

Limite De Cobertura Del Contrato De Seguro

JURISPRUDENCIA

Límite de cobertura del contrato de seguro

Se confirma en lo

sustancial la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios. Se modifica la imposición de costas por la incidencia de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía, la cual fuera declarada procedente.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 21 días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial del Departamento Judicial La Matanza, Dres. Pérez Catella, Posca y Taraborrelli para dictar pronunciamiento en los caratulados: ?CARABALLO ALBERTO JESUS C/ GOMEZ VICTOR HUGO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 4900/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DRES. PÉREZ CATELLA- TARABORRELLI- POSCA; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES

1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA, dijo: I.- Antecedentes del caso. El recurso de apelación y sus fundamentos. A fs. 375/396 el Sr. Juez de la Instancia de origen dictó sentencia, haciendo lugar parcialmente a la demandada promovida por Alberto Jesús Mauricio Caraballo contra Víctor Hugo Gómez y haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por Liderar Compañía General de Seguros S.A. En consecuencia, resolvió condenar a Víctor Hugo Gómez a abonar a Alberto Jesús Mauricio Caraballo la suma PESOS VEINTIUNMIL NOVECIENTOS (\$21.900), todo ello con más los intereses establecidos en el considerando sexto, dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación e hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía ?LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A?. Impuso las costas del juicio a la parte demandada en su calidad de vencida (arts. 68, 69 y 163 inc. 8 del C.P.C.C.) y por la incidencia planteada, con relación a la falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía, a la parte actora en su calidad de vencida (arts. 68, 69 y 163 inc. 8 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de honorarios de los letrados y demás profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno. Contra tal forma de decidir, interpuso recurso de apelación a fs. 402 la parte actora, recurso que fuera concedido libremente a fs. 406. Radicadas las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera -véase fs. 416- a fs. 420 se llamó a expresar agravios al apelante. A fs. 423/432 vta. funda su recurso el accionante, quien centró sus críticas en las siguientes cuestiones: a) la exclusión de la cobertura de la citada en garantía. Consideran que la falta de pago del seguro no es oponible la víctima, si la aseguradora no opto por la rescisión del contrato. Que la víctima de un accidente de tránsito no puede ser considerado como un tercero, atento a su calidad de beneficiario del seguro de responsabilidad civil. Que la citada nunca alegó la suspensión de cobertura por falta de pago en su momento, quien tenía la carga de notificar a su asegurado en el plazo establecido por el art. 56 de la ley de Seguros 17418 y tampoco notificó al demandado, por lo que entienden que se encuentra bien citada y corresponde que la misma deba afrontar la liquidación por los daños reclamados. b) En subsidio solicita se declaren por esta incidencia las costas por su orden. c) solicita se haga lugar al rubro daño moral. Que es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que ?conforme el curso normal y ordinario? permita en virtud de presunciones hominis evidenciar el perjuicio. Que el actor tuvo que soportar no solo el daño a su rodado el cual se encontraba prácticamente nuevo a la fecha del hecho lo cual le generó sufrimientos espirituales, sino además los padecimientos sufridos por la incertidumbre, trámites administrativos y paso del tiempo. d) Finalmente, solicita la aplicación de la tasa activa. Corrido el traslado de ley (véase fs. 434), el mismo no fue contestado por las partes. Previo pase a la Fiscalía de Cámara a fs. 437/439 vta., a fs. 440 se llamaron los Autos para Sentencia. LA SOLUCION II.- Arbitrariedad de la sentencia: Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tenido oportunidad de expedirse manifestando que: ?Cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad debe aplicarse únicamente en aquellos fallos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, 2456, 311:786, 2293; 312:246 entre otros). Por esta razón, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos: 329:717 entre otros). ?.(Flores, Lorena Romina c. Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte) Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) Fecha: 06/06/2017. LA LEY 19/06/2017, 19/06/2017, 4 - LA LEY2017-C, 490 - LA LEY 26/06/2017 , 5, con nota de Felipe F. Aguirre; LA LEY 2017-C , 552, con nota de Felipe F. Aguirre; LA LEY 17/06/2017, 17/06/2017, 8 - LA LEY2017-C, 450 - RCyS2017-VII, 173). Por su parte, nuestro Tribunal Provincial tiene dicho que: ?La doctrina de la arbitrariedad es de aplicación restrictiva, pues no tiene por

