

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Vehiculos De Emergencia Ausencias De Sirena Y Luces Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Vehículos de emergencia.

Ausencias de sirena y luces. Rechazo de la demanda

Se confirma el rechazo de la demanda, ya que el conductor de la moto-vehículo de emergencia infringió una regla de tránsito por haber intentado el cruce en rojo de una avenida importante, siendo que el vehículo no indicaba una situación de urgencia, pese a que sí se acreditara que se dirigía a atender un incidente.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "ALCALA CARLOS ALBERTO C/ BIANCHI JUAN PABLO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Liliana E. Abreut de Begher- Patricia Barbieri-Víctor Fernando Liberman.- A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: I) Contra la sentencia obrante a fs. 362/372, en la cual se rechazó la demanda entablada por el Sr. Carlos Alberto Alcala con costas a cargo de la vencida, apeló la parte actora a fs. 378, recurso que fue concedido a fs. 379. A fs. 461/471 expresó agravios, los que fueron contestados por la contraria a fs. 473/474. Con el consentimiento del llamado de autos a sentencia de fs. 476 las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II) Agravios La parte actora vierte sus quejas a fs. 461/471 por encontrarse disconforme con el rechazo de la demanda decidido por ante la anterior instancia. Afirma que no corresponde desechar los dichos del testigo que brindó su concurso a fs. 190/191 de estos actuados. Por los fundamentos esbozados a fs. 461/467, requiere se tenga por válida la declaración del Sr. Rubén A. Benítez dado que quedó acreditado que realmente estuvo presente en el lugar de los hechos al momento del infortunio acaecido. Luego de ello, rememora la contestación de oficio obrante a fs. 153/154 que fuera remitida por la firma "Agrupación de Colaboración Grupo Paramedic" y de donde se desprende que el actor se encontraba dirigiendo en emergencia a la atención de un paciente a la calle Bartolomé Mitre ... Posteriormente alega que si bien la parte demandada y su aseguradora alegaron un eximente de responsabilidad, como ser la culpa de la víctima por lo cual no deben responder, lo cierto es que no lograron demostrarlo a lo largo del presente proceso. En consecuencia, requiere se revoque el pronunciamiento de grado en cuanto rechazó el presente reclamo, y en su virtud, se dicte uno nuevo haciéndose lugar a la petición efectuada en el libelo inicial, con costas a cargo de la contrarias. III) Responsabilidad: a) En primer término, cabe señalar de acuerdo a las disposiciones del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, el presente caso será resuelto conforme la normativa de la anterior legislación que estaba vigente a la fecha de ocurrencia del hecho. Debo indicar, ahora, que lamentablemente discrepo con la solución del caso brindada por el magistrado de la anterior instancia al caso que nos ocupa. Paso a explicar mis razones. Corresponde destacar que el siniestro denunciado por la parte actora en el escrito inicial no ha sido desconocido ni por la citada en garantía ni por el demandado (quien se adhirió a la contestación de demanda efectuada por su aseguradora), aunque invocaron la culpa de la víctima en la ocasión como causal de exoneración de responsabilidad. No hay controversia en el sentido que el caso sometido a estudio debe ubicarse bajo la órbita de la responsabilidad objetiva conforme lo dispone el art. 1113 C.C. y el plenario de la CNCivil "Valdez c/El Puente; s/ Daños", tal como lo entendiera el Sr. Juez de grado. Tampoco se encuentra en discusión que al ser intervinientes en el suceso dos motocicletas, ambos se encuentran en idénticas condiciones frente a la normativa aplicable (conf. Jorge J. Llambías, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Edit. Perrot, 1992, t. IV-B, p. 217; SCBA, "Sacaba de Larosa, Beatriz S. c. Vilches, Eduardo R. y otro" del 8/4/1986, LL 1986-D, 479; Félix Trigo Represas, en nota al fallo mencionado; Aída Kemelmajer de Carlucci, "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en Temas de responsabilidad civil en homenaje al doctor Mario Augusto Morello, La Plata, 1981, pág. 219 y sgtes.). Las motos son, por su definición, elementos intrínsecamente peligrosos y riesgosos para sus ocupantes y terceros como los automóviles. Así las cosas, la especie debe resolverse a tenor de lo dispuesto en el artículo 1113 del Código Civil, teniendo en cuenta los eximentes de responsabilidad, como el hecho de la víctima o un tercero, o el casus genérico de los arts. 513 y 514 C.Civil. De este modo, no se tendrá en cuenta la culpa del dueño o guardián contemplada solitariamente o las respectivas culpas de ambos conductores considerados al unísono por una suerte de neutralización de riesgos tratándose de vehículos en movimiento. El riesgo recíproco, pues, reclama para sí un papel de elemento definidor para la atribución de responsabilidad (art. 1113 C.C.). Por ello, los respectivos dueños o guardianes deberán acudir a alguno de los supuestos de causa ajena o factores extraños que rompen o desvían el nexo causal para intentar exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad objetiva. Esto es, su eximición ha de buscarse no en la

