

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Prioridad De Paso Responsabilidad Del Embistente Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Prioridad de paso.

Responsabilidad del embistente. Cuantificación

Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda de daños deducida

contra la empresa de transporte de pasajeros, pues al encontrarse reconocida la ocurrencia del hecho, teniendo en cuenta la prioridad de paso con la que circulaba el actor y la ubicación de los daños en los vehículos -que demuestran la calidad de embistente del colectivo demandado-, no cabe tener por debidamente acreditada la eximente esgrimida -la excesiva velocidad con la que circulaba el actor-.

En Buenos Aires, a 29 días del mes de abril 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:

?Senes, Matías Alejandro c/ Nuevo Ideal SA y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)? 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 fs. 423/429,

en la que se rechazó la demanda deducida por Matías Alejandro Senes contra Nuevo Ideal SA y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con costas, apeló el actor a fs. 436, recurso que fue concedido a fs. 438. A fs. 523/534 expresó agravios y, corrido el traslado de ley, el demandado y citada lo contestaron a fs. 536/539 y 541/544. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo.

II) Antecedentes Matías Alejandro Senes inició demanda contra Nuevo Ideal SA y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Relató en su escrito inicial que el día 3 de octubre de 2014, aproximadamente a las 7.30 horas, conducía su vehículo Ford Escort por la calle Amambay, de la localidad de Isidro Casanova, Provincia de Buenos Aires, cuando, al llegar a la intersección con la calle Zeppelin, fue violentamente embestido en su lateral izquierdo por el colectivo de la línea 620 interno 90. Aclaró que ya había traspuesto más de la mitad de la bocacalle y que el chofer del colectivo no advirtió ni respetó la prioridad de paso de la que gozaba. Explicó que, producto del fuerte golpe, su vehículo salió despedido hacia la vereda contigua e impactó con su lateral delantero derecho contra el muro de una vivienda.

Al contestar el traslado de la demanda, la empresa de transportes reconoció la ocurrencia del hecho pero sostuvo que aquél sucedió porque el actor, que circulaba a velocidad excesiva, ?raudamente se interpone en la trayectoria del colectivo?. Asimismo, explicó que la unidad ya se encontraba en la mitad de la encrucijada al momento de ocurrir el accidente (fs. 90).

La Sra. Jueza de grado sostuvo que ?si es factible establecer la responsabilidad de los protagonistas del hecho en función de criterios subjetivos, esta razón, y no otra, es la que conduce a desplazar la aplicación del art. 1113 del Código de fondo, porque esta norma cobra virtualidad en tanto no pueda establecerse la culpa de los intervinientes en el hecho?. Entendió que, si los riesgos son equivalentes, las responsabilidades recíprocas se neutralizan de modo que el damnificado que pretenda el resarcimiento de sus daños deberá probar la culpa del otro conforme al régimen general de la responsabilidad por el hecho propio. Dijo ?Si ninguna culpa puede probarse, cada uno carga con su daño?. Asimismo, explicó que la actitud del reclamante, en cuanto a no probar la mecánica del hecho y la contradicción entre el lugar en que dijo haber sido embestido y la ubicación de los daños en el vehículo, le provocó ?una sensación de duda respecto a la probabilidad de verdad de su relato?. En consecuencia, resolvió desestimar la demanda ?por carecer de la de bida fundamentación objetiva y subjetiva axiológica necesaria para un juicio indubitable y evidente que asegure la no tergiversación de la verdad?.

III) Agravios La parte actora se queja del rechazo de la demanda. Sostiene que, si bien la Jueza a quo anticipó la aplicación de la doctrina emergente del art. 1113 del Código Civil y de la doctrina plenaria del fuero, resolvió el caso ?a través de inferencias arbitrarias que se apartan por completo de las constancias del juicio e incluso contradiciendo las mismas pruebas que se han generado en el proceso. Afirma que, en los hechos, terminó negando la aplicación de la doctrina plenaria.

