

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Culpa Concurrente Franquicia Irrazonabilidad Del Limite Maximo Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Culpa concurrente.

Franquicia. Irrazonabilidad del límite máximo. Cuantificación

Se confirma la distribución de responsabilidad en un 70% al motociclista reclamante embistente, y en un 30% al demandado, quien inició el giro hacia su izquierda en una posición muy abierta a la derecha respecto del sentido de circulación previo que llevaban los rodados.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de marzo de dos mil dieciocho reunidos en la Sala III del Tribunal, el Sr. Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctor Eugenio A. Rojas Molina y el Dr. Roberto Camilo Jordá quien integra la Sala en virtud de encontrarse -al momento del sorteo de la presente- el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia y asimismo integrada ante la disidencia de opiniones con el Sr. Presidente de esta Excma. Cámara, Dr. Felipe Augusto Ferrari -fs. 653- para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?CANDIA, JONATAN HUMBERTO C/ ANGULO ALTAMIRANO, FREDDY NICOLÁS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?-CAUSA: MO 6560 11, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial; arts. 35 y 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1 del reglamento interno; Ac. 814/17 de esta Excma. Cámara), resultó que debía observarse el siguiente orden Dres. ROJAS MOLINA - JORDÁ- FERRARI, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs.577/588? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Gustavo Daniel Peñalva, en representación de don JONATAN HUMBERTO CANDIA, contra don FREDDY NICOLÁS ANGULO ALTAMIRANO, citando en garantía a LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S.A., por los daños y perjuicios que sufriera su poderdante a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 28 de agosto de 2009.- Señala que ese día, siendo aproximadamente las 18:30 horas, el actor circulaba en su motocicleta Honda, modelo ..., dominio ..., por la avenida L.M. Campos de la ciudad de Morón, antes de llegar a la intersección con la arteria M.Avellaneda, procedió a sobrepasar por la izquierda a un rodado que transitaba en la misma dirección, Ford Rural, dominio ..., conducido por el demandado quien decide repentinamente y sin anticipar con luz de giro, girar hacia su izquierda, impactando la moto con su lateral izquierdo, provocando su caída y lesiones corporales, siendo trasladado a la Clínica Modelo de Morón, con diagnóstico de politraumatismos, escoriaciones y esguince en el hombro derecho.- Imputa la responsabilidad de la demandada, practica liquidación de los distintos rubros reclamados por la suma total de \$122.441, o lo que en más o en menos resulte de las pruebas de autos, con más sus intereses y solicita se haga lugar a la acción en todas sus partes, con sus costas.- b) Se presenta la Dra. Nidia Susana Espejo, en representación de LIDERAR COMPAÑÍA GEENRAL DE SEGUROS S.A. y posterior adhesión en nombre de FREDDY NICOLÁS ANGULO ALTAMIRANO, reconoce la existencia de un contrato de seguro que amparaba a la fecha del hecho al vehículo marca Ford Falcon, dominio ..., con límites del aseguramiento hasta \$30.000 -ampliamente fundamentada su procedencia-, niega todas y cada una de las manifestaciones de la actora, da su propia versión del accidente invocando como eximente de responsabilidad, la culpa de la víctima; impugna los rubros reclamados y solicita el rechazo de la citación y de la demanda con costas Se corre traslado de la póliza adjuntada por la citada en garantía (fs.86), siendo contestado por la actora (fs.91/93), no le consta la veracidad de la misma y cuestiona la cláusula limitativa de \$30.000, con argumentos a los cuales me remito.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Dictada por la señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°4, Departamental, quien hace lugar a la demanda promovida por Jonatan Humberto Candia y condena a Freddy Nicolás Angulo Altamirano a pagar la suma de \$75.180 -conforme a la concurrencia de responsabilidades establecida en un 70% al actor y el 30% al demandado-, con más sus intereses, haciendo extensible a la citada en garantía Liderar Compañía de Seguros S.A., en los términos del art.118 de la Ley 17.418.- III.- LAS APELACIONES: Recurre la actora (fs.593) y citada en garantía (fs.597), siendo concedidos libremente (fs.594 y 998), expresando agravios la primera (fs.608/615) y la segunda (fs.619/625), con réplicas de ambas partes (fs.631/637 y 638/646), llamándose ?autos para sentencia?.- IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCIÓN: PRIMERO: FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA: a) La citada en garantía plantea como primer agravio la falta de fundamentación suficiente de la sentencia que la torna arbitraria. En esa dirección transcribe diversos fallos que conceptualizan el tema de descalificar como actos jurisdiccionales aquellas decisiones judiciales que carecen de adecuada fundamentación.- b) Este requisito constituye un elemento sustancial de la sentencia, siendo condición indispensable para que la misma se considere aplicación razonada del derecho vigente y no mera expresión voluntarista de quien la dicta; constituye asimismo primaria garantía

