

Accidente De Transito Motocicleta Culpa Concurrente Testigos Oponibilidad De La Franquicia

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta. Culpa concurrente. Testigos.

Oponibilidad de la franquicia Se confirma la sentencia que distribuyó en forma concurrente -en un 50%- la responsabilidad de los protagonistas de la colisión entre una motocicleta y un automotor, y se declara la oponibilidad de la franquicia al damnificado. Ello así, al concluirse que, si bien el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituía un principio constitucional que debía ser tutelado, ello no implicaba desconocer que el contrato de seguro regía la relación jurídica entre los otorgantes, y los damnificados revestían la condición de terceros frente a aquellos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo, deben circunscribirse a sus términos.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 3ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "M., E. A. C/ S., R. L. Y OTRO S/ DS. Y PS.", respecto de la sentencia corriente a fs. 379/384, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GALMARINI. RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor GALMARINI dijo: I.- E. A. M. demandó a R. L. S., solicitando la reparación de los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido el día 25 de mayo de 2012, en la localidad de Ciudadela Provincia de Buenos Aires. Solicitó la citación en garantía de Liderar Cía. General de Seguros S.A. Relató que se encontraba conduciendo por la calle Elizalde a bordo de su motocicleta, y en momentos que se hallaba realizando el cruce de la intersección con la Avenida Gaona -con semáforo habilitante-, fue embestido por un rodado marca Peugeot, modelo 504, dominio ..., conducido por el demandado. El Sr. Juez de primera instancia estableció responsabilidad concurrente, atribuyó al actor un 50% y el restante 50% en cabeza del demandado. Acogió parcialmente la demanda en base a ese porcentual de responsabilidad, condenando al demandado a abonar al Sr. E. A. M. \$341.000 más los intereses y las costas del proceso. Asimismo, hizo extensiva la condena contra la aseguradora citada en garantía en los términos de la póliza. El pronunciamiento fue apelado por el actor y la citada en garantía. El actor fundó su apelación a fs. 428/436. La citada en garantía hizo lo propio a fs. 437/443, cuyo traslado fue respondido a fs. 445/447. II.- Agravios relativos a la responsabilidad: El magistrado realizó el correcto encuadre jurídico en el caso. De acuerdo a las disposiciones de la segunda parte del párrafo segundo del art. 1113 del Código Civil, sólo permite que se exima total o parcialmente de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa que acredite la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En el presente caso no se encuentra discutida la ocurrencia del suceso. Motivo por el que se encontraba exclusivamente a cargo del demandado y la citada en garantía acreditar, de forma clara y que no deje margen de dudas, alguna de las eximentes de responsabilidad contempladas en el art.1113 ya citado. Solamente de ese modo podría fracturarse el nexo causal. En su memorial, la citada en garantía discrepa en cuanto se le atribuyó un grado de responsabilidad por la causación del evento, e insiste en sostener que el accidente se produjo por culpa del actor, quien realizó el cruce de la intersección sin semáforo habilitante. Además, esgrime que el reclamante se encontraba alcoholizado y que en la motocicleta circulaban tres pasajeros sin el casco reglamentario colocado. Con motivo del accidente se promovió la causa penal obrante en copia a fs. 252/303, caratulada: "M. - S. R. L. s/ Lesiones Culposas?". En el marco de dichas actuaciones declaró en calidad de testigo del hecho el Sr. J. A., quien expresó: "...veníamos circulando por la calle Elizalde, cuando llegamos a Gaona nos da paso el semáforo...vino un coche y nos chocó de costado...