Asimismo, explica que la Magistrada hizo recaer en el actor el 100% de las cargas probatorias cuando de la aplicación de los principios de la responsabilidad objetiva, recaían exclusivamente sobre el demandado. IV) Responsabilidad Entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil (hoy derogado), por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, 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). Ahora bien, en el fallo plenario de esta Cámara ("Valdez c/El Puente") se resolvió que en el supuesto de accidentes producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, la responsabilidad debía encuadrarse en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, y no bajo la óptica del art. 1109 de dicho cuerpo. Recordemos que, entonces, al actor le basta con probar la existencia del hecho, pues dado el factor objetivo de atribución, no necesita probar la culpa del otro partícipe en la colisión. Por su parte, al demandado no le alcanza, para eximirse, probar su falta de culpa, ya que no se aplican ni el art. 1109, ni el art. 1113, segundo párrafo, primera parte del Código Civil, sino la segunda parte del segundo párrafo. De modo que, probado el hecho, pesa sobre el demandado una presunción de responsabilidad de la que puede eximirse, total o parcialmente, acreditando la culpa de la víctima, la de un tercero, o el caso fortuito; es decir, una causa extraña o ajena. El riesgo y, en su caso, el vicio de la cosa, da nacimiento a la responsabilidad del dueño o guardián, con total prescindencia del elemento subjetivo de la culpa, que no constituye en este caso un presupuesto del deber de resarcir. Al ser así, está claro que la carga de la prueba se invierte, y es el presunto responsable quien debe demostrar que se produjo alguno de los eximentes de responsabilidad. Sobre esta línea seguiré el estudio del caso. Pues bien, como hemos visto, lo que se encuentra controvertido en esta instancia es la mecánica del siniestro. Debo decir que no coincido con lo resuelto por la Jueza a quo. El actor brindó su versión de los hechos en su escrito de demanda. Sostuvo que fue embestido en su lateral izquierdo por el colectivo de la empresa demandada y que, finalmente, impactó con su lateral delantero derecho contra una vivienda. La Jueza a quo sostiene que aquello se contradice con lo consignado en la denuncia de siniestro y con lo relatado al declarar en sede penal días después del accidente, en cuanto al lugar en que dice haber sido embestido y la ubicación de los daños en el vehículo. Considero que ello no es así. De la denuncia de siniestro que realizó el actor por ante su compañía de seguros, Liderar Compañía General de Seguros SA, se desprende que aquél dijo: "el colectivo de la empresa 620 interno 90 quien me choca en la parte de la trompa quien me hace girar y me choca la parte de atrás en el cual termino arriba de la vereda?". Ahora bien, si observamos las fotografías acompañadas por el actor a fs. 9/16 puede advertirse que, entre los distintos daños que presenta el vehículo se encuentra la parte delantera izquierda -a la altura de la rueda-. También, puede verse un fuerte golpe en la parte trasera izquierda. Hasta aquí no observo contradicción alguna en el relato del actor. Es que no puedo afirmar -como sí lo hace la Sra. Jueza de grado- que por haberse referido a la "parte de la trompa" deba descartarse el lateral del vehículo, si se trata de la parte delantera. Considero, de hecho, que el golpe que se observa en la fotografías de fs. 9 y 14 se encuentra ubicado en el lateral izquierdo delantero del vehículo, que bien puede formar parte de la "trompa" del rodado. Tampoco advierto que el actor se contradiga, más allá de alguna imprecisión, con lo dicho en sede penal. A fs. 181 se encuentra agregada la denuncia efectuada, de la cual se lee que: "al llegar a la intersección con Zeppelin es colisionado en el lateral izquierdo (lado conductor) por un colectivo de la empresa Nuevo Ideal (...) producto del impacto le genera que su vehículo colisione nuevamente contra el micro con su parte trasera, y quedara a raíz de ello sobre la vereda e impactando con la parte frontal contra el muro de un domicilio?". Nuevamente, aquí el actor sostiene que fue colisionado en su lateral izquierdo -tal como se observa de las fotografías obrantes a fs. 9 y 14-, luego en su parte trasera (ver fotografía de fs. 12), para luego colisionar con su parte delantera contra una vivienda ubicada en la esquina. No solo entiendo que su relato es coincidente, sino que también observo que se encuentra reflejado en los daños que pueden verse en las fotografías agregadas en estos autos y en la causa penal (ver fs. 185/187). De allí que la contradicción señalada por la sentenciante no sería tal. Debo agregar que del propio relato de la empresa de transportes al contestar la demanda (fs. 90) se observa el carácter de embistente del colectivo. Nótese que el demandado sostuvo que el actor se interpuso en su trayectoria. Y, si bien explicó que el accionante se interpuso en su marcha ya que circulaba a velocidad excesiva, lo cierto es que le correspondía al demandado probar tal circunstancia, para poder eximirse de responsabilidad. Ello se ve corroborado también con la ubicación de los daños en la unidad demandada (ver fs. 324). Obsérvese que el golpe producto del accidente se encuentra en la parte delantera derecha de aquélla. Por último, tal como lo sostuvo la Magistrada de grado, entiendo que la pericia mecánica no puede ser utilizada como prueba en este caso, ya que el perito explicó la mecánica del siniestro ubicando el impacto en la parte trasera del vehículo Ford Escort. Lo cierto es que dicha versión no fue alegada por ninguna de las partes. Además, el experto sostuvo que no existían fotografías que mostraran los daños en la parte delantera, y solo acompaña una imagen de la parte trasera del rodado, cuando esto no es así. Si bien el informe pericial fue impugnado por la parte demandada y se le requirieron explicaciones al perito al respecto (fs. 336), lamentablemente no se corrió traslado de dicha presentación debido a que no fue suscripta por un consultor técnico (ver fs. 337). En consecuencia, coincido con que la pericia mecánica, en estos términos, resulta inconducente para determinar la mecánica del evento. Frente a este escenario, considero más factible la versión de la parte actora. Es que, aun descartando la pericial mecánica, lo cierto es que al encontrarse reconocida la ocurrencia del hecho, teniendo en cuenta la prioridad de paso con la que circulaba el actor, y la ubicación de los daños en los vehículos -que demuestran la calidad de embistente del colectivo demandado-, no logro tener por debidamente acreditada la eximente esgrimida -la excesiva velocidad con la que circulaba el actor-, dado que, en el marco jurídico expuesto, le correspondía al

