

## Contrato De Seguro Limite De La Cobertura

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Límite de la cobertura En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma parcialmente el fallo apelado, modificándolo en cuanto decide que el límite en la cobertura no es oponible al actor, y estableciendo que la ejecución de la sentencia contra la citada en garantía lo es en la medida del seguro. En General San Martín, a los 14 días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Exma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 71.426, caratulada "CARDOZO SALINAS, SERGIO C/ RODRÍGUEZ, PEDRO A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Mares, Scarpati. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, el señor juez Mares dijo: I. La sentencia dictada a fs. 226/231 es apelada por el demandado y su citada en garantía. El recurso es sostenido con la memoria de fs. 252/258 que recibe réplica del actor a fs. 261/262. Se agravan los recurrentes en primer lugar, porque el fallo establece que el límite de cobertura establecido en la póliza no es oponible al actor, sin dar razón alguna para apartarse de la norma que rige la cuestión y dice lo contrario, citando jurisprudencia en apoyo de su postura. Constituye su segundo agravio que el fallo mande pagar intereses a la tasa activa, violando con ello el principio de congruencia en tanto ello no fue materia de pretensión por parte del actor, con el agravante de que este exceso en la decisión fue expresamente reconocido por el judicante. Piden se aplique la tasa pasiva digital según jurisprudencia de nuestra Suprema Corte provincial. Seguidamente cuestionan por elevada la suma de \$ 192.000 otorgada por incapacidad física sobreviniente, sin tener en cuenta en lo absoluto la edad, sexo, profesión y nivel de vida de la víctima entre otras circunstancias, no habiendo el actor aportado prueba alguna respecto a tales cuestiones. Tampoco probó que el accidente de autos le haya provocado algún cercenamiento a sus actividades o pérdida económica, o pérdida de aptitud alguna o modificación en su vida cotidiana. Piden se reduzca el monto otorgado en un cincuenta por ciento. Igual planteo hacen respecto a la cantidad de \$ 68.000 fijada para resarcir el daño psicológico, reiterando la falta de pruebas sobre las circunstancias personales del actor, no estando acreditado, dicen, el impacto económico que esta afección puede tener en el actor, máxime cuando se trata de un daño reversible mediante el tratamiento durante doce meses que indica la pericia. También la suma de \$ 90.000 concedida por daño moral es materia de agravio, alegando que no se encuentra probado que el hecho le haya provocado al actor los padecimientos que dice haber sufrido. Cuestiona seguidamente la suma de \$ 51.000 otorgada para atender gastos médicos y tratamiento futuro, lo que resulta contradictorio con la admisión en el fallo de que el accionante se atendió en instituciones públicas y gratuitas, reprochando al juzgador deducir de ello que el actor no cuenta con obra social o medicina prepaga, en lo que, según los apelantes, constituye un abuso de sus facultades y una inversión de la carga de la prueba. Piden se rechace el rubro. Por último, se agravan por el otorgamiento de la suma de \$ 1.600 en concepto de privación de uso, lo que no ha sido probado. Piden se rechace la pretensión. II. Antes de entrar en los agravios, he de señalar que el hecho dañoso de autos y las lesiones y secuelas que de él se derivaron, quedaron consolidadas bajo el imperio del Código Civil hoy derogado, por cuya razón es bajo sus normas que deberá juzgarse la controversia materia de la litis. Ello no se modifica porque esas secuelas, ya instaladas, se extiendan temporalmente después que el nuevo Código Civil y Comercial entro en vigencia (art. 7 de este último). Hecha esta aclaración previa, diré que considero atendible el primero de los agravios de la aseguradora, en el cual cuestiona la sentencia en la parte que decide que el límite de cobertura pactado en la póliza no es oponible a la víctima. Cuadra señalar al respecto que el art. 118 de la ley 17418 es categórico en cuanto a la extensión que otorga a la citación en garantía de la aseguradora, disponiendo que la sentencia que se dicte en el proceso al que es citada, será ejecutada contra ella en la medida del seguro, con lo cual está señalando que su obligación de dar cobertura es con el asegurado y no con la víctima. A ello se agrega que es doctrina inalterable de nuestra Suprema Corte provincial la que cita la apelante, habiendo resuelto en igual sentido nuestro Superior Tribunal que "el contrato de seguro no constituye una estipulación en favor de tercero (art. 504 Cód. Civ.) porque es celebrado en interés del asegurado, y no existe acción directa en cabeza del tercero respecto del asegurador del causante del daño" (Ac. 45334 del 31-3-1992), expresando en otro fallo que "cuando la aseguradora responde a la citación en garantía sólo puede oponer a la misma todas aquellas defensas que hacen a su legitimación pasiva, esto es, aquéllas anteriores al siniestro y resultantes del contrato de seguro que demuestren que en ese momento no existió cobertura o, en su caso, la limitación que ésta tenía" (Ac. 48482 del 17-3-1992). En igual sentido decidió que "mediante la citación que contempla el art. 118 de la ley 17418, el asegurador es llamado a juicio para que cumpla la prestación