él manejaba...llevábamos casco puesto los dos? (ver fs. 293). Por otro parte, cabe ponderar lo informado en el acta de procedimiento por el oficial principal C., quien constató que en la intersección en la que ocurrió el hecho de marras el semáforo funcionaba correctamente (ver fs. 255). En estas actuaciones el testigo ofrecido por el actor, L. R., declaró que en mayo de 2012 entre las 5 y 6 hs. se encontraba conduciendo una motocicleta por la calle Elizalde, unos metros delante de él se desplazaba E. M., también a bordo de una moto en compañía de su amigo J. Al llegar a la encrucijada con la Av. Gaona, estos últimos, fueron embestidos por un Peugeot 504, quien violó la luz roja del semáforo. Aclaró que llevaban el casco protector puesto. Manifestó que trasladó al hospital a J., mientras E. M. era asistido por los bomberos hasta que llegara la ambulancia (ver declaración obrante en CD a fs. 230). El relato expuesto permite colegir que la conducta del demandado constituyó la causa del siniestro que motivó esta litis. He de señalar que la circunstancia de que el Sr. L. R. sea amigo del reclamante no basta para privar a sus dichos de eficacia probatoria. La credibilidad que suponen por regla las afirmaciones de un testigo, aunque sea solitario, se robustece en este expediente a poco que se advierta que quien invoca la vinculación del testigo con el actor, no formula ninguna observación acerca de la racionalidad de sus aserciones, ni alguna contradicción o imprecisión de peso como para

desvirtuar sus dichos. Por ende, en lo que respecta a la valoración que efectuó el juez ¿a quo? sobre el testimonio rendido en la causa, además de que la declaración no fue objeto de impugnación en la oportunidad procesal pertinente, ya que el apelante podría haber repreguntado al deponente acerca de los aspectos que ahora cuestiona, intentando generar dudas sobre su veracidad, y no lo hizo, estimo que la declaración fue razonadamente apreciada por el anterior sentenciante a la luz de lo normado por los arts. 386 y 456 del Código Procesal. Por lo demás, independientemente de señalar que de las constancias de autos surge que a bordo de la moto circulaban únicamente dos pasajeros, no puede soslayarse que en la encrucijada en la que ocurrió el accidente estaba semaforizada y funcionaba normalmente el día del suceso. Por ende, es claro que uno de los dos rodados intentó el cruce transgrediendo la norma contenida en el art. 44 inc. a, apart. 2 de la ley 24.449. Y, a este respecto, sobre la apelante pesaba -dada la presunción legal antes apuntada- acreditar que el demandado efectuó el cruce cuando el semáforo lo habilitaba, extremo que no cumplió. Por lo expuesto, voto por desechar los agravios sobre el punto y confirmar este aspecto del pronunciamiento apelado, teniendo en cuenta que únicamente la citada en garantía cuestionó lo resuelto sobre la responsabilidad.

III.- Incapacidad sobreviniente psicofísica: La aseguradora reclama la reducción de la suma otorgada en este ítem, (\$200.000). La parte actora pretende su incremento. En concepto de incapacidad sobreviniente se resarce únicamente aquella merma permanente en la aptitud vital del ser humano, sin perjuicio de la procedencia de otros ítems que las lesiones temporarias padecidas pudieran haber generado, como gastos originados en los tratamientos o lucro cesante o la afección íntima que configure daño moral (CNCiv. Sala C, diciembre 10/1996, "Miño, Teodoro c/ Pompiglio, Marta Mabel y otro s/ daños y perjuicios", L. 197.056). Esta partida abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo cual se ha resuelto que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución en la capacidad vital, aun en los casos en que esa merma o deterioro no dificulte la realización de tarea alguna (CNCiv. Sala C, agosto 31/1993, L.L. T. 1994-B, p. 613, fallo n° 92.215; id. Sala C, septiembre 25/1997, L. 214.716; id. junio 6/2002, "Maidana, Javier Y. c/ Reina Carlos E. y otros s/ daños y perjuicios", L. 342.607). Lo indemnizable como incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital (conc. CNCiv. Sala C, septiembre 20/1999, "Huaman, María de la Cruz c/ Micro Ómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios", L. 258.943; CNCiv. Sala F, febrero 17/2012 "Moreno, José Nicolás c/ Caniza, Julio Ramón s/ daños y perjuicios" L. 584.684; id. Sala F, mayo 27/2013, "Núñez Stela Maris c/ Microómnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. (Línea 59) y otros s/ daños y perjuicios" L. 608.284). La perito médica, luego de analizar las constancias obrantes en autos y revisar al actor, a fs. 314/319 puso de resalto que el Sr. M. sufrió traumatismo encéfalo craneano con pérdida de conocimiento, scalp facial en hemirostro izquierdo debiendo ser suturado con más de 50 puntos. Seguidamente, indicó