

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se confirma parcialmente la sentencia que admitió la demandada por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, y se declara inoponible al accionante la franquicia pactada en la póliza de seguro. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "ARMANGO, Enrique Ismael c/ TRANSPORTES AUTOMOTORES CALLAO S.A. s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Víctor Fernando Liberman, Patricia Barbieri y Liliana E. Abreut de Begher. A la cuestión propuesta el doctor Víctor Fernando Liberman, dijo: I - Por sentencia obrante a fojas 476/488 se admitió parcialmente la demandada interpuesta y se condenó a Transportes Automotores Callao S.A. y Pedro Orlando Díaz a abonar al actor la suma de \$19.209, con intereses y costas; y se la desestimó con relación a la citada en garantía Escudo Seguros S.A., por no superar el monto de condena la franquicia pactada en la póliza de seguro, con costas en el orden causado. Por último, se regularon honorarios a los profesionales intervinientes. II - Apeló el accionante, fundando sus censuras a fojas 514/519. En primer lugar se agravia del rechazo del reclamo efectuado por los daños físicos y psicológicos que dice haber padecido. Se queja, asimismo, de las sumas concedidas para enjugar el daño moral y los gastos de farmacia, asistencia médica y de traslados, por considerarlas reducidas. Finaliza su memorial cuestionando la tasa de interés fijada en la sentencia y lo resuelto en torno a la franquicia invocada por la compañía de seguros, y el rechazo de la demanda a su respecto. Corrido el pertinente traslado, fue contestado por la codemandada Transportes Automotores Callao S.A. a fojas 521/523, adhiriendo a dicha presentación su aseguradora a fojas 523. III - Incapacidad sobreviniente (física y psíquica) Es sabido que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorar la disminución de aptitudes o facultades, aunque no se traduzca en una disminución de ingresos, ya que aún la limitación para realizar en plenitud actividades domésticas o una actividad de relación social o familiar constituye un daño indemnizable por importar una lesión patrimonial indirecta. Ahora bien, en la pericia médica elaborada en autos (fs. 307/311) el doctor Rodolfo Aquiles Cacioni informó que el siniestro base de estas actuaciones no dejó en el señor Armango secuela física ni psíquica objetivable en el examen pericial practicado, como así tampoco en los estudios complementarios efectuados. Señaló que los resultados de los estudios referidos muestran una patología reumática crónica, que explica fisiopatológicamente los síntomas subjetivos relatados por el actor. A fojas 326/328 el accionante -sin asistencia de consultor técnico- impugnó el dictamen y solicitó explicaciones al experto, las que fueron adecuadamente replicadas por el profesional a fojas 331/332, donde ratificó la pericial llevada a cabo. Cabe recordar que las normas procesales en vigencia exigen que el dictamen contenga la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión (conf. art. 477 del CPCC) y cuya fuerza de convicción será estimada por el juez, conforme con la sana crítica, principios científicos en que se funde y las pruebas y elementos de convicción que la causa tenga (CNEsp. Civ.Com, Sala I, 03-06-81 in re "Crea, Antonio c/Marmet, Luis A."). Por lo demás, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel (CNEsp.Civ.Com, Sala I, 27-11-81, in re "Cuello, Ramón c/Duarte, Oscar?"). No resultan suficientes para convencer al juzgador que lo dicho por el experto es incorrecto, las meras objeciones, ni la simple discrepancia de las partes, pues aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen carácter de prueba legal, y el magistrado puede formar su propia conclusión al respecto, debe apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente; es menester aducir razones de entidad suficiente o razones muy fundadas para apartarse de un dictamen de sólidas bases, que no colisione con principios lógicos o máximas de experiencia (CNCiv, Sala G, 11-11-99, in re "AG.R. c/ F.J.J?", en LL, Revista de Responsabilidad y Seguros, tomo 2000-680). Por tanto, el juez solo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando este adolezca de deficiencias significativas, lo que no acontece en los presentes actuados. En este orden de ideas y en atención a lo dictaminado por el perito desinsaculado en la causa votaré por la confirmación de lo resuelto en la instancia de grado en este punto, ello dado que para proceder a otorgar una indemnización por los ítems aquí reclamados la incapacidad debe ser definitiva; caso contrario -como sucede en autos- la discapacidad transitoria que haya podido padecer el accionante será meritada al cuantificar el daño moral, o -de corresponder- a fin de estimar el lucro cesante por el período que haya durado la indisponibilidad alegada. Por lo expuesto, voto por desestimar las quejas planteadas. IV - Daño moral Entendido como compensación de la agresión a derechos inherentes a la persona, a efectos de otorgar la cantidad de dinero que es estimada justa, aprecio la forma inútil

