

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios Clausulas Limitativas De Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios. Cláusulas limitativas

de responsabilidad Se eleva el monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. Se declara la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad opuesta por la aseguradora citada en garantía.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de agosto de dos mil diecinueve reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala ?D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ??FERNÁNDEZ, Juan Cruz c/ LEDESMA, Jorge Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Víctor Fernando Liberman y Liliana E. Abreut de Begher. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I) Apelación y agravios. Contra la sentencia dictada a fs. 482/90 que admitió la demanda iniciada por Juan Cruz Fernández condenando a Gabriel Alejandro Casas y a Jorge Alberto Ledesma -del que luego se tuvo por desistida de la acción a fs. 504- a abonar al accionante la suma de \$587.000 con más sus intereses y costas, haciendo extensiva la condena a ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.?, apeló la parte actora a fs. 493 y la aseguradora a fs. 497, con recursos concedidos libremente a fs. 495 y 499 respectivamente.- A fs. 507/9 la parte actora expresa agravios, los que no fueron contestados por la contraria. En primer lugar critica que el sentenciante no haya contemplado en la reparación la fractura de peñasco y la audición del oído izquierdo por cuanto consideró que el actor conducía una motocicleta sin casco protector. Seguido considera que las graves lesiones padecidas tuvieron incidencia en su vida laboral y de relación y ello no fue valorado por el ?a quo?. En definitiva pide la elevación de las partidas acordadas para resarcir el daño psicofísico y también el daño moral. A su turno la citada en garantía presentó sus quejas a fs. 511/7, las que tampoco fueron rebatidas. Cuestiona lo decidido por el ?a quo? en torno al límite de cobertura denunciado y solicita la reducción de la indemnización acordada por daño moral. Finalmente pide la aplicación de la tasa pasiva al disponer la liquidación de intereses. II) La solución: Así planteada la cuestión debo señalar en primer lugar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113;280:320; 144:611). 1) Incapacidad Sobrevenida (Daño físico y psicológico). El sentenciante acordó \$380.000 para resarcir el daño psicofísico. Consideró que las lesiones estéticas informadas por el perito corresponde mensurarlas dentro del daño moral, pues no se acreditó que repercutan en cuestiones patrimoniales de la víctima y sí por el sufrimiento y mortificación que puede provocarle la propia fealdad que siente el damnificado. Sobre esto, no hubo agravios por parte del interesado. Respecto al traumatismo de cráneo con fractura de peñasco, parálisis facial e hipoacusia, el magistrado llegó a la conclusión de que fueron lesiones sufridas por culpa exclusiva del actor en tanto no llevaba puesto el casco protector obligatorio según el art. 40 de la ley 24.449, fundamentándose en que ninguna prueba produjo en acreditar que lo llevaba puesto y los daños que sufrió hacen presumir su inexistencia. Sobre este punto versan las quejas de la parte actora, además de pedir la elevación de la suma acordada en concepto de daño psicofísico por considerarla sumamente reducida. Se ha expedido esta Cámara Civil en el sentido que ?la incapacidad sobrevenida comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada? (conf. CCiv, sala ?M? 13/09/2010, Estévez, María Cristina c/ Amarilla, Jorge Roberto y otros, La Ley Online; AR/JUR/61637/2010).- La reparación del daño físico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas.- En consecuencia, por incapacidad sobrevenida debe entenderse una disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades tanto laborativas como de relación y que son consecuencia inmediata de la producción del accidente, prologando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente.- Es por ello que las quejas vertidas en torno a las graves lesiones padecidas que tuvieron incidencia en su vida laboral y de relación y que según el recurrente no fueron valoradas por el magistrado de grado, deben desestimarse, pues es justamente esto lo que se indemniza en este

