

Expte n° 91.373/10 (L. 611.019) -Juzg. 79 - “David, Adriana Jesica c/ Caputo, Alejandro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)”

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de julio del año dos mil trece, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado “David, Adriana Jesica c/ Caputo, Alejandro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)” de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo:

I.- Contra la sentencia de fs. 188/198, recurre la actora por los agravios que expuso a fs. 221/225 y la citada en garantía por los de fs. 234/240.

II.- En la instancia de grado se hizo lugar a la demanda por medio de la cual la actora reclamó los daños y perjuicios que dijo haber padecido como consecuencia del accidente ocurrido el día 1 de abril de 2.010, aproximadamente a las 18:00 hs. cuando se encontraba viajando en calidad de pasajera a bordo del Peugeot 504, dominio SVS 322, conducido por el demandado por la Ruta 3, en dirección hacia la localidad de Monte, desde la Ciudad de Buenos Aires.

La actora cuestiona los montos reconocidos en concepto de incapacidad física, gastos médicos y farmacéuticos y daño moral y lo decidido respecto de la oponibilidad del límite de suma asegurada. La citada en garantía se queja por la procedencia y cuantificación del daño físico, daño psicológico y tratamientos psicológico y kinésico, por los montos reconocidos por daño moral, gastos médicos y farmacéuticos y los intereses fijados.

III.- No cuestionada la responsabilidad en el caso, en primer término analizaré las quejas vertidas sobre los diferentes rubros indemnizatorios.

a.- Por incapacidad sobreviniente se reconoció indemnización en la cantidad de pesos ciento doce mil quinientos (\$112.500); por

tratamiento psicológico, la de pesos nueve mil seiscientos (\$9.600); y por tratamiento kinésico, la de siete mil doscientos (\$7.200).

La incapacidad sobreviviente se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución repercute en la víctima tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil. Por tanto, es claro que las secuelas tanto físicas como psíquicas y sus correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la indemnización por dicha incapacidad. Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola, por lo que su tratamiento debe efectuarse en igual sentido.

Especialmente, el daño psíquico importa un detrimento a la integridad personal, por lo que para que éste sea indemnizado independientemente del moral, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos, por causas que no sean preexistentes al mismo y en forma permanente. Se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico permanente. En conclusión, se acredita una modificación definitiva en la personalidad de la víctima, una patología psíquica que se origina en el hecho o que importa un efectivo daño a la integridad personal y no sólo una sintomatología que aparece como una modificación disvaliosa del espíritu, de los sentimientos y que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. Por tanto, solamente será resarcible el daño psíquico en forma independiente del daño moral, cuando sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente.

Bajo estos lineamientos entiendo que corresponderá analizar los dictámenes periciales de autos.

A fs. 155/160 el perito señaló que luego del accidente la actora ingresó al Servicio de Urgencias del Hospital de Cañuelas presentando un traumatismo encéfalo - craneano sin pérdida de conocimiento, herida grave en cara anterior antebrazo derecho, anfractuosa, con pérdida de sustancia y con sección tendinosa de flexores digitales. Una segunda herida en pliegue anterior de codo sin complicaciones estructurales, herida grave contuso -cortante y anfractuosa en tobillo derecho con explosión de la cara anterolateral de la articulación del tobillo, traumatismo lumbar sin complicaciones neurológica y con imagen radiológica de acúñamiento del primer cuerpo vertebral lumbar, fractura conminuta de radio distal de muñeca derecha, contusión pulmonar y fractura cerradas del 3er. y 4to. metatarsianos de pie izquierdo. Posteriormente se realizó una osteodesis con clavijas de las fracturas del pie izquierdo, luego reducción de la fractura distal del radio y su fijación con placa en "T" y tornillos de cortical y en el pie izquierdo se procedió a la reducción de las fracturas de 3er. y 4to. metatarsiano con una osteodesis (contención de la fractura con clavijas) a cielo abierto. Al tiempo se le retiraron las clavijas del pie.

Concluyó el perito que las secuelas detectadas en la actora son: secuela funcional de muñeca derecha y cicatriz quirúrgica, secuela funcional de pie izquierdo incluida su cicatriz quirúrgica, secuela funcional de columna vertebral, cicatriz de pómulo izquierdo, cicatrices del tobillo derecho y cicatrices de antebrazo derecho (una con trastorno funcional), todo lo cual totaliza una incapacidad física parcial y permanente del 35%. Además aclaró que la actora necesitó realizar tratamiento de rehabilitación fisiokinesiológico, estimado en 40 sesiones en cada foco (muñeca derecha, pie izquierdo y columna dorso-lumbar).