consideración del propio acto positivo u omisivo, sino en la demostración del ajeno que le sea ?incomunicable? en sus efectos (art.1113 ap.2do.C.Civil). En tal línea de ideas, correspondía al accionado y su aseguradora acreditar las eximentes, esto es, el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debieran responder (conf. 513, 514 y cc CC; Félix Trigo Represas, ?La noción de las eximentes y su vigencia en el derecho argentino. Eximentes y causas de justificación?, en Eximentes de Responsabilidad I, Rubinzal-Culzoni, 2006-1, pág.21; Ramón Pizarro, Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa, Universidad de Buenos Aires, 1983, pág.467; Roberto Vázquez Ferreyra, ?El hecho de un tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad civil por el riesgo creado?, La Ley 1996-C-148). Tratándose, entonces, en el caso de una colisión en la que participaron dos motocicletas, resulta de aplicación lo normado en el artículo 1113, párrafo segundo, parte 2, del Código Civil según ley 340 y modificatorias, pues al damnificado le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera o el contacto con ella; debiendo la parte contraria probar la culpa de la víctima o la de un tercero por quién no deba responder, para fracturar el nexo causal, que debe revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o la fuerza mayor.

b) Recuérdese que la parte actora relató en el escrito inicial que el día 30 de agosto de 2010, siendo aproximadamente las 10:50 horas, se encontraba en su turno laboral en el edificio ubicado en la Avenida del Libertador N° 498 de esta Ciudad (entre Suipacha y Cerrito), cuando se le hizo saber que debía concurrir al auxilio médico incidente IGS en la calle Bartolomé Mitre ... de esta Ciudad en calidad de código rojo, motivo por el cual al salir de la base de la empresa ?Agrupación de Ayuda y Colaboración Paramedic? encendió las sirenas y las balizas de emergencia de su motocicleta, cruzando la Avenida del Libertador con sentido Pueyrredón /Retiro e ingresando al carril del tránsito con sentido Retiro/Pueyrredón, por lo que los rodados que circulaban por dicha arteria detuvieron marcha y dieron paso a su moto-vehículo, momento en el cual otro moto- vehículo que circulaba en contramano por la Avenida del Libertador, lo embistió violentamente. La aseguradora, relató- por su lado- que en el día y hora indicada en el libelo inicial, el demandado circulaba en debida y correcta forma por el carril izquierdo de la Avenida del Libertador en dirección al Sur de la Ciudad de Buenos Aires cuando, a varios metros de la intersección que componen la Avenida del Libertador con la Avenida Cerrito, emergió fugazmente desde el tránsito la motocicleta conducida por la parte actora, ejerciendo una maniobra inesperada, ilegal, temeraria, sorpresiva y furtiva, colocándose firmemente sobre la línea de marcha del Sr. Bianchi. Afirmó, por otro lado, que el Sr. Alcalá circulaba sin las luces y sirena de emergencia encendidas, careciendo por ello, de la prioridad de paso que le otorga la ley de tránsito a los vehículos de sanidad en sucesos de riesgo.

c) Veamos las pruebas producidas: A fs.1/2 de la causa penal venida ad effectum videndi et probandi caratulada ?Bianchi Juan Pablo s/Lesiones Culposas-art. 94 CP? Exp N° 18022 y que tramitará por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3, Secretaria N° 60 obra la declaración efectuada por el aquí actor y de donde se vislumbra una exposición de los hechos en cuestión similar a la deducida con el escrito preliminar de estas actuaciones. En dicha exposición, el Sr. Alcalá denunció la inexistencia de testigos presenciales del hecho dado que ningún vehículo se había detenido. A fs. 5 obra el croquis realizado a mano alzada por el querellante en los estrados penales. A fs. 16 de esos autos obra el informe pericial efectuado por el Auxiliar en accidentes viales, Claudio Alejandro Romero y de donde se desprende que el motociclo Honda Transalp con dominio colocado 238 CCZ de la firma Paramedic presentaba desprendimiento de cacha lateral anterior izquierda y daños producidos por golpe o choque y/o roce con o contra cuerpos duros de reciente data. A fs. 35/36 del expediente represivo se decidió reservar las actuaciones hasta tanto surjan nuevos elementos probatorios que permitan afirmar el real acaecimiento de los hechos denunciados. En sede civil, sólo se cuenta con la declaración testimonial del Sr. Rubén A. Benítez y las conclusiones a las que arribará el perito mecánico designado de oficio que poco sirven para dilucidar la responsabilidad del hecho en cuestión por carecer el especialista de autos de datos que le permitan determinar velocidades, punto de contacto, etc (v.fs. 230/231). Cabe decir que el sistema de la sana crítica no se concilia con la exclusión de la eficacia probatoria de la declaración prestada por un testigo único. Actualmente tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que la máxima testis unus testis nullus, que consagraron las Partidas (ley 32, título 16, Partida 3°) por influencia del derecho canónico, resulta inaplicable como criterio regulador de la valoración del testimonio, y que, por lo tanto, la declaración de un testigo singular es susceptible de fundar las conclusiones de una sentencia acerca de la existencia o inexistencia de uno o más hechos controvertidos si aquella merece fe de conformidad con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de que el juez, en tal caso, se atenga a pautas de apreciación más estrictas que cuando media una pluralidad de testigos (cfr. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T° IV, págs. 623/624 y citas jurisprudenciales). Sin perjuicio de ello, atento las incongruencias e inconsistencias destacadas por el anterior magistrado a fs. 368vta/370, entiendo prudente dejar de lado su declaración dado las serias dudas que se generan sobre su presencia en el lugar de los hechos al momento del choque entre ambos rodados (conf. art. 456 del CPCCN). Ello no importa, igualmente, una traba al progreso de la presente acción por los motivos que a continuación esgrimiré. No puedo dejar de destacar que a fs. 154 la empresa ?Agrupación de Colaboración Grupo Paramedic? contestó el pedido de informes requerido e indicó que el aquí actor se desempeñaba como paramédico en la firma de referencia y que el 30 de agosto de 2010 se le ordenó se dirigiera al código rojo

