

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios la accionante al ser embestida por la motocicleta conducida por el demandado en momentos en que, luego de descender de un colectivo, intentó cruzar una avenida por la senda peatonal.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala ?E? para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?B. Z. M. C/ L., L. E. OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/LES. O MUERTE)?, respecto de la sentencia corriente a fs. 306/320 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. GALMARINI. RACIMO.

A la cuestión planteada el Dr. DUPUIS dijo:

I. La Sra. juez de primera instancia hizo lugar, en la sentencia dictada a fs. 306/320, a la demanda promovida por Z. M. B. contra L. E. L. y Aseguradora Total Motovehicular S.A., por los daños y perjuicios sufridos el 15 de febrero de 2016 cuando fue embestida por la motocicleta Suzuki, modelo EN 125, dominio 143-KSO, conducida por el demandado en momentos en que, luego de descender de un colectivo en la intersección de la avenida Francisco Beiró e Irigoyen de esta ciudad, intentó cruzar dicha avenida por la senda peatonal.

Contra dicho pronunciamiento en el cual condenó al demandado y su aseguradora -en los términos del contrato de seguro y con el alcance establecido en el art. 118 de la ley 17.418- a abonar a la actora la suma total de \$ 729.800 con más los intereses establecidos, se alzan las partes y la citada en garantía. Mientras la parte actora fundamentó su recurso en el escrito de fs. 341/348, que fue contestado a fs. 352/357, la demandada lo hizo en la presentación de fs. 334/335 y la citada en garantía expresó sus agravios a fs. 336/339, los cuales no fueron respondidos por la contraria.

II. Toda vez que la demandada y la citada en garantía cuestionan la responsabilidad que les ha sido endilgada corresponde, por obvias razones de orden metodológico, examinar en primer lugar sus agravios.

No se encuentra discutido la ocurrencia del accidente ni tampoco el lugar ni la fecha indicados por la actora donde aquél ocurrió, centrándose la queja ensayada en la forma en que se produjo el siniestro a partir de la cual la demandada y su aseguradora sostienen que existió una culpa concurrente de las partes.

Argumentan que la actora no cruzó por la senda peatonal y que el cruce de la avenida se produjo entre medio de otros colectivos motivo por el cual, mantener la condena que les fuera impuesta resultaría un premio a la conducta desaprensiva de la demandante.

Con la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, esta sala habrá de adecuar a la nueva normativa los criterios sostenidos hasta ahora, tanto en lo relativo a la responsabilidad como a la consideración de los distintos rubros indemnizatorios.

El art. 1769 del CCCN incluido en la Sección 9ª como uno de los supuestos especiales de responsabilidad dispone que los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos.

La norma no hace otras distinciones para su aplicación (ver Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, t. VIII, pág. 635; Racimo, Fernando M. ?Los títulos en el Código Civil y Comercial de la Nación? JA 2015-III, 1035, pto. IV y notas 28, 29 y 30; Danesi, Cecilia C. ?Daños causados por la circulación de vehículos en el Código Civil y Comercial de la Nación? RCyS 2016-V, 23).

La consecuencia jurídica aplicable al caso de vehículos en circulación es que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas (art. 1757) considerándose que el dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por tal tipo de cosas (art. 1758).

La responsabilidad es objetiva y le basta al actor probar que las consecuencias dañosas tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño (art. 1726). El dueño y el guardián se liberan, total o parcialmente, demostrando la causa ajena (art. 1722), la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño (art. 1729), el hecho de un tercero por quien no se debe responder siempre que reúna la calidad de caso fortuito (art. 1731) o eventualmente si acreditan que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta (art. 1758).