ítem. Habré de destacar también que respecto que el daño psicológico, el mismo no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza.- En efecto el daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.- En el contexto de las quejas, he de acentuar que ¿la falta de casco protector en la víctima que conduce una motocicleta, no tiene incidencia causal en la producción del accidente -aunque si pueda tenerla en el agravamiento del daño-, por lo que no puede en modo alguno integrar la decisión en cuanto a la culpabilidad del damnificado? (cfr. CNCiv., Sala 1ª, 16/08/05, 1ª Medina, Julio Roque c/ FM Construcciones S.A. y otro s/ ds. y perj.). Así también que ¿la no utilización del casco por parte de un motociclista debe ponderarse a la hora de analizar las lesiones sufridas por la víctima, en tanto guarde relación causal directa con el hecho dañoso, incidiendo sobre la indemnización a otorgar, que deberá ser inferior al haber contribuido a causar su propio daño. No se trata de incurrir o no en una infracción a las reglas de tránsito, sino de prever daños que pueden evitarse o, al menos, disminuirse con el uso del casco, cuyo objetivo es amortiguar los golpes, a veces, fatales, que se producen en la cabeza? (cfr. CNCiv., Sala 1ª, 25/08/99, 1ª Gelsomino, José c/ Kotas, Eduardo Jorge s/ sum.). En la misma línea argumental, ¿la omisión de uso del casco protector craneano debe ser un elemento a ponderar al momento de valorar los quantum indemnizatorios y no la responsabilidad porque guarda relación con el agravamiento del daño. Tiene significación porque acusa una conducta negativa que incide en la consecuencia del daño al ser causa eficiente de las heridas de la víctima localizadas en su cabeza (art. 1111 del Código Civil). Quien circula en una motocicleta sin llevar puesto el casco asume el riesgo de su propia torpeza porque esa omisión del conductor actúa como condición pasiva del daño ocasionado en su cabeza y es un elemento indubitable de nexo adecuado de causalidad (art. 906 del Código Civil) a valorar al momento de fijar las partidas indemnizatorias que reclama por sus lesiones? (cfr. CNCiv., Sala 1ª, 22/12/08, 1ª Marino, Carlos José c/ Varela, Gustavo Luis s/ ds. y perj.). Sentado lo expuesto, para resolver la cuestión solo hay que dilucidar si el actor llevaba o no puesto el mentado casco, puesto que las lesiones no contempladas por el magistrado tienen directa relación con la ausencia del mismo. Aclaro también que la cuestión fue planteada por las accionadas en sus escritos preeliminares (v.fs.58 vta. y 72 vta.) esbozando ambas partes que el obrar desaprensivo del accionante en la ausencia del casco tiene directa incidencia (concausal) en la causación de las lesiones por las que reclama. Veamos las pruebas. En el acta de procedimiento obrante a fs. 1 de la causa penal labrada con motivo del hecho (que en copias certificadas tengo a la vista) nada se menciona sobre la cuestión. Solo se dejó constancia que el actor fue trasladado por los bomberos al Hospital de Quilmes. A fs. 9 de la misma, el hermano de la víctima retiró la motocicleta que se fue secuestrada por la policía el día del hecho, no emanando constancias de casco alguno. Tampoco de la declaración testimonial de Canteros, testigo presencial que declaró en esta sede a fs. 260 ni en los registros de entrada en el hospital al que fue derivado (v.fs. 36 y ss de la CP). Tampoco el actor lo menciona en su declaración de fs. 30 de la causa penal ni en el escrito de inicio en estas actuaciones (v.fs. 20 y ss.). Aquí se limitó a describir la mecánica de los hechos y los daños sin afirmar o negar el uso del casco. A fs. 237/40 se realizó pericia médica. Surge del informe que el actor, a raíz del accidente fue hospitalizado inmediatamente por politraumatismos, fractura de fémur izquierdo con tracción tuberositaria y posterior osteosíntesis, traumatismo de cráneo con fractura de peñasco y parálisis facial izquierda, hipoacusia y traumatismo testicular. Con respecto a la fractura de peñasco, el experto explicó que es un hueso endocraneano que presenta forma de pirámide con dirección oblicua hacia delante y adentro y que puede perturbar la audición, el equilibrio y/o la motricidad. Concluye que es portador de un 50% de incapacidad por: maleolo interno del pie izquierdo reducido (2%), acortamiento de 5,5 cm de miembro inferior izquierdo (4%), hidrocele testicular (5%), osteosíntesis con clavo endomedular (15%), cicatriz quirúrgica sobre fémur izquierdo de 10 cm (10%), cicatriz por cerrojos proximal y distal (5%), ojo izquierdo lagrimeo y anestesia oftálmica (2%) y disminución de la audición oído izquierdo (5%). En cuanto al daño psíquico refiere que es portador de una incapacidad del 2% por