del justiciable receptado en el art.34 inc.4° del CPCC que establece la nulidad de la misma en esas circunstancias.- ¿El requisito constitucional de fundar las sentencias en el texto expreso de la ley o en los principios jurídicos, lejos de constituir una solemnidad secundaria y dispensable, constituye en cambio una de las más trascendentales garantías de la justicia cuyo cumplimiento debe ser exigido de oficio? (MORELLO-SOSA-BERIZONCE, ¿Códigos Procesales, T.II-A, p.594).- c) De una simple lectura de los considerandos de la sentencia se advierte que en ella se encuentra ampliamente fundamentada no solo en cuanto al marco jurídico en que se sustenta su decisión (teoría del riesgo creado, art.1113 del Cód. Civil), sino también en el tratamiento de la responsabilidad (análisis de la ley de tránsito, constancias de la causa penal y demás elementos probatorios) y en los distintos rubros indemnizados, haciendo referencias de normas legales y citas jurisprudenciales que dan sustento jurídico a su decisión; es decir que cumple acabadamente con el art.163 del CPCC, especialmente en sus incisos 5° de ¿los fundamentos y la aplicación de la ley? y 6° de ¿La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte?.- Por estas razones se rechaza la queja del actor.- SEGUNDO: LA RESPONSABILIDAD: *) La sentencia apelada establece que la actuación del conductor de la moto contribuyó parcialmente a la producción del evento en la proporción del 70%, quedando el 30% restante al demandado por su responsabilidad objetiva.- *) La actora cuestiona el grado de culpabilidad y la mecánica del hecho relatada por el ¿a quo?, considerando que fue el demandado que con una maniobra negligente, entra en una avenida y de manera totalmente negligente se dispone a realizar un nuevo giro sobre dicha avenida (la cual es de doble mano de circulación) hacia la izquierda en la cual no se encuentra permitida dicha maniobra por carecer de semáforos.- *) La citada en garantía se agravia de la concurrencia de responsabilidades establecida en la sentencia; considera que fue el actor fue único y exclusivo responsable en la producción del accidente; imputa que el mismo estaba desatento a las contingencias del tránsito y fue quien impactó en la rueda trasera izquierda del automotor del demandado, lo que demuestra que no conservaba el dominio de su rodado. Solicita que se atribuya al actor el 100% en la producción del hecho o en subsidio que se reduzca significativamente el grado de responsabilidad asignado al demandado.- *) ¿La frase expresión de agravios indica la carga que tiene el apelante de fundamentar ante la alzada el recurso concedido libremente (Podetti, Tratado de los recursos, p.162).- Como todos los pedimentos que se llevan a cabo en el proceso, el que argumenta este medio de embate debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como la cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero para ello, atento el adagio romano del tantum devolutum quantum appellatum, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada. Si este embate no se cumple o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la alzada, la que no está facultada institucionalmente para suplir los déficit argumentales del recurrente, ni para ocuparse de las quejas que este no dedujo (Conf. Hitters, Juan Carlos ¿TÉCNICA DE LOS RECURSOS ORDINARIOS?, pág. 442, voto del Dr. Castellanos, Sala I, departamental, Cs. 54.450 RS. 21/07, Cs. 54.314 R.S. 336/07 (SD), entre otros).- Leo y releo ambas expresiones de agravios y no encuentro en toda su extensión ninguna crítica al razonamiento del ¿a quo? para arribar a la solución del caso. Es decir que las apreciaciones que éste tuvo en cuenta de la conducta del actor -en especial la basada en la prueba pericial mecánica que determina que él fue el embistente- no fue objeto de ataque alguno del quejoso; por su parte, las consideraciones que el ¿a quo? estableció como conducta reprochable del demandado -inició el giro hacia su izquierda en una posición muy abierta a la derecha respecto del sentido de circulación previo que llevaban los rodados, tal como lo expresa el perito mecánico y que según el juez ¿pudo generar confusión en el resto de los automovilistas respecto a su intención?- tampoco se encuentran criticados en el escrito de expresión de agravios de la citada en garantía, la cual invoca más bien una simple voluntad de cambiar los grados de responsabilidad.- En tales condiciones y no satisfaciendo ambos memoriales en estudio la requisitoria legal de los arts. 260, 261 y 266 del C.P.C.C., acarrea como lógica conclusión, su deserción (S.C.B.A., Ac. Y Sent. 1957-II-39, 1961-I-312). Lo que así dejó propuesto al Acuerdo se confirma la concurrencia de responsabilidades en un 30% a cargo del demandado y el 70% del actor.- TERCERO: LOS DAÑOS: a) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: *) La sentencia apelada teniendo en cuenta la historia clínica y la pericia médica (19% de incapacidad), fija como indemnización por este rubro la suma de \$150.000.- *) La parte actora se agravia por la cuantificación de este rubro y solicita se lo eleve.- *) La citada en garantía se queja por lo excesivo y arbitrario de la suma fijada para este rubro; que el actor ha contribuido a la realización del hecho por su conducción a excesiva velocidad y sin casco reglamentario colocado; solicita que debe ser rechazado o en subsidio la reducción a sus justos límites.- *) Antecedentes: *) De la IPP n°10-00-029360 de la UFIyJ N°2, departamental, que tengo a la vista, obra el examen médico (fs.16)-realizado el mismo día del accidente- donde consta que el actor presenta ¿...herida contusa en cara interna de tobillo derecho...presenta inmovilización con cabrestillo en miembro superior derecho?, que fue atendido en CEPEM según certificados médicos que se adjuntan (fs.17/20), por excoriación en pierna izquierda y tobillo derecho, trauma de rodilla derecha e izquierda y ambas piernas y se indicó tratamiento

kinesiológico, medicación y reposo por 15 días.- *) De la copia del Libro de Guardia del Hospital Interzonal General de Agudos Prof.Dr.Luis Güemes (fs.282) surge la atención del actor el mismo día del accidente por presentar traumatismo cervical y lumbar, fractura de maléolo tibial del tobillo izquierdo, inmovilizado con valva de yeso y derivado al sanatorio indicado por la ART.- *) La historia clínica de la Clínica Modelo de Morón (fs.213/216) remite fotocopias del Libro de Registro de Guardia, donde consta la atención médica del actor con fecha 20 de agosto de 2009.- *) La pericia médica (fs.329/330), previo examen físico, análisis de la documentación agregada en autos y estudios complementarios solicitados y fotografías (fs.316/323), destaca que el actor desde el punto de vista traumatológico (periartritis del hombro derecho y tenosinovitis + bursitis del tobillo derecho) presenta un 20% de incapacidad.- La aseguradora contesta el traslado de dicha pericia resaltando que el porcentaje de incapacidad es elevado y que el Baremo ACCS 2012 a esa patología le asigna el 10%. Se lo tuvo por contestado.- El juzgado por auto de fs.564 solicita al experto que señale cómo afectan a la movilidad y funcionalidad las secuelas en el tobillo y hombro derechos y cómo repercuten en los diversos aspectos de su vida en relación y también que individualice el porcentaje de incapacidad que adjudica a la lesión en el hombro derecho y del tobillo derecho; con respecto a este último puntualice en qué elementos basa la calificación de la afección como permanente.- El experto contesta (fs.568) dictaminando que las secuelas afectan al actor alterando la vida de relación interpersonal y que los porcentajes de incapacidad es del 10% para cada lesión (tobillo y hombro).- Considero que esta pericia por los principios científicos en que se fundan, estudios de los antecedentes obrantes en autos, que guardan concordancias con las reglas de la sana crítica, goza de la fuerza probatoria prevista en el art.474 del CPCC.- *) La indemnización por incapacidad tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprudencia allí citada).- *) En definitiva, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, la pericia rendida en autos y el porcentaje de incapacidad física del 19% por el método de la capacidad restante, las condiciones personales del actor de 26 años de edad al momento del hecho, sexo masculino, empleado administrativo, propietario de la motocicleta y de un rodado marca Suzuki, soltero, que vive en la casa de sus padres y dos hermanos menores -datos que surgen de los autos homónimos por beneficio de litigar sin gastos que tramitan por el mismo juzgado y tengo a la vista-, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe elevarse la indemnización en este rubro a la suma de \$270.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b) DAÑO PSICOLÓGICO: *) La sentencia rechaza este reclamo razonando que este tipo de daño debe ser tratado como incapacidad sólo si se probara su carácter de irreversible, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga.- *) La demandada señala que el perito psicólogo no ha discriminado el porcentaje concausal que presenta el caso, haciendo la misma consideración en relación al tratamiento psicológico; solicita que solo se haga lugar a los gastos por tratamiento a fin de remitir la secuela descripta y que el mismo debe ser considerado a justos valores.- *) La pericia rendida en autos (fs.329/330), previa entrevista y batería de tests con su diagnóstico (fs.303/310), dictamina que el actor presenta una incapacidad psicológica del 15%.- Si bien la citada en garantía solicita explicaciones, el juzgado en tendió no correr traslado al perito, explicando tal circunstancia en la sentencia, no cuestionándose la validez probatoria del dictamen, y que se lo rechaza por el mismo no se ha consignado que sea irreversible.- *) En relación a que el daño psicológico es reversible, como bien lo ha dicho la Corte Provincial:?... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima ... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari).- En la misma dirección, ha dicho: ?... no genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima? (SCBA, Ac.69.476 S 9-5-2001, Juez Laborde).- El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GONZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231). Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (?El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990? (voto del Dr. Castellanos causa n° 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras).- Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones

corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ¿Los derechos de los pacientes?).- El daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal que se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico, que muestre una modificación en la personalidad, una patología que sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente.- *) De acuerdo a lo expuesto, con un porcentaje de incapacidad del 12% -por el método de la capacidad restante- propongo al acuerdo hacer lugar al reclamo por daño psicológico y estimar la suma de \$120.000 en concepto indemnizatorio (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- c) TRATAMIENTO PSICOLÓGICO: *) La sentencia con fundamento en la pericia psicológica que estima la realización de un tratamiento por un tiempo de 18 meses con una frecuencia semanal, fija como monto indemnizatorio la suma de \$25.200.- *) La parte actora se queja por este desistimiento del reclamo, fundado que el perito psicólogo determinó en su pericia que el actor tenía una incapacidad psicológica del 15% y que su admisión no genera doble indemnización; solicita se haga lugar al reclamo y se lo cuantifique.- *) La citada en garantía en una redacción confusa en cuanto el contenido de la pericia psicológica, solicita el rechazo del reclamo o bien reduzca el monto acordado a sus justos límites.- *) La pericia ya referenciada (fs.329vta) propone la realización de un tratamiento psicoterapéutico durante 18 meses, con una sesión semanal.- *) La Corte Provincial en fallo ya referenciado señala que ?... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art.901 y siguientes del Código Civil? (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez de Lazzari).- *) Por estas razones, estimo que debe elevarse la indemnización fijada por este concepto en la suma de \$30.000 (art.1083 del Cód. Civil y arts. 375 y 165 del CPCC).- d) DAÑO MORAL: *) La sentencia apelada establece para el rubro la suma de \$70.000.- *) Se quejan tanto la actora - por lo reducido- como la citada en garantía -por lo excesivo- de la suma asignada en el rubro y solicitan, recíprocamente, su elevación o reducción.- *) Estamos en presencia de un daño extrapatrimonial, que deviene de apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva. Constituye un daño individual y personal que cada persona vive y padece de diferente modo, siendo el dolor multifactorial. Un mismo estímulo doloroso, ya sea físico o psíquico, no produce los mismos efectos en todas las personas, porque nuestra respuesta varía en función de nuestra historia anterior, de nuestras características individuales ABREVAYA ALEJANDRA, ¿El daño y su cuantificación judicial?, p.330).- Varias son las definiciones que se han ensayado de daño moral, pero todas resultan ser a la postre insatisfactorias, quedando enrolados en distintas líneas de pensamiento o doctrinas, que exceden el marco de este voto; lo que sí podemos estar de acuerdo es, en general, qué comprende este tipo de daño, qué lo caracteriza, y así se estaría señalando de modificación disvaliosa del espíritu, una perturbación en la capacidad de sentir (órbita afectiva), querer (órbita volitiva), entender (intelectual), insusceptibles de apreciación pecuniaria y que guardan relación de causalidad adecuada con el hecho ilícito o lícito que lo generó. Su traducción en dinero se debe a otorgarle a la víctima una suma que signifique un goce en bienes que compense de alguna manera tales padecimientos.- De allí lo dificultoso de su cuantificación, que no está sujeta a reglas fijas, que depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac.51.179 del 2/11/93) y que no guarda necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Es que para establecer la indemnización por este rubro ?... debe ponderarse su carácter reparador, la gravedad del hecho, los padecimientos soportados por el afectado y que su monto no tiene por qué relacionarse con el daño material... cumple una función resarcitoria no punitiva y puesto que tal reparación tiende a garantizar la integridad de la indemnización, éste debe fijarse prudentemente por el Juez y con criterio de equidad? (Cám.Apel. M.del P. Sala II, ¿López, Cecilia c/ Municipalidad de Gral. Pueyrredón s/ daños)-LLBA-2008-897).- *) En esa dirección y teniendo en cuenta las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, las lesiones padecidas y las secuelas incapacitantes, la utilización de cabrestillo y sesiones kinesiológicas, considero que debe elevarse el monto apelado en la suma de \$170.000 (art.1078 del Código Civil y art.375 y 165 del Código Procesal).- e) GASTOS MÉDICOS, DE FARMACIA Y MOVILIDAD: *) La sentencia establece, atento las circunstancias del caso, como justo, adecuado y equitativo fijar como indemnización la suma de \$4.000.- *) La citada en garantía cuestiona la admisión del rubro atento que no se han acreditado dichas erogaciones y solicita su rechazo o bien se disminuya el monto a sus justos límites.- *) En relación a los mismos, es criterio reiterado de esta Sala que no es necesaria la acreditación fehaciente de este tipo de erogaciones en tratamiento y que es lógico colegir, dada la naturaleza del hecho y la entidad de las lesiones, ya sea porque la prueba resulta imposible o extremadamente dificultosa o que no es usual exigir comprobantes o porque no son reembolsados por las obras sociales que limitan su asistencia pecuniaria a determinados aspectos y circunstancias de la atención sanitaria, no comprensivos de todas las erogaciones que aparejan el cuidado de la salud comprometida por un accidente; habiéndose acreditado en autos que el actor tuvo lesiones que afectaban al tobillo y al hombro, es razonable presumir que debió

concurrir a consultorios y realizar sesiones de rehabilitación y con un cierto margen de razonabilidad se confirma el monto de la sentencia en \$4.000 (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- f) Daños materiales: *) La sentencia, teniendo en cuenta el presupuesto adjuntado por el actor y las consideraciones del perito mecánico, fija como indemnización la suma de \$1.400.-