objeto corregir pronunciamientos supuestamente equivocados o que se consideren tales en orden a temas no federales, dado que-para su procedencia- se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido? (Berdichevsky, Claudia contra Swiss Medical S.A. Amparo Queja SCBA LP Rc 120988 I 19/04/2017 B3902576) . ?El concepto de absurdo hace referencia a la existencia, en la sentencia atacada, de un desvío notorio, patente o palmario de las leyes de la lógica o a una grosera desinterpretación material de la prueba producida. No cualquier error, ni la apreciación opinable, discutible u objetable, ni la posibilidad de otras interpretaciones, alcanzan para configurarlo, sino que es necesario que se demuestre un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que debe ser eficazmente denunciado y demostrado por quien lo invoca. (SCBA, conf. L. 83.456, sent. del 19-XII-2007; L. 91.739, sent. del 20-II-2008; L. 89.858, sent. del 19-III-2008). En consecuencia, de la atenta lectura de la sentencia de Primera Instancia, no se advierte que el Sr. Juez de grado haya dictado una sentencia arbitraria ni que pueda tacharse de absurda, pues la misma -a ver de este sentenciante- se encuentra lo suficientemente fundada, pues dicho pronunciamiento judicial constituye un razonamiento lógico jurídico derivado del análisis y estudios de los elementos producidos en autos. III.- De la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.?. Falta de pago de la prima. Exclusión de la Cobertura. Que por una cuestión metodológica, corresponde dar tratamiento al agravio que gira entorno a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, por falta de pago de la prima, que fuera favorablemente acogida por el sentenciante de grado. Ahora bien, la ley de Seguros 17418 dispone en su artículo 1 que: ?Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto?. El fin perseguido con el seguro es la traslación de un riesgo a un tercero, para que sus eventuales consecuencias graviten sobre éste, que lo asume mediante el pago de una prima o cotización. (Halperin Isaac, Nicolás H. Barbato. ?Seguros. Exposición crítica de las leyes 17418, 20091 y 22400. Ed. Lexis Nexis. Depalma, pág. 51). Asimismo, dentro del espectro de las consecuencias jurídicas el incumplimiento de la obligación del asegurado de pagar la prima, cobra significativo relieve. Tiene expresado la Corte suprema de Justicia de la nación que si ?al tiempo de ocurrencia del siniestro la demandada estaba incursada en la situación de mora de pago de la prima...no hay razón leal ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro?. Lo que se suspende es la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación a la que se halla sometido el asegurador. Técnicamente lo que se suspende es su obligación eventual de pago de la indemnización o de la prestación convenida (art. 1º, L.S) como consecuencia del incumplimiento de la correspondiente obligación principal a cargo del asegurado. (Stiglitz Ruben S., ?Derecho de Seguros. 5 edición actualizada y ampliada. T III. La Ley. Pág. 63/64) Por otra parte, en lo que concierne a la oponibilidad de las cláusulas del contrato de seguro a la víctima de un accidente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha tenido oportunidad de expedirse (coincidentemente con lo destacado por la Sra. Fiscal), resolviendo por mayoría que: ?Que la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 330:3483 y 331:379 y causas CSJ 166/2007 (43-O)/CS1 ?Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros? y CSJ 327/2007 (43-G)/CS1 ?Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro?, sentencias del 4 de marzo de 2008). (...) Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca (causa ?Buffoni? -Fallos: 337:329-, citada). (...) Que, en efecto, los artículos 109 y 118 de la Ley de Seguros 17.418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y que ?la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro?. (...)Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que esta Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (artículos 957, 959 y 1021 del Cód. Civil y Comercial de la Nación) pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (artículo 1022 del Cód. Civil y Comercial de la Nación). Que, al respecto, cabe reiterar que los contratos tienen efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley. Es por ello que aquellos deben ser interpretados en su integridad, lo cual excluye toda exégesis aislada de una cláusula o expresión del negocio. Se impone el deber de observar el lazo íntimo que une a todas las cláusulas, pues no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador. (...)Que, en sentido análogo, la relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418 (artículo 118 citado). Ambas obligaciones poseen

distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, además, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro. (...)La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual?, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización ?más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato? carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil?. Que asimismo, en dicho antecedente jurisprudencial, el Dr. Rosenkrantz concluyó que: En efecto, el artículo 68 de la ley 24.449 dispone que todo automotor ?debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no?. Cuando la letra de una norma es clara no cabe apartarse de su texto (Fallos: 327:5614; 330:2286), de modo que si su interpretación no exige esfuerzo, debe ser aplicada directamente con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 311:1042). Del tenor literal del artículo citado no surge que la cobertura deba ser integral, irrestricta o ilimitada. La norma dispone, sí, la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para poder circular en un vehículo automotor pero ?en modo alguno determina cuál debe ser la extensión de la responsabilidad de la aseguradora?. (...)Que la finalidad social del seguro de responsabilidad civil, que según la ley y la autoridad regulatoria es tanto proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito como permitir un fácil acceso de la comunidad al seguro, no autoriza per se a los jueces a declarar inoponible al actor el límite de la cobertura pactada entre aseguradora y asegurado. (...)Por otro lado, es importante destacar que la decisión del tribunal a quo no puede encontrar sustento en el principio de compensación integral. En efecto, tal principio no es absoluto pues en materia responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación, siempre que estos se mantengan dentro del límite general impuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional. Es decir, el principio de la reparación integral no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización -limitada o tasada-, en la medida que el sistema en cuestión sea razonable (Fallos: 325:11; 327:3677, 3753; 335: 2333). En síntesis, no toda disposición que tenga como consecuencia que algunos de los daños de la víctima no serán compensados necesariamente merece reproche legal o constitucional. (...) El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas aplicables. Por lo tanto, si la víctima desea invocar el contrato de seguro en su beneficio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 118 de la ley 17.418, y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribirse a los términos de la póliza (artículos 1195 y 1199 del código civil; actuales artículos 1021, y 1022 del Cód. Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 337:329; 338:1252). (...)Si bien la ley 26.361 prevé que ?Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica? (artículo 3), esa disposición no puede ser interpretada con un alcance tal que deje sin efecto las estipulaciones contractuales de terceros ajustadas a normas regulatorias de la actividad aseguradora de acuerdo con la Ley Nacional de Tránsito, régimen que compatibiliza los distintos intereses en juego?.(Flores, Lorena Romina c. Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte) Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) Fecha: 06/06/2017. LA LEY 19/06/2017, 19/06/2017, 4 - LA LEY2017-C, 490 - LA LEY 26/06/2017 , 5, con nota de Felipe F. Aguirre; LA LEY 2017-C , 552, con nota de Felipe F. Aguirre; LA LEY 17/06/2017, 17/06/2017, 8 - LA LEY2017-C, 450 - RCyS2017-VII, 173. Del mismo modo, esta Sala Primera con voto del Dr. Taraborrelli, ?in re? "Oliva Giménez Omar Rolando c/ Pissarello Analia Verónica y Otros s/ Daños y Perjuicios", causa n° 611/1. R.S.D. N°:44 /13 Folio N°: 259, 18/4/2013) ha tenido oportunidad de expedirse, manifestando que: ?La citación e intervención de la aseguradora en el juicio al que ha sido citada en garantía, legitima la condena que se hará extensiva a su respecto ?en la medida del seguro?. Por consiguiente, tiene derecho a oponer las defensas que estime procedentes en su propio interés, las que puestas en ejercicio de un derecho autónomo pueden estar referidas, por ejemplo, a la falta de pago oportuno de la prima por parte del asegurado, a la suspensión o a la no cobertura del reclamo, a la exclusión del riesgo (CNac. Com, Sala D 29/10/76, El Derecho 76-507-N.40, Compendio de Jurisprudencia, opus y autor José Luis Amadeo cit, págs. 236/237).?. ?La aseguradora que responde a la citación en garantía sólo puede oponer a la misma aquellas defensas que hacen a su legitimación pasiva, esto es, las anteriores al siniestro y resultantes del contrato de seguro que demuestran que en ese momento no existía cobertura o, en su caso, la limitación que ésta tenía (Sup. Corte. Bs As., 13/9/1994 - Serrano, Andrés v. Ocvie S.R.L., JA 1996-I-537)?. ?Cuando la aseguradora responde a la citación en garantía solo puede oponer a la misma todas aquellas defensas que hacen a su legitimación pasiva, esto es, aquellas anteriores al siniestro y resultantes del contrato de seguro que demuestran que en ese momento no existía cobertura o, en su caso, la limitación que esta tenía (S.C.B.A, 22-2-94, Obregon Ramona c/ Cunti Pinti S.A.; S.C.B.A., 1-3-94, Dell' Arciprete Emilio c/ Collado Lorenzo, fallos citados por Amadeo J. L., Opus cit., págs. 237). De todo lo expuesto se deduce que hablando en un plano abstracto, no existiría solidaridad entre el asegurador y el asegurado en el seguro de