depresión y angustia ante el trauma sufrido. La pericia fue impugnada por la compañía de seguros a fs. 245/6 en especial por los porcentajes acordados y los baremos utilizados por la médica, en especial en la esfera psicológica pues tacha de arbitraria e incompleta la experticia presentada y ataca la relación de causalidad entre las lesiones informadas y los hechos de autos. A fs. 252/5 la perito respondió las impugnaciones. Allí confirma que sin lugar a dudas las patologías actuales que presenta el actor son consecuencia del accidente de autos. Aclara que el peritado presenta vivencias psicotraumáticas que sacuden el equilibrio de una persona, que le provocan esta disminución psíquica y que tiene la característica de ser permanente o al menos ya se encuentra jurídicamente consolidada. En el caso, ante la ausencia de otros elementos probatorios que brinden sustento a la postura de la impugnante y siendo que la perito ha contestado satisfactoriamente los cuestionamientos formulados, en orden a lo estatuido por los arts. 386 y 477 del Cód. Procesal, no cabe sino aceptar las conclusiones enunciadas. Sentado lo expuesto, considero -en coincidencia con el primer juzgador- que no se encuentra acreditado que el Sr. Fernández circulara con casco protector, pues de ninguna prueba se puede siquiera presumir su existencia. Más aún, si observamos las graves lesiones sufridas en su cabeza y su propio relato en la demanda en el que dice "...el

actor salió despedido de la motocicleta, golpeando su cabeza y la parte izquierda de su cuerpo contra la cinta asfáltica, quedando en estado de inconciencia...? (sic) donde nada se menciona sobre el mentado casco, podemos concluir que efectivamente circulaba en moto sin protección alguna. Así las cosas y recordando que la ausencia o falta de uso de casco protector por parte de un motociclista víctima de un accidente no influye normalmente en la producción del acontecimiento dañoso, sino que habrá de tener una eventual incidencia en el agravamiento de las lesiones, situación que no puede perderse de vista al tiempo de establecer los montos indemnizatorios, no podré obviar ponderar que las lesiones padecidas por el actor en el sector de la cabeza y en la cara, con sus derivaciones -parálisis facial e hipoacusia- y respectivos porcentajes de incapacidad estimados por la experta se han visto necesariamente producidos en gran medida por la ausencia de una protección acorde al medio de transporte en que aquel se desplazaba. En consecuencia, valorando el resto de las lesiones informadas por la experta (arriba detalladas) considero igualmente exigua la indemnización acordada para enjugar la incapacidad psicofísica y haciendo uso de lo normado por el art. 165 del CPCCN, propongo su elevación a la cantidad de un millón de pesos (\$1.000.000).- 2) Daño Moral. El resarcimiento que corresponde por daño moral está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas como persona, es decir cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se ha perturbado su tranquilidad y el ritmo normal de su vida. Se ha decidido en distintos pronunciamientos de esta Cámara que, es tarea delicada la cuantificación de este concepto pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, que no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes. En primera instancia se reconoció por este ítem la suma de \$200.000 y de ella se queja el accionante pidiendo su sensible elevación. La citada en garantía hace lo propio pidiendo su rebaja. Tomando en cuenta las pautas señaladas, y a la luz de las pruebas rendidas en autos, las lesiones y secuelas acreditadas, su edad al momento del siniestro (19 años), en especial las cicatrices informadas por la experta médica, la cirugía a la que fue sometido y su tiempo de recuperación, y demás condiciones personales del demandante que surgen del beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista, considero reducida la suma concedida en concepto de daño moral y propongo su elevación a quinientos mil pesos (\$500.000), haciendo lugar a los agravios del damnificado.- 3) Intereses: El juez de primera instancia dispuso el capital de condena devengará intereses desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago a la tasa activa carter general (préstamos) nominal actual a treinta días del Banco Nación Argentina, con excepción al rubro reparaciones a la motocicleta cuyos intereses se calcularán a la misma tasa activa pero desde el informe pericial mecánico y hasta su efectivo pago.