debida a su único acreedor: mantener indemne a su asegurado (art. 109 ley citada) y no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor? (Ac. 46334 del 31-3-1992; todos ellos citados en 'Sumarios de Fallos', Marzo de 1992, números 449, 452 y 453). En consecuencia deberá revocarse esta parcela del decisorio y disponer que la citada en garantía responderá en la medida del seguro, la que en autos está dada por la póliza que corre a fs. 162, en la parte que refiere a 'lesiones y/o muerte de terceros no transportados?' y a 'daños materiales a cosas de terceros?' en lo relativo a la indemnización por el costo de reparación del automóvil del actor. III. También es atendible el segundo de los agravios referido a la tasa de interés activa que el fallo manda pagar. Tal decisión no sólo es violatoria de la doctrina que al respecto tiene sentada desde hace muchos años nuestra Suprema Corte provincial (art. 279 Cód. Proc.), sino que trasgrede el principio de congruencia incurriendo en 'plus petitio', en tanto da al actor más de lo que éste pidió (art. 166, inc. 6, Cód. Proc.), según surge de su presentación de fs. 215 en la que solicita que el interés se fije según la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través del sistema Banca Internet Provincia (BIP), invocando para ello la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso 'Zocaro?'. Como consecuencia, también esta parte del fallo deberá ser modificada de acuerdo a lo pedido por el accionante. IV. Igualmente atendible es el cuestionamiento que ambos apelantes hacen a la procedencia del rubro 'privación de uso', dado que ninguna prueba se ha producido en orden a que el tiempo de paro que haya tenido el vehículo le ocasionara al actor un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civ.). Es doctrina de nuestra Suprema Corte Provincial que no se trata de un supuesto de daño 'in re ipsa', razón por la cual para ser acogido debe ser debidamente probado (SCJBA, Ac. 40095 del 22-8-1989, Sumarios de Fallos, Agosto de 1989, n° 82) Como consecuencia, el acogimiento de este rubro debe ser revocado, disponiéndose su rechazo. V. No correrán igual suerte el resto de los agravios. Por empezar, si bien es cierto que poco se ha probado sobre las circunstancias personales del actor, sabemos que se trata de un varón que contaba veinticinco años al ocurrir el hecho (ver fecha nacimiento en poder de fs. 2), siendo propietario del automóvil que conducido por él intervino en el accidente, el que tenía menos de dos años de inscripto en el Registro de la Propiedad Automotor, siendo adquirido por el nombrado mediante un crédito prendario otorgado por el Banco Comafi S.A., conforme surge del informe de dominio obrante a fs. 94. Ello implica que tenía ingresos que le permitían esa adquisición y ese financiamiento, a la par que el automóvil adquirido -que lo fue cero kilómetro como lo revela el modelo 2011 que le correspondía y la inscripción de dominio única y original en cabeza del actor- nos está indicando que socialmente éste pertenece a la clase media. A su vez, conforme certificados médicos de fs. 130 y 128 y pericia médica de fs. 198/201, resonancia magnética de fs. 181, radiografía de fs. 182 y electromiograma de fs. 183, tenemos que a raíz del siniestro que nos ocupa el actor ha sufrido traumatismo de rodilla derecha y de columna cervical, que han dejado como secuelas rigidez e inestabilidad en la rodilla generadoras de un 20% de incapacidad, y una cervicobraquialgia que agrega un 12% de minusvalía (fs. 199). La cervicobraquialgia consiste en un dolor que parte del cuello y se irradia a los brazos, que suele deberse a una compresión de las raíces nerviosas del plexo cervical o a otras neuropatías (Diccionario de Términos Médicos de la Real Academia Nacional de Medicina de España; voz: cervicobraquialgia), siendo tal lo que ocurre al accionante, que padece rectificación de la lordosis cervical y disminución de los espacios discuales de todo el segmento (fs. 182), mostrando el electromiograma de fs. 183 un compromiso radicular (esto es de las raíces nerviosas) sin denervación actual con topografía lesional C3-C4, C4-C5, y C5-C6 bilateral, con parcial reinervación colateral compensatoria. Aparte del dolor característico de esta patología que se irradia a los brazos, tenemos que ella genera limitaciones en la movilidad del cuello, provocando al intentar moverlo mareos y cuadro vertiginoso (fs. 198). Como se advierte, las secuelas afectan la función locomotora del actor quitando flexión en grado importante a la rodilla derecha (fs. 198) y provocando inestabilidad en ella, lo que necesariamente según el curso ordinario de las cosas (art. 901 Cód. Civ.) se ha de traducir en dificultad e inseguridad para desplazarse, como también para realizar cualquier actividad que requiera el uso de los miembros inferiores. A ello se agrega el dolor y las limitaciones en la movilidad del cuello que, al intentar superarlas, producen mareos y vértigo. Como se advierte la capacidad genérica para obrar del accionante se ha visto severamente disminuida y ello en un joven que, calculando en setenta y cinco años la vida activa promedio de un hombre en nuestra sociedad, deberá convivir con tales limitaciones durante cincuenta años, dado el carácter permanente de esta secuelas. Por tales razones, y considerando las circunstancias personales del actor arriba ponderadas, estimo que la suma de \$ 192.000 fijada por el juzgador para reparar este menoscabo, considerada a valores monetarios actuales, no se muestra para nada como excesiva (arts. 1068 y 1083 Cód. Civ. y 165 Cód. Proc.). VI. Otro tanto ocurre con el daño psicológico. Conforme el informe psicodiagnóstico obrante a fs. 188/190, a raíz del accidente que nos ocupa y de las lesiones padecidas y sus secuelas, el actor ha visto afectado con una gravedad considerable su estado psíquico (fs. 190vta.), en el cual la carencia de autoconfianza y estima aumentan el riesgo de autodestrucción que posee el examinado (fs. 189vta.), habiendo un reconocimiento de sus miedos y de las situaciones que le provocan descontrol, lo que se incrementa con un alto grado de impulsividad que teme no poder controlar y que sería el mecanismo de autodestrucción mencionado (fs. 190). Agrega la experta que 'el hecho a repercutido en la esfera de valoraciones en cuanto que 'ser para el sujeto' significa tener, y hoy por hoy las posibilidades