(emergencia) de la calle Bartolomé Mitre ..., no pudiendo cumplir con dicha orden toda vez que sufrió un accidente de tránsito poco después de salir a la calle con la motocicleta asignada a su persona. Lógicamente existe, entonces, una presunción que el actor se encontraba circulando con las sirenas y luces de emergencias encendidas dado la gravedad del pedido de auxilio, circunstancia que se ve corroborada por el escenario donde se produjo el accidente. Fíjese que el accidente denunciado ocurrió un día hábil (lunes), a las 11 de la mañana aproximadamente, en una avenida de gran congestión vehicular. ¿De que manera pudo trasponer el actor los cinco carriles de la arteria de referencia sin ser embestido por otro rodado sino fue porque los vehículos que circulaban por dicha vía le cedieron el paso? La respuesta no puede ser otra que porque le cedieron el paso dado que se encontraba en urgencia señalizando dicha circunstancia con los elementos sonoros y lumínicos que poseía la motocicleta de la empresa donde prestaba sus servicios el actor. Adviértase que el propio demandado denunció ante su compañía de seguros que el moto-vehículo del actor salió de un garaje ubicado a la derecha de la avenida del libertador con sentido a Retiro cruzando entre los vehículos, y colisionado ambos rodados en el carril izquierdo de dicha arteria (v.fs. 63), por lo que no se entiende sí el accionado alcanzó a divisarlo desde su salida del garaje en cuestión y pudo ver como sorteó la presencia de los otros rodados, como no disminuyó su velocidad y le dejó la vía expedita. No debe olvidarse que los vehículos de emergencias cuentan con las prerrogativas especialista previstas en el art. 61 de la ley 24.449 para desatender las normas referentes a circulación y velocidad, de manera que los demás usuarios de la vía pública tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para facilitarles el avance en tales circunstancias. De acuerdo al Código de tránsito local (ley 2.148) cuentan con prioridad de paso frente a todos los demás vehículos. A mayor abundamiento, dado que el hecho dañoso fue reconocido por el propio demandado y su aseguradora, la normativa aplicable al caso exigía al accionado y su compañía de seguros acreditar que el accidente ocurrió por el hecho del actor -ya sea tomado como un eximente parcial o total de responsabilidad, y no viceversa. En virtud de todo ello, propongo al Acuerdo de la Sala revocar la sentencia apelada y condenar al Sr. Juan Pablo Bianchi por los daños y perjuicios que guarden relación causal con el incidente ventilado.

IV. Extensión de la condena: La citada en garantía acompañó a fs. 61/62 la póliza del rodado del demandado e informó el límite de cobertura existente en ella. Habiéndose corrido el pertinente traslado, a fs. 86/87 la parte actora requirió se decrete la nulidad de la misma, con costas a la contraria. En primer término, destaco que, en el caso, nos encontramos frente a las condiciones particulares de una póliza que contiene una cláusula limitativa de la responsabilidad referida al monto de cobertura por siniestro, y sobre tal circunstancia vamos a explayarnos (v.fs. 61/62 y 74/75). En principio, cabe marcar que cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada contra el asegurado, su ejecución contra la aseguradora citada en garantía no puede exceder el límite de cobertura, pues el art. 118, LS, solo reconoce el derecho a ejecutar la sentencia contra ella en la medida del seguro. Es decir que, la condena dictada contra el responsable debe hacerse extensiva a la aseguradora citada en garantía, pero en ningún caso más allá del límite de la respectiva cobertura del seguro (cfr. Kiper, Claudio M., Proceso de Daños, T. I, pág. 460, ap. F), ed. La Ley, Buenos Aires, 2008 y fallo allí cit.; Meilij, La medida del seguro, ED del 5/10/2006, pág.1). Ahora bien, en el presente caso nos encontramos frente a un supuesto de una cláusula limitativa de responsabilidad donde se establece en la póliza la cobertura de la responsabilidad civil con un límite de \$ 100.000 por acontecimiento.- Opino que esta cláusula resulta irrazonable; además de contraponerse a una norma de orden público que establece la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil contra terceros. Paso a explicarlo. Entiendo que, en caso de admitirse este tipo de convenciones limitativas de la cobertura asegurativa una suma tan exigua en supuestos en los cuales la contratación de una póliza deviene obligatoriamente impuesta por la ley (cfr. art. 47, inc. 3. de la ley 11.430 de la prov. de Buenos Aires y arts. 40 y 68 de la ley 24.449), se estarían vulnerando los propósitos que motivaron su sanción. Consideramos que disposiciones como las referidas, propenden a la protección de la víctima. Este es el principio rector protector que debe ser priorizado y no puede verse desnaturalizado por las normas que las reglamenten. El monto asegurado previsto 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 caso de lesiones graves o muertes, que superan holgadamente ese límite ínfimo. Se violenta de esta manera el servicio asegurativo que, indirectamente, recae sobre las víctimas de accidentes, para quienes el seguro contra la responsabilidad civil cumple una función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización del daño. 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 o 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. El seguro contratado en tales condiciones equivale prácticamente a la inexistencia de cobertura. Y si la compañía aseguradora celebró un contrato con un límite asegurado tan exiguo, violando normas imperativas, debe cargar con sus propias consecuencias (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans; art.1137; 1198 y cc C. Civil). Siempre se ha dicho que el principio de autonomía de la voluntad (conf. art.1197 C. Civil), no puede ser ejercido de modo tal que cada uno se comporte de la