- La citada en garantía pide la fijación de la tasa pasiva. Teniendo en cuenta los datos objetivos de la causa, la fecha del accidente por el que se reclama en autos (04/12/2011), en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos Expediente N° 81.687/2004 ?PEZZOLLA, Andrea Verónica c/ Empresa de Transportes Santa Fe SACEI y otros s/ daños y perjuicios? y su acumulado Expte. N° 81.683/2004 ?PEZZOLLA, José c/ Transportes Santa Fe SACI s/ daños y perjuicios? del 27/11/2017, a los que en honor a la brevedad me remito, a la facultad que por otro lado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación otorga a los jueces en su art. 767 y en virtud del principio de congruencia, propongo confirmar la tasa fijado por el magistrado de la instancia anterior. 4) Límite de cobertura. El Sr. Juez de primera instancia hizo extensiva la condena a Liderar Compañía general de Seguros S.A., declarando inoponible a la víctima la cláusula que imponía los límites en la póliza acompañada en autos. La citada en garantía se queja de ello y pide su modificación. Surge de la causa que la recurrente denunció su cobertura a fs. 54 aceptando la garantía hasta el límite allí informado (máximo de \$120.000). Corrido el traslado pertinente la parte actora contestó a fs. 69 oponiéndose al límite mencionado. Esta Sala se ha pronunciado sobre esta cuestión en los autos ?Soich, Leandro Augusto c/ Gutierrez López Hugo y otro s/ Daños y Perjuicios? N° 82.653/12 del 18 de octubre de 2017.- Allí hemos dicho que ?el alcance de la sentencia contra la aseguradora debe ser en la medida del seguro de conformidad con lo estipulado por el art. 118 de la ley de seguros, es decir, no puede exceder el límite de cobertura?. Así se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?Flores Lorena Romina c/Giménez Marcelino Osvaldo y otro s/daños y perjuicios? al destacar que ?si bien el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica ente los otorgantes, pues los 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? (CSJ, 678/2013 (49-F)?. Ahora bien, el art. 68 de la ley de tránsito 24.449 dispone que todo automotor ?debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no...? Esta cláusula y sin

necesidad de entrar a analizar la función social del seguro, ha sido puesta para garantizar la indemnidad de los terceros que puedan verse perjudicados por eventuales daños provocados por el asegurado disponiendo la obligación de contratar un seguro obligatorio que se registrará de conformidad a las condiciones que fije, en el caso la Superintendencia de Seguros de la Nación, hoy autoridad de aplicación.- De esta manera, la autorización de cláusulas limitativas de responsabilidad con montos exigüos -como en el caso que nos ocupa- no encuadran en la categoría de ?inoponibilidad? que a criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no puede argüirse como defensa por parte del lesionado, sino que por ser totalmente contrarias al orden público por no respetar el artículo 68 antes citado, por violar abiertamente el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas que tiene raigambre constitucional y que es obligación de este Tribunal garantizar, y en virtud de lo normado por el art. 953 del Código Civil, hoy art. 279 del Código Civil y Comercial de la Nación como asimismo el art. 42 de la Constitución Nacional y principios contenidos en la ley 26.361 de defensa del consumidor que amplió su concepto, extendiéndolo a quien sin ser parte de una relación de consumo puede de alguna manera estar expuesto a ella, son totalmente nulas y de nulidad absoluta, lo que los jueces estamos legitimados para así declararlo aún sin pedido de parte y en virtud del principio ?iura novit curia?.- Es por ello y por los fundamentos vertidos anteriormente que corresponde desestimar el planteo formulado por la aseguradora y declarar nula la cláusula limitativa de responsabilidad. III) Costas. Atento a la forma que se propone resolver, las costas de esta instancia se imponen a la aseguradora sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN).- IV) Conclusión. Por todo ello y si mis distinguidos colegas compartieran mi opinión, propongo al Acuerdo: 1) Admitir parcialmente las quejas vertidas por la parte actora y elevar las indemnizaciones en concepto de incapacidad psicofísica y daño moral a las cantidades de un millón de pesos (\$1.000.000) y quinientos mil pesos (\$500.000) respectivamente; 2) Declarar la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad opuesta por la aseguradora citada en garantía; 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 4) Imponer las costas de esta Alzada a la citada en garantía vencida (art. 68 del CPCCN); 5) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto sean fijados en la instancia anterior.