

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a los actores, a raíz del accidente sufrido cuando fueron embestidos en su frente y lateral derecho por la camioneta conducida por el demandado quien invadió el carril por el que circulaban. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 17 días de Abril de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O.H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: ?CARCACHA ALEJANDRO JAVIER y otro/a C/ CONDORI MONCADA EUSEBIO y otro/a S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)?, y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Dr. Llobera, dijo: I. Antecedentes Las presentes actuaciones se inician con motivo de un accidente de tránsito ocurrido el día 26 de febrero de 2012, siendo aproximadamente las 20 hs., en la Ruta 8 en sentido a la localidad de Manzanares. El actor Alejandro Javier Carcacha conducía el automotor Renault 19, patente ... llevabando a bordo a Irma Lucía Enrique y a la hija de ambos, Z. N. C. y cuando se encontraban próximos al km 55 fueron embestidos en su frente y lateral derecho por la camioneta Ford F 100, patente ... conducida por el demandado, quien invadió el carril por el que circulaban, ocasionándoles las lesiones por las que reclaman (fs. 27/48). II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Alejandro Javier Carcacha, e Irma Lucia Enrique, por sí y en representación de Z. N. Carcacha. Condena a Eusebio Condori Moncada a abonarles la suma total de \$ 982.850, con más los intereses que establece. Impone las costas del pleito al demandado y hace extensiva la condena a Liderar Compañía de Seguros S.A. (art. 118 de la ley 17.418) en los términos y límites del contrato de seguro (fs. 504/511). III. La apelación La parte actora apela la sentencia (fs. 516) y expresa agravios mediante presentación electrónica (ver constancia de fs. 535), los que no fueron contestados. La aseguradora apela (fs.514) y expresa agravios también de manera electrónica (ver fs.536), los que merecieron respuesta de la contraria (fs. 539). La Asesora de Incapaces se encuentra notificada de la sentencia y del estado de las actuaciones (fs. 540). IV. Los agravios 1. La arbitrariedad del fallo La aseguradora sostiene que la sentencia es arbitraria, ya que se la ha condenado a dicha parte sin fundamento. Argumenta que la Corte Federal tiene dicho en forma reiterada que los pronunciamientos judiciales deben ser fundados, exigencia prescripta por la ley que persigue prevenir decisiones irregulares. Expresa que el fallo no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las constancias de la causa. En mi parecer, la expresión de agravios de la aseguradora reúne, aunque en mínima proporción, la exigencia de fundamento, pero aun así, tratándose de un alegado vicio de arbitrariedad corresponde su tratamiento. Analizada la sentencia se advierte que la condena a Liderar Compañía de Seguros S.A. se fundamenta en lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418. Esta decisión no aparece como arbitraria por cuanto la recurrente no ha apelado en modo alguno la responsabilidad asignada a su asegurado en el fallo de fs. 504/511, ni la cuestiona como fundamento del alegado vicio procesal. Además, a partir de ello y habiendo reconocido la aseguradora la cobertura del siniestro (fs. 57), la extensión de los efectos de la sentencia a su persona resulta clara derivación del hecho aplicable conforme el hecho probado, cuya existencia tampoco es impugnada. Por todo ello, propongo al Acuerdo desestimar el agravio y rechazar la pretendida arbitrariedad (arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 5º del CPCC). 2. Los rubros indemnizatorios 2.1. Incapacidad física a El planteo La Sentenciadora fijó por incapacidad sobreviniente la suma de \$ 430.000 y de \$ 20.000 en favor de Irma Lucía Enrique y de Z. N. C., respectivamente. Las nombradas se agravan porque los importes otorgados no reflejan en forma integral el menoscabo que sufrieron. Destacan la prueba pericial médica y los porcentajes de incapacidad establecidos por el experto. Afirman que la Magistrada no se refirió en ningún tramo de la sentencia a los importantes daños estéticos que padeció Irma Enrique a raíz de las cicatrices que le provocó el accidente y las intervenciones quirúrgicas a las que debió someterse. Señalan que tampoco ello fue considerado dentro del daño moral. Citan jurisprudencia y piden que se eleven los montos. La aseguradora cuestiona la decisión de la instancia anterior, porque entiende que los valores son excesivos y arbitrarios, al apartarse de las constancias de las pruebas que obran en autos. Solicita el rechazo de esta partida indemnizatoria. Las demandantes al contestar el agravio, señalan que la queja debe ser desestimada. b. El análisis i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no

pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1086 del Código Civil, de aplicación al caso, (arts. 7 CCCN, en similar sentido art. 1746 Cód.Civ.Com.). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1068, 1069 del Cód. Civil), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322, citado en La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial, Silvia Tanzi AR/DOC/3442/2016). De tal manera, que lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (Cód. Civil, art. 1086; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Daño estético Esta Sala tiene dicho que cuando se trata del daño estético debe recordarse que no constituye un tercer tipo de daño, ya que nuestro derecho positivo sólo contempla el resarcimiento del daño patrimonial y el moral (Código Civil: arts. 1068 y 1078), de modo que deberá resarcirse como daño material en la medida en que influya en las posibilidades económicas del damnificado o lo afecte en su vida de relación, pudiendo contemplarse al resarcir el daño moral el padecimiento espiritual que produce en toda persona la pérdida de la propia imagen corporal (SCBA, Ac. 52.258 del 2 de agosto de 1994, DJBA 147-177 ; causas de esta Sala n° 75.403, 82.662, 101.131, entre otras).

iii. Determinación pericial A efectos de determinar la existencia de una lesión y la medida en que ella incide en la plenitud de la persona, se hace necesario recurrir a la prueba pericial médica. En esta materia, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado en la causa. No obstante, es sabido que el dictamen pericial no es vinculante para el juez. Por ello, podrá apartarse en forma total o parcial de sus términos cuando, tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica para ser tomada como elemento de prueba (CPCC. art.474). En el caso que se desechó el informe pericial resulta necesario aducir razones muy fundadas, porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el C.P.C.C. de la Provincia de Bs.As., Astrea, Bs.As., 1987, p. 524). El perito médico, luego de examinar a los reclamantes, y los estudios complementarios arrimados, concluyó que Alejandro Carcacha no presenta incapacidad por las lesiones denunciadas. En cuanto a Irma Lucía Enrique señaló que sufrió politraumatismos como consecuencia del accidente, los cuales enumera de la siguiente manera, con los respectivos porcentajes de incapacidad que le han generado: a) por fractura de la clavícula derecha que requirió intervención quirúrgica, actualmente con un compromiso funcional, un 8,71%; b) por fractura de la clavícula izquierda, la cual también requirió cirugía y padece compromiso funcional, un 17%; c) por cicatriz en el rostro de 1 cm. paralela al implante del párpado, ligeramente hipercrónica, no adherida, indolora, 3,71%; d) cicatriz quirúrgica en el hombro derecho de 2,5 cm. hipocrónica, no adherida a los panos profundos; y en el izquierdo de 14,5 cm. -hipercrónica e irregular-, 3,5 % y 6,03% respectivamente; e) por cicatriz en la pierna derecha, hipocrónica en el tercio proximal y en la cara externa de 10 cm. oblicua, que parte de la punta de la rotula, oblicua de arriba a abajo y de adentro a afuera, otra cicatriz sobre la cara externa de 4 cm. de iguales características, un 3,08%; f) por cicatriz en la pierna izquierda en la unión del tercio medio con el proximal, transversa de 2 cm., un 1,17%. Arribó a un porcentual global de incapacidad equivalente al 43,2% de la T.O. en forma parcial y permanente de acuerdo al baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi (fs. 377 vta./ 378). Respecto de la menor Z. N. C. refirió que presenta una cicatriz ubicada en la región lateral izquierda, en el borde del implante capilar de una extensión de 2 cm., hipocrónica e indolora, no adherida al plano profundo, la cual le genera una incapacidad del 2% de la TO en forma parcial y permanente de acuerdo al Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi. Que no presenta incapacidad por el resto de las lesiones denunciadas (fs. 378). Teniendo en cuenta los porcentaje de incapacidad estimados en el informe pericial, y a contrario de lo que sostienen las actoras en los agravios, la Magistrada meritó el daño estético en forma autónoma y la aseguradora no se agravia respecto de dicha cuestión, sino sólo del importe fijado. No