demandado demostrarla. En conclusión, estimo que las pruebas producidas no permiten determinar si en el caso tuvo lugar alguno de los eximentes previstos en el art. 1113 del Código Civil, norma que impone un factor de atribución de responsabilidad de carácter objetivo. Así planteada la cuestión, corresponde hacer lugar a los agravios esgrimidos. En consecuencia, propongo al Acuerdo que se revoque el fallo apelado, haciéndose lugar a la demanda interpuesta por Matías Alejandro Senes contra Nuevo Ideal SA, condena extensiva en los términos del artículo 118 de la ley 17.418 a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros; por los montos e intereses tratados a continuación. V) Partidas indemnizatorias a) Incapacidad psicofísica sobreviniente, tratamiento psicológico y tratamiento kinesiológico. El actor reclama la suma de \$140.000 en concepto de daño físico, la de \$60.000 por el daño psicológico, la de \$5.000 para el tratamiento psicológico y la de \$7.000 por el kinesiológico. Recuerdo que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, ?Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra?, 01/12/1992, Fallos: 315:2834). Así, se entiende por incapacidad cualquier disminución física o psíquica, que afecte la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que la víctima de un evento dañoso desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Belluscio, Código Civil Comentado. Anotado y Concordado, t.5, p.219 nro. 13; Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64). La reparación comprende no solo 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 de 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, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable (conf. Cciv. y Com. Morón, Sala 2, 4/2/99, ?M., S. M. c/Empresa línea 216 S.A. de Transportes?). Se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial -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). Considero que resulta adecuado a los fines de establecer la reparación plena 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 equivalente 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). Existen diversas fórmulas de cálculo (ej. ?Vuoto?, ?Marshall?, ?Las Heras-Requena?, etc.), que en esencia se trata de la misma fórmula, con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua. (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). También otras más complejas, en las que se evalúan ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables (?Acciarri? del 2015). Ahora bien, ese cálculo no tiene por qué atar al juzgador sino que conduce únicamente a una