en que ocurrió el accidente, su fácil evitación; la contestación del GCBA del oficio dirigido al SAME -obrante a fojas 249/251- donde se dejó constancia de la atención del señor Armango el día del hecho (con diagnóstico presuntivo de politraumatismos) y de su traslado al Hospital Ramos Mejía; así como la copia del registro de accidentes de tránsito remitida por dicho nosocomio a fojas 241, de la que emana la confirmación del diagnóstico de politraumatismos; evaluando la respectiva repercusión en la faz espiritual del actor que acarrió, creo que la cantidad concedida por el magistrado de grado -\$5.000- resulta bastante reducida, por lo que propicio su elevación a la suma de \$60.000. V - Gastos de farmacia, asistencia médica y movilidad Se queja el accionante de la suma por la que prosperara este reclamo (\$500), por considerarla reducida. Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de los gastos médicos, de farmacia y traslado en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. La atención recibida por el demandante -que fue detallada en el punto anterior- hace presumir con alto grado de factibilidad que debió haber tenido que efectuar algún desembolso en analgésicos, como así también en traslados; por lo que, en uso de la facultad conferida al suscripto por el artículo 165 del CPCC, propongo al acuerdo hacer lugar a las quejas del accionante y elevar la presente partida indemnizatoria a la suma de \$2.500. VI - Intereses El magistrado de grado, luego de aclarar que fijó a la fecha de la sentencia los valores reconocidos en las diversas partidas indemnizatorias, estableció que los intereses deberán computarse desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia a la tasa del 8% anual; y a partir de allí y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; con excepción de las sumas reconocidas por privación de uso (donde dispuso que corran desde la exigibilidad de la condena a tasa activa) y de daños de reparación del rodado (sobre la cual mandó liquidar intereses a tasa activa desde la fecha de presentación del dictamen pericial -17/12/13-). Contra el modo dispuesto para el cálculo de los intereses se alza el accionante, solicitando se manden liquidar desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Como juez de la Sala L? he explicado reiteradamente mi posición teórica al respecto: prefiero establecer valores ?actuales? y agregar intereses a tasa ?pura?. Pero, así como en ese tribunal, en atención al criterio de la Sala propondré directamente que se adicione intereses a tasa activa desde el hecho, con excepción del monto concedido por reparación del automotor, por coincidir en este punto con el modo de cálculo establecido en el fallo. Propongo entonces que los intereses se devenguen desde el hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de acuerdo a la doctrina plenaria sentada en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009; con excepción de la suma reconocida en concepto de daños al rodado, respecto de la cual propicio la confirmación de la cuenta de intereses del modo establecido en el decisorio de grado. VII - Franquicia El actor, como dije más arriba, se queja de que en la sentencia se haya resuelto que la franquicia existente en el contrato de seguro resulta oponible a su parte y se rechazara la demanda contra la aseguradora. En primera instancia, al evacuar el traslado de la documental acompañada por la aseguradora al contestar la citación en garantía, el accionante planteó la inoponibilidad a su parte y/o inconstitucionalidad de la franquicia invocada por la compañía de seguros (ver fs. 159/161). Cabe señalar que el problema del descubierto obligatorio casi ha perdido actualidad. Así como se diluyó en estos 20 años el valor de \$40.000 sin que -me alegro- se cambiara el monto de la ?franquicia?, más cerca en el tiempo la SSN dispuso su inoponibilidad para futuras pólizas. Creo que podría terminar en nulidad la discusión o planteo formulado por el propio asegurado; o sea un conflicto entre las partes del contrato de seguro. Pero si el