

Danos Y Perjuicios Peaton Embestido Responsabilidad Del Embistente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón embestido. Responsabilidad del

embistente Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues surge probado que la actora descendió circunstancialmente hacia la acera en virtud del mal estado de la vereda, y la motocicleta conducida por el demandado la impactó al esquivar el lomo de burro existente el lugar; sin mantener el pleno dominio de la cosa riesgosa, cual era su obligación.

En la ciudad de Necochea, a los 28 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: ?LAMAS, Silvina Patricia c/MACIEL José María y otro/a s/Daños y perjuicios? habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señora Jueza Dra. Ana Clara Issin y Señores Jueces Dr. Fabián Marcelo Loiza y Dr. Oscar Alfredo Capalbo El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES : 1a ¿Es justa la sentencia de fs. 456/465 y su aclaratoria de f. 473?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- A fs. 456/465 el juez de grado dicta sentencia por la que resuelve hacer lugar a la demanda instaurada por Silvina Patricia Lamas contra José María Maciel y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada sobre daños y perjuicios, condenando a los demandados a pagar a la actora la suma de pesos doscientos catorce mil seiscientos trece con ochenta (\$ 214.613,80), en el término de diez días de quedar firme la presente sentencia, con más los intereses fijados en el considerando XI, desde la fecha de mora allí señalada y hasta el efectivo pago. Impone las costas a los demandados vencidos y difiere la regulación de honorarios para su oportunidad. Asimismo mediante aclaratoria de fecha 26 de abril de 2018, resuelve que la citada en garantía debe responder en la medida del seguro, hasta la suma de \$ 150.000.- (f. 473) Para así resolver tuvo por acreditado que ?el día 18 de octubre de 2012, alrededor de las 13.00 hs. aproximadamente, la Sra. Silvina Patricia Lamas fue embestida por el Sr. José María Maciel quien conducía la motocicleta marca Gilera 150 CC, dominio 088 IKX en la intersección de la avenida 42 y calle 85 de la ciudad de Necochea. Ello acreditado con el propio relato de las partes, los testimonios de Vouilloz (fs. 414) y Bugando (fs. 416), y las constancias de la causa penal N° 11-00-005766-12.? Desde esta plataforma fáctica y con sustento en la teoría del riesgo creado, con cita del artículo 1113 segunda parte del segundo párrafo del Código Civil, consideró que la atribución de responsabilidad sólo puede ser desvirtuada acreditando el demandado la ruptura del nexo causal. En base a ello y en consideración a la prueba producida valoró que el demandado y la citada en garantía no han logrado demostrar la hipótesis que sostuvieron al afirmar -en sus escritos postulatorios- que el evento dañoso se produce por la conducta asumida por la Sra. Lamas, quien distraída y en forma inapropiada caminaba sobre el cordón de la vereda de la avenida 42 en dirección desde avenida 75 hacia avenida 91, y al perder el equilibrio baja la calzada, no pudiendo el demandado evitar el impacto, siendo su conducta la que interrumpe el nexo causal.- Concluye con cita de jurisprudencia que no se ha acreditado la culpa de la víctima que interrumpiera total o parcialmente el nexo causal y en consecuencia valora que corresponde atribuir al demandando la responsabilidad en el evento, debiendo responder la citada en garantía. En relación a los rubros que en concepto de daños fueron reclamados consideró la procedencia de gastos médicos y de farmacia en la suma de \$10.000, incapacidad sobreviniente en la suma de \$124.613,80; daño moral \$80.000; siendo rechazados los rubros reclamados como daño psicológico y daño a la vida de relación. Contra dicho pronunciamiento y la aclaratoria de f. 473 interpone recurso de apelación el Dr. Othacehé, apoderado de la actora (fs. 466 y 474) los que son fundados mediante presentación electrónica de fecha 4/9/2018, mereciendo réplica mediante presentaciones electrónicas de fecha 18/9/2018. Asimismo la sentencia es apelada por el demandado a fs. 477 y a fs. 470/472 por la citada en garantía, siendo fundados mediante presentación electrónica de fecha 5/9/2018 y que mereció réplica mediante escrito de fecha 14/9/2018. A fs. 483/484 la Fiscal General Departamental contesta la vista que le fuese conferida por haberse invocado la aplicación de la ley 24.240.

