada desasinculada de oficio, Cristina A.A del Castillo, reconoció que la accionante padece de un deterioro tabulado en el orden del 7 % de la T.O, pero no distinguió si ese porcentaje determinado se refiere a su estado permanente o al agregado por el accidente vivido.- Fíjese que la especialista recalcó que la actora presenta déficit en el nivel cognitivo, con nivel de inteligencia medio bajo y fallas en los mecanismos defensivos del yo con indicadores depresivos, encapsulados, no a nivel consiente e inestabilidad emocional acentuada acompañada de aumento de ansiedad, por lo que entiendo acertado el temperamento expuesto por el anterior sentenciante a fs. 590.- Recomendó, asimismo, la realización de un tratamiento en la materia por el término de 1 año con una frecuencia semanal a razón de \$150 la entrevista individual.- Si bien dichas conclusiones fueron impugnadas a fs. 296/297, 302 y 303/306, entiendo que los cuestionamientos efectuados no lograron conmovir los fundamentos esbozados por la conocedora que intervino en autos, por lo que estaré a sus conclusiones (art. 477 CPCC).- Es dable recordar, ahora, que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que son un elemento que sirve para orientar y estimar la gravedad del daño padecido, cuya cuantificación debe realizarse evaluando, entre otras cosas, las circunstancias personales de la víctima. La indemnización por incapacidad sobreviniente -que debe estimarse sobre la base de un daño cierto - 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) (Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64). Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Habrá incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., "Daños a las personas", pág. 343; CSJN, Fallos: 315:2834, in re "Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra?", 01/12/1992).- Por ello, la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. En general, se entiende que hay incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., "Daños a las personas", p. 343).- En tal sentido es uniforme la jurisprudencia en el sentido que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. Justamente, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, ello provoca un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable.- Se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial -especialmente me refiero al art. 1746-, que para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las

cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar? (Pizarro, Obligaciones, Hammurabi, T 4, pág. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral, ahora denominado de ?reparación plena? (conf. art.1740 CCC) -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art.1083 CC). Resulta adecuado a esos efectos el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Para utilizar criterios matemáticos, debemos ponderar los ingresos de la víctima - acreditados en el expediente -, las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523).- Si bien existen diversas fórmulas de cálculo con variantes (ej. ?Vuoto?, ?Marshall?, ?Las Heras-Requena?, etc.) para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua, o en su caso, en forma más justa, con una fórmula de valor presente de rentas variables (y probables) (ver sobre estos aspectos Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., ?La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?, La Ley del 9/2/2011, pág. 2; y mismo autor, ?Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad?, RCCy C 2016 (noviembre), 17/11/2026,3), lo cierto es que el juzgador no tiene porqué atarse férreamente a ellas, sino que llevan únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. 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. Al tratarse 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 (esta Sala, in re ?Cabrera, Oscar Alejandro c/ Cergneaux, Elvio Omar y otros s/ daños y perjuicios?, R. 539.455, 19/03/2010; in re "Echazu, César Oscar c/ Rebori, Tomás Esteban y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", R. 544.834, del 30/03/2010).- Por otra parte, cabe destacar que los porcentuales de incapacidad que se determinan en los dictámenes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones pues estas no son tarifadas, sino que dichas incapacidades deben ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales, siempre con un criterio flexible, para que el resarcimiento pueda ser la traducción lo más real posible del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido.- Por todo lo expuesto, teniendo en consideración las características personales de la actora, de 53 años de edad al momento del accidente, divorciada, empleada, como así también las particularidades que presentó el hecho y constancias del BLSG N° 2114/10, estimo que la partida requerida bajo el aspecto psíquico resulta procedente y algo reducido el monto justipreciado bajo el ítem a estudio, por lo que propongo al acuerdo su elevación al monto de pesos sesenta mil (\$ 60.000).- Entiendo, por otro lado, acertado el monto otorgado para realizar el tratamiento psicoterapéutico recomendado (\$16.800) y el rechazo de la suma reclamada bajo el aspecto físico, por carecer de incapacidad permanente la actora en cuanto a este aspecto se refiere.- 2) Daño Moral: Por este rubro el Sr. Juez ?a-quo? otorgó la suma 20.000.- El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172). Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: ?cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca? (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88). El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros. Para establecer 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 mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de