que presenta cicatrices deprimidas hipertróficas e hiperpigmentadas en la unión del scalp, desde el pabellón auricular izquierdo hasta la zona frontal (mejilla izquierda, párpado inferior izquierdo, zona lateral exterior del ojo izquierdo, párpado superior izquierdo y arco superficial izquierdo frontal). Aseveró que como consecuencia de estas, el damnificado no puede ocluir totalmente el párpado que recubre su ojo izquierdo. Estimó una incapacidad del 45 % sobre la base de los siguientes factores de ponderación: secuelas de traumatismo craneo encefálico leve 5%, múltiples cicatrices en hemirostro izquierdo 32%, retracción de párpado superior izquierdo 5 % y cervicalgia 3% (ver fs. 318 vta.). Finalmente, -a requerimiento del juzgador-, aclaró que las múltiples cicatrices conforman una deformación permanente de rostro de carácter estético, con repercusión funcional parcial y permanente (ver fs. 366). En lo tocante al aspecto psíquico, a fs. 204/205 la experta informó que padece dificultades de contacto interpersonales en el manejo de los impulsos, ansiedad depresiva, indicadores de agorafobia, necesidad de sostén y apoyo. Señaló que el damnificado presenta un cuadro reactivo de trastorno por estrés postraumático que afecta su vida familiar, social y laboral, que podría tener relación causal con el accidente. Estimó una incapacidad del 25 %, según baremo para Daño Neurológico y Psíquico de Castex y Silva (ver fs. 205). Cabe recordar que el grado de incapacidad asignado por los peritos constituye un porcentual que debe ser considerado dentro del contexto general de la prueba y conjugarlo con las condiciones personales de la víctima, para así determinar un importe que represente la justa reparación de los perjuicios irrogados al damnificado. El resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias específicas de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el magistrado goza en esta materia de un margen de valoración amplio. En definitiva, valorando la totalidad de las circunstancias apuntadas precedentemente, considerando la edad del actor al momento del accidente -18 años-, y las condiciones socioeconómicas que surgen del expte. N° 44130/13/1 sobre beneficio de litigar sin gastos, juzgo que el importe fijado en concepto de ?Incapacidad psicofísica sobreviniente? (\$200.000) resulta adecuado, si se tiene en cuenta el porcentual de

responsabilidad endilgado al demandado, por lo que propongo su confirmación. IV.- Gastos de tratamiento psicológico futuro: Se queja la actora del importe otorgado para resarcir los gastos de tratamiento psicológico futuro por considerarlo escueto (\$13.000). La citada en garantía solicita su disminución. La perito psicóloga indicó necesario la realización de un tratamiento psicoterapéutico, con una duración mínima de 1 año y una frecuencia de una vez por semana. (ver fs. 205 vta.). En atención a lo indicado por la profesional respecto a la duración y frecuencia del tratamiento psicológico que debe realizar la actora, considero que resulta equitativa la cantidad de \$13.000 estimada por el juzgador para resarcir esta partida, en razón del 50% de responsabilidad atribuido en la sentencia. V.- Gastos de asistencia médica, farmacéutica y de traslados: El magistrado fijó por esta partida la cantidad de \$2.000. La emplazada cuestiona la procedencia de este rubro. Reiteradamente, he tenido oportunidad de señalar -en forma coincidente a lo sostenido por el juzgador-, que no se requiere prueba efectiva de estos desembolsos, cuando la índole de las lesiones sufridas por el accidente las hace suponer. Sin embargo, el reintegro de los gastos no documentados de ninguna manera puede ascender a cantidades considerables, ya que, como se ha dicho, el rubro es procedente aun sin contar con prueba documental específica, en razón de la escasa entidad económica que suponen tales erogaciones y por la transitoriedad de los mismos (conf.: Sala F, causas libres n° 476.405 del 10/08/2007, n° 517.440 del 19/10/2009, entre otras). En este entendimiento, teniendo en cuenta las lesiones sufridas por el reclamante, estimo prudente la suma acordada por este concepto y, por ende, propicio su confirmatoria, también en consideración al 50% de responsabilidad. VI.