*) La aseguradora se agravia por el monto estimado que es arbitrario y excesivo. Solicita reducción.- *) La pericia mecánica (fs.252/254) detalla los daños sufridos en la moto según elementos obrantes en la causa penal (raspadura de puños, de pedalines, de manija de frenos, deformación de rueda delantera, de horquilla y barrales, de cristo, de eje y disco de freno; en relación al presupuesto adjuntado por la actora el experto señala que el mismo incluye operaciones que no se corresponden con los daños que presentara la motocicleta y por ello estima que ?... el valor de la reparación debió ser del orden de los \$1.400 que es el valor presupuestado menos los costos de enderezado de chasis y el desmontaje de las partes para esta operación?.- En este aspecto la pericia no fue observada ni se le ha solicitado explicaciones, considero de acuerdo a las reglas de la sana crítica que el mismo posee fuerza probatoria (art.474 del CPCC9.- *) Por lo expuesto, considero que debe confirmarse la suma indemnizatoria fijada por el rubro en tratamiento (art.165 del CPCC).- CUARTO: LOS INTERESES: *) La sentencia apelada aplica sobre el capital de la condena la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago.- *) La citada en garantía en sus agravios se queja que se aplique esta tasa y solicita que se tenga en cuenta la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires por depósitos a 30 días, citando jurisprudencia que así lo avala.- *) En reciente fallo el Címero Tribunal Provincial, la Dra. Kogan dijo: ?Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)...? (Cfme. SCBA, Causa 119.176, del 15/06/16, ?Cabrera, Pablo c/ Ferrari, Adrián s/ Daños y Perjuicios?).- *) En definitiva, propongo al acuerdo confirmar los intereses fijados en la sentencia apelada (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)- QUINTO: LIMITES DE LA COBERTURA: a) La sentencia de primera instancia hace extensiva la condena a la citada en garantía LIDERAR COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en los términos del art.118 de la ley 17.418, es decir hasta la suma asegurada conforme los límites y condiciones de la póliza de seguros contratada, no obstante, a efectos de no infringir el principio de bilateralidad y la garantía de debido proceso, el real alcance que en concreto represente el límite de cobertura aludido, deberá dirimirse en la oportunidad procesal pertinente.- b) La actora se queja de que el ?a quo? omitió tratar la cuestión atento la negativa que ella realizó en el traslado que le confirieron; que la póliza no se encuentra con los límites de cobertura aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación; que hay conflicto de intereses entre la aseguradora y el asegurador que son representados por la misma profesional; cita antecedente de esta Sala y amplia doctrina; que la cláusula es abusiva; que la víctima asume el carácter de consumidor; solicita se decrete la nulidad absoluta y parcial de la cláusula de franquicia.- c) En relación al primer agravio en cuanto hace referencia a la falta de acreditación por parte de la compañía aseguradora de la existencia del límite de cobertura, que no existió prueba contable, es de señalar que la actividad del juez y de las partes puede originar irregularidades, defectos o vicios, que se reflejan de dos modos diferentes: el error in iudicando y el error in procedendo. Aquél apunta a la justicia o mérito mismo de las decisiones judiciales; éste se repliega al déficit de actividad en el proceso. Unos y otros originan, consecuentemente, resultados perjudiciales para los fines perseguidos por el servicio de la justicia; para su rectificación o enmienda existen medios de su satisfacción o impugnación diferentes según atiendan a la clase pertinente de desviación.- En autos ha ocurrido que la aseguradora adjunta la póliza de seguros donde consta la limitación de la cobertura en la suma de \$30.000 por muerte e incapacidad a terceras personas (fs.48/57); de dicha documentación se corre traslado siendo contestado por el actor (fs.91/93) negando la autenticidad de la póliza y con diversos argumentos -a los cuales me remito- formula impugnaciones al límite de la cobertura y solicita la producción de prueba pericial contable; se produce la pericial contable (fs.293/294) que adjunta póliza de seguros y certifica su autenticidad y en especial el límite del seguro en la suma de \$30.000; la actora solicita explicaciones (fs.334), contesta el experto señalando que deberá el peticionante ocurrir ante la SSN (fs.347); contesta por oficio esta entidad (fs.359, 380 y 393); se disconforma la actora con esas explicaciones y solicita nueva pericia (fs.395) a lo que el juzgado no le hizo lugar (fs.396). Nada hizo la actora contra esta resolución.- Encuadrándose entonces, lo peticionado dentro de los errores in procedendo, debe formalizarse previo al dictado de la sentencia definitiva el respectivo incidente de nulidad (arts.169 y ccdtes. Del CPCC) y no en esta instancia por el recurso de apelación; de esa forma habiendo el juzgado resuelto no realizar la pericia contable y que ello no fuera motivo de queja alguna, es que no corresponde en este estadio volver sobre puntos ya resueltos y subsanados por el llamamiento de autos para sentencia (art.482 y cc. Del CPCC).- d) Pasaremos ahora a analizar el

segundo agravio en cuanto considera que la suma asegurada es insuficiente y no garantiza la inmunidad del asegurado, solicitando la nulidad de la cláusula por abusiva.- c) Esta Sala se ha expedido sobre este punto en causa ?PUGA, CARLOS C/ BUSICO, MARÍA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, causa MO 15049 10, R.S.73/2015, que se encuentra en grado de recurso extraordinario ante la Corte Provincial.- En esos actuados se expuso: ?Mucho se ha escrito sobre este tema como así también existen jurisprudencias afines del Alto Tribunal del Fallo Plenario capitalino y de nuestra Corte Local.- Aclaro porqué los declararé afines.-

1°) CNCiv en pleno, 2006/12/13, ?Obarrio, María c/ Microómnibus Norte SA?, dispuso que ?En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme resolución 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)?, con fundamentos jurídicos que en honor a la brevedad me remito.- 2°) Por su parte el Máximo Tribunal (Fallos 311:1333, 310:1769, etc) ha sostenido la tesis contraria disponiendo que dicha franquicia es oponible a los terceros ajenos al contrato de seguros siendo ejecutable la sentencia contra el asegurador ?en la medida del seguro?, también con elaborados argumentos a los cuales me remito.- 3°) Por su parte la Corte Provincial siguió con esta posición, debiéndose destacar el voto del Dr. de Lazzari que sigue la doctrina del sometimiento condicionado a los pronunciamientos de la Corte Federal, dejando salvo su opinión en contrario, manifestaciones éstas que el suscripto ha seguido en diversas oportunidades que le ha tocado intervenir.- 4°) Se destacan dos cuestiones comunes a estas decisiones: la primera que se hace referencia al transporte automotor de pasajeros y la segunda que la franquicia se refiere que hasta \$40.000 se hace cargo el asegurado y luego de esa suma la aseguradora.- 5°) El caso que ha llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia definitiva en los autos ?Recurso de hecho deducido por Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. en la causa ?Ortega Diego c/ Transporte Metropolitanos de Pasajeros General Roca?, disponiendo rechazar el recurso, adhiriéndose al dictamen de la Procuración General de la Nación. La sentencia apelada que ha quedado firme, establecía la nulidad absoluta y manifiesta de la cláusula de franquicia contenida en el contrato de seguro. Ambos pronunciamientos con fundamentos que en honor a la brevedad me remito, salvo algunas consideraciones sobre la razonabilidad de la franquicia contenida también en la sentencia apelada- 6°) También en este caso se destacan dos cuestiones: primero, que se trata de transporte de pasajeros ferroviarios y segundo, que la franquicia cargo del asegurado era de U\$300.000 y la suma máxima asegurada por evento era de U\$2.000.000.- 7°) El caso de autos tiene otras referencias que los analizados en los casos precedentes: primero, se trata de un automóvil particular y segundo, la franquicia se refiere que la aseguradora se hace cargo hace la suma de \$90.000 y a partir de allí, le corresponde al asegurado.- 8°) Sobre dos cuestiones se basa la presente argumentación: Primera: La irrazonabilidad de la franquicia: Planteada en la sentencia dictada por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (?Ortega Diego N. C/ Transporte Metropolitano General Roca?-Res.Civ. y Seg. Año XI-N°11-p.111/114) que dispuso que la condena contra la empresa demandada se hiciera extensiva a La Buenos Aires Compañía Argentina de seguros en su carácter de citada en garantía.- Para así decidir, el tribunal sostuvo que la franquicia absoluta acordada por la suma de U\$300.000 por ocurrencia ?... resulta irrazonable, en tanto producía una quebrantamiento de la obligación esencial de mantener indemne al asegurado, lo que llevaba a un estado de desprotección de la casi totalidad de los terceros damnificados... que la empresa asegura no pudo ni debió desconocer que casi la totalidad de los riesgos de mayor probabilidad de siniestro en materia de transporte ferroviario no superan el importe de la franquicia pactada... fijando una franquicia irrazonablemente alta... concluyendo que la cláusula pactada resulta nula de nulidad absoluta, pues la franquicia irrazonablemente alta acordada -que deja sin cobertura a la casi totalidad de las víctimas en caso de siniestro con vierte en un mero formalismo la emisión de la póliza y vulnera el principio de buena fe, en tanto importa convalidar la ilícita eximición del asegurador que mediante una suerte de cláusula exonerativa o limitativa de su obligación de indemnizar el siniestro hasta determinada suma, sin atender la función social del seguro y a la protección del tercero damnificado? y en ese sentido dispuso ?...el asegurado participará en cada siniestro con un 10% de la indemnización que resulta de la sentencia judicial, incluyendo honorarios, costas e intereses, en tanto no supere el 1% de la suma asegurada al momento del siniestro, por cada acontecimiento?.- Recurrido en queja por la compañía aseguradora, La Corte agrega : ?...que cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla (art.109 de la ley 17418), dicha solución no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer, como lo hizo la cámara, que cuando se ha estipulado una franquicia como la de autos se afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados?(Conf. Fallos 320.1999; 327:857, entre otros).- Sobre este tema también existen varios trabajos doctrinarios a los que brevemente me referiré.- Alejandro Barletta: ?La franquicia irrazonable y el rol del juez en la prevención de prácticas abusivas? (D:J.2010, p.617/620), quien comienza diciendo: ?El derecho a la reparación tiene raigambre constitucional (arts.19 y 28 de la Const.Nacional) y no puede ser conculcado por la decisión de las partes, ya que nutre todo el orden jurídico sin distinción, incluyendo las convenciones entre particulares... que la función que deben tener los jueces de la causa cuando se presentan ante sus ojos violaciones del orden público, denunciando en su caso, las prácticas