planteo es de un tercero -el damnificado- la cosa anda por la posible inoponibilidad. He explicado reiteradamente mi criterio, adoptado por la Sala L en anteriores y actual integración (entre otros: 30-10-07, ?Nieto c. La Cabaña?, RCyS. 2007-1114; ídem, 13-11-07, ?Fernández c. Transportes América?. L.L. 2007-F, 743; RCyS. 2007-1122; J.A. 2008-II-756; RCyS. febrero 2010, pág. 139 y sig., con comentario desde el Análisis Económico del Derecho de Pamela Tolosa). Un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema sobre otro tema de límite de cobertura actualiza una serie de apreciaciones que efectuara al votar en ?Nieto?. Más recientemente he sido sorprendido por la ampliación de fundamentos del ministro Rosenkrantz en autos ?Díaz c. Evangelista? (CSJN, 12-6-18), que repite o recoge varios de los temas tratados por ese juez en ?Flores c. Giménez?. Temas y explicaciones que creo haber rebatido detalladamente en ?Papagno c. Lado? (19-9-2017; eIDial AAA292; 26-10-17; RCyS. 2017-XI, 241; L.L. on line AR/JUR/63864/2017). El máximo tribunal últimamente remite a una enorme cantidad de precedentes en los que remite a ?Nieto?. Pero la segunda vez que ?Nieto? llegó a la Corte Suprema, ese tribunal debió analizar los argumentos de esa Sala, muy amplios, dados con posterioridad a ?Gauna?, ?Villarreal?, etc. Sin embargo, el dictamen de la Procuración afirmó apodícticamente que el descubierto era oponible y la Corte suscribió ese más que somero e insuficiente dictamen. Sigo creyendo que lo dicho por la Corte no basta para rebatir por qué el descubierto no es oponible: porque a más de cuantitativamente irrazonable (en

su momento), la resolución 25.429 es inconstitucional, formal y genéticamente, y por sustancia (conf. Rubén Stiglitz, L.L. 2004-F, 1214; Stiglitz y Compiani, L.L. 2005-E, 1322; J.A. 2006-III-1028; Frick Rotela y García Villalonga; L.L. 2005-E, 929). La contratación de seguro ya era obligatoria para el transporte automotor desde la ley 12.346; siguió siéndolo -con mayor generalidad- a partir del decreto 692/92, exigencia mantenida en la ley 24.449. Pero fue derogada en los hechos, para casi todo el espectro de accidentes de tránsito, por una mera resolución de la SSN. Se dice que, al declarar la inoponibilidad del descubierto y ejecutable la sentencia por el todo, se condena al asegurador por una inexistente obligación sin causa. La obligación existe y tiene causa, en primer lugar, en este concierto perverso, suerte de complicidad genética para fragmentar eventuales responsabilidades a través de un verdadero fraude a la ley. Integran este acuerdo fraudulento al aceptar las mutuales aseguradoras las irrazonables condiciones de la resolución 25.429, seguramente con plena conciencia de su inconstitucionalidad por (inicial) exorbitancia e inadecuación a un régimen de seguro obligatorio, máxime después de la corta vida que la Justicia diera al decreto 260/97, su complemento. Cometer un fraude a la ley, cuando causa daño, genera una obligación autónoma de indemnización (remito a ?Papagno?). En segundo término, la causa de la obligación está en la integración, junto al porteador, de un proceso de comercialización de servicios riesgosos, con las inherentes responsabilidades que emanan del art. 42 de la Constitución y 40 de la ley 24.240. Por lo expuesto, postulo admitir las quejas de la parte actora y revocar la sentencia de grado en este punto, declarando inoponible a la víctima la franquicia pactada en la póliza de seguro; haciendo, en consecuencia, extensiva la condena a la citada en garantía Escudo Seguros S.A. VIII - Resumen Por lo expuesto postulo admitir parcialmente los agravios del demandante y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) elevar a \$60.000 y \$2.500 las sumas concedidas en concepto de daño moral y gastos de farmacia, asistencia médica y movilidad, respectivamente; b) disponer que los intereses se liquiden desde el hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con excepción de la suma reconocida en concepto de daños al rodado, respecto de la cual se confirma la cuenta de intereses del modo establecido en el decisorio de grado; c) declarar inoponible al accionante la franquicia pactada en la póliza de seguro, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Escudo Seguros S.A.; d) confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios; y e) Imponer las costas de ambas instancias a las accionadas sustancialmente vencidas (conf. art. 68 del Código Procesal). En acuerdo trataremos las apelaciones interpuestas contra la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. Así lo voto.

La señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri dijo: Adhiero a la solución propiciada por mi estimado colega Dr. Liberman, con excepción a lo decidido en torno al punto de partida de los intereses con relación al rubro ?reparaciones al rodado? los que propongo se computen a la misma tasa pero desde la fecha del accidente.- Así mi voto.- A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: a) Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Libermanen todo en cuanto propicia, con excepción con la tasa de interés aplicable a la presente condena, fecha de inicio de computo de la misma y la declaración de inoponibilidad de la franquicia denunciada por la empresa citada en garantía. Corresponde recordar que ?los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación? (Gómez Esteban c/Empresa Nacional de Transporte?). En este sentido cabe destacar que la deuda de responsabilidad - cuyo incumplimiento constituye la fuente de los intereses - es previa con relación a la resolución jurisdiccional que la reconoce. Los daños cuya reparación se persigue por medio de esta acción judicial se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. En efecto, a poco que se observe que los intereses tienen por finalidad compensar al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, se advierte que si éste es debido desde el momento en que se produjo el daño (o lo que es lo mismo, desde que el damnificado se hallaba habilitado a reclamarlo), no existe motivo alguno para computar aquellos en forma diferente. Debo recordar que 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, 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). 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. De este modo, desde la fecha del hecho dañoso acaecido y hasta el 1/8/2015 se dispone la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme el plenario ?Samudio? y a partir de allí y hasta el efectivo pago, el doble de la tasa activa premencionada para todos los rubros concedidos.

b) Respecto de la solución propuesta en el voto preopinante en relación a la franquicia invocada por la citada en garantía, entiendo prudente dejar aclarado que considero que la cláusula que dispone una franquicia de \$40.000 a cargo del asegurado no es inoponible a la víctima, es en realidad nula. Sobre este aspecto me he expedido en los autos ?García, Diego Edgardo Francisco c/ Velázquez Sosa, José Osmar y otro; s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)?, R. 569.695, 09/05/2011; entre otros. En distintos precedentes de la Sala ?H? de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que integro como vocal titular ("Cabral, Oscar Orlando c/ Transportes 68 SRL y otros s/ daños y perjuicios", Expte. N° 92.223/2006, del 5/10/2009 y "Meyn, Ana Sofía c/ Almafuerte, SATABI 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, 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 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 (MossetIturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, Defensa del Consumidor, cap. IX)?. Debe tenerse presente que una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (N° 35.614 del 11/02/2011) estableció que esta entidad, "para aprobar los elementos técnicos- contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes". Agregando que "especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos-contractuales con las disposiciones de las leyes N° 17.418, 20.091 y 24.240 y demás legislación general aplicable...". Estas disposiciones nos otorgan un marco interpretativo acorde con la solución que propiciamos y, sobre todo, que protege al consumidor en todas sus dimensiones. No puedo dejar de mencionar, a esta altura, que si bien la resolución N° 39927/16 de la Superintendencia de Seguros de la Nación resulta inaplicable al caso de marras dado que la misma rige para las pólizas de seguro emitidas a partir del 1 de septiembre de aquel año, la modificación que se introdujo en aquella norma relativa a la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado no hace más que brindarle mayor sustento a la solución que en definitiva propongo para los casos como el presente.- Fíjese que la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N) modificó las normas relativas a la participación del asegurado en cada acontecimiento por un hecho cubierto con un descubierto obligatorio, elevando la suma de los \$ 40.000 anteriores al monto de \$ 120.000, aclarándose -asimismo- que "En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los (DIEZ) días de efectuado el pago "(v Anexo II, TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS RC-TP.3.1, CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE VEHICULOS AUTOMOTORES DESTINADOS AL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, Clausula 2- Franquicia o Descubierto Obligatorio a Carga del

Asegurado de la Resolución 39927/2016 de la S.S.N de fecha 14/07/2016).- Dentro de este contexto, toda vez que el seguro por responsabilidad civil de todo automotor es obligatorio en beneficio de la víctima: ¿daños causados a terceros, transportados o no? (art.68 ley de tránsito), y que la franquicia a cargo del asegurado, desvirtúa el principio de reparación integral al que tiene derecho; considero que la cláusula contractual por la que se estipula la franquicia que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula, correspondiendo la modificación de la sentencia de grado en cuanto hace extensiva a su respecto la condena recaída en autos contra su asegurado en los términos del contrato de seguro. Hoy encontramos el argumento jurídico en la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, arts. 2, 9, 10, 11, 961, 988, 989, 1066, que si bien no resultan aplicables al caso de autos conforme lo dispone el art. 7 CCC, no lo es menos que muestra la senda correcta a seguir para la solución de casos análogos. Corresponde entonces, establecer que la franquicia de \$ 40.000 a cargo del asegurado es nula. Tal mi voto. Con lo que terminó el acto.