atenerse 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 entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, Obligaciones, t. I, p. 229). Así las cosas, teniendo en consideración las características personales de la actora -de las que di cuenta al tratar los rubros de incapacidad sobreviniente-, como así también la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física y las secuelas temporarias que le produjo, estimo que la partida resulta procedente y algo reducida, por lo que propongo al acuerdo su elevación a la cantidad de pesos treinta mil (\$30.000).- 3) Gastos Médicos y conexos de Farmacia y Traslados: El anterior magistrado concedió la cantidad de \$ 1.000 bajo el presente concepto.-

Desde antiguo se ha entendido que los gastos en los que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental y, además, 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 los damnificados fueran atendidos en hospitales públicos, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial. Respecto de los gastos de traslados es razonable pensar, por las lesiones sufridas, que el actor debió por un tiempo movilizarse en vehículos apropiados. Aunque no estén acreditados estos gastos en forma cierta, ello no es óbice para la procedencia del rubro, ya que no suelen obtenerse comprobantes que permitan una fehaciente demostración (CNCivil sala L, del 31/8/07; criterio que he sostenido en autos ?Ojeda, Marcia Soledad c/ Prado, Gabriela Lorena s/ daños y perjuicios?, 22/08/2012 y ?Brugorello, Marta Antonia c/ Instituto Dupuytren S. A. y otros; s/ Ordinario?, 06/09/2012, entre otros). Lo expuesto permite presumir la existencia de tales gastos por un monto básico, que solo podrá ser incrementado si la parte interesada arrima pruebas que permitan inducir erogaciones superiores a las que normalmente cabe suponer de acuerdo a la dolencia padecida. (CNCiv., sala G, ?C., G. S. c. G. U., M. y otro s/daños y perjuicios?, del 03/05/2013, RCyS 2013-IX, 145 y RCyS 2013-VIII, 65 con nota de Ramiro J. Prieto Molinero). Respecto a los gastos médicos y de farmacia entiendo que ellos constituyen una consecuencia forzosa del accidente, de modo tal que el criterio de valoración debe ser flexible. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal. En esta valoración debe primar la evaluación de las circunstancias del caso, como ser el lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones sufridas, ausencia total de comprobantes, que determinarán el obrar prudente del magistrado en la ponderación del monto a fijarse, haciendo justo y equitativo uso de lo dispuesto por el art. 165 de la ley ritual (Sala ?H?, ?Hornos González, Alejandro Leonel c/ Paz, José Raúl s/ Daños y Perjuicios?, 29/12/2011; Sala G, ?Harire de Scafa, Idelba Ofelia c. Arcos Dorados S. A. s/daños y perjuicios?, 09/04/2013; Sala E, ?Navarro, Epifania y otros c. General Tomás Guido S.A.C.I.F.I. s/ daños y perjuicios?, 08/02/2013, entre otros). Por lo expuesto, considero que los gastos terapéuticos y de traslado deben ser admitidos; ya que sin bien no están acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, las lesiones sufridas por la víctima presuponen necesariamente la existencia de los mismos. En consecuencia de todo ello, entiendo ajustado a derecho el monto reconocido en la sentencia en crisis bajo estos aspectos, por lo que propongo al acuerdo su confirmación (conf. art. 165 CPCCN).-

4) 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? (vfs.75/76), 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/ Almafuerce, 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. 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. 5) Intereses: El juez de primera instancia dispuso el capital de condena devengará intereses desde la fecha del accidente de autos y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal actual a treinta días del Banco Nación Argentina.- La demandada y su aseguradora requieren su morigeración.- La Sala ¿H? de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que integro como vocal titular acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. 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, 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 o le impone la ley 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). La Sala ¿H? 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. 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.- b) Apelaciones deducidas en el expediente Contino.- La citada en garantía esboza sus quejas a fs. 321/327 por encontrarse disconforme con la tasa de interés aplicada en el presente proceso y por entender que la franquicia invocada resulta oponible a la víctima de autos.- La demandada, por su lado, sólo se alza por hallarse discordante con la tasa de interés aplicada por el anterior sentenciante.- Por los fundamentos esgrimidos ¿ut supra? al tratar los ítems cuestionados en el expediente ¿Vique?, corresponde confirmar la tasa de interés aplicada y establecer que la franquicia de \$