de obtener un ingreso como el que mantenía con anterioridad al accidente se encuentran trabadas tanto por las dificultades físicas que esta situación ha generado, como por el detrimento de su estima vinculada directamente con las pérdidas económicas, morales y afectivas que presenta en consecuencia? (fs. 190vta.), indicando con finalidad paliativa y para evitar agravamientos posteriores, un tratamiento psicoterapéutico durante un año a razón de una sesión bisemanal (fs. 190vta.). El perito médico legista, a su vez, sobre la base de este estudio, nos dice que el actor tiene una ideación retardada con tipo de ideas de la vertiente depresiva-fóbica, con sentimientos de minusvalía y desconfianza, padeciendo una hipertimia displacentera, hipoabulia y alteración del sueño y del dormir (fs. 198vta.), todo lo cual le genera en el área una incapacidad permanente del 10%, lo que implica que deberá sobrellevar de por vida esta patología. Siendo así, considerando la joven edad del actor, la índole de la afección y que la suma de \$ 68.000 fijada por el judicante incluye el costo del tratamiento, entiendo que ella se muestra más que razonable como resarcimiento por este menoscabo (arts. 1068, 1083 y 1086 Cód. Civ. y 165 Cód. Proc.).

VII. Tampoco es atendible el cuestionamiento de la suma acordada por daño moral. Ya he señalado el carácter constitutivamente doloroso que es inherente a la cervicobraquialgia que el actor deberá soportar de por vida. A ello se agrega la rigidez e inestabilidad en su rodilla derecha, que a la joven edad de veinticinco años se erige en una permanente limitación en el manejo de su cuerpo, coronando estos menoscabos el daño psicológico que se caracteriza por su vertiente depresiva-fóbica, sus sentimientos de minusvalía y desconfianza y por una hipertimia displacentera, con hipoabulia y alteraciones en el sueño, todo lo cual tiene especial incidencia negativa en el ámbito espiritual de quien lo padece, llevándolo a una vida displacentera y a una pérdida de la aptitud para el goce de los bienes, a la par de constituir una flagrante violación de su derecho personalísimo a la integridad psicofísica., provocando en grado sumo un quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, como son la paz y la tranquilidad de espíritu (SCJBA, Ac. 46353 del 22-12-92). Frente a tales menoscabos y considerando el sexo y juventud del actor, convendremos que la suma de \$ 90.000 acordada para paliar este daño se muestra más que prudente (arts. 1078 y 1083 Cód. Civ. y 165 Cód. Proc.).