manera que le plazca perjudicando los derechos del otro -vgr. la víctima- (ver CNComercial, Sala F, ?Transportes Metropolitanos Gral. Roca S. A. y otro c/ Provincia Seguros S.A. y otro; s/ ordinario? del 12/5/2011, elDial.com - AG2B; Ricardo Lorenzetti, Tratado de los contratos, Rubinzal-Culzoni, 1999, T 1, pág.165). En efecto, el límite de cobertura fijado en la póliza reseñada no es lógico ni razonable. 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. Produce ello un quiebre al principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, en especial, justamente de los consumidores de seguros. Esta cláusula desnaturaliza el contrato de seguro, por cuanto conlleva un apartamiento injustificado del derecho positivo. Debe tenerse en cuenta que el derecho, como ordenamiento social justo, debe privilegiar las ideas contemporáneas que giran en derredor de un criterio solidarista que tiende a posibilitar la realización individual en el contexto social. En tal sentido, no cabe desentenderse de la desgracia ajena y priorizar intereses puramente economicistas, dejando de lado la reparación del daño injustamente padecido. El derecho de daños, en su concepción actual, protege al débil y por ende a la víctima; en esa dirección destaca la función social del seguro, como instituto adecuado a la idea solidarista. El tal sentido, el daño individual resulta distribuido entre todos los asegurados, procurando que la víctima obtenga una condigna reparación del perjuicio sufrido, sorteando la eventual insolvencia del autor del daño. No se trata simplemente de hallar sujetos a quienes exigirle la indemnización, sino que el perjudicado sea satisfecho en su reclamo (del voto impersonal de la mayoría en el fallo plenario de este Tribunal, in re ?Obarrio, María P. c/Microómnibus Norte S.A. y ot. s/daños y perjuicios? y ?Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A.?). No cabe duda de que quienes celebran este tipo de seguros, con cláusulas limitativas, lo hacen priorizando un menor pago en su contratación (ya sea por imposibilidad económica o por elección propia). Así, los contratantes conocen de antemano los riesgos y los beneficios propios de la póliza, asumiendo o no todos los daños que puedan producir. Pero la víctima del hecho asegurable no tuvo la posibilidad de elegir, ni a su dañador ni a su aseguradora. De admitirse este tipo de topes asegurativos, con montos excesivamente bajos, quedaría aquella librada a su suerte, según sea dañado por un tercero con cobertura completa, o por otro que no la posea (como el caso de autos) y vulneraría una norma de orden público que establece un seguro de automotor obligatorio. Encuentro un paralelismo entre esta situación con los supuestos donde ya me pronuncié sobre la nulidad de la cláusula que establece la franquicia en el supuesto del transporte público de pasajeros. Me he expedido sobre el punto en los autos ?García, Diego Edgardo Francisco c/ Velázquez Sosa, José Osmar y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)?, R. 569.695, 09/05/2011. Cabe recordar que en autos ?Gauna Valentín c/Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios?, (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con su anterior composición, declaró la nulidad absoluta y manifiesta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada ?oponibilidad? de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí que ?...corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y cctes., del Cód. Civil)?. También se afirmó que ?las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, no resultando idóneas para producir 'sus efectos propios'. El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuerto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, El contrato por adhesión a condiciones generales, ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es 'formal', cuando estas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad 'material'. Esta, debe ser 'algo más' que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurígenas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido. No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orientan hacia el bien común, que de ese modo

se convierte en causa final del derecho. Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil. Entiendo que el sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se la priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal.

En tal sentido, se ha entendido, en postura que comparto, que esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (véase Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. 2, capítulo XVI, na 1890/91 y ss., n° 1894, pág. 626 y Llambías, Código Civil Anotado, T II-B, págs. 228 y ss.)... Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, Defensa del Consumidor, cap. IX)?.

La cláusula de limitación de cobertura en una suma tan exigua como la pactada entre el asegurado y la citada en garantía, ¿desnaturaliza las obligaciones o limita la responsabilidad? de la aseguradora, y por ende, debe tenérsela por no convenida (art. 37 inc. 1°, ley 24.240, reformada por la ley 26.361; conf. precedente de esta Sala en su actual composición, in re ?González, Domingo y otro c/ Villarparando Inca, O. y otros; s/ daños? del 4/2/2010; ver jurisprudencia SCJ de la Provincia de Buenos Aires, in re "Díaz, Alicia Susana c/ Moreno, Carlos s/ Daños y perjuicios", LZ 64095 RSD-338-7, del 4/10/2007, eIDial.com W190FA).