VÍCTOR FERNANDO LIBERMAN- PATRICIA BARBIERI - LILIANA E. ABREUT DE BEGHER- Este Acuerdo obra en las páginas n n del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 14 de junio de 2019. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Admitir parcialmente los agravios del demandante y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) elevar a pesos sesenta mil (\$60.000) y pesos dos mil quinientos (\$2.500) las sumas concedidas en concepto de daño moral y gastos de farmacia, asistencia médica y movilidad, respectivamente; b) Por mayoría: disponer que los intereses se liquiden desde el hecho y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; c) Por mayoría: declarar inoponible al accionante la franquicia pactada en la póliza de seguro, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Escudo Seguros S.A.; d) confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravios; y e) imponer las costas de ambas instancias a las accionadas sustancialmente vencidas. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar la regulación de honorarios de fs. 488, debiéndose señalar a su respecto, por aplicación del principio iura novit curia, que este Tribunal sostiene, por mayoría, que, tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad a la vigencia de la ley 27.423, deben regularse honorarios con aplicación de la ley anterior 21.839. En este sentido, la Corte Suprema decidió que la ley 27.423 no es aplicable en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (in re ?Establecimiento Las Marías c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa?, 4 de septiembre de 2018).

Sentado ello, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto de condena más sus intereses; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados; la incidencia de su labor en el resultado del pleito, 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, se fijan los correspondientes al Dr. Federico Joaquín Alegre Hernando, letrado apoderado del actor, en pesos cincuenta mil (\$ 50.000); los del Dr. Ezequiel Luis Bottini, por su actuación en el mismo carácter en las audiencias de fs. 404, 415, 432 y 433, en pesos cinco mil (\$ 5.000); los de la Dra. Silvia Gabriela Vivas, letrada apoderada de la codemandada Transportes Automotores Callao S.A. y patrocinante del codemandado Díaz, quien no alegó, en pesos veintisiete mil (\$ 27.000); los de la Dra. Marcela Ana Maruri, letrada apoderada de la citada en garantía, también por dos etapas, en pesos veinticinco mil (\$ 25.000); los de la Dra. Mónica Graciela Ciotta, por su intervención en el mismo carácter en la audiencia de fs. 421, en pesos un mil (\$ 1.000); los del perito médico Rodolfo Aquiles Cacioni, en pesos trece mil (\$ 13.000); los del perito ingeniero Rafael Baudilio Bravo, en pesos trece mil (\$ 13.000); y los del mediador Dr. Daniel Eduardo Ilak, en pesos ocho mil cuatrocientos ochenta (\$ 8.480) (conf. art. 2°, inciso e) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM al día de la fecha). Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución del Dr. Federico Joaquín Alegre Hernando en ? UMA, equivalentes al día de la fecha a pesos dieciséis mil seiscientos (\$ 16.600); la de la Dra. Silvia Gabriela Vivas, en ? UMA, equivalentes a pesos ocho mil trescientos (\$ 8.300), y la de la Dra. Marcela Ana Maruri, en ? UMA - pesos dos mil sesenta y cinco (\$ 2.075)- (art. 30 ley 27.423 y Acordada CSJN 8/2019). 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. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Víctor Fernando Liberman Patricia Barbieri Liliana E. Abreut de Begher 042959E