40.000 a cargo del asegurado es nula. III) Conclusión. Por todas las razones que dejo expuestas y si mis distinguidos colegas compartieran mi opinión, propicio: 1) Admitir parcialmente las quejas vertidas por la parte actora en el expediente 2.113/10, y en su virtud, elevar a la cantidad de \$ 60.000 y \$ 30.000 los montos reconocidos bajo los ítems "Incapacidad Sobrevenida" y "Daño Moral" respectivamente; 2) Decretar la nulidad de la cláusula que establece la franquicia en el contrato de seguros en el expediente 2113/10 "Vique Maria Cristina c/Transportes Automotores De Pasajeros Siglo XXI s/Ds y ps?" y en el proceso 75.490/11 "Contino Romina Marial c/Transportes Automotores De Pasajeros Siglo XXI S.A? s/Ds y PS?"; 3) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia de agravio y apelación; 4) Imponer las costas de esta alzada a la demandada y citada en garantía por haber resultado vencidas (conf. art. 68 CPCCN); 5) Se conozcan acerca de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios de la anterior instancia y se determinen los correspondientes a esta instancia y 6) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- Así mi voto.- El doctor Víctor Fernando Liberman, dijo: Que estoy de acuerdo con la Dra. Abreut de Begher en que el descubierto obligatorio no es aplicable al caso. Pero me parece que el cauce es el de la inoponibilidad y no el de la nulidad. Remito a las explicaciones que diera reiteradamente como vocal de la Sala L desde los autos "Nieto c/ La Cabaña" (30-10-07, RCyS. 2007-1114; ídem, 13-11-07, "Fernández, María Teresa c. Transportes América". L.L. 2007-F, 743; RCyS. 2007-1122; J.A. 2008-II-756; otro más reciente en RCyS. febrero 2010, pág. 139 y sig., con comentario desde el Análisis Económico del Derecho de Pamela Tolosa). Este diferente andarivel no impide que adhiera a la solución propuesta. En síntesis, con estas aclaraciones adhiero al voto de la Dra. Abreut. Así mi voto. La Dra. Patricia Barbieri dijo: Adhiero al voto de mi distinguida colega Dra. Abreut de Begher salvo en lo que respecta a la franquicia, cuestión con la que coincido con el Dr. Liberman por lo argumentos que a continuación expondré: Es sabido que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en los autos "Gauna c. La Economía Comercial S.A. de Seguros" descalificó el plenario homónimo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había establecido la inoponibilidad a la víctima de la franquicia prevista en un contrato de seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros, más dicha descalificación no conduce a su aplicación en forma absoluta, pues también nos hallamos regidos por establecido en el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ya se ha pronunciado esta Sala, en su antigua composición, in re "Gómez, Carmen Clementina c. Monzón, Diego y otros" del 11/9/2008, en el sentido que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en los autos "Gauna c. La Economía Comercial S.A. de Seguros" no revocó el plenario homónimo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había establecido la inoponibilidad a la víctima de la franquicia prevista en un contrato de seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros pues, la obligatoriedad de la sentencia del Supremo Tribunal no se extiende más allá de la causa en que ha sido dictada y el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que la doctrina sentada en un fallo plenario sólo podrá modificarse por medio de una nueva sentencia plenaria?. En consecuencia, entiendo que este pronunciamiento no dejó sin efecto la doctrina establecida en el plenario "Obarrio", 2006/12/13 (LA LEY 2007-A, 168), pues dicho tribunal juzgó y se pronunció en ese caso concreto, correspondiendo entonces su aplicación al supuesto en estudio, tal como lo ha dicho la Sra. Juez de la instancia de grado. La decisión que aquí se toma se encuentra respaldada por la Resolución N° 39.937 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, aplicable a pólizas emitidas a partir del 1° de septiembre de 2016.- Así mi voto.- Con lo que terminó el acto. LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- VICTOR FERNANDO LIBERMAN- PATRICIA BARBIERI.- Buenos Aires, 12 de marzo de 2019.