primera aproximación, o sea, una base, a partir de la 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. Recuerdo que los porcentuales de incapacidad que se determinan en los dictámenes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones y que en esta sede no son tarifadas. Las 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. Ahora bien, en autos se encuentra agregado un oficio contestado por la Policía Federal Argentina, mediante el cual se informó que, con motivo del accidente acaecido el 3/10/2014, el actor, agente de dicha dependencia, sufrió las siguientes lesiones: traumatismo en hombro y rodilla izquierda, más lumbalgia secundaria y lesiones contusa craneana región occipital, ocurridas ?en servicio? (ver fs. 129/138). A fs. 153 se informó que al actor le fue otorgada licencia médica, por siete días desde el 3 de octubre, con diagnóstico de ?TEC?; por quince días desde 10 de octubre, con diagnóstico de lumbalgia; por tres días desde el 25 de octubre, con diagnóstico de lumbalgia; y por dos días desde el 28 de octubre, con diagnóstico de latigazo cervical. A fs. 143/144 se agregó la constancia acompañada por la Junta Permanente de Reconocimientos Médicos de la Policía Federal del reporte del siniestro realizado por Prevención Riesgos de Trabajo, en donde se dejó constancia que el actor sufrió, como consecuencia de un accidente in itinere, una contusión de torax, y que se le otorgó el alta médica con fecha 29 de octubre. A fs. 246/249 se agregó la historia clínica del actor correspondiente al Centro Médico Santa Cecilia. De aquélla surge que aquél ingresó por guardia tras presentar dolor de torax y miembro inferior, luego de sufrir accidente de tránsito el día 3 de octubre de 2014. Se le realizó radiografía de torax y se le diagnosticó policontusión. Luego, el día 6 de octubre, concurrió nuevamente al nosocomio, le realizaron nuevos estudios y se le diagnosticó osteocondritis, cervicalgia y contractura de trapecios. Se le solicitó una nueva radiografía e indicó tratamiento médico e interconsulta con ortopedia y traumatología. Finalmente, el día 7 de octubre, realizó la consulta con traumatología. El médico especialista observó de la radiografía ?solo rectificación cervical? y le recetó antiinflamatorios no esteroideos y reposo. A fs. 266 la Superintendencia de Riesgos del Trabajo informó del accidente in itinere sufrido por el actor así como que no posee registros sobre pagos de prestaciones dinerarias. A fs. 347/349 se encuentra agregado el informe pericial médico. El experto, luego de examinar al actor y analizar los estudios médicos e historias clínicas agregadas, sostuvo que aquél presenta una limitación funcional y una marcada rectificación de la lordosis fisiológica de la columna cervical. En consecuencia, estimó una incapacidad del 8% de la TO. Respecto de la faz psíquica, el perito médico hizo referencia a lo informado por la licenciada Filloy a fs. 288/305, al presentar el psicodiagnóstico solicitado. Allí, se estimó un grado de incapacidad psíquica de tipo parcial y permanente del 15% de la total vital, como consecuencia del accidente de tránsito sufrido, compatible con un trastorno por estrés postraumático. Sin embargo, el experto concluyó que, del análisis del examen psicoclínico y psicodiagnóstico, los hechos analizados en autos generaron en el actor un daño psíquico leve que le genera una incapacidad del 7%. La Lic. Filloy aconsejó, además, que el actor realice un tratamiento psicológico individual, no menor a un año de duración, con una frecuencia semanal, y un costo aproximado de \$400 por sesión. Aclaró que, debe tenerse en cuenta que se trata de un estado ?que tiende a cristalizarse?, y que no hay manera de garantizar que el tratamiento sea suficiente para contrarrestar el daño causado. Debo señalar que la pericia encomendada fue impugnada por la parte demandada y citada en garantía (ver fs. 355 y 357/359). Sin embargo, por no haber sido suscriptas las presentaciones por un consultor técnico ?que avale en forma científica las pretendidas observaciones?, no se confirió traslado al perito de dichas presentaciones. Sin perjuicio de ello, considero que la pericia fue debidamente realizada, y sus conclusiones se encuentran fundadas en principios y procedimientos