En consecuencia, las cláusulas del contenido negocial del contrato deben ser escindidas, y declararse únicamente la nulidad de las que atentan contra el régimen jurídico en las condiciones ya señaladas, en función de la aplicación del principio de conservación del negocio (sobre el tema, Rubén Stiglitz, Derecho de Seguros, Ed. La Ley, 5ta.ed. actualizada, 2008, pág.564, con abundantes citas, entre otros, M.Ruiz Muñoz, La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores, Lex Nova, Valladolid, 1993, pág.111; R. Stiglitz, ?Contenido del contrato?, en Contratos, Teoría General (Dir. Stiglitz), T I, n° 16, pág.365; Alberto Spota, Tratado de Derecho Civil, T I, Parte General vol3, 1957, pág. 751).

En síntesis, por los argumentos desarrollados ut supra y tal como ha decidido la Sala ?H? de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que integro como vocal titular en autos ?Bustamante, Omar Rubén y otro c/ Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)?, del 12/08/2012, considero que las cláusulas por las que se estipula la limitación de la cobertura en valores mínimos como los pactados (\$ 100.000) y que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula, por lo que corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía en estos términos. Las costas generadas por esta incidencia estarán a cargo exclusivamente de la compañía aseguradora vencida (conf. art. 68 CPCCN)

V.- Rubros indemnizatorios: a) Incapacidad sobreviniente (física y psíquica), tratamiento psicológico y kinésico: reclamó \$80.000, \$50.000, \$ 11.520 y \$ 10.000 respectivamente. A fs. 271/275 obra la pericial medica presentada por la Dra. María Alicia Rosado. La experto consideró ?... que el actor Alcalá Carlos, presenta secuelas físicas y psíquicas a raíz del accidente acontecido a saber: se considera por discreta limitación del tobillo izquierdo funcional y cicatriz, descripta 3 % de la tv parcial y permanente, por fractura del maléolo peroneo, con indemnidad de ligamento lateral, sin desplazamiento, según Baremo Civil Altube, y como secuelas psíquicas, por desarrollo psicopatológico post-trauma leve, según Baremo Dr. Castex, se considera 5% de la tv.?

Aconsejó, asimismo, la realización de un tratamiento psicológico de un año de duración a razón de dos sesiones semanales y un costo de \$ 300 a \$ 450 la entrevista individual. Si bien a fs. 286/288 la parte actora impugnó el dictamen de referencia, entiendo que ninguno de los fundamentos ensayados en aquella pieza procesal lograron conmovier las conclusiones arribadas por la especialista de autos, máxime cuando a fs. 293 la perito ratificó en un todo su informe preliminar, por lo que habré de estar a sus conclusiones (conf. art. 477 CPCCN).

Es dable recordar, ahora, que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que son un elemento que sirve para orientar y estimar la gravedad del daño padecido, cuya cuantificación debe realizarse evaluando, entre otras cosas, las circunstancias personales de la víctima. La indemnización por incapacidad sobreviniente -que debe estimarse sobre la base de un daño cierto - procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual) (Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64). Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Habrá incapacidad sobreviniente cuando

se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2a ed., ¿Daños a las personas?, pág. 343; CSJN, Fallos: 315:2834, in re ¿Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra?, 01/12/1992). Por ello, la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. En general, se entiende que hay incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2a ed., ¿Daños a las personas?, p. 343). En tal sentido es uniforme la jurisprudencia en el sentido que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. Justamente, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, ello provoca un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable. Se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial -especialmente me refiero al art. 1746-, que para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que ¿No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar? (Pizarro, Obligaciones, Hammurabi, T 4, pág. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral, ahora denominado de ¿reparación plena? (conf. art.1740 CCC) -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art.1083 CC). Resulta adecuado a esos efectos el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Para utilizar criterios matemáticos, debemos ponderar los ingresos de la víctima - acreditados en el expediente -, las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523). Si bien existen diversas fórmulas de cálculo con variantes (ej. ¿Vuoto?, ¿Marshall?, ¿Las Heras-Requena?, etc.) para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua, o en su caso, en forma más justa, con una fórmula de valor presente de rentas variables (y probables) (ver sobre estos aspectos Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., ¿La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?, La Ley del 9/2/2011, pág. 2; y mismo autor, ¿Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad?, RCCy C 2016 (noviembre), 17/11/2026,3), lo cierto es que el juzgador no tiene por qué atarse férreamente a ellas, sino que llevan únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. De allí que en materia civil y a los fines de su valoración, no puedan establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho variables en cada caso en particular. Al tratarse de una reparación integral, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como su edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta Sala, in re ¿Cabrera, Oscar Alejandro c/ Cergneaux, Elvio Omar y otros s/ daños y perjuicios?, R. 539.455, 19/03/2010; in re "Echazu, César Oscar c/ Rebori, Tomás Esteban y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", R. 544.834, del 30/03/2010). Por otra parte, cabe destacar que los porcentuales de incapacidad que se determinan en los dictámenes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones pues estas no son tarifadas, sino que dichas incapacidades deben ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales, siempre con un criterio flexible, para que el resarcimiento pueda ser la traducción lo más real posible del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido. Por todo lo expuesto, teniendo en consideración las características personales del actor, de 40 años de edad