- Daño Moral: Se agravia la parte actora por considerar exiguo el monto fijado en concepto de ?daño moral? (\$125.000). La citada en garantía solicita su reducción. El resarcimiento del daño moral exige tomar en consideración los dolores y padecimientos del damnificado, el tiempo de convalecencia hasta su restablecimiento, y las demás repercusiones anímicas que provocaron las lesiones inferidas y los tratamientos a los que fue sometido. Si bien no es susceptible de prueba directa, cabe presumir el daño moral in re ipsa por la índole de las ofensas recibidas y la personalidad del ofendido (CNCiv. Sala F, octubre 29/2007, ?Buceta, Inés Rosa c/ Casco, Cristian Adrián y otros?, y jurisprudencia allí citada: CNCiv., sala A, 10/11/1997, La Ley, 1999-A-484 -fallo 41.189-S- y JA, 1998-III-334 ; sala D, 9/9/1999, La Ley, 2000-C-948 -jurisprudencia agrupada, caso n. 15.080-; sala G, 19/10/1980, JA, 1981-IV-329; sala E, 30/3/1984, JA., 1984-III-293).

En lo tocante a la fijación, sabido es, que resulta de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (CNCiv. Sala F, junio 3/2005, voto del Dr. Posse Saguier en los autos ?Pirozzi, Laura Vanesa y otro c/ Quiroga Carlos José y otros?, L. 418.036). Resulta claro que la suma a establecer por este rubro no colocará al actor en la misma situación que se encontraba con anterioridad al accidente. De todas formas el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino de tratar de otorgar a la víctima cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos materiales de su vida a fin de mitigar sus padecimientos. La incidencia que ha tenido el accidente en la interioridad del reclamante, las lesiones padecidas y las secuelas verificadas por los peritos, me llevan a concluir en que el importe fijado por este rubro es elevado, para resarcir el 50% de responsabilidad, por lo que propongo su reducción a la cantidad de \$100.000. VII.- Daños Materiales a la motocicleta: El Sr. Juez de primera instancia fijó por este ítem la suma de \$1000. La citada en garantía pretende su reducción. Teniendo en cuenta los daños que surgen del informe policial obrante a fs. 289 vta., y toda vez que no se produjo prueba a fin de acreditar el costo de las reparaciones a realizar, considero que la suma fijada en la sentencia resulta razonable por lo que propicio su confirmación. VIII.- Límite de cobertura: La actora se queja de que el magistrado haya hecho extensiva la condena a la citada en garantía en los términos del contrato. Allí, se establece que el límite de cobertura por muerte o incapacidad total y permanente es de \$120.000. Y, por incapacidad parcial y permanente la suma que resulte de aplicar el porcentual de incapacidad atribuido (ver fs. 42). A partir de mi voto emitido en la Sala F en los autos ?González, José c/ Gandini, Enrique y otros s/ daños y perjuicios?, el 11 de julio de 2013 (L. 617.602), he adherido al criterio según el cual la limitación cuantitativa del seguro cuando es ínfima es inoponible a la víctima en los supuestos en que deben cubrir aseguramientos obligatorios, como el de la circulación de vehículos automotores (CNCiv. Sala L, febrero 15/2013, ?De Bisogno c/ González? L. 606.077). Allí mismo el Dr. Liberman sostuvo que el hecho de que la Superintendencia de Seguros aprueba éstas u otras pólizas de contenido írrito, no les da licitud sustancial. En igual sentido se ha pronunciado la Sala ?H? de esta Cámara, por voto de la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, al que adhirió el Dr. Claudio Kiper, el 12 de agosto de 2011, en autos ?Bustamante, Omar Rubén y otro c/ Ortega, Santiago Nicolás y otros s/daños y perjuicios? (recurso libre 569.428). La Dra. Abreut de Begher sostuvo que el monto asegurado en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tienen en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia, en especial, cuando conllevan indemnizaciones en casos de lesiones graves o muerte, que superan holgadamente ese límite ínfimo. Agrega la distinguida colega: ?Aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la