científicos, por lo que las aceptaré a la luz de los arts. 386 y 477 CPCCN. Advierto que el reclamante solicitó, asimismo, una indemnización en concepto de gastos futuros por tratamiento kinesiológico. Sin embargo, toda vez que el perito médico no se ha expedido al respecto, corresponde desestimar el reclamo en lo que hace a este punto. Entonces, tendré en consideración que el actor tenía 24 años de edad a la fecha del hecho, que trabajaba bajo relación de dependencia en la Policía Federal Argentina -con un sueldo aproximado de \$13.000 mensuales en el año 2015-, que convivía con su pareja y su hijo menor de edad -según se desprende de las constancias del beneficio de litigar sin gastos-. En consecuencia, de acuerdo a los antecedentes reseñados y probados, considero que corresponde otorgar por la incapacidad psicofísica la suma de \$150.000 y la suma de \$20.000 para el tratamiento psicológico reclamado. b) Daño moral Por este rubro, el actor solicitó la suma de \$70.000. Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967). 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 (?Rojas Lozano, María Margarita c/ Herederos de Carbajal Eduardo Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 43.837/2008; ?Costaguta Rojas, Emir c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.373/2007; ?Laura Sirpa, Francisco Reynaldo c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.388/2007 del 06/02/2012; ?Lisi, José y otros c/ Salud Oeste SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares?, Expte. 85.446/2004, del 07/05/2012). 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 del actor -de las que di cuenta al tratar la incapacidad sobreviniente-, como así también las particularidades que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia del accidente como una agresión inesperada a su integridad física y las secuelas que le produjo, estimo que por esta partida debe fijarse la suma de \$70.000. c) Gastos de farmacia, radiografías, de asistencia médica y de traslado. El actor reclamó la suma de \$1.200 en concepto de gastos médicos y la de \$800 por los correspondientes a los traslados. Es criterio de esta Sala que los gastos médicos y de farmacia 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. (Esta Sala, ?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). Lo mismo ocurre con los gastos de traslado. Este criterio fue receptado en el Código Civil y Comercial al establecer en su Art. 1746 que "se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad". En el caso intervino Prevención ART por tratarse de un accidente in itinere. Sin embargo, no se desprende del informe agregado en autos que dicha entidad haya solventado los gastos en cuestión (fs.153). Debo señalar, además, que la circunstancia que el actor hubiera sido atendido a través de su ART no resulta óbice a que igualmente hubiera tenido que pagar pequeños gastos de farmacia y traslados, los que deben ser solventados por quien causó el daño. Lo mismo ocurre respecto de la factura agregada a fs. 253/254, expedida por el Centro Médico Santa Cecilia, según la cual la empresa demandada, Nuevo Ideal SA, solventó los gastos correspondientes a la atención médica y estudios llevados a cabo en dicho nosocomio. En consecuencia, y aun cuando se encuentra demostrado que el actor contaba con la cobertura de una obra social (fs.153), dada las características de las lesiones, considero que resulta justificado su reclamo, por un monto mínimo. Respecto de los gastos de transporte, es razonable pensar, por las lesiones sufridas, que el actor debió por un tiempo -aunque sea corto- 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 (CNCiv, 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). En consecuencia, propongo al Acuerdo que se fije la suma de \$1.000 en concepto de gastos médicos y de farmacia, y la de \$800 como indemnización por los gastos de traslado (art. 165 del CPCC). d) Gastos de reparación del rodado. El actor solicitó la suma de \$61.880 por esta partida, de conformidad con lo que surge de los presupuestos acompañados. El plenario ?Belluci, Nicolás c/Pollano, Edgardo C y otros; s/ sumario? del 30/12/1985 dispone que "El usuario, entendiendo comprendido en tal concepto todo aquél que haga valer