obstante ello, merece destacarse que el daño estético es el que se sufre en cualquier parte del cuerpo que es costumbre mostrar o exhibir, o que se trasluce al exterior menoscabando o afeando el cuerpo al disminuir su armonía, perfección o belleza (MossetIturraspe, "Responsabilidad por daños", T° II-B, n° 232). En este caso, Irma Enrique y Z. N. C., de 33 y 6 años de edad al momento del accidente presentan una pequeña cicatriz en el rostro. La primera de las nombradas tiene también lesiones cicatrizales -quirúrgicas-, ubicadas en los hombros y, además, otras en ambas piernas (fs. 377/378). Teniendo en cuenta lo señalado con anterioridad, la ubicación y el tipo de cicatrices que informa la pericial, en mi parecer, provocan la atención pudiendo causar impresión a terceros (fs. 21/23). Dada su magnitud y considerando que la incidencia de las secuelas en el rostro o en lugares visibles del cuerpo adquiere mayor relevancia cuando la víctima es una mujer joven o una niña, como ocurre en el caso, entiendo que estas deben ser contempladas dentro del concepto de incapacidad sobreviniente, ya que la perjudican en forma evidente no sólo en su imagen corporal, sino que las aprecio con aptitud suficiente para afectar sus actividades sociales y laborales. Considero que, con la prueba pericial, junto con los informes médicos e historia clínica agregados en estas actuaciones (fs. 135/204, 313/345), ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474 del CPCC), restando sólo valorizar la indemnización que le corresponde a las demandantes.

iv. La cuantía de la indemnización El principio de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en concreto. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. Ante una incapacidad genérica parcial, el damnificado puede padecer diversos grados de minusvalía específica. Esta, según el caso, puede producir una pérdida total de los ingresos previos al hecho, una parcial, no necesariamente semejante al grado de incapacidad o no producir ninguna mengua (Iribarne, Héctor Pedro, De los daños a la persona, EDIAR, 1993, p. 515). El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos (López Cabana, Roberto M., Limitaciones cualitativas y cuantitativas de la indemnización, L.L., 2000-F-1325). Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes periciales, resulta esencial que señalen en forma concreta qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana (Iribarne, Héctor Pedro, Indemnización por lesiones y por incapacidad. Pautas para su cuantificación, en la obra Responsabilidad por daños en el tercer milenio - Homenaje al Prof. Dr. Atilio Aníbal Alterini, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1993, p. 305). En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (CPCC. art. 375). Debo señalar que el monto pretendido no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de "lo que en más o en menos resulte de la prueba", no siendo por ello lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada (CSJN 25-2-1975, LL 1975-V-382; CNCiv., Sala A, 11-6-1970, LL 139-351; ídem., Sala F, 16-11-1978, LL 1979-B-229; ídem., Sala G, 17-2-1981, E.D. 94-451, LL 1982-A-240; SCBA., Ac. y Sent. 1976, v. III, p. 157; 1977, v. II, p. 662, entre muchas otras). Esto es lo que acontece en la hipótesis de autos, toda vez que de la atenta lectura del escrito de demanda se advierte que la reclamante pretende la cifra allí consignada "o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos" (ver fs.28). Z. N. C. tenía 6 años de edad al momento del accidente, se encontraba cursando el 1° grado (109/123); Irma Lucia Enrique tenía 33 años de edad y tres hijos (fs. 16 y 290); contaba con estudios primarios completos. No se encuentran acreditados sus ingresos económicos. No obstante la ausencia de estos indicadores, hallándose acreditado el daño padecido en su salud, sus secuelas, corresponde que se establezca el monto indemnizatorio, de conformidad con el principio de reparación integral (CPCC, art. 165, segundo párrafo).

v. Los precedentes Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.883, 93.308, 80.419, 89.892, 100.375, 101.709, 100.905, 10.927/2012, 24.856/2009, 34099/2011, del 12-2016, entre muchas otras).