II.- 1) La actora dirige sus agravios a cuestionar respecto de la sentencia la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente y de su aclaratoria la limitación de la cobertura indemnizatoria en relación a la citada en garantía. 1.1) En relación al primer agravio y luego de transcribir los fundamentos de la sentencia, con cita de antecedentes de esta alzada y del Superior Tribunal Provincial, alega que el sentenciante ha establecido un monto arbitrariamente en tanto ha pasado de describir las lesiones y padecimientos de la actora a determinar un monto sin objetivar el decisorio numérico. Especialmente se agravia que no se hubiese utilizado por el juez de grado la fórmula polinómica tal como es el criterio de este Tribunal. Previa descripción de la fórmula matemática sostiene que debe aplicarse como parámetros la edad de 31 años que tenía la víctima al momento del hecho, el salario mínimo vital y móvil por no estar probados los ingresos que percibía como empleada de Necofer, el que deberá ser computado hasta la edad de 65 años y

el porcentaje de incapacidad del 22% según pericia médica. En mérito a ello y habiendo arrojado la utilización de la fórmula la suma de \$ 604.370,53 solicita se revoque la sentencia en este sentido y se haga lugar al monto peticionado por este rubro. 1.2) Plantea en su segundo agravio en relación a la limitación de cobertura en la suma de \$ 150.000 -aclaratoria de f. 473-, que al tiempo de contestar la demanda si bien se adjunta la póliza y se solicita la referida limitación no se prueba la misma con la pericial contable que tampoco se ofrece. Alega que el límite resulta irrazonable y contrario a los fines del seguro obligatorio automotor por lo que le es inoponible a la víctima. Sostiene que en caso de admitirse este tipo de convenciones limitativas de la cobertura asegurativa una suma tan exigua, se estaría vulnerando los propósitos que motivaron la sanción del seguro obligatorio e implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora violando de este modo las expectativas de los consumidores de seguros.

Afirma que el seguro contratado en esos términos equivale a la inexistencia de cobertura quedando desnaturalizado el contrato de seguro, citando un antecedente de esta alzada. Expresa que la limitación resuelta por el juez de grado afecta el acceso a una reparación plena de los daños sufridos por la víctima y este principio es de naturaleza constitucional. Arguye que ¿El límite de cobertura por responsabilidad civil de \$ 150.000 invocado por la compañía de seguros citada en garantía es, cuanto menos, inoponible a la víctima del siniestro, sin perjuicio de si puede o no hacerse valer entre las partes del contrato de seguro, cuestión que resulta ajena a esta litis; por lo cual, la condena deberá ser soportada por ésta de acuerdo a los topes vigentes en la actualidad.? En subsidio plantea la nulidad de la cláusula de limitación de la cobertura con sustento en la doctrina que reconoce en el contrato de seguro la existencia de un contrato de consumo (art. 37 ley 24240 y dec. reglamentario) y luego refiere jurisprudencia respecto de lo vinculado a defensas de la aseguradora basadas en cláusulas contractuales de exclusión de cobertura. Concluye considerando que la cláusula de limitación de la cobertura derivada de una resolución administrativa que lo permite en un monto irrisorio en la actualidad, es nula por lo que corresponde hacer extensiva la condena en forma plena. Hace reserva de recursos extraordinarios.

2) El demandado y la citada en garantía formulan un único agravio vinculado a la atribución exclusiva de responsabilidad al conductor de la motocicleta. Expresa que de las actuaciones surgen evidencias suficientes que no permiten razonablemente excluir la parte de culpa que le correspondió a la actora quien ¿evidentemente de su incorrecto proceder, intentó confundir al propio juez con un relato que no fue respaldado por ninguna prueba.? Expresa que la actora en su relato confuso y ambiguo pretende indicar que estaba atravesando la avenida por la senda peatonal según las posiciones que formuló y de lo actuado (declaración testimonial de Vouilloz y pericia mecánica) surge que la actora no estaba en la senda peatonal cuando se produjo el impacto, el que es ubicado a unos 5 a 7 metros de la loma de burro. Sostiene, con cita del artículo 38 de la ley de tránsito que la actora no observó lo previsto en la norma ya que quedó probado con la testimonial Vouilloz y Bugando que el impacto se produce sobre la calzada cuando la mujer transitaba sobre el cordón de la vereda y desciende imprevisiblemente a la calle sin mirar hacia atrás, justo cuando estaba pasando la motocicleta. Refiere que la jurisprudencia citada por el juez no es aplicable al caso, por ser distintos los hechos, ya que en este caso no divisó a la actora antes de ser impactada, encontrándose probado que la maniobra realizada por la actora fue absolutamente imprevisible al bajar a la calzada en un lugar no permitido, sorpresivamente, sin mirar atrás en el momento en que pasaba el demandado. Finalmente menciona jurisprudencia que considera aplicable al caso con cita de antecedentes de la