el derecho que le confiere su calidad de poseedor, usufructuario, usuario -este último en los términos del art.2948 del C. Civil-, está legitimado para reclamar indemnización por los daños sufridos por el rodado aunque no haya efectuado o pagado las reparaciones y sin que ello obste que no se haya probado la invocada en la demanda si se acredita otra que dé derecho al resarcimiento. No así, como principio general, el tenedor que haga valer el carácter de locatario, depositario, comodatario, etc.?. El actor acompañó a fs. 17 un presupuesto para la reparación del vehículo que arroja la suma total de \$61.880, entre materiales y mano de obra. A fs. 323 el perito ingeniero mecánico señaló que el valor presupuestado era elevado y estimó un valor total de reparación de \$39.070 -que incluye repuestos, mano de obra de chapa, de pintura, y de mecánica-. Ahora bien, el actor acompañó al iniciar la demanda un recibo de venta del cual se desprende que adquirió el vehículo Ford Escort modelo 1993 por la suma de \$25.500, en el año 2014 (ver fs. 18/20). Eso significa que los daños del vehículo fueron de tal envergadura que su reparación sería más onerosa que la reposición de la cosa (conf. ley 24.283, art. 1, conocida como ley Martinez Raymonda). Es claro, entonces, que se está en presencia de la destrucción total del rodado cuando el valor de su reparación sería mayor al valor de mercado de un vehículo de similares características, lo que tornaría antieconómica la reparación. En este sentido se ha sostenido que si las sumas presupuestadas para afrontar los gastos de reparación de la unidad superan el valor de un vehículo similar, en cuanto marca, modelo, antigüedad, de admitirse ese monto como indemnización se producirá un enriquecimiento injustificado (esta Sala ?Caponneto, Oscar Juan c/ Villalba, Cintia Gisela y otros s/ Daños y perjuicios?, 16/05/12, R. 590.343; CNCivil, Sala M, ?Arceo, Luis c/ DOTA S.A. s/ Daños y perjuicios?, del 28/06/00). En consecuencia, atento a las probanzas producidas, considero que la suma que debe fijarse por la reparación del vehículo es la de \$25.500. e) Privación de uso del rodado. Reclama el accionante la suma de \$25.000. Sostiene que el vehículo deberá estar detenido para su reparación por 70 días hábiles. El perito ingeniero mecánico estimó que el arreglo de chapa llevaría siete días, mientras que el de la parte mecánica llevaría quince horas. Respecto de la pintura, solo mencionó que requeriría 10 paños. Este punto no fue cuestionado por las partes y, por ello, estaré a sus conclusiones. En consecuencia, propongo que por esta partida se otorgue la suma de \$2.500. f) Pérdida del valor venal. Solicita la suma de \$15.000 por la desvalorización del vehículo. Ahora bien, la desvalorización de un rodado afectado por una colisión, se fundamenta en la disminución del valor de cotización que experimenta un automóvil chocado, que se traduce en el momento de su venta, y por el cual el titular de dominio verá ingresar una suma menor de la que le correspondía, como consecuencia del choque. De esta manera, resulta necesaria la demostración de la existencia de secuelas o defectos posteriores a las reparaciones, que disminuyan el valor de la unidad. En ese sentido, la deficiencia en la acreditación del perjuicio gravita en contra de quien tenía la carga de la prueba. Entonces, para que proceda la partida es necesario probar que en el vehículo han quedado secuelas o huellas a pesar de la reparación efectuada, prueba que se encuentra a cargo del actor y que, advierto, no se produjo en autos. Esta sala ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que para la procedencia de este reclamo es requisito importante la inspección del rodado por parte del experto para que su opinión acerca de las secuelas del choque se encuentre fundada en la observación directa de aquellas y no en meras generalidades y conjeturas (esta Sala, ?Lopez Core, María Eugenia c/ Zita, Alejandro y otro s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° 5285/2014, 28/12/2016; ?Gemetro, Nahuel Lorenzo c/ El Condor Empresa de Transportes SA s/ daños y perjuicios?, Expte. 91152/2015, 08/03/2018, entre otros). En definitiva, el daño debe ser cierto. Por ello, ante la falta de prueba del actor sobre el particular, corresponde desestimar el resarcimiento de esta partida. VI) Intereses 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). En ese orden de ideas, estimo razonable se aplique la tasa activa conforme surge del citado plenario desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago (arts. 768 inc. c) y art. 770 del C.C.y C.), lo que así habré de proponer al acuerdo. VII) 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/ Almafuerte, 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 de derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, El contrato por adhesión a condiciones generales, ed. Universidad, 1984, págs. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es "formal", cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad "material". Esta, debe ser "algo más" que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurídicas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. Art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido (Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. III, págs. 613 y ss.; Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, pág. 114; Stiglitz, Rubén, Cláusulas abusivas en el contrato de seguros, págs. 170/171). No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se 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.