responsabilidad civil, puesto que no se trata de una sola obligación a cargo de dos deudores -el causante del daño y su aseguradora-, sino de dos obligaciones distintas nacidas en fuentes diversas; por un lado estaría el hecho ilícito generador de responsabilidad y la obligación consiguiente de resarcir el daño por él irrogado a la víctima opuesta en la sentencia condenatoria y por el otro, el contrato de seguro celebrado entre la demandada -causante del daño- y responsable y la entidad aseguradora, en cuya virtud ésta se obliga a mantener indemne al asegurado en los términos del art. 109 de la L.S., de lo que se infiere que serían obligaciones concurrentes, con distintas causalidades y que una de ellas ha quedado sin efecto por cuanto ha sido anulada?. Así las cosas, y adentrándonos al análisis de las constancias de autos se vislumbra la pericia contable adunada a fojas 192/196. En dicha pericia el experto expresó que: ?en función de las fuentes documentales compulsadas las mimas cumplen con las formalidades exigidas por el Código de Comercio y los demás órganos de Contralor que rigen la materia. (...) En función de la fuente documental relevada se informa la registración de la Póliza número 00527996, en la página 10180 del registro de Emisión y anulación de pólizas número 156, mencionado ut supra (...) No surge de las fuentes documentales compulsadas la denuncia de siniestro motivo de la presente Litis. (...) pagos registrados...Pago registrado en fecha 18/12/2009 (...) pago registrado en fecha 14/01/2010... 16/2/2010... 12/03/2010... 12/04/2010... 12/05/2010(...) ?Clausula de cobranza de premio: Vencido cualquiera de los plazos de pago del premio exigible sin que éste se haya producido, la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora 24 del día del vencimiento impago, sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna ni constitución en mora, la que se producirá por el solo vencimiento de ese plazo? (...). Dicha pericia recibió pedido de explicaciones por la citada en garantía, siendo contestadas por la experta a fs. 228/229 vta. A fs. 232, S.S. en uso de sus facultades ordenatorias e instructorias solicito, como medida para mejor proveer, explicaciones, las que fueran contestadas a fs. 235/236, informándose que: ?El experto verificó los registros de cobranzas mencionados en forma precedente, al 07 de enero de 2010 no encontrando pago alguno en esa fecha, por lo que la misma no se encontraba paga a la fecha mencionada?. Del mismo modo, a fs. 306/306 vta. vuelve a dictarse una medida para mejor proveer, contestando el perito a fs. 324/325, recibiendo un pedido de explicaciones a fs. 328/328 vta., contestando a fs. 331. Finalmente, a fs. 335 el sentenciante de grado fijo audiencia la cual fuera celebrada a fs. 342. En dicha oportunidad se ha dejado constancia que. ?Que en función de la cláusula particular 33 art. 2 y el detalle de los pagos realizados, estos son, pagos en fecha 18/12/2009 por un importe de \$63.54 y de fecha 14 de enero de 2010 por un importe de \$65.65, el primero imputado a la cuota uno convencimiento 18/11/2009 y el otro a la cuota dos con vencimiento 18/12/2009, los mismos se encontraban abonados fuera de término, por lo que la póliza se encontraría suspendida?. En consecuencia, a fs. 345/346 la parte actora solicita explicaciones, contestado por el experto a fs. 349/349 vta. Estimo que la pericia contable y sus explicaciones se ajustan a las prescripciones legales de los artículos 472 y 474 del CPCC, por cuanto cuentan, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, haciendo constar que las manifestaciones vertidas por el apelante son meras discrepancias subjetivas que en nada conmueven a este Juzgador. En suma, del relato pormenorizado de los hechos poco trecho queda recorrer para advertir que efectivamente el seguro de la parte demandada se encontraba suspendido a la fecha del siniestro de autos -valer decir, 7/01/2010-, en virtud de la falta de pago en tiempo de la prima. Conforme lo expresado, la mora suspende la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación del asegurador, sin que pueda rehabilitarse retroactivamente la cobertura al constituir una cesación temporaria, la cual permanece en suspenso hasta tanto el asegurado cumpla con la obligación a su cargo. Por lo tanto, los agravios expuestos por la parte actora destinados a criticar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Liderar Compañía de Seguros SA?, deben ser desechados sin más, resultando incluso -tal como lo ha sostenido la Sra. Agente Fiscal- inaplicable en la especie la ley de defensa del consumidor, por resultar las cláusulas del contrato oponibles a la parte actora. Igual suerte deben correr las manifestaciones vertidas respecto a lo que dispone el art. 56 de la Ley de Seguros, puesto que de la pericia referenciada oportunamente, no existe constancia en los libros llevado por la aseguradora de denuncia alguna, por lo que dichos agravios tampoco podrán ser atendidos, debiendo rechazarse sin más. (art. 56 de la ley 17418 y 375 del CPCC). Si bien se busca mediante una indemnización la reparación integral de la víctima, la cual cuenta con raigambre constitucional, lo cierto es que dicha indemnización debe efectuarse dentro de los parámetros previstos en el contrato aludido, el cual rige la relación jurídica entre sus otorgantes, siendo en este caso el actor Caraballo Alberto un tercero, que indefectiblemente debe circunscribirse a sus términos. IV.- De las costas impuestas por la incidencia de la falta de legitimación pasiva por la citada en garantía. La sentencia de esta Alzada ha rechazado la apelación deducida por la parte actora, atacando el acogimiento de la defensa de suspensión de la cobertura opuesta por la Aseguradora que fuera citada por acción directa a instancias de dicha parte. Si bien el principio general en relación con la imposición de costas en los casos en que la citación de la aseguradora se rechaza, sigue el criterio común de la derrota y la consiguiente carga a quien instó dicha citación, la jurisprudencia ha establecido excepciones puntuales atendiendo a las particularidades de los casos, en el marco de flexibilidad que confiere a la discrecionalidad del juzgador el art.68 2ª.parte, del código procesal. En este sentido se ha decidido que ?Las costas de primera instancia y de Alzada relativas a la intervención de la