- Así mi voto.- El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman dijo: I.- A fs. 79 el demandado Casas ratificó la gestión realizada por el Dr. Ortolano al responder en su nombre el traslado de la demanda. El abogado es letrado patrocinante del señor Casas. Cuando el mismo abogado o Estudio jurídico defiende simultáneamente intereses contrapuestos entre asegurado y asegurador (por ejemplo, como en la especie, al pretender en nombre de Liderar que se limite la ínfima e ilícita cobertura), debe declararse la deserción del recurso por defecto de legitimación recursiva. Es que, como destacara la Sala H de este tribunal, se trata de una seria anomalía, habida cuenta que esta suerte de unificación de personería tiene cauce en el art. 54 del Código Procesal, pero en la medida en ?que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas?. Siguió recordando esa Sala, que ?dispone el Código Civil que el mandatario debe cumplir de manera ventajosa para su mandante (art. 1906), y abstenerse de cumplir cuando la ejecución fuese dañosa para el segundo (art. 1907). Debe preferir los intereses de su mandante a los suyos (art. 1908). Asimismo, se desprende de la ley 10.996 que el procurador está obligado a apelar las resoluciones adversas a su cliente, no las favorables?. Tras otras consideraciones, concluyó que no hay agravio que atender para la empresa de transportes, beneficiada con la inoponibilidad del descubierto. Y, en lo referente al recurso en nombre de la aseguradora, al haber intereses contrapuestos, puede también interpretarse que en primer lugar la apelación se hizo en nombre de la empresa transportadora. Y ?si la aseguradora ejerce la dirección exclusiva del proceso, no puede hablarse de una actuación concurrente de los litisconsortes sino de una actitud defensiva única (ver Kiper, Claudio, Proceso de daños, I, pág. 421). Si se trata de una única defensa, no puede ser contradictoria?. ?En el caso -terminó explicando la Sala H- la aseguradora tuvo la dirección del proceso. Cuando esto ocurre, la finalidad es que se ejerzan adecuadamente los derechos del asegurado; el asegurador persigue mantener indemne al asegurado (art. 109, ley 17.418; Kiper, ob. cit., p. 427).? (CNCiv., Sala H, 15-8-2008, ?Zapata c. Transporte?; L. 504.971). En sentido similar se ha pronunciado la Sala I de este tribunal. El mismo profesional no puede defender intereses contrapuestos. Esto atenta contra varias normas y principios del Código de Ética del CPACF y del ordenamiento procesal. Por ello, a su entender la actuación del profesional es ineficaz en los términos del art. 953 del Código Civil. Y, con cita de Podetti, resolvió que ?el juez tiene el deber de rechazar los actos que objetivamente resulten contrarios a los principios enunciados? (CNCiv., Sala I, 13-12-2010, ?Venturi c. Micro Ómnibus Quilmes?; L.L. 2010-F, 521). Las disposiciones referidas al contrato de mandato están volcadas en el CCyC, art. 1325, en sentido similar: ?si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar?. Amplió fundamentos: ?la gestión de la litis es facultad y no obligación del asegurador porque, normalmente, la dirección del proceso se puede retener y asumir o inicialmente desplazarla al asegurado. Incluso, se la puede declinar o abandonar luego de haber sido asumida? (de Donati, citado por Stiglitz, Rubén S., ?Derecho de Seguros?, 4ª. ed. act. y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2004, tomo II, pág. 336). Facultad o derecho que no muta en procesos como éste. ?La dirección del proceso, por tanto, -como sostiene Stiglitz- es facultad que extiende sus efectos aun a litigios que inicialmente contienen

pretensiones que exceden el límite máximo de la garantía comprometida? (pág. 339). Tal el caso de que la póliza contenga una suma determinada como descubierto obligatorio, como el de la especie. Al protestar la decisión que obliga al asegurador a cubrir íntegramente al asegurado, el abogado está litigando en contra de los intereses del asegurado. Y, como recuerda Stiglitz, cuando hay conflicto de intereses, el asegurador ¿no puede considerar su propio interés con exclusión del interés del asegurado, pues debe hacer prevalecer los de este último? (op. cit., pág. 356). Creo entonces que debería declararse desierto el recurso de Liderar en torno al límite cuantitativo de cobertura.