abusivas a los organismos que corresponden encargados de la supervisión...No debe dejarse de destacar que los, seguros obligatorios han sido dispuesto por la ley en virtud de especiales circunstancias que atienden a la paz social... el moderno derecho de daños tiene a cumplir con criterios solidaristas dando soluciones que en la práctica importan por un lado de dar efectivo cumplimiento con el necesario resarcimiento de las víctimas y por otro, diseñar estructuras o políticas tendientes a la prevención del daño...La obligatoriedad del seguro se funda en la necesidad de garantizar el debido resarcimiento a víctimas de actividades especialmente generadoras de daños, ya que de no ser así la contratación resultaría optativa y sólo respondería al interés patrimonial del asegurado, dejando a su propio riesgo la obtención de garantías a los efectos de no ver mermar sus bienes...que la finalidad del seguro sólo es mantener la indemnidad del patrimonio del asegurado que existe una relación técnica entre el riesgo cubierto y la prima... Sólo constituyen afirmaciones dogmáticas que no logran desvirtuar la irrazonabilidad de la franquicia estipulada que deja sin cobertura a la casi totalidad de las víctimas?’ Augusto Morello y Rubén Stiglitz, ¿La franquicia irrazonable y la distorsión del contrato de seguro? (JA-2006-III, fas.nº11) son otros autores que se explayan sobre esta cuestión manifestando que un tercero perjudicado que participe de los efectos del contrato de seguro se hallará legitimado para pretender la nulidad del acto en el caso contrato por la irrazonabilidad de la cláusula que establece la franquicia, que ésta puede ser objeto de revisión y su presupuesto de admisibilidad reside en la necesidad de restablecer el equilibrio cuando el mismo haya quedado desnaturalizado, sin perjuicio de la validez de las otras cláusulas.- M.Fabiana Compiani, ¿La irrazonabilidad de la cuantía de la franquicia? (La Ley. T.2007-A-p-577), menciona un fallo de la SC Mendoza, sala primera, del 20/10/2006, en causa 86.383, ¿Centeno María c/ Russo, Norberto? en donde con el voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci si bien estableció la regla general que la franquicia es oponible al damnificado, precisó que, por excepción, tal franquicia será inoponible cuando resulta irrazonable. En su voto realiza un estudio de todas las opiniones vertidas sobre el tema de los cuales tomaré las siguientes ideas: ¿el pacto de franquicia no debe ser un tótem inmodificable que tiene como fundamento la soberanía de la voluntad individual de los contratos...la preservación del interés general tiene peso específico para contraponerse a una cláusula inconciliable con la idea del seguro obligatorio impuesto por la ley de tránsito... los contratos no pueden perjudicar a terceros... el elevado monto de la franquicia opera como un caso de no seguro, repudiado por la ley 24449, razón por la cual la cláusula que la implementa sólo tiene efectos entre la aseguradora u el asegurado, no siendo oponible a las eventuales víctimas del daño?.- Sigue la autora de la nota: ¿El art.28 de la Constitución Nacional garantiza que la razonabilidad debe estar siempre presente en los actos del Estado... La fijación de una franquicia de monto desmesurado de acuerdo a la finalidad económica jurídica del contrato evidencia un ejercicio carente de razonabilidad de las facultades de la Superintendencia de Seguros de la Nación, en violación a los arts.17 y 18 de la Carta Magna, en tanto ignora el derecho del asegurado a la contratación de un seguro que lo ampare contra la mayor exposición patrimonial... la solución sería la declaración de su inoponibilidad absoluta y parcial?.- ¿La desmesura en la cuantificación de la franquicia acaece tanto cuando se la desnaturaliza como cuando, indirectamente, se afectan los derechos de los damnificados o terceros, para quienes el seguro contra la responsabilidad civil cumple una función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización del daño?.- *) Segundo: La cláusula de la franquicia en cuestión resulta abusiva?.- En este sentido, existe un antecedente jurisprudencial mencionado en la expresión de agravios de la Sala II 7 nominación de Salta, autos ¿Ramos Edgardo c/ Serrano Teófilo y Liderar Compañía General de Seguros A., 25/6/09, cuyas partes pertinentes son transcritas en el escrito del actor y que hago propias, y se refieren especialmente a que el límite de responsabilidad aparece como una cláusula abusiva pueden tornar carente de efectos y de eficacia al acuerdo y por ende resulta viciada de nulidad. Es de destacar que el caso es análogo al presente y de la misma aseguradora por el monto de \$90.000 a cargo de éste.- Tercero: Carácter de consumidor de la víctima.- Al respecto destacaré un trabajo del Dr. Waldo Sobrino, ¿La franquicia y su inoponibilidad a la víctima de un accidente de tránsito? (Res.Civi. y Seguros, A{o VIII, nº2, 4/15). En cuanto entre otras cosas señala: ¿El consumidor de seguros no es solamente el asegurado o tomador, sino también los beneficiarios y/o víctimas de los siniestros... y así corresponde aplicar a todos los consumidores de seguros, la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24240), la ley 24449 (art.68 y art.42 de la Const.Nacional... función social del seguro de responsabilidad civil ...por ello es que la ley de seguros (en general) y el tema de la inoponibilidad de la franquicia a la víctima de un accidente de tránsito (en particular) se deben analizar a la luz de la normativa mentada y teniendo a la vista que la télesis de todo el sistema de la protección del consumidor de seguros.- *) En definitiva y por todo lo expuesto, considero que la cláusula que establece el límite de responsabilidad, en el supuesto de incapacidad parcial y permanente, por parte de la aseguradora, deviene en abusiva, tornando carente de esfuerzos y de eficacia, resultando viciada de nulidad absoluta y parcial.- d) Ahora bien, no se le escapa al suscripto que la Corte Suprema de la Nación con fecha 6 de junio de 2017 ha resuelto el tema en cuestión en autos ¿Flores, Lorena c/ Giménez, Marcelo s/ Daños y Perjuicios?, dejando sin efecto un fallo de la Sala K de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había declarado la inoponibilidad del límite de la cobertura establecida en la póliza de seguros contratada (\$30.000) para cubrir el riesgo del seguro del automotor obligatorio.- Del voto del Dr. Rosenkrantz se extraen las siguientes conclusiones: ¿La pretensión 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? ¿La relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado; poseen distintos objetos -no solo los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación -tienen distinta causa -en una ley, en la otra el contrato-y, demás, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro?.- ¿Si bien el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts.957, 959 y 1021, Cód. Civil y Comercial), pues lo damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (art.1022, Cód.Civil)?.- ¿Ni la obligatoriedad del seguro prevista por la ley ni de su finalidad social, son causas para inferir que la cláusula del contrato que limita la cobertura sea inoponible al damnificado?.- Estos como otros criterios semejantes, como ya se ha manifestado, se los ha receptado en antecedentes de esta sala en casos análogos, dejándose a salvo la opinión en contrario.- Y para el caso concreto de autos, también dejando a salvo mi posición contraria, no vuelvo a insistir sobre temas que reiteradamente la Corte ha sentado doctrina, tales como la función social del seguro, la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor, la calidad de tercero de la víctima en el contrato de seguro, la inoponibilidad de la cláusula limitativa y ni siquiera la nulidad de la misma.- La solución que se propone camina por otros andariveles.- *) En este fallo reciente de la Corte Nacional hay dos argumentaciones que no se pueden soslayar y opinar sobre los mismos con otras cuestiones y fundamentaciones.- En primer lugar, dice el Dr.Rosenkrantz que ¿La ley 20.091 dispone que la actividad aseguradora está sometida al régimen de la propia ley y al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación; que los aseguradores no pueden operar en ninguna rama de seguro sin expresa autorización; que los planes de seguro y sus elementos técnicos y contractuales deberán ser aprobados por la autoridad de control; que el texto de la propuesta de seguro y el de la póliza también deben ser aprobados; que la SSN debe cuidar que las condiciones contractuales sean equitativas y las primas suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económica-financiera, mientras que se deben impedir las primas insuficientes, abusivas o abusivamente discriminatorias?.- ¿Es de destacar que es la autoridad reguladora quien fija las condiciones del seguro obligatorio para el tránsito automotor y para fijar esas condiciones se ha tenido en cuenta tanto ¿la finalidad de protección de las víctimas de los accidentes de tránsito...como el costo de la cobertura'. Esto último con el objetivo de ¿permitir un fácil acceso de la comunidad' a la contratación del seguro' ...Sobre esa base, la SSN señaló que para armonizar ambos intereses era ¿conveniente establecer claramente daños y montos mínimos de contratación obligatoria'.- ¿La finalidad social del seguro es tanto proteger a las víctimas de los accidente de tránsito como permitir un fácil acceso de la comunidad al seguro, no autoriza per se a los jueces declarar inoponible al actor el límite de la cobertura pactada entre aseguradora y asegurado?. En primer lugar, en virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esa atribución es propia de los poderes políticos. El control judicial debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes?.- ¿En materia de Seguros esta Corte ha destacado que la función de control, en cuanto al régimen económico y técnico de la actividad, en salvaguarda de la fe pública y de la estabilidad del mercado asegurador, le corresponde a la SSN. Consecuentemente le ha reconocido a ese organismo una razonable amplitud para apreciar los factores y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función social del seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común?.- Plausible estas palabras que ubica al Poder Judicial en los límites de su actividad que conduzca o signifique un cogobierno de los jueces en cuanto se inmiscuyan en cuestiones políticas que están reservadas constitucionalmente a los poderes ejecutivo y legislativo, eso sí y por supuesto, cuando esa potestad se mantenga -tal como lo dice en el voto transcripto- ¿... dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes?.- En segundo lugar, el voto en análisis señala que ¿Todo límite de cobertura debería reducir el precio la póliza: a menor cobertura, menor precio final del seguro. El menor previo del seguro, a su vez, redundará en beneficio de los conductores de menores recursos. La reducción del precio de la cobertura, entonces, hace accesible a más individuos la contratación del seguro. La mayor contratación de seguro, y el consiguiente mayor número de asegurados, maximiza la probabilidad de compensación a las víctimas potenciales de los daños producidos por los automotores, que es -justamente- uno de los objetivos buscados por el sistema de seguro obligatorio. Sin límite de cobertura es mucho más difícil realizar los cálculos actuariales necesarios para determinar con precisión el precio al que las pólizas deberían comercializarse a fin de que las compañías aseguradoras pudieran tanto indemnizar los daños que acaecieran como mantener su solvencia para, de ese modo,