aseguradora en un contrato de seguro ?normal?, al violentar los deberes esenciales y naturales del contrato, o sea, su fin. Anotamos que ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados?. Finalmente afirma: ?Prácticamente, sería un supuesto de ?no seguro?, por insuficiencia de la suma asegurada (ver sobre este tópico, Waldo Sobrino, Consumidores de Seguros, ed. La Ley, 2009, pág. 278), pues elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado? (ver precedente de la Sala H antes citado). También se ha pronunciado en el mismo sentido la Sala ?M?, destacando que ?en los casos en que la ley establece la contratación de un seguro de manera obligatoria, es dable entender que se le asigna una finalidad distinta a aquella puramente económica que puede encontrarse en un seguro de responsabilidad civil voluntario. Si no hay libertad a la hora de decidir contratar o no un seguro, ya que es requisito indispensable para desarrollar la actividad comprometida, es porque la finalidad es, ante todo, la protección de terceros víctimas frente a los eventuales accidentes sufridos (Castro Sanmartino, Mario, Garrone, José A., ?Ley de seguros?, Lexis Nexis Abelñedo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Lexis N° 1604/00117)?. Para concluir finalmente en que ?El pacto entre las partes que disminuyera la cobertura violaría la disposición legal, creando una apariencia de seguro cuando en realidad no existiría frente a determinados daños. Por ello, entiendo que la finalidad no consiste en resguardar el patrimonio del tomador, sino en indemnizar rápidamente a las potenciales víctimas, sin perjuicio de cualquier acción que pudiera corresponder entre los contratantes. La libertad de contratación cede en gran medida frente al interés de la sociedad de prevenir daños y de repararlos en forma inmediata; incluso en el caso de circulación de automotores permitiendo la actividad, pero sólo si los terceros quedan a suficiente resguardo de los daños que el desplazamiento de los vehículos genera? (CNCiv. Sala M, febrero 28/2014, ?Martínez, María Esther y otro c/ Riso, Guillermo Gerardo y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. N° 77850/2008, L. 625535, voto de la Dra. Elisa M. Díaz de Vivar). De ahí que de conformidad con el criterio jurisprudencial citado anteriormente, juzgo que el límite de cobertura establecido en la póliza es inoponible al damnificado. Me he pronunciado en igual sentido en otros antecedentes similares a cuyos fundamentos me remito (CNCiv. Sala F, julio 14/2014, ?Salgado Claudio José c/ Cristofori Carlos Hugo y otros s/ daños y perjuicios? Expte. N° 57.137/2011; id. Sala F, diciembre 20/2016, ?Prevención ART S.A., y otro, c/ Burgos, Teresa Yolanda y otros s/ cobro de sumas de dinero?, Expte. N° 25.784/2012, entre otros). Por otro lado frente a esta situación que afecta el derecho de la víctima a ser resarcida sin una limitación irrazonable, se ha sostenido con acierto que ?la cláusula que contiene tal limitación resulta abusiva (art. 1071 del Código Civil), ilegal (art. 21 del citado cuerpo legal) y perjudicial a terceros (art. 953 del aludido), por lo que corresponde declarar su nulidad (art. 1047 de la ley de fondo)? (CNCiv. Sala G, abril 10/2015, ?Erazo Guardamino, David Ignacio c/ Luque Cuevas, Juan de Rosa y otros s/ daños y perjuicios?, voto del Dr. Carlos Carranza Casares; y voto de este distinguido colega integrando la Sala A, marzo 28/2017, en autos ?Albornoz, Eva c/ Núñez, Roberto José y otro s/ Daños y Perjuicios? Expte. n.º 36.114/2013). Atento a ello, sea porque se considere inoponible al damnificado el límite de cobertura establecido en la póliza o porque se declare nula la cláusula que prevé la limitación, corresponde modificar la sentencia haciendo extensivo el monto total de la condena a Liderar Compañía General de Seguros S.A. IX.- Intereses: El magistrado dispuso que los intereses relativos a los importes por los que prospera la demanda se calcularan desde la fecha del hecho hasta su pronunciamiento al 8 % anual y a partir de esa fecha hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Se agravia la parte actora, solicitando se aplique la tasa activa, según la resolución del plenario "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios". En lo atinente a la tasa aplicable corresponde aclarar que si bien con anterioridad en la Sala F por mayoría, que integrábamos con el Dr. Posse Saguier, se hacía un distingo para la determinación de la tasa de interés a aplicar según la fecha en que se valoraban los montos indemnizatorios, a partir del precedente resuelto en dicha Sala con fecha 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino, Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y perjuicios? (expte. N° 162543/2010, L. 628.426), un nuevo planteo de la