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. III.- Ingresando al tratamiento del recurso y por un orden lógico se dará tratamiento en primer lugar al cuestionamiento respecto de la atribución de responsabilidad, y luego al resto de los agravios formulados por la actora. 1) De acuerdo a lo valorado por el juez de grado, siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, es aplicable al caso la previsión normativa establecida en el artículo 1113 segundo párrafo última parte del C.C. en cuanto es materia de la pretensión, la responsabilidad objetiva derivada de un accidente de tránsito. En consecuencia ¿el dueño o guardián de una cosa viciosa o generadora de riesgos, para eximirse de responsabilidad debe demostrar la ruptura del nexo causal entre el hecho y el daño?, y esto conlleva una modificación a la carga de la prueba, ya que es el demandado quien debe probar que la conducta de la víctima o del tercero por quien no responde, es la causa del hecho. (Ac. 98.535, sent. del 1 X 2008, 54451 S 10-5-1994, Gangoiti, Carlos Irineo c/Prio, Rodolfo y otro s/Daños y perjuicios?; SCBA, Ac. 61429 S 8-7-1997, ¿Conforte de Drago, Matilde A. c/Newton, Cora M. s/Daños y perjuicios?, entre otros.). 1.1) De allí que, en el caso, se encontraba a cargo de los accionados la prueba de la ruptura total o parcial del nexo causal por culpa de la víctima, la que se adelanta no ha quedado probada a los fines de atribuirle responsabilidad en el evento, ni aun de modo concurrente. (art. 1111 a contrario y 1113 segundo párrafo, segunda parte del C.C.) Los accionados tanto en sus escritos postulatorios como en la apelación sostienen la culpa de la víctima por haber ésta descendido de la vereda en un lugar no comprendido para el cruce por la senda peatonal, sin mirar hacia atrás y ello fue realizado en forma imprevista en circunstancias en que se encontraba transitando la motocicleta y no pudo ser advertido por el demandado. Así planteado, se adelanta que el recurso no ha de prosperar, destacándose además que el apelante no controvierte adecuadamente el argumento central del magistrado para resolver como lo hizo y ello sella la suerte adversa de la impugnación. (art. 260 del C.P.C.C.) Es que el recurrente al expresar agravios, se desentiende y no asume la consideración que el