II.- Sólo a mayor abundamiento agrego unos comentarios. Estamos ante otro caso de coberturas ínfimas de Liderar. Esta vez no es de \$30.000 sino de \$120.000, que tampoco cubre sino en mínima parte los montos de condena. El tema me preocupa y también me preocupa que haya que gastar papel para explicar por qué la mayoría de la Corte Suprema no tiene razón. Remito entonces a la larga exposición que hice hace tiempo en ¿Papagno?. En autos ¿Papagno c. Lado? (CNCiv., Sala L, 19-9-2017; elDial AAA292; 26-10-17; RCyS. 2017-XI, 241; L.L. on line AR/JUR/63864/2017), mi colega de la Sala L, Dra. Iturbide, llevó el primer voto y señaló, citando otros precedentes, que no era dable admitir cualquier límite cuantitativo de cobertura como, por ejemplo, estos de Liderar. Lo hizo sin dejar de considerar el fallo de la Corte Suprema en ¿Flores c. Giménez?. Amplié fundamentos en ¿Papagno?. Justamente por el fallo de estrecha mayoría (3 a 2) de la Corte en ¿Flores c. Giménez?. Me pareció importante profundizar en el motivo y en la causa de la obligación concurrente de las aseguradoras por el todo frente a la víctima. Me pregunté entonces si esto era un seguro o cualquier otra cosa, y respondí con la segunda alternativa: es cualquier otra cosa. Y que es siempre un negocio leonino contra el ¿asegurado?. Hice una exposición crítica del fallo dado en ¿Flores c. Giménez? y en particular del voto del ministro Rosenkrantz; fallo que Shina ha tildado de anacrónico, que utiliza criterios regresivos y que se aparta de la teoría general del contrato propuesta y vigente en el Código Civil y Comercial (ver: Shina, Fernando, ¿Los estados regresivos...?, en elDial DC 2431, del 3-11-2017). El fraude a la ley y la desviación de las aseguradoras y el ente rector marcada hace muchas décadas por Halperin y Brebbia, entre otros, generan obligaciones resarcitorias autónomas respecto a la del dañador en el accidente. Transcribo algunos párrafos de aquel largo voto. ¿La doctrina del fraude a la ley, el repudio jurídico al fraude y en particular al fraude a la ley conforman principios superiores de cualquier ordenamiento jurídico. Es que normalmente el o los contratantes buscan -y a veces logran- burlar normas de orden público y, por tanto, con más generalidad, imperativas. Que alguna parcela del Estado (en la especie, la SSN) apañe y admita un fraude a la ley no limpia la ilicitud del acto. ¿Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; y en fraude, el que salvadas las palabras de la ley elude su sentido' (Paulo, citado por Leiva Fernández, en ¿Orden Público y fraude a la ley?, L.L. 2015-F, 596 -AR/DOC/3878/2015-, nota 5). ¿Son actos en fraude a la ley los que implican ¿todas aquellas conductas aparentemente lícitas por realizarse al amparo de una determinada ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida como fundamental en el disciplinamiento de la materia de que se trata? (de Puig Peña, citado por Leiva Fernández, op. cit., cap. VI). ¿Agrego: es necesario hacer una interpretación extensiva y finalista de la ley prohibitiva eludida. ¿Hay que entender que la figura abarca el caso en que a través del negocio se persigue obtener un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico concebido como un todo? (Tobías, José W, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tratado exegético, dir. gral. Jorge H. Alterini, 2ª. edición, Buenos Aires, La Ley, 2016, tomo I, pág. 114). ¿Si el acto en fraude a la ley afecta el interés público protegido por normas imperativas, no se ¿origina una mera nulidad del acto jurídico sino que conduce a la aplicación lisa y llana del efecto previsto por la norma imperativa que se intentó soslayar'? (Leiva Fernández, op. cit., cap. VIII). (El destacado es mío). ¿Corolario de todo esto es que aparece una obligación resarcitoria -autónoma de la del asegurado- en cabeza de la aseguradora por el todo porque, a través de la comercialización de un producto inocuo para servir al fin previsto por la ley imperativa, ha incurrido en un fraude a la ley. Lucra con la venta de un placebo que