VIII) Colofón Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que, de ser compartido mi criterio: I- Se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la demanda interpuesta contra Nuevo Ideal SA, haciéndose extensiva la condena a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del artículo 118 de la ley 17.418; II.- Se fije la suma de \$150.000 por incapacidad psicofísica sobreviniente, la de \$20.000 en concepto de tratamiento psicológico, la de \$70.000 por daño moral, la de \$1000 para los gastos médicos y de farmacia y \$800 para los correspondientes a los traslados, \$25.500 por los daños del rodado y la de \$2.500 por la privación de uso del vehículo; III- Se rechacen las partidas solicitadas en concepto de tratamiento kinesiológico y desvalorización del rodado; IV- Se declare la nulidad de la cláusula existente en la póliza de seguros que dispone una franquicia de \$40.000; V- Se fije la tasa de interés en los términos dispuestos en el considerando VI, aplicándose la tasa activa de interés desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago; VI- Con costas de primera instancia y de alzada a la demandada y a la citada en garantía (Art. 68 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. Buenos Aires, 29 de abril de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I- Se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la demanda interpuesta contra Nuevo Ideal SA, haciéndose extensiva la condena a la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del artículo 118 de la ley 17.418; II.- Se fije la suma de \$150.000 por incapacidad psicofísica sobreviniente, la de \$20.000 en concepto de tratamiento psicológico, la de \$70.000 por daño moral, la de \$1000 para los gastos médicos y de farmacia y \$800 para los correspondientes a los traslados, \$25.500 por los daños del rodado y la de \$2.500 por la privación de uso del vehículo; III- Se rechacen las partidas solicitadas en concepto de tratamiento kinesiológico y desvalorización del rodado; IV- Se declare la nulidad de la cláusula existente en la póliza de seguros que dispone una franquicia de \$40.000; V- Se fije la tasa de interés en los términos dispuestos en el considerando VI, aplicándose la tasa activa de interés desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago; VI- Con costas de primera instancia y de alzada a la demandada y a la citada en garantía (Art. 68 CPCC). VII- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere al marco legal aplicable, este Tribunal considera que la ley 21.839 resulta aplicable a las dos primeras etapas del presente proceso, en atención al momento en el cual se desarrollaron los trabajos profesionales, mientras que la tercera etapa se desarrolló bajo la vigencia de la nueva ley 27.423. En consecuencia, dichas normas serán las que regirán la presente regulación para las etapas pertinentes (cfr. CSJN, 04-09-2018, ?Establecimientos Las Marías S.A.C.I.F.A. c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa, cons. 3°; íd. esta Sala, ?Urgel Paola Carolina c/1817 New 1817 S.A s/daños y perjuicios? del 06/06/2018; y 27/09/2018, ?Pugliese, Paola Daniela c/Chouri, Liliana Beatriz y otro s/ds. y ps.?). Por lo demás, este Tribunal ya consideraba que la base regulatoria que contempla el art. 19 de la ley 21.839 se encontraba conformada por el capital de condena y los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11), postura que encuentra su correlato de manera expresa en la nueva ley (art. 24). También resultan similares ambas normas en la división en etapas del proceso ordinario (arts. 37 y 38 de la ley derogada, art. 29 de la vigente), al igual que las pautas subjetivas a fin de evaluar la tarea profesional en cada caso particular con la finalidad de lograr una justa retribución de la labor efectivamente desplegada por los letrados (y los auxiliares de justicia que son incluidos en la nueva norma) (art. 6 de la ley 21.839 -to. ley 24.432- y art. 16 incs. b a g) de la ley 27.423). En definitiva, se valorará el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido resultante del capital de condena y sus intereses, la naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas por cada una de las beneficiarias y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y cctes. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432, y arts. 1, 3, 15, 16, 19, 20, 21, 22,