En cuanto al aspecto psicológico, presenta un cuadro psicopatológico compatible con estrés postraumático, grado moderado, que implica un porcentaje de incapacidad entre el 11 y 25 %. Señaló que la actora estaba realizando tratamiento por lo cual aconsejó su continuidad durante 18 meses más, con una frecuencia semanal.

La citada en garantía cuestionó el dictamen a fs. 163/164; sin embargo, a fs. 167/168 la perito no dejó lugar a dudas de sus conclusiones y de su relación causal con el hecho de autos.

Es atinado recordar que la impugnación debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de competencia, idoneidad o principios científicos en que se fundó el dictamen. El juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación circunstancias que no se presentan en el caso de autos. Siendo ello así y a la luz de lo estipulado en los arts. 386 y 477 del Código Procesal no cabe más que aceptar las conclusiones del experto y rechazar las críticas planteadas.

Respecto de la lesión estética, teniendo en cuenta lo dictaminado por el perito, considerando que los daños afectan su normal desenvolvimiento de la vida en relación, deberán ser consideradas dentro de esta partida.

En lo atinente a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, corresponde recordar que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas. Para supuestos como el de autos, entiendo que la determinación del monto indemnizatorio, queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc., siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación. En consecuencia encontrándose acreditadas las secuelas señaladas, teniendo en cuenta los dictámenes médicos y que al momento del siniestro de autos la actora tenía 28 años, era soltera, trabajaba como empleada administrativa, considerando también su situación socioeconómica que se desprende del beneficio de litigar sin gastos (exp. n° 91.374/2.010) en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Cód.

Procesal, entiendo que por resultar ajustadas a derecho las sumas fijadas por las lesiones físicas y psicológicas y por los tratamientos recomendados indemnizados separadamente, propondré su confirmación.

b.- Los gastos médicos y farmacéuticos se fijaron en la cantidad de pesos dos mil (\$2.000). Mientras que la citada en garantía cuestiona la procedencia y cuantificación de esta partida, la accionante la considera reducida.

En relación a estos gastos, entiendo que no es necesaria su acreditación a través de recibos o facturas, requiriéndose que guarden relación con las lesiones acreditadas por la víctima, quedando su monto resarcitorio librado al prudente arbitrio judicial. Asimismo debemos recordar que incluso cuando la asistencia fuera brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, resulta muy frecuente que los pacientes deban hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por aquellos. En virtud de ello, y teniendo en cuenta al dictamen pericial médico precedentemente analizado, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 Cód. Procesal, por no acreditarse la procedencia de una suma mayor a la reconocida entiendo que la cantidad fijada por este concepto resulta ajustada a derecho por lo cual propondré su confirmación.

c.- El daño moral se fijó en la cantidad de pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000).

Se conceptualiza a este rubro como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. El daño moral comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su

repercusión en la esfera económica. En el caso, las lesiones señaladas en el acápite anterior, permiten considerar que se hayan originado a la víctima perturbaciones de índole emocional o espiritual que deben ser resarcidas y que no se gradúa como pretende la citada en garantía atento al carácter resarcitorio y no punitivo, de este rubro.

La determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima y las lesiones padecidas y acreditadas por la víctima, en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Procesal, entiendo que por resultar reducida la suma fijada propondré su elevación a la cantidad de pesos sesenta y cinco mil (\$65.000).

IV.- Los intereses se fijaron desde que se ocasionó cada perjuicio, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina desde el inicio de la mora y hasta el cumplimiento de la sentencia. Ello fue materia de agravio de la citada en garantía.

Sin embargo, en función de lo normado por el art. 303 del Cód. Procesal, la solución brindada en la instancia anterior resulta acertada. Es que en virtud de lo establecido en el fallo plenario de ésta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, del 20 de abril de 2009, en el cual se ha dejado sin efecto la doctrina que había sido fijada en los fallos plenarios “Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios” y “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios”, no corresponde fijar otra tasa en el caso que la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, del Banco de la Nación Argentina., especialmente si entiendo que no se configura en autos, la circunstancia aludida en el punto 4 del plenario.