magistrado realiza en los siguientes términos ?surge claramente de la prueba producida en autos, en especial de los testimonios citados ut supra, de particular relevancia en virtud de ser presenciales del siniestro, que la Sra. Lamas descendió circunstancialmente hacia la acera en virtud del mal estado de la vereda (ver fotografía de fs. 49), y la motocicleta conducida por el demandado Maciel la impactó al esquivar el lomo de burro existente el lugar; con lo cual, puede sostenerse válidamente que el demandado no mantuvo el pleno dominio de la cosa riesgosa, cual era su obligación. Evidentemente circulaba a una velocidad que no era la adecuada, desde que no pudo detener la marcha de su vehículo para evitar embestir a la actora? El apelante desarrolla sus argumentos a fin de demostrar que el lugar de la calzada donde se encontraba la víctima no era un lugar permitido para el cruce, y esta circunstancia no fue dirimente a fin de atribuirle al demandado la responsabilidad exclusiva en el evento. Ello por cuanto en la sentencia se tuvo por probado que el demandado esquivó la loma de burro existente en el lugar, que venía a una velocidad no adecuada y que no pudo mantener el dominio de la moto impactando a la víctima, lo que además de surgir de las constancias de la causa, no fue asumido en el recurso. Ha de señalarse que la existencia de pastizales en la vereda por la que venía caminando la actora, que impedían su tránsito por la misma, y la existencia del lomo de burro en el lugar, surge de las declaraciones testimoniales de quienes presenciaron el momento del siniestro -Martín Vouilloz a fs. 414/415 respuesta sexta y cuarta ampliatoria y Pablo Bugando a f. 416 respuesta sexta- y de la prueba documental y pericial -fotografía de f. 49, croquis de f. 30 de la causa penal, croquis de f. 235 y fotografías de f. 237 adjuntadas a la pericia mecánica-. (art. 384, 456, 472 y cc del C.P.C.C.) Además, la presencia de la actora transitando por la acera y el estado de la misma que por los pastizales le impedía continuar su circulación, no constituye a esta altura del proceso, un hecho controvertido a partir del propio reconocimiento que la demandada realiza al tiempo de formular las posiciones sexta y octava (v. f. 423) de conformidad con lo normado en el artículo 409 segundo párrafo del C.P.C.C. y que resiente el argumento del apelante en cuanto le atribuye una actitud imprudente e imprevisible a la víctima con sustento en lo establecido en el artículo 38 de la ley 24449. Asimismo de las declaraciones testimoniales surge la maniobra del demandando, quien sin reducir la velocidad tal como lo imponía el lomo de burro existente en el lugar, lo esquivo y continúa su marcha por el costado inmediatamente próximo al cordón y en la misma línea donde se encontraba la actora al tiempo de ser embestida. De ello surge que no mantuvo el pleno dominio de su vehículo, ni actuó con cuidado y precaución teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito, y tampoco surge que hubiese intentando, en mérito a la velocidad que venía, alguna maniobra que evitara embestir a la víctima. (art. 39 y 64 de la ley 24449, arts. 384, 456 del C.P.C.C.) En efecto el testigo Martín Vouilloz relató que el demandado circulaba por calle 42 hacia 91, que lo hacía rápido a 50/60 km (respuesta quinta f. 414/vta.) y se desvía para pasar el lomo de burro sobre el cordón de la derecha, ?y la señora baja del cordón y ahí la engancha.? Declara además que entre el lomo de burro y el cordón existe un espacio aproximado de 20 cm, y que la actora bajó unos cuatros metros pasando el lomo de burro, refiriendo que en esa vereda por la que circulaba la víctima no había nada de cordón y era imposible circular. (fs. 414/415 respuestas sexta y tercera y cuarta ampliatoria). En forma coincidente el testigo Pablo Bugando expuso que al tiempo del accidente venía a unos 30 0 40 metros detrás de la motocicleta, que iba por calle 42 hacia calle 91, que la moto iba bastante ligero y que al aproximarse al reductor de velocidad, el conductor lo esquivo por el costado donde termina. Siguiendo la secuencia del hecho expresa ?la chica venía caminando, el chico venía tan rápido que la chica no se percata de la moto, y cuando baja a la calle, porque en aquel lugar no hay vereda contra el cordón había maleza, que no te permite caminar, no hay una senda peatonal, y cuando baja el chico la embiste del lado izquierdo...la arrojó unos 6 metros del lomo de burro, ella quedó tirada en la calle y el muchacho paró como a la cuadra, mucho más adelante?.- (fs. 416 respuesta sexta) Asimismo el perito mecánico dictamina a fs. 232/234 que en consideración al daño en el manubrio de la moto y los daños en el brazo de la víctima, con más el lugar en el que se detuvo la moto con posterioridad al impacto, permiten inferir que el demandado circulaba a una velocidad que no habría sido baja ni compatible con la precautoria. (arts. 384, 472, 474 del C.P.C.C.). Ante este plexo probatorio, aun cuando la víctima se desplazara a espaldas del tránsito y bajara a la calzada, lo cierto es que la velocidad de circulación del demandado, que no redujo aún ante el lomo de burro colocado a estos fines, importó una infracción a lo normado en los artículos 36, 39 inc. b), 50 de la ley 24449 y fue determinante de modo exclusivo en la producción del siniestro. (art. 64 ley 24449, art. 384 del C.P.C.C.) En nada conmueve la conclusión a la que se arriba, la jurisprudencia que cita el apelante (SCBA 102966 sent. del 9/6/2010) por cuanto el antecedente referido se corresponde con una plataforma fáctica totalmente distinta a la acaecida en autos, tanto respecto de la víctima que intentaba cruzar una avenida como respecto de la actitud asumida por el conductor del auto quien habría realizado maniobras de alerta tocando bocina y otras que intentaron evitar el impacto. En síntesis en consideración a la conducta del demandado valorada precedentemente, con más la presunción que surge del artículo 64 in fine de la ley 24449 el agravio debe ser desestimado por no haberse probado la eximente invocada, debiendo confirmarse la sentencia de grado en cuanto atribuye responsabilidad exclusiva en el evento a la parte demandada. (art. 1111 a contrario y 1113 del C.C.) 2) Ingresando al recurso de la actora, los agravios formulados respecto de la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, han de prosperar. Ha de recordarse que tal como ha sostenido este Tribunal en

reiterados pronunciamientos la incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo a la vida, la salud, la integridad física y psíquica de la persona humana y ha sido conceptualizada como "cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo a su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, productivas o no, que el sujeto solía realizar con amplitud y libertad" (este Tribunal, expte 8925, reg. int. 48 (S) 28-05-2013. Idem expte. 9495; reg. int. 20 (S) del 7/3/2014, entre muchos otros).

2.1) En el caso, ha quedado acreditado que, como consecuencia del accidente la actora -31 años de edad al momento del hecho- sufrió lesiones de carácter grave, individualizadas como "politraumatismo de alta energía que le ocasiona una fractura de hueso peroné de pierna izquierda, una luxación fractura en la articulación de codo de lado izquierdo y fracturas no desplazadas de apófisis transversas en las vértebras L3-L4 y L5" (pericia médica de fs. 287/290 puntos 1 y 2). Asimismo el perito dictaminó que la actora al tiempo del examen médico pericial (julio de 2015), "muestra secuelas producto de su luxación fractura de codo izquierdo, con luxación de cabeza de hueso radio y fractura de tercio superior de hueso cubito, lesión no habitual en los traumatismos, que se denomina fractura luxación de Monteggia, que fue reparada por tratamiento quirúrgico, por medio de osteosíntesis de hueso cúbito y resección de cabeza de hueso radio". Agrega que la luxación de codo sumado a la fractura ósea hace que la incidencia de la inestabilidad articular residual se incremente en forma significativa, y con relación a las lesión de fractura no desplazada de apófisis transversa de L3, L4 y L5, han curado en su integridad y la fractura de hueso peroné ha consolidado en eje (punto 4 de la pericia f. 288).