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil; en sentido similar arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y 1746 del CCCN, arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, tomando en cuenta los

porcentajes de incapacidad estimados (43,2% y 2%) y las condiciones particulares de las víctimas; entiendo que los importes establecidos en la instancia de origen a favor de Irma Lucia Enrique (\$ 430.000), y de Z. N. C. (\$ 20.000) son elevados, por lo que propongo al Acuerdo reducirlos a las sumas de \$ 390.000 y de \$ 18.000.

2.2. Daño moral a. El planteo La Magistrada otorgó a favor de Alejandro Javier Carcacha, Irma Lucía Enrique y Z. N. C. las sumas de \$ 15.000, \$ 250.000 y \$ 15.000, respectivamente, a fin de resarcir esta partida. Estas últimas se quejan de los importes fijados, sostienen que se fundamentó de manera escasa y que ello demuestra que no ha cumplido con el art. 165 del CPCC. Destacan las afecciones íntimas que debieron soportar a raíz de las lesiones de gravísima entidad; el tortuoso tratamiento al que fueron sometidas; los dolores intensos, angustia e inseguridades sobre el resultado final de la curación, que han atormentado, sin dudas, su fuero íntimo. Refieren que estuvieron varios días internadas, en el caso de la actora Enrique debió someterse a tracción esquelética e intervenciones quirúrgicas. Citan jurisprudencia. La aseguradora se agravia porque considera excesiva las cifras fijadas para cada uno de los actores. Afirma que la Sentenciadora se apartó de los criterios de prudencia y de sana crítica, sosteniendo que no puede confundirse una estimación razonable con la arbitrariedad. Pide que se reduzca dicho resarcimiento. Los demandantes al contestar el agravio, piden que se desestime la queja y se eleven los montos.

b. El análisis i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA 156-17; arts. 1738 y 1741 del CCCN). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo, alegría, estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H., "De los daños a personas", p. 162, Ediar, Bs. As., 1993). Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 100.706, 102.722, 102.829, 100.883, 102.592, 101.100, 101.709, entre muchas otras).

iii. Las lesiones padecidas Los reclamantes, a raíz del hecho fueron trasladados en ambulancia de manera urgente al Hospital Municipal Juan Sanguinetti. Alejandro Javier Carcacha, no presenta una incapacidad funcional, sin embargo debe tenerse en cuenta que con motivo del accidente sufrió un traumatismo leve, recibió asistencia médica, le realizaron estudios y le indicaron analgésicos (fs. 137,338). Irma Lucia Enrique y Z. N. C. han sufrido las lesiones que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Ambas padecieron una lesión en el rostro que debió ser suturada, y presentan una cicatriz de 1 cm y de 2 cm. en cada caso (fs. 377/378). La primera de las nombradas, además, tiene otras en las piernas y las derivadas de las cirugías en los hombros, las cuales les generan una incapacidad no cuestionada del 17,49% y del 2%. Deben contemplarse todas las demás circunstancias, dado que la actora Irma Lucia Enrique, debió ingresar en terapia intensiva en referido nosocomio, sufrió lesiones de pronóstico reservado, presentaba politraumatismo grave con pérdida de conocimiento, contusión pulmonar, fracturas de ambas clavículas, con mayor desplazamiento la izquierda, le colocaron neumotorax, con tratamiento de drenaje, y le suturaron heridas cortantes en la cara, brazo derecho y ambas rodillas, le inmovilizaron los cuatro miembros. Fue sometida a múltiples estudios, la derivaron a la Clínica Fátima de Pilar, donde fue intervenida quirúrgicamente, le colocaron placas de reconstrucción en ambas fracturas, con diez tornillos en el hombro izquierdo. A nivel funcional tiene una disminución para las actividades laborales (fs. 192/197, 377/378). En el aspecto psicológico, padece depresión post-traumática, la cual le genera un 20% de incapacidad, debe efectuar un tratamiento de psicoterapia durante de dos años, con frecuencia de dos sesiones semanales (fs. 300). Deben contemplarse los dolores y las molestias que todo ello les ocasionó, lo cual sin duda le ha influenciado en su estado emocional de manera negativa. Asimismo, deben evaluarse todas las circunstancias personales de las víctimas ya mencionadas y en cuanto a Alejandro Carcacha, tenía 33 años de edad al momento del siniestro, contaba con estudios primarios completos, trabajaba en Martindale Norte Country Club S.A., percibía \$ 7.279,51 (fs. 107).