VIII. En orden a los gastos ya erogados y futuros, he de señalar que en ningún momento el actor expresó haberse atendido en hospitales públicos, sino que, por el contrario, manifestó que a raíz del hecho fue asistido por médicos particulares (fs. 18vta.), lo que se corrobora con los certificados de fs. 128 y 130. Además de ello, la suma de \$ 51.000 fue acordada para cubrir los gastos ya realizados y los gastos futuros, entre los cuales tiene especial preponderancia la cirugía que deberá realizar en su rodilla derecha que, según estimación del perito en noviembre de 2015 en que se realizó la pericia (fs. 201), tenía un costo promedio de \$ 40.000, a la cual el experto agrega la de \$ 1.000 por gastos médicos y la de \$ 10.000 por gastos de rehabilitación que incluye un tratamiento kinesiológico. Como se advierte. La suma asignada al rubro se funda en el dictamen pericial que no ha sido cuestionado en ninguno de sus puntos (art. 474 Cód. Proc.) y que se muestra como razonable según valores de la época. La invocación de que el actor debe tener obra social o medicina prepaga es un hecho que no surge de ninguna constancia obrante en el expediente, estando en todo caso la carga de probarlo en cabeza de quien lo invoca como presupuesto de su defensa (art. 375 Cód. Proc.).

IX. De encontrar consenso lo que llevo expuesto por parte de mi colega, señora jueza Scarpati, deberá confirmarse parcialmente el fallo apelado, modificándolo: a) en cuanto decide que el límite en la cobertura no es oponible al actor, declarando a tal fin que la sentencia es ejecutable contra la citada en garantía en la medida del seguro; b) en orden a la tasa activa de interés que manda pagar, disponiendo que el capital de condena devengará intereses a la tasa que el Banco de la Provincia de Buenos Aires paga en las operaciones de depósitos a treinta días que toma a través del sistema Banca Internet Provincia (BIP), correspondiente a cada período de aplicación y a partir de la fecha en que dicho sistema entró en vigencia, rigiendo la tasa pasiva común para el período anterior desde el día del accidente; c) en cuanto acoge la indemnización por privación de uso, rubro éste que se rechazará, con lo cual el capital total de condena quedará fijado en la suma de \$ 414.700. En atención al modo en que prosperan algunos de los agravios, las costas de Alzada se impondrán en un 70% a los apelantes y en un 30% al actor (art. 71 Cód. Proc.), debiendo diferirse para su oportunidad la regulación de honorarios (arts. 51 y 31 D.L. 8904/77).

Voto parcialmente por la AFIRMATIVA. La señora jueza Scarpati, por compartir sus fundamentos, adhirió al voto que antecede. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se RESUELVE: 1º CONFIRMAR parcialmente el fallo apelado. 2º REVOCARLO en la parte que acoge la indemnización por privación de uso, rubro éste que se rechaza, con lo cual el capital de condena queda fijado en la suma de pesos CUATROCIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS (\$ 414.700). 3º MODIFICARLO en cuanto decide que el límite en la cobertura no es oponible al actor, estableciendo que la ejecución de la sentencia contra la citada en garantía lo es en la medida del seguro. 4º MODIFICARLO en cuanto manda pagar la tasa de interés activa, disponiendo que el capital de condena devengará el interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos que toma a treinta días mediante el sistema Banca Internet Provincia (BIP), correspondientes a cada período de aplicación y a partir de la fecha en que dicho sistema tuvo vigencia, rigiendo la tasa pasiva común para el período anterior a contar de la fecha del accidente. 5º IMPONER las costas de Alzada en un setenta por ciento (70%) a cargo de los apelantes y el treinta por ciento restante a cargo del actor. 6º DIFERIR la regulación de

honorarios. REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUÉLVASE.-

014322E