sólo sirve al consumidor para ¿dar chapa? de legalidad a la circulación, una patente de corso ante posibles controles policiales, pero dañino para los terceros (conf. Meilij, Gustavo Raúl, ¿Características del seguro obligatorio de automotores?, L.L. 2011-B, 1045)?. ¿De qué estamos hablando?, continué. ¿Estamos divagando sobre el Derecho de seguros y el seguro contra la responsabilidad civil en la época del Proyecto Halperin a mediados del siglo XX, o estamos inmersos en un juicio de responsabilidad civil derivado de un accidente de tránsito, materia en la que la ley ha dispuesto que se circule con seguro para proteger a las víctimas? ¿El art. 68 de la ley nacional 24.449 exige que el vehículo ¿debe estar cubierto por un seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no (...)? (el destacado es mío). En consecuencia, cae de maduro que el seguro es ilegal si no cubre eventuales daños causados a terceros. Es una ilicitud. ¿La Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución 21.999 en 1992. Y ¿en sus considerandos subrayaba que este seguro tenía por finalidad ¿la protección de las víctimas de los accidentes de tránsito'? (Barbato, Nicolás Héctor, L.L. 1995-C, 1019). De modo que este autor interpretó que ¿lo que se persigue es que no se desplacen por las calles vehículos que no cuenten con un seguro que atienda a los daños que puedan causarse a terceros a raíz de esa circulación? (pág. 1023). ¿El seguro contra la responsabilidad civil automotor es siempre obligatorio porque lo dice la ley. Y los nombres que dé la

SSN a un límite mínimo de cobertura u otro mayor no enervan la obligatoriedad. En esto discrepo con Stiglitz y Compiani (comparar RCyS. 2017-VI, cit., cap. XI, en pág. 190). ¿Dije antes que la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución 21.999 en 1992. Resolución que explicaba que este seguro tenía por finalidad la protección de las víctimas de los accidentes de tránsito. Por lo que es dable interpretar, como Barbato, que lo que se persigue es que no se desplacen por las calles vehículos que no cuenten con un seguro que atienda a los daños que puedan causarse a terceros a raíz de esa circulación?. Es evidente que, con el seguro obligatorio, en realidad fue el derecho de la víctima el que pasó a la primera línea, alejando a este tipo de seguro del esquema clásico del seguro de responsabilidad civil? (Garrigues, Joaquín, citado por Barbato en L.L. 1995-C, 1016). Circunstancia que lo llevara a señalar que esta modalidad responde más a una necesidad colectiva que individual. En este seguro, diferenciable del clásico seguro de RC, ¿el verdadero interés asegurable es del tercero damnificado? (Simone, Osvaldo Blas, L.L. 1990-D, 1032). El seguro obligatorio se ha instituido en favor de las eventuales víctimas, aunque también proteja el patrimonio del asegurado (Roitman, Horacio, El seguro de la responsabilidad civil, Lerner Ediciones, Buenos Aires, 1974, pág. 48). Resulta útil recordar -decía Meilij- que la derogada resolución SSN 21.999/92 (Adla, LIII-A, 690) reglamentó oportunamente (con mayores precisiones que la ley de tránsito entonces vigente) el seguro obligatorio automotor, comenzando su vigencia en el año 1993. Ya entonces el contenido resarcitorio de la cobertura mínima fue mezquino y absolutamente desconectado de la realidad económica y de lo que disponían las decisiones judiciales en la materia, convirtiéndose el aseguramiento en una suerte de "pase" que servía para acreditar ante la autoridad de control vehicular (especialmente en los severos controles camineros de provincia) el cumplimiento del deber legal, evitando las sanciones establecidas en la ley, que cada jurisdicción acomodaba a su conveniencia. (El destacado es mío). Claro está que de tal manera no se cumplía con el objetivo legal, pues se generaba una vía engañosa de naturaleza económica que perjudicaba a quienes ignoraban estas cuestiones y creían (con buena fe) que la medida estatal, por su propia fuente, era bondadosa y resultaba suficiente para proteger su patrimonio en caso de siniestro. La