En el caso quedó acreditado el contacto de la motocicleta, con el cuerpo de la víctima, lo cual es, además del daño, la única carga probatoria que pesa sobre el actor cuando se trata de una responsabilidad basada en la intervención de cosa considerada legalmente como riesgosa (ver sobre el art. 1113 del CC conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias, t. V, pág. 460 n 14 y fallos citados en notas 165 y 166; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 478 n 2579; Llambías - Posse Saguier, Código Civil Anotado, t. II-B, pág. 823 n° 41 y pág. 824 n° 44; Trigo Represas y Compagnucci De Caso, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, t. 2b pág. 353; CNCiv. Sala ?G? en LA LEY 1992-A-126; esta Sala, votos del Dr. Calatayud en causas 230.905 del 14/11/1997, 259.060 del 17/02/1999, 495.908 del 16/04/2008 y 604.547 del 8-2-13; CSJN, Fallos: 316:902). Dicho en otras palabras, el damnificado tiene la carga de probar concretamente el daño sufrido y el contacto con la

cosa del cual proviene en un contexto basado en un factor objetivo de atribución consistente en el riesgo creado vinculado con el empleo de cosas calificadas como riesgosas o viciosas del art. 1757 del CCCN (ver Zavala de González, Matilde y González Zavala, Rodolfo, La responsabilidad civil en el nuevo Código, Córdoba, Alveroni, 2018, t. III, pág. 727). En este sentido, la carga de la prueba se refería al hecho, declarado por el demandado en la causa penal labrada con motivo de este evento y que en este acto se tiene a la vista, en cuanto a que la víctima intentó el cruce de la avenida fuera de la senda peatonal y por entremedio de dos colectivos (ver fs. 1 vta. de dichos actuados). Sin embargo, la posición en la cual quedara tendida la actora sobre la calzada luego de ser embestida por el demandado, esto es, pasando pocos metros la senda peatonal en el sentido de circulación de la arteria mencionada (ver croquis de fs. 6 de la causa penal referida), no demuestra de modo fehaciente el hecho por el cual pretende liberarse el demandado, al menos en algún grado. En efecto, no existe probanza alguna -ni la indican los apelantes- que demuestre acabadamente el lugar donde ellos sostienen que ocurrió el accidente ni, mucho menos, que la actora se internara en la avenida entre dos colectivos. La demandada y la citada en garantía recurrentes no aportaron en sus expresiones de agravios otros argumentos relevantes en orden a poner en evidencia la existencia de pruebas obrantes en este expediente o en la causa penal que permitan revertir, en algún grado, el examen de la cuestión efectuado en la sentencia de primera instancia. Tal circunstancia evidencia el incumplimiento de la carga exigida por la norma sustancial aplicable al caso con lo cual subsiste en su integralidad la obligación de responder de quien ha causado un daño con la cosa riesgosa. Por tales fundamentos, toda vez que no se ha probado alguna de las citadas eximentes legales queda, en pie, por consiguiente, la presunción de responsabilidad que consagran los arts. 1757 y 1769 del CCCN y debe tenerse por responsable de los daños y perjuicios causados al guardián de la motocicleta en los términos del art. 1758 del CCCN. III. Corresponde examinar a continuación los agravios de ambas partes sobre la procedencia y la cuantía de los rubros indemnizatorios determinados por la juez de grado. a) La actora apunta a cuestionar el monto fijado en concepto de incapacidad sobreviniente y daño físico que le fuera concedido por considerarlo reducido y desactualizado. La aseguradora y el demandado también critican este rubro por considerar excesivo lo concedido, solicitando que se reduzca el monto fijado en la sentencia recurrida que admitió por este concepto, a valores actuales, la suma de \$ 450.000. En la pericia médica obrante a fs. 259/262, el experto luego de examinar a la actora y los estudios complementarios solicitados y los obrantes en las presentes actuaciones, detalló que aquella sufrió una fractura cerrada de tibia, la cual fue operada y se le practicó una osteosíntesis, presenta síndrome de latigazo cervical, cicatriz en la rodilla que puede apreciarse en la foto obrante a fs. 259 -fruto de la intervención quirúrgica-, que son secuelas actuales imputables al accidente, como así también una fisura de costilla y herida en el cuero cabelludo que no dejaron secuelas. Por todo ello señala el experto que le corresponde una incapacidad que detalla de la siguiente manera: osteosíntesis 5%, cervicalgia 8%, movilidad de la rodilla 4%, fractura de pierna 30% conforme el baremo de Altube - Rinaldi, concluyendo, por el método de capacidad restante, que la incapacidad total es del 41,2%. Esta pericia fue observada por la actora a fs. 264/265 y por la aseguradora citada en garantía a fs. 270/272, cuyas contestaciones obran a fs. 276 y 295, respectivamente. Allí el perito médico, ratifica lo expuesto en su informe. En punto a la crítica ensayada por el demandado y citada en garantía respecto a la admisibilidad de las consideraciones vertidas por el perito médico, esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Cód. Procesal; CN. Civ. esta Sala, en ED, 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 09/02/1988 y 188.579 del 26/03/1996, mis votos en las causas 620.838 del 12/07/2013 y 619.505 del 16/08/2013 y, en el mismo sentido, CN. Civ. Sala ?D? en ED, 6-300; Colombo, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I, pág. 717 y nota 551). En forma congruente, ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15/08/1986, 11.800 del 14/10/1985, 32.091 del 18/12/1987, 131.829 del 29/07/1993, 169.102 del 06/06/1995, 516.399 del 26/11/2008, 618.890 del 08/07/2013). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Cód. Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 720; CN. Civ. Sala ?C? en La Ley 1992-A-425; Sala ?H? en La Ley 1997-E-1009 n° 39.780-S), pruebas que, al no haber sido incorporadas al proceso, permiten concluir de la manera anticipada. El CCCN dispone que la reparación del daño debe ser plena (art. 1740). El art. 1746 prescribe que en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o

psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Para establecer el ingreso proporcional previsible hasta el final de las actividades productivas o económicamente valorables de la víctima, el Tribunal estima adecuado recurrir como pauta básica para la determinación del capital necesario a cálculos matemáticos. A tal fin resulta necesario tener en cuenta el lapso en que la persona en cada caso habrá de realizar ese tipo de actividades desde el momento del hecho, el porcentual de incapacidad establecido por la prueba pericial, el monto de ingresos y una tasa de descuento del 8 %. Al mismo tiempo debe tenerse en cuenta que el procedimiento de evaluación previsto por el art. 1746 no se identifica con el método de determinación del capital correspondiente. Y en este sentido no cabe prescindir en la evaluación del resto de elementos particulares de cada caso de modo de llegar a una decisión razonablemente fundada como exige el art. 3 del CCCN. A tal fin corresponde tener en cuenta el hecho ponderado por el máximo tribunal de que esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que la víctima desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad psicofísica tiene en sí misma un valor indemnizable, más allá de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por daño moral y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. De ahí que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio. (Fallos: 308:1109, 261:2774; 331:570; 327:3753 y sus citas y *Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas del 10/08/2017, La Ley Online AR/JUR/50672/2017*).

En ese orden, sobre el punto, deben valorarse, además de las pautas ya señaladas, específicamente los ingresos de la actora, que se encuentran acreditados en el beneficio de litigar sin gastos (fs. 3 de dichos actuados) y ascendían a \$ 6000 mensuales aproximadamente, en el mes de agosto de 2016 por la actividad laboral en tareas de maestranza desempeñadas en *Distribuidora Lisboa S.A.* (ver fs. 172) y los porcentajes de incapacidad atribuidos por las pericias antes reseñadas (conf. *CNCivil, Sala I, c. 92.921/2010 del 9-11-16*). Además, también debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las cuales, si bien asume relevancia -como se dijo precedentemente- lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil, otros aspectos personales de la víctima tales como su capacitación, su cultura, su profesión, sexo, otras actividades que se hubieran acreditado, etc.; es decir que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquella (conf. *C.S.J.N., Fallos 316:912; 317:728; 317:1006; 323:3614; 324:2972; 325:1277; 331:570*; entre otros; *CNCivil, esta Sala, c. 18.580/2006 del 8-8-18, c. 56.841/2014 del 2-5-18, entre muchos otros*). En punto a las sumas percibidas por la actora que le abonó su A.R.T. por el hecho por el que aquí se reclama, contrariamente a lo sostenido por los apelantes, fueron tenidas en cuenta por la Sra. Juez de grado al fijar la suma indemnizatoria por este rubro, a punto tal que ello fue puesto de manifiesto expresamente en la sentencia recurrida (ver fs. 258). Así, considero que la suma otorgada en la instancia de grado resulta adecuada por lo que propondré su confirmación. b) En lo que concierne al daño psíquico, respecto del cual si bien el Tribunal estima que integra la incapacidad sobreviniente, en tanto su ponderación por separado no fue objeto de crítica alguna de los apelantes, habrá de tratarse de la misma forma que en la instancia de grado. Ello así y ateniéndose también a las pautas normativas señaladas en el considerando anterior, debe señalarse que el daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. *Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, t. 2 a., ?Daños a las personas?, 2ª edición ampliada. 3ª reimpresión, pág. 231*). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. *Zavala de González, op. y loc. cit., pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93*). A pesar de lo indicado por la citada en garantía, el perito médico legista basó su dictamen respecto a la incapacidad psíquica en el examen que obra a fs. 221/241 que fuera requerido por aquél y que fue constatada por la licenciada en psicología a partir de los test realizados -que fueron acompañados-, determinándose que tiene *?naturaleza causal con el accidente narrado en la demanda?* un 10% de incapacidad -descartando otro 15% que estima anterior al accidente de marras- y que se tradujo para la actora en un trastorno psicológico postraumático y un estado depresivo. No se encuentra que las críticas planteadas por las partes tengan entidad suficiente en orden a debilitar los fundamentos expuestos por la juez de primera instancia que se ha basado en el peritaje realizado a la víctima con lo cual sobre el punto debe mantenerse el resarcimiento establecido por daño psíquico. c) Mientras la aseguradora se agravia por lo excesivo de la suma fijada en concepto de daño moral, la actora entiende que las cantidades establecidas son