al momento del accidente, soltero, de profesión paramédico, como así también las particularidades que presentó el hecho y constancias del BLSG N° 93.271/11, estimo ajustado a derecho conceder la cantidad de \$ 160.0 bajo el aspecto psicofísico (conf. art. 165 CPCCN). Entiendo procedente, asimismo, otorgar la suma de \$ 12.0 para hacer frente al tratamiento psicoterapéutico recomendado por la especialista de autos. b) Daño moral: reclamó por \$ 60.000.- Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967).- El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172).- Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: "cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88).- El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros.- Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. "La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas" (cfr. Llambías, Obligaciones, t. I, p. 229). Así las cosas, teniendo en consideración las características personales del actor que di cuenta al tratar el ítem anterior, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física y que debió ser intervenido quirúrgicamente, entiendo ajustado a derecho conceder la cantidad de \$ 80.000 bajo el presente concepto.- c) Gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad: reclamó \$ 10.000. Desde antiguo se ha entendido que los gastos en los que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental y, además, se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados. No obsta a tal solución que los damnificados fueran atendidos en hospitales públicos, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial. Respecto de los gastos de traslados es razonable pensar, por las lesiones sufridas, que el actor debió por un tiempo movilizarse en vehículos apropiados. Aunque no estén acreditados estos gastos en forma cierta, ello no es óbice para la procedencia del rubro, ya que no suelen obtenerse comprobantes que permitan una fehaciente demostración (CNCivil sala L, del 31/8/07; criterio que he sostenido en autos "Ojeda, Marcia Soledad c/ Prado, Gabriela Lorena s/ daños y perjuicios", 22/08/2012 y "Brugorello, Marta Antonia c/ Instituto Dupuytren S. A. y otros; s/ Ordinario", 06/09/2012, entre otros). Lo expuesto permite presumir la existencia de tales gastos por un monto básico, que solo podrá ser incrementado si la parte interesada arrima pruebas que permitan inducir erogaciones superiores a las que normalmente cabe suponer de acuerdo a la dolencia padecida. (CNCiv., sala G, "C., G. S. c. G. U., M. y otro s/daños y perjuicios", del 03/05/2013, RCyS 2013-IX, 145 y RCyS 2013-VIII, 65 con nota de Ramiro J. Prieto Molinero). Respecto a los gastos médicos y de farmacia entiendo que ellos constituyen una consecuencia forzosa del accidente, de modo tal que el criterio de valoración debe ser flexible. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal. En esta valoración debe primar la evaluación de las circunstancias del caso, como ser el lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones sufridas, ausencia total de comprobantes, que determinarán el obrar prudente del magistrado en la ponderación del monto a fijarse, haciendo justo y equitativo uso de lo dispuesto por el art.165 de la ley ritual (Sala "H", "Hornos González, Alejandro Leonel c/ Paz, José Raúl s/ Daños y Perjuicios", 29/12/2011; Sala G, "Harire de Scafa, Idelba Ofelia c. Arcos Dorados S. A. s/daños y perjuicios", 09/04/2013; Sala E, "Navarro, Epifania y otros c. General Tomás Guido S.A.C.I.F.I. s/ daños y perjuicios", 08/02/2013, entre otros). Por lo expuesto, considero que los gastos terapéuticos y de traslado deben ser admitidos; ya que sin bien no están acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, las lesiones sufridas por la víctima presuponen necesariamente la existencia de los mismos. En consecuencia, considero que resulta justificado su reclamo, por lo que entiendo acertado otorgar la cantidad de \$ 6.0 bajo el presente concepto (conf.art. 165 CPCC). VI) Intereses: Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: "Intereses moratorios. A partir de su mora el

deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central.

Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar "el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación". Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso "Samudio"). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, "Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", RCCyC 2015 -agosto-, 162). La Sala "H" de esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil que integro como vocal titular viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema ("Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que la doctrina del caso "Samudio" es obligatoria, como se ha sostenido en numerosos precedentes ("Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios", Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; "Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios", Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; "Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios", Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). En ese orden de ideas, estimo razonable que se aplique la tasa activa conforme surge del citado plenario desde la fecha del hecho (30-08-10) hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago (arts. 768 inc. c) y art. 770 del C.C.y C.), lo que así habré de proponer al acuerdo. VII) Pago de la ART: Según lo informado por la ART de la parte actora a fs. 283, el accionante percibió prestaciones dinerarias en concepto de ILT por el accidente acaecido in itinere. El art. 39, inc. 4° de la ley 24.557 establece que "Si alguna de las contingencias previstas en el art. 6° de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derecho habientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado?". En consecuencia, estimo prudente y equitativo que de la indemnización acordada en estas actuaciones se proceda al descuento de lo percibido oportunamente por su ART. VIII) Costas: Las costas del proceso correspondientes a ambas instancias deben ser soportadas por el demandado y la aseguradora, por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art.68 CPCC). IX) Colofón Por los argumentos precedentes, propongo al Acuerdo de Sala de mis distinguidos colegas: I-Revocar la sentencia de grado, y hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el Sr. Carlos Alberto Alcalá contra el Sr. Juan Carlos Bianchi y la compañía aseguradora "Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A.", y condenarlos en forma concurrente o "in solidum" al pago del monto de \$ 258.000 a favor del accionante dentro del término de 10 días de notificadas de la presente, con más los intereses a devengarse conforme la tasa activa desde la fecha del hecho (30-08-10)