aseguradora deben imponerse al asegurado, si con su incumplimiento ha dado lugar a la falta de cobertura, pues tal circunstancia no podía ser conocida por el actor cuando promovió la citación en garantía. (Cód. Proc. arts. 68 y 273 CC0002 SM 35586 RSD-91-94 S 20-3-94). Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de advertir que el actor en su escrito de agravios solo ha solicitado que las costas de dicha incidencia sean impuestas en el orden causado y siendo que el agravio es la medida del recurso, solo podrá modificarse dicha imposición en la medida de lo solicitado por el apelante. En suma, corresponde modificar la imposición de costas por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, las cuales serán soportadas en el orden causado. (arg. art. 68 y 69 del CPCC).

V.- Daño moral. Puede definirse al daño moral como: ¿una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). Tiene por objeto, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte, indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida de las personas y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA. Ac. 35579 del 22/04/86 A. y S. 1986-UI-453, entre muchos otros). En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: ¿Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, ¿Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede ¿medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., ¿Breve apostilla sobre el daño moral (como ¿precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). Del mismo modo, respecto a la procedencia del daño en los supuestos de daños materiales, cierta corriente jurisprudencial tiene dicho que: ¿El daño moral puede ser directo cuando se produce a raíz de la afectación de un bien extrapatrimonial (salud, honor, etc.) o indirecto cuando resulta del menoscabo a un bien patrimonial que lesiona un interés espiritual especial, también llamado de afección. Es imperioso insistir en que el daño moral indirecto o derivado del menoscabo de bienes patrimoniales, es resarcible sólo cuando existe este denominado interés de afección, que se configura únicamente cuando hay un apego espiritual especial de la persona hacia el objeto, que sea distinto y desvinculado del interés económico que a aquélla le significa éste. Entonces, a pesar de que casi todo daño patrimonial aparece inconvenientes o disgustos, no siempre se configura un daño moral, sino que es necesario que se supere un piso mínimo de molestias, determinado precisamente por este interés de afección (art. 1078 del Código Civil). Así entonces cuando sólo se trata de daños materiales en el vehículo involucrado no corresponde prima facie dar por sentada la existencia del agravio moral. Es que si el daño material se ha resarcido íntegramente con la indemnización que en tal concepto se acordara y también los deméritos sufridos fueron tarifados en el rubro "privación de uso", no resulta procedente admitir innecesarias duplicaciones. CC0100 SN 12594 S 22/11/2016 Gardiner, María Juliana c/ Satz, Marcela s/ Daños y Perjuicios. B861354.; ¿Cuando el daño moral no tiene origen en daños físicos o psíquicos -cuya existencia se produce "in re ipsa"- sino en daños materiales padecidos, debe probarse que el daño material por su índole y consecuencias concretas ha afectado el ámbito espiritual de una persona, produciendo en ella alteraciones y padecimientos, en tanto estos en principio no pueden presumirse por el simple menoscabo sufrido por un bien patrimonial.(CC0201 LP 119135 RSD 01/16 S 02/02/2016 "GAMBAROTTA LUCAS C/ PEZ GERARDO ADRIAN S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) B258167). En suma, de las constancias de autos no surge prueba idónea que acredite el daño supuestamente padecido por el actor, pues no cabe presumir que por el menoscabo padecido en el bien patrimonial (automotor) pueda configurarse en un daño moral. Es así que atento a la orfandad probatoria, poco trecho queda recorrer para advertir que debe confirmarse el rechazo del presente rubro.