exiguas. El art. 1737 del CCCN dispone que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. Según el art. 1726 son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. El art. 1738, segunda frase, prescribe que la indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. No existe definición del daño moral en el CCCN a diferencia de lo dispuesto en el art. 1078 del Código Civil. Tampoco se recurre expresamente a ese concepto en la Sección 4ª titulada "Daño resarcible", aunque sí se emplea en normas aisladas como los arts. 71, inc. c., 151 y 744 inc. f. Las consecuencias no patrimoniales son reparables en cuanto dañosas según la pauta establecida por el art. 1726. En este sentido corresponde considerar en especial por su relevancia axiológica la enunciación no taxativa de dichas consecuencias del art. 1738 que se encuentran vinculadas directamente con la persona humana. Solo se alude en el art. 1741 a la legitimación activa y al método de ponderación de la indemnización de consecuencias no patrimoniales. Dada la inexistencia de una definición normativa unificada y ante la persistencia en el empleo de la antigua terminología, el tribunal considera apropiado mantener indistintamente el empleo de la expresión daño moral respecto de estas consecuencias no patrimoniales padecidas por el actor que serán examinadas según el texto de los artículos citados (ver también en este sentido Pizarro, Ramón D., "El concepto de daño en el Código Civil y Comercial", RCyS 2017-X,13 y Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Santa Fe, Rubinzal- Culzoni, 2015, t. VIII, pág. 500). La indemnización por estas consecuencias no patrimoniales o daño moral debe fijarse considerando, además, las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas a la víctima (Zavala de González y González Zavala, ob. cit., t. III, pág. 85 y sigtes.). Se procura con este mandato legal explícito que la víctima acceda a una indemnización que, dentro de lo posible, le sirva para paliar las consecuencias no patrimoniales sufridas por el hecho causante del daño. Para la cuantificación de la indemnización -además de las pautas expresamente indicadas en el art. 1741- se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados la gravedad del hecho y su incidencia sobre la víctima, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales del autor y del afectado y la posibilidad de satisfacción en búsqueda de sosiego del demandante (conf. C.N.Civil. Sala "B" en E.D. 57-455; íd. Sala "D" en E.D. 43-740; íd. Sala "M". c. 69.907 del 18-10-17; íd. Sala "L". c. 102.565 del 15-05-17; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86, 124.140 del 16-11-94 y c. 84.445/2014 del 14-03-18, Ossola, Federico A. "El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral. Dificultades y propuestas", RCyS 2017-XII, 11 y Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecabras, Miguel A., Responsabilidad por daños. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016, t. V, pág. 238). Es por ello que teniendo en cuenta las afecciones y padecimientos puestos de relieve en los considerandos anteriores, la incapacidad sufrida por la actora y los 4 meses que estuvo inmovilizada por la intervención quirúrgica que se le practicara, la gravedad de la culpa del autor del hecho, y demás circunstancias del expediente, es que considero conveniente reducir la suma fijada en la instancia de grado a la cantidad de \$ 150.000. IV. La aseguradora y el demandado cuestionan que en la sentencia se haya impuesto la tasa activa desde del momento del accidente hasta la del efectivo pago y pide que se imponga la tasa del 6 % o del 8% anual. Esta Cámara, en sendos fallos plenarios, dejó establecido que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (conf. "Gómez, Esteban c. Empresa Nacional de Transportes", del 16/12/58, publ. en LA LEY, 93-667 o J.A. 1959-I-540, y "Consorcio de Propietarios Talcahuano 1278 c. Houbey, Alicia E. s/cobro de pesos" del 20/7/76, publ. en E.D. 67-539 o LA LEY, 1976-C, 175 o J.A. 1976-IV-379). Por otra parte 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 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 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 ?pura? al 8% anual a la luz de las nuevas circunstancias económicas que atraviesa el país. Es por ello que, deberá modificarse este aspecto del fallo de primera instancia debiendo calcularse la tasa pura mencionada hasta la sentencia dictada en la instancia de grado y, de allí en más, la tasa activa allí establecida. V. La actora cuestiona que la condena se hiciera extensiva a la aseguradora en los términos contratados en la póliza respectiva y con el alcance establecido por el art. 118 de la ley 17.418 argumentando que resulta escaso e inadmisibles el límite máximo de cobertura que fue determinado en la suma de \$ 500.000 para cada persona afectada con daños corporales y en cada acontecimiento (ver instrumento glosado a fs. 34/42). En un precedente de esta Sala (c. 48437/03 del 23-2-15) he señalado que ?en el plenario ?Obarrio? de esta Cámara, en la disidencia efectuada -entre otros- por el Dr. Calatayud y por el Dr. Racimo, sostuvimos 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 y la aquí actora en ningún momento introdujo planteo de inconstitucionalidad alguno, por cuanto -como señalé- recién en la Alzada cuestiona formalmente más que la normativa misma, su desactualización en virtud del tiempo transcurrido. Por otro lado, 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 O.166. XLIII. ?Obarrio, María Pía c. Microómnibus

Norte S.A. y otros? y G.327.XLIII. ?Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?, sentencias del 04-03-08). Sobre el punto, con voto en primer término del Dr. Racimo y la adhesión del Dr. Calatayud y mía, es Sala resolvió la inaplicabilidad del Plenario dictado en autos ?Obarrio, María Pía c/ Microomnibus Norte S.A.?, frente al alcance de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia antes mencionada (conf. esta Sala voto del citado vocal en c. 502.145 del 29/5/08; c. 44.804/2015 del 6/6/18, c. 63.906/2009 del 28/11/18, entre muchas otras). Por fin, que demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la exclusión de cobertura (en el caso, limitación), no había razón legal para restringir los derechos de la aseguradora. Es por ello que propongo que se desestimen los agravios de la actora y se confirme lo decidido en relación a la limitación de la cobertura, máxime si la citada en garantía sostuvo al responder sus agravios que a dicho límite también se le debe aplicar la tasa que se fije para evitar cualquier tipo de desprotección (ver fs. 352 vta., segundo párrafo).