hasta el 1º de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago; II- Decretar la nulidad de la cláusula que estipula la limitación de la cobertura en el contrato de seguros, con costas a cargo de la compañía aseguradora vencida (conf. art. 68 CPCCN); III- Imponer las costas de ambas instancias al accionado condenado y su citada en garantía por haber resultado vencidas (art. 68 CPCCN); IV) Disponer que de la indemnización reconocida en autos se le deduzca lo percibido oportunamente por la ART de la actora; V) Se regulen los honorarios correspondientes a ambas instancias, de conformidad con lo prescripto por el art. 279 del Código Procesal y VI) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- La Dra. Patricia Barbieri dijo: Lamentablemente disiento con la solución propiciada por mi estimada colega Dra. Abreut de Begher. Es sabido que el art. 61 de la ley 24.449 establece que los vehículos de los servicios de emergencia pueden, excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica, no respetar las normas referentes a la circulación, velocidad y estacionamiento, si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión que se trate siempre y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intenten resolver. (...) Sólo en tal circunstancia deben circular, para advertir su presencia, con sus balizas distintivas de emergencia en funcionamiento y agregando el sonido de una sirena si su cometido requiriera extraordinaria urgencia. (...) Los demás usuarios de la vía pública tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para facilitar el avance de esos vehículos en tales circunstancias, y no pueden seguirlos. La sirena debe usarse simultáneamente con las balizas distintivas, con la máxima moderación posible?. Esta Sala en antigua composición ha sostenido que para que entre en juego la prioridad de circulación de ambulancias y la detención exigible a otros conductores para facilitar el paso de las primeras, deben acreditarse dos supuestos: a) que transitaba con urgencia a prestar servicios para los cuales es necesaria una ambulancia, b) que lo hacía anunciando su paso con aparato sonoro especial y uniforme (sirena) de forma tal que los que transitaban por vía pública pudieran apreciar por sus sentidos (en el caso vista u oído) inconfundiblemente que se trata de una ambulancia? (conf. ?Torchio, Mirta del Carmen c. Lucero, Miguel Alejandro?, 13/2/2006). Ha dicho también la jurisprudencia que frente a un accidente de tránsito en el que ha participado una ambulancia, es necesario acreditar que estaba prestando un acto de servicio, que se trataba de una situación de emergencia, que las balizas se encontraban accionadas y que la sirena sonaba con suficiente intensidad como para ser advertida por los conductores que se desplazaban en las cercanías (conf. Cciv., sala G ? 04/09/2009 ? Zubieta Aguilar, Expedito Zenon c. Albin, Mariano y Otros ? LA LEY 17/12/2009, 4, con nota de Jorge Alfredo Mazzinghi (h.); LA LEY 2010-A, 158, con nota de Jorge Alfredo Mazzinghi (h.)).- En este orden de ideas, cabe señalar que la prioridad de paso y las exenciones que la normativa confiere a vehículos con determinadas características, como son los automóviles policiales, de bomberos y las ambulancias (en el caso motocicleta de emergencia), no significa que sus conductores gocen de una total inmunidad en cuanto al respecto de las normas que rigen la circulación vehicular. Las prerrogativas de las que gozan tienen como fundamento la necesidad de urgencia que poseen los servicios que ellas prestan y determina que sobre el chofer en este caso, de una ambulancia pese, con mayor intensidad el deber de seguridad y prudencia, ya que, de no ser así, lejos de contribuir al servicio que brindan, serían causa de graves daños (CNCiv. Sala A, 8/10/99, ?Gianni Hernán P c/Prego Pablo D. y otro s/daños y perjuicios?).- Es cierto que estos vehículos no están sometidos a los límites de velocidad y al cumplimiento de las disposiciones legales cuando presten sus servicios en caso de urgencia, pero para que esa franquicia resulte de aplicación han de circular poniendo en funcionamiento los medios mecánicos de los que se encuentran munidas, cuales son las balizas y las sirenas. Consecuentemente, el que no se haya probado que dichos elementos se encontraran encendidos -pues ninguna prueba acredita que Alcala se hallaba circulando la moto en esas condiciones, no alcanzado a mi entender con la prueba informativa librada al Grupo Paramedic a fs. 154 donde se referenció que el vehículo en cuestión se dirigía con código rojo- coloca al demandado a fin de que se analice su responsabilidad en el evento, en igual situación en que se habría encontrado cualquier otro automotor.- En consecuencia, cabe concluir que el conductor de la moto-vehículo de emergencia infringió una regla de tránsito por haber intentado el cruce de una avenida como lo es Del Libertador en la forma relatada en su demanda y porque conforme los elementos probatorios aportados a la causa, la misma no indicaba una situación de urgencia, pese a que sí se acreditara que se dirigía a atender un incidente. Y aún si tuviéramos por acreditado el uso de balizas y luces -lo que en el caso repito no sucedió, en tanto coincido con el ?a quo? y con la vocal preopinante en que las manifestaciones del testigo Benítez poco aportan al caso, motivo por el cual considero prudente prescindir de su declaración- se ha señalado que el uso de sirenas y luces, no concede al móvil de emergencia un "bill" de indemnidad para actuar con desatino y contra la regulación del tránsito, atravesando la avenida, provocando que todos los rodados que por allí circulaban detuvieran la marcha (tal y como lo señala Alcala en su demanda) e impactando al final de la trayectoria con la moto del demandado, desnaturalizando el paso excepcional que puede ser rápido, pero siempre con dominio del móvil y acorde con la complejidad del tránsito. En definitiva, con los elementos aportados cabe tener por acreditada la exención de responsabilidad del accionado por lo que propicio al Acuerdo, desestimar las quejas vertidas por el accionante y confirmar el fallo en crisis, con costas de esta instancia al vencido (art. 68 del CPCCN).- Por todo ello propongo al Acuerdo: 1) Rechazar los agravios