VI.- Tasa de interés.- Este Tribunal que ahora integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a

plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. En un nuevo fallo, nuestra Excma. Casación Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón y a favor de la nueva doctrina que comienza a consolidarse, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). Así las cosas, el pedido de aplicación de la tasa activa por la parte actora debe ser rechazado, ello en virtud de que la aplicación de la misma incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe asumir el incumplidor moroso y contraria lo dispuesto por nuestro Superior Tribunal Provincial. En consecuencia, la tasa de interés fijada por el sentenciante de grado debe ser confirmada por resultar conteste con el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado, el cual, amén de su razonabilidad, se impone como doctrina legal, debiendo en su consecuencia ser acatado por éste Tribunal. VII.- Las costas de Alzada. Respecto a éste acápite, cabe señalar que tiene dicho mi distinguido colega de Sala, el Dr. Posca in re: ?Torres Julio Cesar c/ Garelli Ramirez s/ Daños y perjuicios (RSD Nro.: 213/13, Folio Nro. 1372) que: ?Las costas de ambas instancias, tratándose de demandas por daños y perjuicios, corresponde que se abonen por la demandada (art. 68 Cod. Proc. Civil y Comercial de la Nación), en virtud del carácter resarcitorio que posee la condena, al resolver lo contrario, se vería retaceada la indemnización otorgada a los damnificados? (C.N. Civ. Sala M 3/3/97 ?Álvarez Cristian M. c/ Cordero Amalia F. s/ Ds y Ps.? cit. Por Hernán Daray en ?Derecho de Daños, el accidente de tránsito? T. 2 Astrea, Buenos Aires 2001, Pág. 376 sum.9). ?La solución concuerda con el principio de reparación integral y con la función de indemnización que tienen las costas en los juicios de daños y perjuicios y con el hecho que la parte actora se ha visto en la necesidad de litigar. (mi voto en ?Politi, Roberto Vicente C/ Rios, Marcelo Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa 2581/1 RDS 132 folio 893)?. Dicho lo cual y atendiendo al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en esta instancia deben ser impuestas al demandado (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos el Doctor Taraborrelli y Posca también VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE MODIFIQUE la imposición de costas por la incidencia de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía, debiendo ser soportadas en el orden causado. (arg. art. 68 y 69 del CPCC). 2º) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada, en cuanto fuera materia de agravios. 3º) SE IMPONGAN las costas generadas de Segunda Instancia a cargo de la parte demandada, atento al principio objetivo de la derrota. 4º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Dr. Taraborrelli y el Dr. Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º) MODICAR la imposición de costas por la incidencia de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía, debiendo ser soportadas en el orden causado. (arg. art. 68 y 69 del CPCC). 2º) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada, en cuanto fuera materia de agravios. 3º) IMPONER las costas generadas de Segunda Instancia a cargo de la parte demandada, atento al principio objetivo de la derrota. 4º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

032153E