VI. La parte actora pretende que los montos indemnizatorios establecidos en la sentencia de grado, más allá que fueron impugnados por exiguos, se actualicen a los valores que rijan al momento en que se dicte este pronunciamiento. Más allá de todo lo expuesto en el considerando III respecto a las sumas acordadas en la sentencia de grado, lo cierto es que la alegada pérdida del valor de las cantidades fijadas en la sentencia -alegada a partir del momento en que aquellas se establecieron- se encuentra enjugada, como se dijo también en el considerando IV, a través de la tasa de interés establecida a partir de la referida sentencia de grado, de acuerdo a lo previsto por los arts. 768 y 772 del Código Civil y Comercial de la Nación.

VII. En punto a los agravios vertidos respecto a la imposición de las costas decidida en la instancia de grado, lo cierto es que la eximición que autoriza el art. 68 del Código Procesal procede, en general, cuando media ?razón fundada para litigar?, expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio. Sin embargo, no se trata de la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas y sólo ha de disponerse la exención cuando existen motivos muy fundados, por la predominancia del criterio objetivo de la derrota (conf. CNCivil, esta Sala, LL 1987-B-435 y sus citas; c. 167.349 del 5-5-95; c. 171.720 del 22-5-95; c. 173.494 del 20-6-95, c. 551.101 del 31-5-10, c. 582.470 del 13-7-11, c. 616.991 del 20-3-13, entre muchas otras). Asimismo, la norma que contiene el art. 68 del Código Procesal, solo puede ceder en supuestos que presenten serias dificultades en la solución del conflicto (conf. CNCivil, esta Sala, c. 146.831 del 12-5-94, c. 180.868 del 9-10-95, c. 178.944 del 12-10-95, c. 186.222 del 12-12-95, c. 544.363 del 8-02-10, c. 616.991 del 20-3-13, entre muchas otras), situación que no se ajusta al caso de autos. Sobre el punto, esta Sala reiteradamente ha decidido que las costas no importan una sanción para el perdedor, sino tan solo el resarcimiento de los gastos que su contrario se ha visto obligado a afrontar con el objeto de asumir su defensa en el proceso (ver Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 164, nota 278; Sala ?A? en L.L. 1978-D-857 y E.D. 80-479; Sala ?D? en E.D. 87-611; esta Sala en L.L. 1987-B-433). Establecidos tales principios de carácter general, cabe señalar que en el caso no se advierte razón alguna para modificar este aspecto del pronunciamiento, toda vez que la acción, más allá del aspecto central de la cuestión como es la responsabilidad por los daños y perjuicios, prosperó prácticamente en su totalidad.

VIII. La citada en garantía se agravia por cuanto, según sostiene, la sentencia de grado vulnera el límite del 25 % fijado por el art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación, que reproduce lo establecido en el art. 505 del Código Civil derogado, según texto de la ley 24.432. El principio liminar en materia de honorarios profesionales es el de la onerosidad. Es que la actividad profesional se presume de carácter oneroso cuando el servicio se halla dentro de las actividades habituales de quien las prestó, excepto en los casos en que conforme excepciones legales, pudiera o debiera actuar gratuitamente. Así lo establece el art. 3 de la ley 21.839, en consonancia con los arts. 1251, 1255 y 1322 del Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1627 y 1871 del anterior Código Civil, conf. Belluscio, ?Código Civil...?, t.8, pág. 50; CNCiv, esta Sala, c. 339.839 del 15/4/02). A su vez, no puede olvidarse que el arancel profesional garantiza escalas de retribución (arts. 7, 8, 9, 33, etc), en cuya observancia se encuentra comprendida la exigencia de seguridad jurídica que la actividad judicial debe garantizar. De allí que, cuando se admite la prestación del servicio y éste ha resultado beneficioso o era necesario, deben satisfacerse los honorarios correspondientes (conf. Belluscio. op. y loc. cit, pág. 51). Dispone el art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación -antes citado- que: ?Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratar los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas?. Resulta claro que dicha norma no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente se refiere. Fija, en definitiva, un límite a la