Respecto del tratamiento de estas lesiones el perito informa que, fue prolongado debido a la complejidad de la lesión en su miembro superior izquierdo, siendo la rehabilitación de aproximadamente un año, habiéndole quedado una importante secuela de inestabilidad articular por la luxación fractura del codo con mantenimiento de material de osteosíntesis, siendo durante este período la incapacidad total y transitoria de un 60 %, evidenciándose que se encontró impedida de realizar tareas laborales (respuesta 7, f. 288/289). Expresa el perito que en mérito a la naturaleza de la lesión en su miembro superior izquierdo la actora necesita rehabilitación de modo continuo, no pudiendo desarrollar tareas que obliguen a realizar esfuerzos en tanto presenta una inestabilidad articular en ese miembro superior, presentando una movilidad limitada del mismo especialmente en la flexoextensión (respuestas. 14 y 16 de f. 289/vta. apartado b f. 290).

En base a lo expuesto el perito dictamina que la incapacidad física de la actora por estas lesiones y mensuradas de acuerdo al Baremo Ley 24557 y su anexo reglamentario determinan la asignación de una incapacidad parcial y permanente del 22%. (punto 4 f. 288/vta). De este modo puede decirse que en el caso, el daño ocasionado a la víctima se tradujo en una disminución permanente de su capacidad en sentido amplio, que comprende, su aptitud laboral, su actividad social, cultural, deportiva, etc. (arts. 1068, 1069, 1083, 1109, 1113 y concs. Código Civil; art. 75 de la Constitución Nacional, 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12, inc. 3º de la Constitución Provincial).

2.2) Siendo ello así, y en orden al modo de cuantificar este rubro, asiste razón a la actora cuando sostiene que el monto establecido en la instancia de grado, no ha sido justificado. La utilidad de las fórmulas matemáticas, alegadas por el recurrente para la determinación del monto de la indemnización ha sido consagrada legislativamente en el art. 1746 C.C. y C., sin perjuicio del consenso tanto jurisprudencial como doctrinario que su aplicación tenía con anterioridad a la reforma, y que ha sido utilizada en reiterados pronunciamientos por esta alzada. Su utilización posibilita reducir la discrecionalidad para la determinación del monto de la indemnización, destacándose que no se traduce en una mera operación matemática, ya que además deben evaluarse otros datos o circunstancias cualitativas en atención a las particularidades del caso concreto. Sobre el particular la SCBA ha sostenido que las fórmulas matemáticas son útiles "para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada" (Ac. 96245 "Medina, Ángel c/Godoy, Walter s/Daños" del 26-9-2007, en WebRubinzal scjba3.3.1.1r2; ver también "Nicola, Daniel Victorio c. Nicola, Aldo Andrés. Accidente", SCBA, A. y S., 1994 II, 255; "De Cuadro, Marcela c. Crealina S.R.L. Accidente", SCBA, A. y S. 1992 III, 669; "Saidman, Marta Juana c. Provincia de Buenos Aires. Dirección General de Escuelas y Cultura. Accidente", SCBA, L 70946; "Domínguez, Alejandro y otra c. Sanatorio Modelo de Quilmes S.A. y otros", SCBA (abril de 2004) Ac 83961).

En el último de los pronunciamientos citados se ha sostenido que "no basta con mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlas e interrelacionarlas, puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestren por qué el resultado es el que se estima más justo" (conf. SCJBA Ac. 83.961, del 1/4/2004 "Domínguez c/Sanatorio Modelo de Quilmes", LLBA 2004, 974; Ac. 106.323 "N. B. c/Durisotti" del 19/09/2012). En esta línea, este tribunal, en reiteradas oportunidades ha considerado que la fórmula para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (llamada también polinómica o matemática) es la que, en casos como el presente, mejor determina un certero piso de marcha para calcular la indemnización por "incapacidad sobreviniente". (v. expte. 15, reg. int. 17 (S) del 11/11/2008; expte. 198, reg. int. 115 (S) del 01/12/2009, expte. 876 y 8495 reg. int. 92 (S) del 22/11/2011; expte. 9429, reg. int. 123 (S) del 5/12/2013, entre otros). La