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil; en sentido similar arts. 1738 y 1741 del Cód.Civ.Com; arts. 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial, entiendo que, las sumas establecidas en la instancia de origen a favor de Irma Lucía Enrique (\$ 250.000) y de Z.N.Carcacha (\$ 15.000) son elevadas, por lo que propongo al Acuerdo reducirlas a las sumas

de \$ 195.000 y de \$ 9.000 respectivamente. En cuanto al monto fijado para Alejandro Carcacha (\$ 15.000), postulo su confirmación.

2.3. Daño psíquico a. El planteo La Sentenciadora otorgó \$ 153.600 a favor de la actora Irma Lucia Enrique, para solventar el costo de la psicoterapia recomendada por la perito. La aseguradora se agravia porque considera que las situaciones penosas que le dieron origen al cuadro de desorden mental orgánico no guarda relación de causalidad con el evento de autos. Afirma que no corresponde que reciba indemnización alguna por dicho fundamento. b. El análisis El perito médico luego de efectuado el examen psiquiátrico, dijo que la actora Irma Lucía Enrique presenta, como consecuencia del accidente, una hipertimiadisplacentera: depresión postraumática provocada por las lesiones, alteración del esquema corporal, internación, terapia intensiva, fantasías, lo cual desencadenó su patología. Concluyó que le generará un 20% de incapacidad parcial y permanente de la total vida. Aconsejó que realice una psicoterapia durante dos años con una frecuencia de dos sesiones semanales. Estimó un costo de \$ 200. Este informe no fue observado por los accionados. Cuadra señalar que la desinteligencia de los litigantes con la opinión del experto en la materia no resulta suficientes sino se arriman evidencias capaces de convencer al sentenciador que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas, o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces. Por ende, la crítica que se reduce a la mera discrepancia con el facultativo y valoraciones practicadas por éste, no puede ser receptada (arts. 473, 474, 384 del CPCC.). Por lo expuesto y en virtud de la entidad de las lesiones psíquicas que el accidente le ocasionó a la actora, debe tenerse en cuenta el tratamiento calificado por el profesional como necesario y el valor por sesión que fija esta Sala en la suma de \$ 400 a partir de la causa N° 23.532/2012 (sent. del 27-4-2017) a efectos de lograr la reparación integral del daño (art. 1083 del Cód.Civ.).