cuestión realizado ante la situación económica del país, nos ha llevado a adherir a la solución según la cual la tasa activa prevista en el fallo plenario antes citado, no representa un enriquecimiento indebido, pues en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Por lo expuesto propongo hacer lugar al agravio del actor y disponer que los intereses se calculen a la tasa activa antes referida desde la producción de cada perjuicio hasta el cumplimiento de la sentencia. Ello con excepción de los intereses relativos al importe fijado por ?gastos de tratamiento psicológico?, que por ser un gasto futuro se calcularán desde que quede firme la sentencia a la tasa activa mencionada. En mérito a lo expuesto voto porque se confirme la sentencia de fs. 379/384 en lo sustancial que decide y porque se la modifique fijando por ?daño moral? la cantidad de \$ 100.000. Asimismo, voto porque se extienda el total de la condena a Liderar Compañía General de Seguros S.A. y disponiendo que los intereses, se calcularán de conformidad con lo establecido en el considerando IX. Con costas dealzada a la citada en garantía, sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). El Sr. Juez de Cámara Doctor Racimo dijo: Comparto el voto del Dr.

Galmarini en lo relativo al examen de la responsabilidad atribuida a la parte demandada y de los rubros indemnizatorios. Discrepo, sin embargo, con el criterio adoptado en cuanto al límite de cobertura. Al respecto el Dr. Dupuis ha señalado en un precedente de esta Sala (c. 48437/03 del 23-2-15) que "en el plenario "Obarrio" de esta Cámara, cuya doctrina dejó de ser obligatoria en virtud de lo dispuesto por la ley n°26.853, en la disidencia efectuada -entre otros- por el Dr. Calatayud y por mí, señalamos lo siguiente: "La autonomía de la voluntad se encuentra limitada por las disposiciones de orden público que fijan el marco normativo del contrato de seguro, por lo que mal podría sostenerse la inoponibilidad a la víctima, cuando lo realmente cuestionado no es el contrato de seguro, celebrado dentro del mencionado marco, sino la normativa impuesta por el Estado que obliga a las partes a celebrarlo en las referidas condiciones. De este modo, no se trata aquí de un supuesto de inoponibilidad del contrato, sino en el mejor de los casos, de una declaración genérica de invalidez de normativa emanada de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que lo hace en virtud de facultades delegadas por la ley, por cuanto, conforme al régimen del seguro, quien puede reclamar el resarcimiento es el tercero víctima del siniestro. Ello excedería holgadamente la facultad de los jueces de interpretar la ley, puesto que lo que se hace -bien o mal- es derogarla por quienes carecemos de ese poder constitucional?". Desde otra perspectiva, y en lo que atañe a la mencionada inoponibilidad, también se dijo que olvidan quienes la sostienen que los jueces no pueden, frente a un caso concreto y sin declarar la inconstitucionalidad de la norma, excusarse de aplicarla aduciendo que no es oponible al tercero particular alcanzado por ella. Las excepciones a los preceptos generales de la ley, son de resorte exclusivo del legislador -y no de los jueces-, sin que puedan extenderse a casos que no estén expresamente contemplados en ella (ver C.S.J.N., "Fallos" 2:26 y 317: 1505, entre muchos otros). Los jueces no pueden constituirse en legisladores, admitiendo excepciones que no están en la ley. Esto implica que, sin mediar declaración de inconstitucionalidad, los jueces están obligados a aplicar la ley a los casos que se les presentan (ver C.S.J.N., "Fallos" 33:162). Dicha doctrina resulta aplicable al caso, puesto que la aseguradora se limitó a celebrar el contrato conforme a las pautas que establecía a esa época el organismo oficial. Por otra parte, el máximo Tribunal en la causa "Buffoni Osvaldo Omar c. Castro Ramiro Martín s/ daños y perjuicios" del 08/04/2014, publicado en La Ley 2014-C-144, al revocar lo decidido en segunda instancia, entre otros argumentos, sostuvo que si bien el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts.1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts.1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en las causas "Cuello" y Fallos:330:3483). Y expresamente valoró que si bien el artículo 68 de la ley 24.449 impone la obligación de asegurar todo automotor