fórmula consiste en una ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua, y con ella se procura encontrar un capital tal que, invertido a una tasa de interés pura constante, permita extraer, en períodos regulares, un monto igual a las ganancias de las cuales la víctima se ve privada en virtud de su incapacidad y el capital así determinado se agotará transcurrido el número de períodos que se estime como relevante (Acciarri Hugo e Irigoyen Testa Matías 'La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes'. L.L. 9/02/2011, 'Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina Para Cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes' por Hugo A. Acciarri y Matías Irigoyen Testa, ap. II.2, en La Ley Online 2009 y en RCyS 2011-III, 3). La fórmula matemática, utilizada por esta alzada, tal lo reseñado, se enuncia del siguiente modo: $C = a \cdot (1+i)^{n-1} \cdot i \cdot (1+i)^n$ En ella 'C' expresa el capital a determinar, la variable 'a' está dada por la extracción periódica, la variable 'n' representa el número de períodos por el que se hacen retiros hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima y la variable 'i' la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (para una ampliación de los conceptos de cada variable incluidos en la fórmula se puede ver entre otros: Iribarne, Héctor P. 'De los daños a las personas' Ediar, 1995, Cap. XIII; Casadío Martínez, Claudio A., 'Una aproximación a las fórmulas 'Vuoto' y 'Vuoto II' (o 'Méndez)': su significado y cálculo' 11-abr-2011 en Microjuris MJ-DOC-5295-AR; Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías cit.supra.; Pizarro - Vallespinos, ob. cit. pp. 322/324). En el caso, la actora si bien expuso trabajar como empleada de un comercio no se adjuntaron recibos de sueldo o alguna otra prueba que permita establecer realmente el ingreso que por esta actividad percibía. No obstante ello de conformidad con lo solicitado por el apelante es procedente computar como ingreso el salario mínimo vital y móvil, justiciapreciado al tiempo de dictarse la sentencia por tratarse la indemnización de una deuda de valor, tal como lo viene sosteniendo este tribunal. (expte. 10031, reg. int. 100 (S) del 01-10-2015; íd. expte. 10353 reg. int. 09 (S) 03-03-2016, expte. 888, reg. int. 90 (S) 30-11-2010; íd. reg. int. 17 (S) del 15/3/2011; expte. 9030, reg. int. 53 (S) del 10/6/2013, expte 9687?, reg. int. 3 (S) del 3/2/2015 entre otros). Así entonces ha de aplicarse al caso dicho salario, fijado en la actualidad, esto es a partir del 1 de diciembre de 2018, en la suma de pesos once mil trescientos -según art. 1° inc. b) de la resolución n° 3/2018 del Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo, vital y móvil-, y aplicándole el porcentaje de incapacidad del 22% ya valorado (punto 4 pericia médica de fs. 287/290), la variable 'a' alcanza la suma de \$ 32.318 computando un interés del 3% -decimalizado-, la edad de la víctima a la época del hecho (31 años) y el límite de la edad solicitado por el apelante en 65 años (variable 'n') se llega a un resultado de seiscientos ochenta y dos mil novecientos treinta y ocho con setenta centavos (\$ 682.938,70) En el contexto valorado y en mérito al resultado que arroja la cuantificación realizada precedentemente, el monto establecido en la instancia de grado es exiguo, debiendo admitirse el agravio formulado en este sentido, el que fue limitado por el propio apelante al resultado de la fórmula, debiendo modificarse el importe de condena por este rubro, previa deducción de lo ya percibido por indemnización de la ART (f. 140). Por lo expuesto propongo al acuerdo elevar el monto por incapacidad sobreviniente establecido en la sentencia y fijarlo en la suma de PESOS SEISCIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS (\$ 607.552) (arts. 1083; 1086 y cc. del C. Civ.; 5.1 Convención Americana Derechos Humanos, 12.1 del PIDESC, 75 incs. 22 y 23 de la C.N., 266 del C.P.C.C.). 3) Ahora bien, corresponde ingresar al tratamiento del agravio formulado por la actora en cuanto mediante aclaratoria de la sentencia se resuelve que la compañía de seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda debe responder en la medida del seguro, esto es hasta la suma de \$ 150.000 por ser éste el límite de cobertura de la póliza agregada en autos. 3.1) Ha de señalarse, con relación al primer fundamento sostenido por la actora, que la aseguradora al contestar la citación en garantía (fs.113/120) con sustento en lo establecido en el artículo 118 de la ley 17418 reconoció la existencia de la póliza nro 11/151426 que cubre el riesgo con el límite de la cobertura de responsabilidad civil seguro voluntario riesgo cubierto, suma máxima asegurada por acontecimiento \$ 150.000.- (f. 113/vta).- Del mismo modo el asegurado al contestar demanda a fs. 121/125 denuncia la existencia del seguro mediante póliza nro 11/151426 que cubre la responsabilidad civil hasta la suma asegurada de \$ 150.000 por acontecimiento (f. 122/vta). De las condiciones particulares de la poliza nro. 11/151426 surge que la misma fue contratada el 1/8/2012 por una suma máxima asegurada por acontecimiento de \$ 150.000, surgiendo de su texto que la misma 'incluye la cobertura básica del Seguro Obligatorio Automotor y una cobertura en exceso de ésta voluntariamente contratada por el Asegurado conforme a la Res. de SSN N° 35864.' (f. 103 -condiciones particulares y certificación de cobertura de fs. 104/110). La copia de esta póliza fue adjuntada como documental por la aseguradora al tiempo de contestar la citación en garantía y se dio traslado de la misma a la parte actora (f. 127) sin que hubiese desconocido la autenticidad de dicha documental (v. f. 132). De allí que en atención a lo establecido en el artículo 354 y 356 del C.P.C.C., la existencia de esta limitación de cobertura no era una cuestión controvertida por lo que no debía producirse ninguna otra prueba sobre el particular (art. 358 del C.P.C.C.) Por ello y en el contexto de lo actuado, el cuestionamiento de lo resuelto con sustento en que no se acreditó la limitación de la cobertura, debe ser desestimado destacándose que el planteo que se realiza no sólo no se corresponde con la observancia de una conducta anterior sostenida por la parte en este mismo proceso (1067 del C.C.C.) sino abarcado por el principio de congruencia. (art.