indemnizar daños futuros también asegurados. La incertidumbre referida las forzaría a cubrirse comercializando pólizas más caras. Esto, sin duda, haría más difícil que todos se asegurasen y por, consiguiente, tornaría, en alguna medida, más incierta la compensación de las víctimas? *) Y es sobre estas dos cuestiones que insisto en considerar que el límite del seguro en tratamiento vulnera la garantía de razonabilidad y sobre el cual ya se expidió esta Sala. Pero debo agregar otros fundamentos.- *) Antes de ello es interesante poner en evidencia la cuestión de hecho que se ventila.- Por Resolución n°21.999, con fecha 29 de diciembre de 1992, la Superintendencia de Seguros de la Nación a efectos de dar cumplimiento al Reglamento Nacional de Tránsito, fijó ?... las condiciones del seguro obligatorio?, teniendo en cuenta: 1) la finalidad de protección de las víctimas de los accidente de tránsito y 2) el costo de la cobertura de modo tal de permitir un fácil acceso de la comunidad a su contratación? y para ello establece ?... los daños y montos mínimos de contratación obligatoria?.- Si el propio poder político tiene en cuenta para ejercer su control sobre el seguro en primer lugar a las víctimas de accidentes de tránsito, no se entiende la postura de la Corte en cuanto insiste en que esas personas son terceros al contrato y no existe ninguna obligación legal.- Sigamos con la mentada Resolución. En su artículo 1° establece como límites mínimos por muerte o incapacidad total y permanente: \$30.000; por incapacidad parcial y permanente, es por la suma que resulte de aplicar el porcentaje de incapacidad padecida sobre el monto de \$30.000.- Este límite -que en ese momento era el equivalente a 30.000 dólares estadounidenses- y, tal como lo dice la Corte, su determinación es el resultado de un estudio actuarial de la Superintendencia teniendo a la vista aquellos dos principios básicos, supongamos que se admita su validez, que era razonable en esa época (1992), aunque parezca sensiblemente bajo.- Pero.- Es recién por Resolución 34.224 del 4 de agosto de 2009, es decir CASI DIECISIETE (17) AÑOS MAS TARDE, la Superintendencia modifica esos montos y establece como límite la suma de \$90.000.- Me parece irrespetuoso y superfluo, recordar y mencionar toda la conflictiva económica durante este largo período de tiempo: convertibilidad, un peso un dólar, salida de la misma, inflación, hiperinflación, costos laborales, valores de los autos, monto de las primas, etc. Y a pesar de ello el límite del seguro siguió imperturbable y fijo en \$30.000, ya dejaría de ser de por sí sensiblemente bajo, para pasar, por ser suaves con los términos, IRRAZONABLE, evidentemente irrazonable.- Resulta entonces que con esa potestad la Superintendencia de Seguros -que originariamente los jueces no pueden cuestionar- se estaría actuando en abierta violación y fuera de los límites de la GARANTIA DE LA RAZONABILIDAD, que la propia Corte ha fijado como principio para dar curso al control judicial Siguiendo con el recorrido histórico de la actuación de la SSN, se hace constar que por Resolución 39327 del 29 de julio de 2015 -es decir SEIS AÑOS MAS TARDE- se eleva el límite por muerte o incapacidad total y permanente por persona a \$200.00.- Por último, la Resolución 39927 del 14 de julio de 2016 en sus considerandos dice apunta que ?...se ha observado que resulta imperioso proceder a su actualización, tanto del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil (SORC)...que ello no obsta la libertad de las entidades Aseguradoras de otorgar coberturas mayores?.- En el anexo de dicha Resolución que se refiere a la póliza básica del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil, establece como límite en caso de muerte o incapacidad total y permanente por persona la suma de \$400.000.- En síntesis se vislumbra como positivo que la misma SSN entienda que el País vive en una permanente procesos inflacionarios y que merecen y motivan su intervención a efectos de actualizar los montos asegurables y sus límites y no dejar pasar los años como si ocurriera nada en el País, provocando situaciones como la presente que perjudica no sólo a las víctimas sino también para el propio asegurado. Entonces a quién se protege al admitir que esa limitación pobre se mantenga en el tiempo, un largo tiempo.- Es que si no lo hace, da margen, posibilita, que en la práctica, en la realidad de los hechos, las aseguradoras se vean enriquecidas sin causa. En efecto, no aumentan el mínimo (\$30.000, \$90.000, etc.) pero ello no significa que las primas que perciban se aumenten considerablemente ya que los parámetros lo constituye otros elementos -no solamente el bajo monto asegurativo- sino que se toma en cuenta la antigüedad del auto, el valor del auto, la frecuencia siniestral, impacto en la masa de seguros, el valor de mercado y su competencia, etc. Es decir, las primas aumentan, sus ganancias crecen, pero ellos siguen respondiendo hasta ese límite que siempre es bajo, pasa, lógicamente, con el transcurso del tiempo, a ser irrazonable.- Y si a ello se le agrega la duración de los juicios resulta, como sucede en estas actuaciones, que estemos aplicando un límite asegurable por una suma de dinero que se había fijado en el año 1992, es decir MAS DE UN CUARTO DE SIGLO.- Por supuesto, y como contrapartida, las aseguradoras han percibido desde la formalización del contrato de seguro, primas por demás razonables, que le significan ganancias y un enriquecimiento sin causa.- Más criticable aun es que las aseguradoras podían, tenían la facultad legal de extender y comercializar pólizas con límites que paulatinamente se fueran aumentando en la misma proporción que ellos elevaban las primas. De esa manera se estaría ofreciendo un seguro que en el contexto sería barato, pero con una cláusula limitativa que por más que se considera baja, resultaría, vuelvo a repetirlo, con el tiempo en IRRAZONABLE.- *) Expuesto estos antecedentes, agrego estas consideraciones: En su excelente trabajo titulado ?La razonabilidad en el derecho civil? el Dr. Salvatore Patti (La Ley, edición del 11/4/2013) señala: ?El tema de razonabilidad es muy actual y se está convirtiendo en la brújula interpretativa de orientación para cualquier operación aplicativa...que es invocada como un instrumento para la individualizar la solución más adaptable a los tiempo y las circunstancias, la más lógica y la que da mejores