realidad (única verdad) golpeaba luego con toda su fuerza al asegurado, cuando la insuficiencia financiera de la cobertura permitía que el damnificado persiguiera su patrimonio por la diferencia resultante del monto de la condena judicial. Recién entonces el asegurado cumplidor del deber legal advertía que el seguro contratado había sido un acto de previsión inútil para cumplir con el objetivo de indemnidad patrimonial propio de los seguros de la responsabilidad civil. Como esta situación se mantiene actualmente con la exigua suma de \$90.000 por persona (cláusula 3- a) 1. de la "póliza básica"), cuando la cobertura "obligatoria" se incluye en las pólizas de responsabilidad civil por el uso de automotores que se contratan por sumas mucho mayores (acordes con la realidad), tal inclusión sólo lleva como propósito acreditar el cumplimiento del deber reglamentario establecido en el art. 68 de la ley 24.449. (Nuevamente, el destacado es mío). Si tenemos en cuenta que en la regulación original del año 1992, cuando se imponía la paridad de nuestra moneda con la norteamericana, la cobertura de responsabilidad por muerte e incapacidad total se había fijado en la suma de \$ 30.000 y la correspondiente a los gastos de sepelio y sanatoriales en la de \$ 1000 y que la suma máxima cubierta por acontecimiento duplicaba la primera, vemos que las establecidas en la actualidad ni siquiera han respetado una prudente adecuación a dichos valores, considerando la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda en relación con la paridad legal que entonces tenía. Lo cierto es que luego de transcurridos siete años, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución 34.211/2009, luego suplantada por la 34.225. Esta última solamente modificó el contenido del inc. g) del art. 3º de la anterior, elevando a la suma de \$90.000 la cobertura de responsabilidad por muerte e incapacidad total y manteniendo el límite por acontecimiento mediante la duplicidad de dicho monto, en caso de pluralidad de reclamos (cláusula 3º, inc. a), puntos 1 y 3 de la póliza básica incorporada por el anexo I). Para las incapacidades parciales, la resolución 34.225 impuso un baremo similar al de las coberturas de accidentes personales (cláusula 9º, cuadro "A" del anexo I). La verificación del siniestro y la extensión de la prestación a cargo del asegurador se efectuaba por intermedio de "expertos" designados a tal efecto?. (Meilij, Gustavo Raúl, Características del seguro obligatorio de automotores?, L.L. 2011-B, 1045). Estas coberturas -concluyo- son un fraude a la ley, un fraude al asegurado consumidor y una fuente autónoma obligacional del asegurador hacia el acreedor tercero damnificado. Remito por lo demás al análisis crítico del inexplicable voto del ministro Rosenkrantz. Creo haber refutado punto por punto todas sus inexactas apreciaciones. Termino: adhiero al voto de la Dra. Barbieri, aunque debería declararse desierto el recurso de Liderar. La señora juez de Cámara doctora Liliana E. Abreut de Begher, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- VICTOR FERNANDO LIBERMAN - LILIANA E. ABREUT DE BEGHER. Este Acuerdo obra en las páginas n n del Libro de Acuerdos de la Sala ¿D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 5 de agosto de 2019. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Admitir parcialmente las quejas vertidas por la parte actora y elevar las indemnizaciones en concepto de incapacidad psicofísica y daño moral a las cantidades de un millón de pesos (\$1.000.000) y quinientos mil pesos (\$500.000) respectivamente; 2) declarar la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad opuesta por la

aseguradora citada en garantía; 3) confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 4) imponer las costas de esta Alzada a la citada en garantía vencida; 5) diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto sean fijados en la instancia anterior.- Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Patricia Barbieri Víctor Fernando Liberman Liliana E. Abreut de Begher

043844E