34 inc. 4, 163 inc 6, 266 y 272 del C.P.C.C.) 3.2) No obstante ello corresponde admitir el segundo fundamento en el que sustenta este agravio en relación a la extensión de esa limitación en consideración al principio de reparación plena y los distintos valores que respecto de la cobertura básica del seguro obligatorio automotor surgen de las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación desde la fecha de contratación del seguro hasta la presente. La cuestión planteada por el apelante debe ser atendida en esta instancia en tanto es recién en la sentencia que se establece la indemnización de los daños cuantificados a valores actuales, en tanto deudas de valor (art. 772 del C.C.C.), los que si bien en la instancia de grado quedaron establecidos en un monto total de \$ 214.613, 80, tal como quedó resuelto el agravio anterior, el monto total de condena asciende a la suma de \$ 697.552. Es decir que es al tiempo de justipreciarse los daños que se convierte en irrisorio para el apelante el límite establecido en la póliza y en consideración a la evolución que han tenido los mínimos de cobertura del seguro obligatorio en los términos de lo establecido en el artículo 68 de la ley 24449, vigente al tiempo de la contratación del seguro.- Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se pronunció sobre la cuestión (Ac. 119088 sent. del 21 febrero de 2018) considerando que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro no puede ser oponible cuando la magnitud de los daños padecidos por la víctima fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía.- Particularmente en este antecedente se valoró que ?...la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho, no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora; a la vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado, situación que repercute en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitial de mayor vulnerabilidad (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.037, 1.068, 1.069, 1.071, 1.077, 1.079, 1.109, 1.137, 1.167, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y concs, ley 17.418 [LS]; 3, 37 y concs., ley 24.240; 217, 218 y concs., Cód. Com.; 47, 92 y concs., ley 11.430).? (SCBA Ac. 119088 sent. del 21 febrero de 2018). En base a ello ha de señalarse que el seguro fue contratado en el mes de agosto del año 2012 por la suma de \$ 150.000 y que este monto incluía el mínimo establecido del seguro obligatorio más una ampliación voluntaria. (v. condiciones particulares de la póliza f. 103). Al tiempo de contratarse el seguro, se encontraba vigente la resolución nro. 36100 del 19/9/11 de la Superintendente de Seguros de la Nación que establecía para el seguro obligatorio de responsabilidad civil (art. 68 ley 24449) una cobertura básica mínima por muerte o incapacidad de \$ 120.000 y en consecuencia la ampliación voluntaria por el asegurado equivalía a un 25 % más. Esta cobertura mínima luego fue modificada mediante resolución nro. 38066 del 27/12/2013 SSN por la que se incrementó este límite mínimo quedando establecido en la suma de \$ 200.000 y posteriormente modificada por la res. nro. 39927/2016 SSN, que estableció un cobertura mínima de \$400.000, y que es la vigente en la actualidad. Sobre la evolución del monto mínimo de cobertura, en el antecedente citado y que se transcribe en lo pertinente como motivación del presente, se consideró que ?Tal evolución del monto mínimo del seguro obligatorio a lo largo de los años, junto a una valuación actualizada de los perjuicios derivados del siniestro, vuelve evidente la modificación en la extensión de las prestaciones oportunamente acordadas (conf. art. 163, inc. 6, 2do. párr., CPCC). El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante.? (SCBA Ac. 119088 sent. del 21 febrero de 2018) Asimismo se consideró que ?si bien el límite de cobertura constituye una cuestión esencial y subordinante de los demás elementos del seguro, también es cierto que al tiempo en que la compañía debe honrar sus compromisos asumidos el interés oportunamente asegurado luce sensiblemente reducido. Y en el marco de la cobertura básica del seguro de responsabilidad civil, ello implica que la prestación a cargo de la aseguradora sea finalmente por un monto muy inferior al de la garantía mínima vigente en tal momento, desvaneciéndose la tutela del damnificado para la efectiva percepción de su indemnización. Así la suma asegurada constituye de ordinario el límite de la obligación de la aseguradora, en la póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil ésta determina la cobertura mínima que el sistema ha instituido como umbral para afrontar el daño real y cierto que el siniestro haya causado a la víctima. Por lo que el sobreviniente carácter irrisorio de su cuantía finalmente resultante implica en los hechos que se constate un infraseguro, al evidenciar un monto tan exiguo en relación con la