c. La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que la suma establecida en la instancia de origen (\$ 153.600) es elevada, por lo que propongo al acuerdo reducirla a \$ 83.200. 3. El límite de la cobertura a. El planteo La Magistrada con fundamento en el art. 118 de la ley 17.418, condenó a Liderar Compañía General de Seguros S.A. en los términos y límites del contrato de seguro. Los actores se agravian de tal decisión y cuestionan el límite cuantitativo de la suma asegurada. Afirman que tales circunstancias contractuales no han sido corroboradas por una pericial contable, dado que desconocieron la autenticidad del contrato de seguro. Por otra parte, sostienen que resulta abusivo y contrario a las disposiciones contenidas en el art. 68 de la ley 24.449. Afirman que la aseguradora no pudo ni debió desconocer la actividad litigiosa derivada de la alta siniestralidad automovilística, ni tampoco el monto promedio que alcanzan las sentencias condenatorias en caso de lesiones incapacitantes, las cuales en la época en que fue supuestamente celebrado el contrato superaban los \$ 120.000. Refieren que el límite máximo de cobertura que invoca la aseguradora, ha desnaturalizado la utilidad social del instituto del seguro de responsabilidad civil, propósito querido por la ley al establecer su obligatoriedad. Invocan la ley de defensa al consumidor y citan jurisprudencia y doctrina que avala su postura. Piden que se decrete la nulidad de la cláusula limitativa de cobertura y la inoponibilidad a su parte. b. El análisis La citada en garantía Liderar Cía. Gral. De Seguros S.A. contestó la citación en garantía. Asumió la responsabilidad civil de su asegurado, en virtud de la póliza n° y denunció que el seguro contratado no era ilimitado sino que frente al reclamo de autos el límite de cobertura es de \$ 120.000 (fs. 57/68). La cuestión planteada obliga a determinar si lo convenido en cuanto a dicho límite entre aseguradora y asegurado en los contratos de responsabilidad civil de automotores, obligatorio en virtud de lo dispuesto en el art. 68 de la ley 24.449 y resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación 25.429, del 11-11-1997, es oponible o no al damnificado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con posterioridad al plenario ?Obarrio?, tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema al declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto por la aseguradora en el caso ?Fara?. En dicho precedente dejó sin efecto la decisión apelada que consideró inoponible la franquicia al tercero víctima del accidente de tránsito, y ordenó la devolución de las actuaciones a la Cámara Nacional Civil para que procediera a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado, lo cual así hizo la Sala D declarando que "La condena derivada de una demanda de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una colisión entre dos colectivos, no debe extenderse a la aseguradora citada en garantía, en los términos del art. 118 de la Ley 17.418, por ser su monto inferior al de la franquicia invocada por aquélla". (?Fara, Teresa C. c. Línea 71 y otros?, comentado por Castro Sammartino y Carlos A. Schiavo, Nuevamente sobre la ?oponibilidad? de la franquicia. La doctrina de la Corte y el plenario ?Obarrio?, L.L. del 16-4-2007). En el reciente fallo "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios", de fecha 6-6-2017, ratificó tal criterio argumentando que "en el marco de una demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, dispone que resulta oponible a terceros el límite de cobertura establecido pactado entre la aseguradora y el asegurado en el contrato de seguro obligatorio automotor. Considera que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual, y su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, por lo cual su origen no es el daño sino el contrato de seguro. En consecuencia, afirma que la pretensión del damnificado de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización "más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato" carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil. Además señala que los contratos tienen efectos

entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley" (CSJN, fallo "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios", de fecha 6-6-2017). También ha decidido, "no obsta a ello la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor puesto que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad de los contratos de seguro" (CSJN 1319/2008 (44-M)/CS1 "Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009 y "Buffoni" (Fallos: 337:329). En dicho precedente señala el Superior Tribunal, en cuanto a la función social que debe cumplir el seguro, que ello no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca. Con respecto a las obligaciones que emergen de esta cuestión, explica que "la relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418 (artículo 118 citado). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, además, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro". La Suprema Corte de esta Provincia interpreta que "al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque al prescribir el art. 118 de la ley 17.418 que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurado y será ejecutable contra él en la medida del seguro" quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto? (SCBA, ?Miño Maggiu, José c/ Doukatas, Nicolás y otro s/ Daños y perjuicios?, Ac 40684 S 2-5-1989, LL 1989-E, 129 - DJBA 1989-136, 249 - AyS 1989-I-818; íd., ?Zelaya, Víctor y otra c/ Rivarola, Fernando y otro s/ Daños y perjuicios?, Ac 42988 S 15-5-1990, LL 1990-D, 356 - AyS 1990-II-97; íd., ?Amato, Elba Noemí y otro c/ Moreno, Waldo Cipriano s/ Daños y perjuicios?, Ac 63553 S 29-10-1996; íd., ?Martínez, María y Araujo J. c/ Miani, Fernando y otros s/ Daños y perjuicios?, AC 65395 S 24-3-1998, íd., ?Milone, Liliana Irene c/ Guillén, Pedro Ricardo y otro s/ Daños y perjuicios?, Ac 83726 S 5-5-2004; íd., C 94988 S 23-4-2008, íd., ?R., J. c/ E., M. s/ Daños y perjuicios?, C 98401 S 22-6-2011; íd., ?Díaz, Alicia Susana c/ Moreno, Carlos s/ Daños y perjuicios?, C 102992 S 17-8-2011; íd., ?Ludueña, Miguel Angel c/ Expreso Caraza S.A. y otros s/ Daños y perjuicios?, C 105.026 del 21-9-2011).

Esta Sala, en casos análogos, se ha inclinado siempre a favor de la oponibilidad de la franquicia al tercero damnificado (causas 100.155, 35.270-8 de 8-3-2016, 15.402/2012 del 11-7-2017, entre muchas otras). En el presente caso, los actores desconocieron por imperativo procesal la documentación aportada por la aseguradora (fs. 70 y 79), aunque no hicieron una mención especial al contenido de las cláusulas insertas en la póliza sino hasta la oportunidad de expresar agravios. No obstante, se quejan en esta instancia porque se omitió la sustanciación del derecho invocado por la aseguradora y porque la Sentenciadora tomó por válido el contrato de seguro sin que se hubiera probado su existencia. Los argumentos de los recurrentes no se condicen con las constancias del proceso. En efecto, a contrario de lo que sostienen los apelantes, con la pericial contable elaborada en autos (fs. 259/284), la cual no ha merecido cuestionamiento de las partes (fs. 494/495), ha quedado acreditada la autenticidad de la póliza N° ... y también la limitación de la cobertura solicitada en virtud de lo pactado con el asegurado (art. 375 del CPCC). Por otra parte, los fundamentos esgrimidos no resultan suficientes para apartarme de la doctrina señalada y tampoco la invocación genérica del resguardo a la víctima y a la reparación del daño padecido de un modo injusto. En consecuencia, demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de limitación de la cobertura, adoptando la doctrina legal de la Suprema Corte citada precedentemente, no cabe más que desestimar los agravios vertidos en este aspecto. c. La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 109, 118 de la Ley 17.418, arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, la doctrina legal citada de la SCBA y la del máximo Tribunal de la Nación, propongo al Acuerdo se confirme lo decidido en primera instancia, manteniendo los límites de la cobertura contratada. V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso de los actores, a dicha parte; b) por el recurso de la citada en garantía, 25% a ésta última y 75% a los reclamantes, ello en atención a cómo han prosperado los agravios (art. 68 y 71 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos el señor juez doctor Ribera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede: 1) se desestima el pedido de arbitrariedad formulado por la aseguradora; 2) se modifica la sentencia apelada en el sentido que se reducen las siguientes indemnizaciones: a) incapacidad física a pesos trescientos noventa mil (\$ 390.000) a favor de Irma Lucia Enrique y a pesos dieciocho mil (\$ 18.000) para Z. N. C.; b) daño moral a pesos ciento noventa y cinco mil (\$ 195.000) para Irma Lucia Enrique y a pesos nueve mil (\$ 9.000) para Z. N. C. ; c) Daño psíquico, a la suma de pesos ochenta y tres mil doscientos (\$ 83.200). Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso de los actores, a dicha parte; b) por el recurso de la citada en garantía, 25% a ésta última y 75%

a los reclamantes. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77 y 7 CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen. 031918E