Por otro lado, el fallo plenario no es una ley sino una interpretación de la misma, y el art. 303 del Cód. Procesal –cuya constitucionalidad no fue atacada– prevé que debe aplicarse obligatoriamente por la Cámara, sobreentendiéndose que se aplica a los casos aún pendientes de resolución definitiva, como lo es el presente.

En este aspecto considero que la doctrina plenaria anterior sobre las tasas de interés que se ha dejado sin efecto, carece de ultra –actividad y no corresponde su aplicación obligatoria y automática respecto de los períodos en que estuvo vigente. Ello tampoco significa que el juez, en su caso, no pueda interpretar los cuestionamientos o silencios de las partes en el período referido, pero de ningún modo dejar sin efecto una doctrina plenaria y a la vez modificarla por otra, debe llevar a dar un carácter casi normativo o legal a la doctrina anterior, especialmente si se considera que las obligaciones impuestas al deudor moroso previstas por la legislación –incluso el 511, 512 y el art. 622 del Cód. Civil– no han sido modificados y las variaciones de las tasas son circunstancias de las que el moroso debe hacerse cargo pues operan como “causa mediatas” del monto indemnizatorio del daño.

En consecuencia, los agravios deben desestimarse, debiendo confirmarse plenamente lo resuelto por el sentenciante sobre el punto.

V.- La actora solicitó la declaración de inoponibilidad del límite de aseguramiento planteado por la citada en garantía. El anterior sentenciante concluyó que la condena debía hacerse extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro. Ello también fue materia de agravio de la accionante en esta instancia.

La póliza que a fs. 27/36 acompaña la citada en garantía determina un límite de aseguramiento establecido por muerte o incapacidad total y permanente por persona en la cantidad de pesos noventa mil (\$90.000); por incapacidad parcial y permanente por la suma que resulte de aplicar el porcentaje de incapacidad padecida sobre el monto previsto para el caso de muerte o incapacidad total y permanente, ajustándose dicha incapacidad al baremo determinado como Anexo I de la póliza; daños a

cosas de terceros hasta la suma de pesos cien mil (\$100.000); gastos sanatoriales por persona a la de pesos tres mil (\$3.000); y gastos de sepelio por persona a la de pesos tres mil (\$3.000) –ver fs. 34 vta.–.

Ahora bien, en el seguro por responsabilidad civil, la obligación principal que asume el asegurador consiste en mantener indemne al asegurado. El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado. El interés asegurable es la indemnización del daño derivado de una deuda de responsabilidad. El asegurado contrata para quedar relevado por el asegurador de las consecuencias dañosas de su obrar antijurídico; en otros términos, aquella obligación es sólo a favor del asegurado, no se estipula en miras de un eventual tercero beneficiario sino por cuenta y a favor del eventual civilmente responsable (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Comercial, Sala A, “B., J. A. c. Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A.” 20/07/2006).

Por otro lado, el tercero damnificado tiene un derecho al resarcimiento frente al asegurado como consecuencia del hecho lesivo, y es este crédito el que tiene privilegio sobre la suma debida por el asegurador. La víctima resulta ser la destinataria del pago de la indemnización; este es el propósito querido por la ley de seguros en virtud de la función social del contrato de seguro; de lo contrario quedaría desprovista de toda tutela (conf. Morandi Juan Carlos, "Estudios de Derecho de Seguros", pág. 414 y ss., citado en el fallo mencionado “ut supra”).

En virtud de ello, ante la exigencia de la contratación de un seguro contra la responsabilidad civil, no puede desnaturalizarse su destino con los límites de aseguramiento mencionados, los cuales podrían dejar sin cobertura asegurativa a la víctima.

La adopción de una solución diferente a la que brindaré, podría llevarnos a la conclusión de que existieran casos en que el damnificado quedara sin posibilidades de ejecutar a la citada en garantía como consecuencia de esta cláusula, implicando con ello una exoneración de responsabilidad, circunstancia que en mi criterio no puede concebirse.

A la misma solución arribó esta Sala en los autos “Figueredo, Juan Alfonso c/ Visciglia, Darío s/ daños y perjuicios” (exp. n° 85.646/09) del 8 de marzo de 2.013 y en “Sosa, Miguel Ángel c/ Alegre, Emanuel s/ daños y perjuicios” (exp. n° 29.839/2.009) del 12 de julio de 2.012 con voto preopinante del Dr. Liberman al cual adherí oportunamente.