respuestas a las exigencias económico-sociales del momento...que representa un ineludible componente del derecho, de la norma jurídica, de la decisión judicial y de un equilibrado acuerdo contractual?. Luego de ello analiza la inserción de este criterio en la normativa italiana y europea.- El Código Civil y Comercial de la Nación apela a la ?razonabilidad? en diversas disposiciones, entre ellas: a) el art.3 en cuanto dispone que el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión ?razonablemente? fundada; b) en el juicio de alimentos, el juez puede disponer, en caso de incumplimiento reiterado del obligado al pago, ?medidas razonables? para asegurar la eficacia de la sentencia (art.553); c) El art.964 in fine, en cuanto a la integración del contrato señala ?...excepto que su aplicación sea irrazonable; d) en la prueba de los contratos el Código exige ?una razonable convicción según las reglas de la sana crítica? (art.1019); e) el art.1170 impone a toda persona el deber de evitar causar un daño injustificado y adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas ?razonables? de prevención; f) El art.1739 estima que la pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia será ?razonable?.- *) Por último, recepto y acepto -en general y potencial- el criterio de la Corte Nacional en cuanto las bondades de la existencia de un seguro que contenga un límite de cobertura porque ello ?debería? (no dice la Corte ?deberá?, ya que sabe que la realidad argentina supera los principios económicos) reducir el precio de la póliza: a menor cobertura, menor riesgo asegurado y ello redundará en beneficio de los conductores de menores recursos, hace accesible a más individuos a la contratación del seguro y por ende maximiza la probabilidad de compensación a las víctimas potenciales de los daños producidos por los automóviles. Dice la Corte: ?... Sin límite de cobertura es mucho más difícil realizar los cálculos actuariales necesarios para determinar con precisión el precio al que las pólizas deberían comercializarse a fin de que las compañías aseguradoras pudieran indemnizar los daños que acaecieran como mantener su solvencia para, de ese modo, indemnizar daños futuros también asegurados?.- Vuelvo a repetir que en general y en potencia, no en acto -filosóficamente hablando-, coincido con este argumento, ya que ello es aplicable a una Argentina hipotética, que no se ajusta a la realidad.- No se ha dado que las primas cobradas por las aseguradoras fueran cada vez más baratas porque existía un límite de cobertura. Por el contrario, aquellas seguían aumentando a pesar de que el límite se estancó durante 17 años. Y entonces, el efecto que podría ser beneficioso para el asegurado de escasos recursos, se convirtió en una trampa y ahora se convirtió en un ?deudor eterno?, ?de por vida?, porque ahora él, que contrató un seguro con un límite bajo hace muchísimos años y más todavía de aplicación de ese límite, debe afrontar el costo de cualquier accidente ya que casi no existe uno que provoque daños menores a \$30.000. Además es de ?suponer? que una persona, como en autos, que desde el año 2007 -año de la póliza- a la actualidad, su posición patrimonial haya cambiado y se encuentre ahora en una situación desesperada que lo compromete gravemente. Ni hablar desde el punto de vista de la víctima.- *) En definitiva, considero que el límite de cobertura de \$30.000 es en la actualidad irrazonable y por lo tanto no resulta de aplicación.- Siguiendo esta lógica y en una compresión final de todo lo desarrollado y receptando -con mis reservas del caso- los lineamientos generales de la Corte Nacional, entiendo que el límite al cual la citada en garantía debe responder asciende a la suma de \$400.000 que es última autoriza por la S.S.N. en el año 2016.-