24, 29, 52 y cctes. de la ley 27.423-. En consecuencia, regúlense los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. Rosina Araceli Burzoni en la suma de pesos ciento treinta mil (\$ 130.000) por su actuación en las dos primeras etapas del proceso y en la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000) -31,25 UMA s/ Ac. 08/19 CSJN- por las tareas realizadas en la tercera etapa. Los de la Dra. Cristina M. García, letrada apoderada de la parte demandada en la suma de pesos noventa y cuatro mil (\$ 94.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de la Dra. Natalia S. Leites, letrada apoderada de la parte demandada en la suma de pesos noventa y cuatro mil (\$ 94.000), por su actuación en las dos primeras etapas del proceso y en la suma de pesos cincuenta y seis mil (\$ 56.000) -26,98 UMA s/ Ac. 08/19 CSJN-, por las tareas realizadas en la tercera etapa del proceso. Los de la Dra. Mariela A. Lewczuk en la suma de pesos dos mil (\$ 2.000) por su actuación en la audiencia de fs. 117/118. VIII- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos de los peritos: médico Dr. Luis María González e ingeniero Jorge Domingo Soriano en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), para cada uno de ellos. Respecto de la mediadora, este Tribunal entiende, que debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerie S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 1086/18 y 1198/18, Anexo I, art. 2º, inc. g) -según valor UHOM desde el 1/2/19-, se establece el honorario de la Dra. Miriam R. N. Gini en la suma de pesos diecinueve mil setecientos veinte (\$ 19.720). IX- Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, los honorarios se regularán bajo las disposiciones de la ley 27.423 por ser la vigente al momento que se desarrolló la tarea profesional. En razón de ello, se regulan los honorarios de la Dra. Rosina Araceli Burzoni en la suma de pesos setenta y ocho mil (\$ 78.000), equivalente a la cantidad de 37,59 UMA. Los de la Dra. Natalia Silvina Leites en la suma de pesos cuarenta y nueve mil (\$ 49.000), equivalente a la cantidad de 23,61 UMA. Los de la Dra. Cristina Mabel García en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), equivalente a la cantidad de 14,45 UMA, (Art. 30, ley 27.423 y valor de UMA conforme Ac. 8/19 del 15/04/2019 de la CSJN). Se aclara que únicamente se hace referencia a la cantidad de UMA correspondientes en el caso en que resulta aplicable la nueva ley. 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. 038353E