valuación actual del daño que la gran parte de éste queda fuera de la garantía a cargo exclusivo del asegurado, como si no hubiese mediado seguro alguno (conf. arts. 499, 953, 1071 y concs., Cod. Civil)? (SCBA Ac. 119088 sent. del 21 febrero de 2018). Es pertinente destacar el tiempo transcurrido desde que se inició el presente proceso y la oposición al progreso de la acción que la citada en garantía ha mantenido aún ante esta instancia, dilatándose de este modo el cumplimiento de su obligación de garantía a pesar de haber recibido y administrado el premio por más de seis años, período éste durante el cual, como fue valorado se ha ido incrementando el valor de las coberturas mínimas en un 240 % aproximadamente.- (conf. arg. SCBA antecedente citado). En base a ello y en consideración a que el seguro obligatorio de responsabilidad civil procura "...proteger con carácter de orden público a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación, poseyendo un verdadero fundamento tuitivo...?" (SCBA 119088 sent. del 21 febrero de 2018) se considera procedente admitir este agravio, no correspondiendo ingresar al tratamiento de la nulidad de la cláusula que fue planteada en subsidio. Por todo lo expuesto, en consideración al principio de reparación integral, y las cláusulas del contrato de conformidad con las resoluciones reglamentarias, se considera que el límite de cobertura a los fines de la garantía de la aseguradora debe ser el fijado en la resolución nro. 39.927/16 de Superintendencia de Seguros de la Nación (\$ 400.000) incrementado en un 25 % más, tal fue contratado por el asegurado al tiempo de la ampliación de la cobertura mínima. (arts. 17, 19, 28, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 953, 1.037, 1197, 1198 y cc del C.C., art. 68, 109 y 118 de la ley 24449, conf. CCyC.Azul, Sala I, expt. 1-61572/2016 sent. del 14/6/2018). Habiéndose dado tratamiento a los agravios contenidos en los recursos y si la opinión es compartida propongo al acuerdo confirmar parcialmente la sentencia de fs. 456/465 y su aclaratoria de f. 473, con la modificación respecto del monto del rubro incapacidad sobreviniente, el que queda establecido en la suma de pesos seiscientos siete mil quinientos cincuenta y dos (\$ 607.552), debiendo la citada en garantía responder hasta el límite de la cobertura mínima que surge de la resolución nro. 39927/16 de la SSN para el seguro obligatorio de responsabilidad civil incrementada en un 25 % más (\$ 500.000), más los intereses que no fueron cuestionados.. En mérito al principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas de alzada a los accionados vencidos. (art. 68 del C.P.C.C.). A la cuestión planteada y con los alcances de lo considerado voto por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido y por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: En atención como quedó resuelta la cuestión anterior corresponde 1) Confirmar parcialmente la sentencia de fs. 456/465 y su aclaratoria de f. 473 con la modificación respecto del monto del rubro incapacidad sobreviniente, el que queda establecido en la suma de PESOS SEISCIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS (\$ 607.552), debiendo la citada en garantía responder hasta el límite de la cobertura mínima que surge de la resolución nro. 39927/16 de la SSN para el seguro obligatorio de responsabilidad civil incrementada en un 25 % más (\$ 500.000) con más los intereses fijados en el grado y costas. II) Imponer las costas de alzada a los accionados vencidos (art. 68 del C.P.C.C.) debiendo diferirse la regulación de honorarios para su oportunidad (Arts. 31 y 51 ley 14967). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que termino el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, 28 de diciembre de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: 1) Se confirma parcialmente la sentencia de fs. 456/465 y su aclaratoria de f. 473 con la modificación respecto del monto del rubro incapacidad sobreviniente, el que queda establecido en la suma de PESOS SEISCIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS (\$ 607.552), debiendo la citada en garantía responder hasta el límite de la cobertura mínima que surge de la resolución nro. 39927/16 de la SSN para el seguro obligatorio de responsabilidad civil incrementada en un 25 % más (\$ 500.000), con más los intereses fijados en el grado y costas. II) Imponer las costas de alzada a los accionados vencidos (art. 68 del C.P.C.C.) Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14967). Notifíquese a la Señora Fiscal General. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). Devuélvase.

036799E