frente a terceros -transportados o no- deja a salvo la estipulación de las condiciones del contrato a lo que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación, autoridad en materia aseguradora, por lo que consideró que se había omitido en ese caso valorar que la póliza fue aprobada por el citado organismo. A ello agregó que la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro de transporte público automotor (Fallos: 329: 3054 y 3488; 331:3179, y causas 0.166. XLIII. "Obarrio María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 04/03/2008) que he compartido a partir de mi voto en la causa n° 498.853 del 26 de mayo de 2008. Por fin, que demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la exclusión de cobertura (en el caso, limitación), no había razón legal para limitar los derechos de la aseguradora, tanto más cuando el tope previsto en la póliza se adecua el fijado en la Resolución n° 36100 de la Superintendencia de Seguros de la Nación por el monto de \$ 120.000 vigente a la época de la contratación del seguro. Estos fundamentos me inclinan a propiciar que se haga lugar a la queja formulada por la citada en garantía y se restrinja la responsabilidad de la aseguradora hasta el límite de cobertura que fuera denunciado. Tampoco adhiero al criterio adoptado en cuanto a los intereses ya que entiendo que resulta apropiada para el caso la solución adoptada en primera instancia. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios" del 02/08/1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23/03/2004, que lo ratificó, estableciendo -en una decisión que ya no resulta obligatoria a raíz de la sanción de la ley 26.853 y consecuente derogación del art. 303 del Código Procesal- la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido ("Samudio de Martínez Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios"). La Sala que integro considera que se configura esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la

Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta sala en causas 146.971 del 16/06/1994, 144.844 del 27/06/1994 y 148.184 del 02/08/1994, 463.934 del 01/11/2006 y 492.251 del 19/11/2007, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en LA LEY 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V); esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/04/2009). De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (conf. CNCivil, esta Sala, c. 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). En conclusión, si bien este tribunal en situaciones similares resolvió reducir la tasa establecida entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia a la del 6% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (conf. CNCivil, esta Sala, c. 527.451 del 12-5-09, c. 579.837 del 31-10-11, c. 615.823 del 14-8-13, c. 105.395-10 del 31-8-15, c. 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), a partir del fallo dictado el 13-3-17 en el expediente caratulado ?Flores Sebastián M. c/ Expreso Nueve de Julio S.A. s/ daños y perjuicios? (n° 69.993/13), en el que tocara votar en primer término al Dr. Calatayud, la Sala modificó su postura y resolvió incrementar esa tasa al 8% anual a la luz de las nuevas circunstancias económicas que atraviesa el país. Por ello adhiero al voto del Dr. Galmarini salvo en lo relativo a la limitación de cobertura y a la tasa de interés de modo que propongo que se mantenga lo decidido al respecto en el fallo de primera instancia. El Sr. Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, voto en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. JOSÉ LUIS GALMARINI (en disidencia parcial). FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° 564 a N° 570 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, julio de 2018.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 379/384 en lo principal que decide y se la modifica respecto a la condena por el rubro correspondiente al daño moral que se fija en la suma de \$100.000. Costas de Alzada a la citada en garantía (art. 68 del Código Procesal). Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 13/07/2018 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA Co rrelaciones García, Alberto Gastón y otros c/De Valier, Luis y otro s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala K - 04/08/2017 030904E

h: 70%;float:left;text-align:right"> - .