responsabilidad por los costos del proceso (cfr. CSJN, sent. del 12/9/96, en autos ?Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Provincia de Buenos Aires?, voto del Dr. Fayt, en ?Fallos? 319:1915) En esta inteligencia, honorarios y costas no se identifican. De allí que la existencia de un límite respecto de la aludida responsabilidad no puede importar -sin más- la de un límite al monto de los honorarios. En consecuencia, conforme se ha sostenido (ver Castro, Patricia, ?La ley 24.432 y los honorarios y costas judiciales?, en La Ley 2001-C, pág. 1039; Anastasio, Julián E., ?El art. 505 parte 2a. del Cód. Civil una norma que debe ser derogada?, en Jurisprudencia Argentina, 2005-II, pág. 1134), el juez debe regularlos atendiendo a las pautas que el respectivo arancel le fije, y su resultado -sumado al resto de los rubros que incluye la condena en costas- podrá superar el tope porcentual. No obstante, la limitación de la responsabilidad en orden al pago de las costas hará que los beneficiarios solo puedan percibir sus honorarios del condenado a su pago hasta el tope indicado si correspondiera, lo cual debe decidirse en la oportunidad pertinente (cfr. esta Sala, c. 492.093, del 3/10/07, c 55457/2012 del 16/2/16, entre otros). En consecuencia, voto para que se confirme la sentencia de fs. 306/320 en lo principal que decide y fuera materia de agravios, y se la modifique en relación a la suma otorgada por daño moral que se reduce a la cantidad de \$ 150.000 y al método de cómputo de los intereses en la forma indicada en el considerando IV. Las costas de Alzada deberán ser impuestas a la demandada y a su aseguradora por haber resultado sustancialmente vencidas en la causa (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor GALMARINI dijo: Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Dupuis voto en el mismo sentido, salvo en lo atiente a la tasa de interés aplicable. Como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios? (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cual la tasa activa prevista en el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que 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. Consecuentemente considero que corresponde hacer lugar al agravio de la parte actora y disponer que los intereses se calculen a la tasa activa antes referida desde la fecha del hecho, hasta el efectivo pago. En cuanto a la extensión de la condena en los términos del art. 118 de la ley 17418 corresponde aclarar que en el caso no resulta aplicable el plenario ?Obarrio?, ni tampoco la resolución n°39.927/16 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, pues no se trata de un accidente relacionado con el transporte público. Las quejas de la actora están referidas al monto del límite de cobertura establecido en la póliza de seguro. Sobre este punto, debo aclarar que si bien en otros casos he declarado inoponible la limitación contenida en la póliza de seguro, ello ha sido en razón del escaso monto de cobertura que implicaba la desnaturalización de las obligaciones a cargo de la aseguradora, configurándose un supuesto de ?no seguro? (Conf. CNCiv. Sala ?F?, abril 11/2013, ?González, J. c/ Gandini, E. y otros s/ daños y perjuicios? expte. N° 39.300/2009). En la especie no puede sostenerse que el límite de \$500.000 por damnificado establecido en la póliza en cuestión configure un caso de ?no seguro?, menos aún si se tiene en cuenta como señala el Dr. Dupuis que la aseguradora reconoce que por sobre ese monto responderá también con los intereses a la tasa que se determine en este pronunciamiento (fs. 352 vta). Consecuentemente propongo confirmar lo resuelto por la Juzgadora en este punto, en cuanto dispuso que la condena se haga extensiva a la aseguradora citada en garantía respetándose el límite establecido en la póliza contratada por la demandada de conformidad con lo prescripto por el art. 118 de la ley 17.418 (Conf. CNCiv. Sala ?F?, marzo 2/2016, ?Baroni, C. Z. c/ Prieto, R. C. y otro s/ daños y perjuicios? expte. N°23.254/2010, id., marzo 15/2016, ?Quiroga, Jorge Luis y otros c/ Dillmann, Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios?). El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, voto en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. JOSE LUIS GALMARINI (con disidencia parcial). FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, junio de 2019.- 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. 306/320 en lo principal que decide y fuera materia de agravios y se la modifica en relación a la suma otorgada por daño moral que se reduce a la cantidad de \$ 150.000 y al método de cómputo de los intereses en la forma indicada en el considerando IV. Las costas de Alzada se imponen a la demandada y a su aseguradora por haber resultado sustancialmente vencidas en la causa (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: 10/06/2019 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

043370E