SEXTO: CONCLUSIÓN: En definitiva, y de compartirse mi criterio, considero que debe revocarse la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a las cuantificaciones de los rubros daño físico, gastos por tratamiento psicológicos y daño moral, admitir el daño psicológico y cuantificarlo y fijar como límite del seguro la suma de \$400.000, por lo que la misma resultaría que se ajusta parcialmente a derecho.- Voto, en consecuencia, por la cuestión en tratamiento, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez JORDÁ, dijo: He de discrepar con el voto emitido por el Señor Magistrado preopinante en cuanto a la solución que propicia respecto a la queja planteada por la parte actora y vinculada con la extensión de la obligación que le cabe a la citada en garantía. Recordemos que la sentencia en recurso la dispone en la medida de la póliza contratada Al respecto conviene enfatizar que la obligación que pesa en cabeza de la aseguradora es la mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero. Es de decir que se encuentra compelida a resarcir el daño que su co-contratante hubiera provocado; mas dicho imperativo tiene como límite cuantitativo la suma asegurada objeto del contrato; a menos que-lo que cabe enfatizar no acontece en autos- se hubiese pactado lo contrario (arg. artículos 61, 109 118 y concordantes de la ley 17.418). Va de suyo entonces que extender la condena más allá del límite fijado en el contrato de seguro implica desplazar oficiosamente los alcances de la voluntad de obligarse expresada por los firmantes del contrato, reformulándolo de una modo tal que la citada en garantía deviene obligada a abonar un importe que no tuvo una contrapartida prestacional por el asegurado; lo que conlleva, en definitiva, la consagración de un enriquecimiento sin causa a favor de éste último (arg. artículos 499, 1197 y concordantes del Código Civil). Los contratos no pueden perjudicar a los terceros pero tampoco beneficiarlos más allá de sus términos (arg. artículo 1195 del Código Civil, su doc.). Por otra parte no puede perderse de vista que la virtualidad del límite de la cobertura encuentra su razón de ser en la lógica económica de la empresa asegurativa. Es que existe una relación de equivalencia, actuarialmente calculada, entre el precio del seguro y el riesgo que se asegura; conformándose una suerte de entramado entre el universo de asegurados y la empresa de manera que-a mérito de la interrelación existente entre todos los vínculos contractuales- soslayar el

límite de la cobertura en un caso repercute negativamente en la potencialidad de satisfacción de la obligación de indemnidad de los otros siniestros. Por tal motivo es que, a mi criterio, la función social que debe cumplir el seguro y el hecho de que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima. Tal principio, por otra parte como lo señala el Ministro Rosenkrantz al emitir su voto en la causa "Flores", no es absoluto pues al regular el instituto de la responsabilidad civil el legislador puede optar entre diversos sistemas de reparación; entre ellos e, de 1 indemnización limitada (ver CSJN, su voto, caus 678/2013). Se impone concluir entonces que la víctima del ilícito le es oponible en todas sus cláusulas del contrato de seguro-incluida la que restrinjan la garantía de indemnidad- sin distinguir la naturaleza que éstas pudieran tener. (conf. doctrina sentada por la CSJN Fallos 334:988; 339:327; SCBA causas Ac. 38.173, 39.415, entre varias otras; ver López Saavedra; Domingo -Meilij, Gustavo, "Problemáticas del seguro", L.L. 2013-A-508; Stiglitz, Rubén S- Compiani, María Fabiana. "La suma asegurada como límite de la obligación del asegurador", L.L. 2015-F- 429). Por las razones esbozadas es que, en mi criterio, corresponder confirmar la solución acuñada, en este tópico, en el pronunciamiento de grado.- A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez FERRARI, dijo: Convocado a dirimir la disidencia entre los dos estimados colegas que han votado precedentemente, he de señalar que -sin dejar de reconocer la valía de los fundamentos del Dr. Jorda- he de inclinarme, para el caso concreto de autos, por la postura del Dr. Rojas Molina, prestando entonces mi adhesión a su propuesta y fundamentos. En consecuencia voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo al Acuerdo que, teniendo en cuenta luego las proporciones en la atribución de responsabilidades: 1°)POR UNANIMIDAD: Elevar los montos en los rubros daño físico, tratamiento psicológico y daño moral, en las suma de \$270.000, 30.000 y 170.000, respectivamente; 2°) POR UNANIMIDAD: Hacer lugar al reclamo por daño psicológico y cuantificarlo en la suma de \$120.000; 3°) POR MAYORÍA: Fijar como medida del seguro en cuanto al límite en la suma de \$400.000; 4°) Confirmando en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 5°) Imponer las costas de esta instancia a la cita en garantía apelante por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC); 6°) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.- ASI LO VOTO. A la misma cuestión los señores Jueces doctores Jordá y Ferrari votaron en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 27 de MARZO de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: 1°) POR UNANIMIDAD: Elevar los montos en los rubros daño físico, tratamiento psicológico y daño moral, en las suma de \$270.000, 30.000 y 170.000, respectivamente; 2°) POR UNANIMIDAD: Hacer lugar al reclamo por daño psicológico y cuantificarlo en la suma de \$120.000; 3°) POR MAYORÍA: Fijar como medida del seguro en cuanto al límite en la suma de \$400.000; 4°) Confirmando en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 5°) Imponer las costas de esta instancia a la cita en garantía apelante por el principio objetivo de la derrota (arts.274, 68 y ccs.del CPCC); 6°) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad legal prevista en el art.51 del dec-ley 8904/77.

026518E