Por todos estos fundamentos y los mencionados en los fallos referidos, es que corresponde hacer lugar a los agravios de la actora y declarar que la cláusula limitativa de responsabilidad (cláusula 3, de fs. 34 vta.) resulta inoponible a la víctima, extendiendo la condena a la aseguradora en forma concurrente por el total del resarcimiento.

VI.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo modificar parcialmente la sentencia recurrida elevando la indemnización por daño moral a la cantidad de pesos sesenta y cinco mil (\$65.000), condenar a la aseguradora y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravio. Costas de alzada a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68 del Cód. Procesal).

Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo, la Dra. Flah vota en el mismo sentido.

El Dr. Liberman dijo:

Nuevamente, otra cobertura vendida por Liderar, por notoriamente insuficiente, que es inmoral e ilegal; un verdadero fraude a la ley. En los hechos significa circular sin seguro, a pesar de lo que exige el art. 68 de la ley 24.449.

He tenido que recordar que no estamos hablando de aseguramientos voluntarios sino de seguros obligatorios, lo que cambia diametralmente el parámetro de apreciación. Desaparece la “medida del seguro” como tope de la responsabilidad del asegurador cuando esa “medida” infringe varias leyes de orden público.

Que la Superintendencia de Seguros apruebe estas u otras pólizas de contenido írrito -que cabe suponer le proponen las aseguradoras-

no les da licitud sustancial. He mencionado reiteradamente en materia de inoponibilidad del descubierto de la resolución 25.429/97 de la SSN, que hace mucho tiempo Brebbia, al tratar la interpretación de las cláusulas generales en el seguro de responsabilidad, recordaba que son aprobadas por la SSN, cuya intervención supone evitar los abusos de los aseguradores (“Problemática jurídica de los automotores”, Astrea, Buenos Aires, 1984, tomo 2, pág. 47). Pero esta intervención estatal no quita –continuaba– “que sean las compañías aseguradoras quienes hayan preparado tales condiciones generales, sin intervención de los asegurados”, por lo cual siguen operando las mismas prevenciones al interpretar condiciones generales en contra de la parte que las prepara, de especial manera cuando establecen exenciones o atenuaciones a la responsabilidad legal del asegurador.

Además, Halperin ya hacía referencia al –por lo menos– deficiente control estatal en el prólogo a la primera edición de su obra (Halperin, Isaac: Prólogo a la primera edición, en Halperin - Barbato, “Seguros...”, ed. LexisNexis, 3a. ed. act., 2001, pág. XII y XIII, mencionando las “conocidas depredaciones en el mercado asegurador”). Es más, destacaba la falta de una auténtica independencia de la autoridad, que la hace víctima de las presiones de las empresas, algunas de las cuales, con un afán de enriquecimiento apresurado, afectaban la función del asegurador y el funcionamiento de un buen sistema. Es evidente que tal estado de cosas no ha mejorado.

Al igual que en materia de seguro del autotransporte público de pasajeros, la aseguradora predisponente comete una ilicitud al proponer y vender lo que sabe que en los hechos es una mera fachada de seguro sin sustancia.

Este modo de aseguramiento absolutamente ínfimo, al igual que el de las aseguradoras del autotransporte y del transporte ferroviario, ha sido concertado a sabiendas de su inocuidad como cobertura efectiva de los terceros, a quienes la ley, los reglamentos y contratos de concesión buscan proteger al obligar a asegurarse contra la RC.

En consecuencia, la ilicitud negocial que configura un fraude a la ley (de orden público), hace responsable a la aseguradora en forma concurrente por el total del resarcimiento.

Con estos argumentos y por entender que la suma de capital más intereses no resulta en un enriquecimiento indebido, voto en igual sentido que mis colegas.

Con lo que terminó el acto. Firmado: Marcela Pérez Pardo, Lily R. Flah y Víctor Fernando Liberman. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta sala.

Jorge A. Cebeiro
Secretario de Cámara

//nos Aires, de julio de 2013.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal decide: modificar parcialmente la sentencia recurrida elevando la indemnización por daño moral a la cantidad de pesos sesenta y cinco mil (\$65.000), condenar a la aseguradora y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravio. Costas de alzada a los demandados.

Difiérse la regulación de honorarios correspondientes a la alzada hasta tanto el juez de la causa fije los de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELA PEREZ PARDO

LILY R. FLAH - (P.A.S.) VICTOR FERNANDO LIBERMAN