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Admitir parcialmente las quejas vertidas por la parte actora en el expediente 2.113/10, y en su virtud, elevar a la cantidad de \$ 60.000 y \$ 30.000 los montos reconocidos bajo los ítems "Incapacidad Sobrevenida" y "Daño Moral" respectivamente; 2) Decretar, por mayoría la inoponibilidad de la cláusula que establece la franquicia en el contrato de seguros en el expediente 2113/10 "Vique Maria Cristina c/Transportes Automotores De Pasajeros Siglo XXI s/Ds y ps?" y en el proceso 75.490/11 "Contino Romina Marial c/Transportes Automotores De Pasajeros Siglo XXI S.A? s/Ds y PS?"; 3) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que ha sido materia de agravio y apelación; 4) Imponer las costas de esta alzada a la demandada y citada en garantía por haber resultado vencidas (conf. art. 68 CPCCN); 5) De conformidad con el presente pronunciamiento, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el resultado obtenido; los montos de condena más sus intereses, y lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, como asimismo la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito: a) en autos "Vique María Cristina c/Transportes Automotores de Pasajeros Siglo XXI s/daños y perjuicios" (expte. N° 2113/2010): En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCC, se adecuan los honorarios regulados a fs. 596 vta., fijándose los correspondientes al Dr. E. M. G., letrado patrocinante de la actora durante las tres etapas, en pesos ... (\$...); los de la Dra. A. G. O., letrada apoderada de la misma parte, en pesos ... (\$...); los del Dr. P. N. M., por su patrocinio

de la actora en las audiencias de fs. 152 y 206, en pesos ... (\$...); los del Dr. J. C. C., letrado apoderado de la codemandada ?Transportes Siglo XXI? en la primera etapa del proceso, en pesos ... (\$...); los de la Dra. P. D. N., por su intervención en el mismo carácter en la audiencia de fs. 152, en pesos ... (\$...); los de la Dra. M. C., por su actuación como tal a partir de fs. 206 y durante el resto de la segunda etapa, en pesos ... (\$...); los de la Dra. M. E. A., letrada apoderada de la citada en garantía ?Protección Mutual?, quien no alegó, en pesos ... (\$...); los de los Dres. M. L., M. J. C. C. y J. E. L., por su actuación en el mismo carácter en las audiencias de fs. 206, 220 y 152, respectivamente, en pesos ... (\$...) para cada uno de ellos; los de la Dra. P. G. P., letrada apoderada de la codemandada ?Transportes Riachuelo?, por dos etapas, en pesos ... (\$...); los del Dr. E. C. S., letrado apoderado de la citada en garantía ?Garantía Mutual de Seguros?, quien no alegó, en pesos ... (\$...); los de los Dres. E. F. S. y G. V., por su intervención en el mismo carácter en las audiencias de fs. 152 y 206, en pesos ... (\$...) para cada uno de ellos; los de la perito psicóloga C. A. A. del C., en pesos ... (\$...); los de la perito médica L. A. B., en pesos ... (\$...); los del perito contador G. J. V., en pesos ... (\$...); y los de la mediadora Dra. B. J. C., en ... UHOM, equivalentes al día de la fecha a pesos ... (\$...) (conf. art. 2º, inciso f) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM vigente al día de la fecha); b) autos ?Contino Romina Mariel c/Transportes Automotores de Pasajeros Siglo XXI s/daños y perjuicios? (expte. N° 75.489/2011): Conociendo los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de fs. 596 y vta., se confirman, por ser ajustados a derecho, los correspondientes a la Dra. S. R. B., letrada patrocinante de la parte actora, quien no alegó; los de la Dra. M. A. M., letrada apoderada de la codemandada ?Transportes Siglo XXI?, por dos etapas; los de los Dres. M. E. A., M. L. y L. F., letrados apoderados de la citada en garantía ?Protección Mutual?, también por dos etapas; los de la Dra. P. G. P., letrada apoderada de la codemandada ?Transportes Riachuelo?, por dos etapas; los de los Dres. E. C. S. y G. V., letrados apoderados de la citada en garantía ?Garantía Mutual de Seguros?, quienes no alegaron, y los de la mediadora Dra. C. I. W. (conf. art. 2º, inciso c) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM vigente a la fecha de la regulación). Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución del Dr. E. M. G. en ... UMA, equivalentes a la fecha a pesos ... (\$...); la de Dra. A. G. O., en ... UMA, equivalentes a pesos ... (\$...); la de la Dra. S. R. B., en ... UMA, equivalente a pesos ... (\$...); las de la Dra. M. E. A., en ... UMA por la causa ?Vique? -pesos ... (\$...)- y ... UMA por los autos ?Contino? -pesos ... (\$...)-; y las de la Dra. M. A. M., en ... UMA por la causa ?Vilque? -pesos ... (\$...)- y ... UMA por los autos ?Contino? -pesos ... (\$...)- (art. 30 ley 27.423 y Acordada CSJN 3/2019). La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la nueva ley de aranceles profesionales N° 27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos ?Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otro s/daños y perjuicios? del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto y 6) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.- LILIANA E. ABRUET DE BEGHER VICTOR FERNANDO LIBERMAN PATRICIA BARBIERI 038197E