de la actora y confirmar la sentencia recurrida; 2) Imponer las costas de la Alzada a la parte vencida en virtud del principio objetivo de la derrota receptado por el art. 68 del CPCC. 3) Tratar en el Acuerdo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. Así mi voto. El Señor Juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. LILIANA E. ABREUT DE BEGHER-PATRICIA BARBIERI- VICTOR FERNANDO LIBERMAN.- Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala 'D', de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, de septiembre de 2019.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Rechazar los agravios de la actora y confirmar la sentencia recurrida; 2) Imponer las costas de la Alzada a la parte vencida en virtud del principio objetivo de la derrota receptado por el art. 68 del CPCC. 3) Conociendo los recursos contra la regulación de honorarios de fs. 372 y vta., toda vez que la parte actora quedó notificada de ella a través de la cédula electrónica librada el 27 de diciembre de 2016, y que la notificación personal o en su domicilio denunciado ordenada a fs. 389 era requerida al solo efecto de hacerle saber los honorarios de sus propios letrados (conf. art. 54 de la ley de arancel 27.423), el interpuesto a fs. 391 contra las retribuciones, por altas, resulta extemporáneo en cuanto alcanza a las fijadas a los restantes profesionales, lo que así se declara. Por otra parte, en atención al modo en que fueron impuestas las costas del proceso, los honorarios regulados a los letrados de la parte actora no causan gravamen alguno a la citada en garantía, la cual, por ende, no se encuentra legitimada para apelarlos. En razón de ello, el recurso interpuesto por ésta a fs. 373 será considerado sólo en cuanto comprende los fijados a los restantes profesionales, respecto de quienes puede resultar obligada al pago. Teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto reclamado en la demanda, que fue adoptado como base regulatoria por el 'a quo', sin que ello fuera motivo de agravio, y lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 37 y 38 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, así como la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito, se elevan los regulados a los Dres. José Antonio López Caballero y Roxana Gisela Martínez, letrados apoderado y patrocinante, respectivamente, de la parte actora, a pesos cuarenta y seis mil (\$ 46.000), en conjunto; los de los Dres. Francisco Miguel Asensio Neves y Patricio Martín Asensio Neves, letrados apoderados de la citada en garantía, a pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000), en conjunto; los de la perito contadora Adriana Noemí Pais, a pesos once mil (\$ 11.000); y los del perito ingeniero Edgardo Daniel Yubero, a pesos once mil (\$ 11.000). Se confirman, por haber sido apeladas sólo por altas, las retribuciones de la perito médica María Alicia Rosado y la consultora técnica Marcela Alejandra Pérez, y, por ser ajustada a derecho, la correspondiente a la mediadora Dra. Adriana Darriba, equivalente a 20 UHOM a la fecha de la regulación (conf. art. 2º, inciso f), del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor del UHOM vigente a aquella fecha). Por su actuación ante esta alzada, se fija la retribución del Dr. José Antonio López Caballero en ... UMA, equivalentes al día de la fecha a pesos catorce mil trescientos ochenta y ocho (\$ 14.388), y la de la Dra. María Pía Escudero, letrada apoderada de la citada en garantía, en ... UMA, equivalentes a pesos diecinueve mil ciento ochenta y cuatro (\$ 19.184) (art. 30 ley 27.423 y Acordada CSJN 20/2019). Por las tareas desarrolladas en el incidente de caducidad de la segunda instancia resuelto a fs. 430, se regula el honorario del Dr. José Antonio López Caballero en pesos cinco mil (\$ 5.000), y el del Dr. Patricio Martín Asensio Neves, en pesos cuatro mil (arts. 6, 7, 9, 33, 37 y 39 de la ley 21.839). La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la nueva ley de aranceles profesionales N° 27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos 'Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otro s/daños y perjuicios' del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto. VI) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER PATRICIA BARBIERI VICTOR FERNANDO LIBERMAN 043853E