

## Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Rubros indemnizatorios

Se confirma la sentencia que admitió

la demanda por daños y perjuicios, y se establece que la aseguradora deberá responder con los alcances del artículo 118 de la Ley de Seguros, por lo que los límites de cobertura serán los establecidos por la resolución SSN 39927/2016, actualizados desde la fecha de su entrada en vigencia hasta la fecha de efectivo pago, mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor INDEC-IPC.

Buenos Aires a los 22 días del mes de Marzo de 2019, reunidas las Señoras Jueces de la Sala "J" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: "C W N y otro c/ Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa?". La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo: I.- La sentencia dictada a fs. 245/250 admitió la demanda incoada condenado a Rokla S.R.L y a G R R a abonar a W N C la suma de \$ 404.600 haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, ello con mas sus intereses y costas del proceso.- Contra dicho pronunciamiento se alza la parte demandada y citada en garantía, luciendo sus queja en el libelo obrante a fs. 265/269 y la parte actora a fs. 271/278. El Ministerio Público apela a fs 256 vta.- Corridos los pertinentes traslados de ley obran a fs. 279/281 y fs. 283/285 los respectivos respondes de las contrarias.- A fs. 287 obra el dictamen de la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara.- A fs. 292 se dicta el llamado de autos para sentencia, providencia que se encuentra firme, quedando los presentes obrados en estado de dictar sentencia.- II.-Agravios La Sra. Defensora adhiere a los agravios expresados por la parte actora y cuestiona el límite de cobertura denunciado por la aseguradora, atento la inequidad que configuraría limitar la responsabilidad de la misma a una suma que no alcance a cubrir capital y los intereses de la establecida como indemnización.- Los agravios de la parte actora giran sustancialmente en torno a los reducidos montos fijados por daño físico, daño psicológico y daño moral, como por la tasa de interés fijada en el fallo apelado.- Por su parte la demanda y su aseguradora cuestionan por elevados el monto fijado por incapacidad sobreviniente, por daño moral y la tasa activa fijada en la instancia de grado.- No encontrándose en autos discutido el hecho en sí, ni la responsabilidad en el mismo, procederé al análisis de las partidas indemnizatorias cuestionadas por la quejosa.- III- Rubros indemnizatorios A) Incapacidad sobreviniente: física y psíquica La presente partida prosperó por la suma de \$ 250.000 que motivo el agravio de las partes.- La protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre las cuales podemos citar al art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral (Bidart Campos, "Manual de la Constitución Reformada" tº II, pág. 110, Ed. Ediar) puede que el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentra incluido entre los derechos implícitos (art. 33 CN) especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como el art. 17 y el 41 CN refieren casos específicos (C. N. Civ., Sala L, 15/10/2009, ?L., S. y otro c. Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E. D. 09/02/2010, Nº 12.439, Id, esta Sala, 10/8/2010 expte. Nº 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?.- Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional.- Así, el art. 1737 da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.- En particular, el art. 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.- Específicamente en relación con el principio de resarcimiento integral, el art. 1740 Cod. Civ. y Com. establece que la reparación del daño debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.- En concreto, el art. 1746 del nuevo texto legal establece pautas para la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial, admitiendo la presunción de la existencia de los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.- Sentado ello cabe señalar que la incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial

indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias ..." (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).- Tal el criterio de nuestra Corte Suprema, que ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C. S. J. N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; Idem.,08/04/2008, ?Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y PametalPeluso y Compañía?, L. L. 2008- C, 247).- En relación al daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (Conf. C.N.Civ. esta sala, 17/11/09 expte. N° 95.419/05, ?Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 11/3/2010, Expte. N° 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?; Id., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007 ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios?, Id., id., 21/9/2010 Expte. N° 23679/2006 ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios?, entre otros).- Iguando la posición de Risso, el daño psíquico es un ?síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica), novedoso en la biografía, relacionado causal o concausalmente con el evento de autos (accidente, enfermedad, delito), que ha ocasionado una disminución de las aptitudes psíquicas previas (incapacidad), que tiene carácter irreversible (cronicidad) o al menos jurídicamente consolidado (dos años). La enfermedad psíquica que el perito diagnostique debe dañar de manera perdurable una o varias de las siguientes funciones del sujeto: 1) incapacidad para desempeñar sus tareas habituales; 2) incapacidad para acceder al trabajo; 3) incapacidad para ganar dinero y 4) incapacidad para relacionarse?.- Tanto el cuerpo como el aparato mental están naturalmente dotados para amortiguar las injurias y, al menos hasta cierto punto, pueden poner en marcha sus mecanismos de restauración destinados a recuperar el statu quo ante al cabo de cierto tiempo. La mente humana también posee su 'fisiología reparatoria', principalmente a través del olvido y de la elaboración.- Ambos territorios -psique y soma- aunque no sean isomórficos, son especializaciones de la organización biológica que están dotados de funciones idóneas para obtener la restitutio ad integrum, y también tienen en común que a veces fracasan en el intento y permanecen con secuelas discapacitantes (Conf. Risso, Ricardo E. ?Daño Psíquico - Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial?, E. D. 188-985).- Los sufrimientos psíquicos normales, detectados e informados por el perito, que no han dejado incapacidad psíquica residual, pero que verosímelmente han sido padecidos, también pueden resarcirse, aunque no sea a título de "daño psíquico".- Por eso, cuando el perito los detecta debe señalarlos al juez para que los tenga en cuenta como uno de los elementos a valorar en el momento de regular el daño moral. Será una indemnización no sujeta a tabulaciones, porcentajes ni baremos, sino sujeta a las reglas de la sana crítica y la razonable prudencia. Dentro de este tipo de sufrimientos psíquicos se incluyen los dolores intensos, los temores prolongados a la invalidez, los padecimientos propios de la rehabilitación, los sufrimientos por el desamparo familiar, la pérdida de autoestima por la transitoria deserción del rol paterno, etc.?. (Conf. Risso, Ricardo Ernesto, ?Daño Psíquico. Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial? -Cuadernos de Medicina Forense. Año 1, N° 2, Pág.67-75. Mayo 2003; E. D. 188-985).- Atento que, en síntesis, la incapacidad indemnizable es tributaria de la cronicidad, en tanto que el sufrimiento psíquico normal (no incapacitante), que no ha ocasionado un desmedro de las aptitudes mentales previas, si es detectado e informado por el perito, es uno de los elementos que el juez podrá incluir en el ámbito del daño moral.- (Conf. CNCiv, esta sala, 30/3/2010, ?Bisquert, Edgardo Matías c/C&A Argentina SCS y otro s/daños y perjuicios? Idem 11/2/2010, Expte. N° 89.021/2003, ?Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/ daños y perjuicios? Ídem Id, 20/5/2010, Expte 28.891/2001 ?Techera Héctor Daniel c/Olivares Claudio Guillermo y otro s/ daños y perjuicios?).- El dictamen pericial -también en el terreno psicológico- es básicamente un informe técnico, con apoyatura científica demostrable, conocida y de amplia aceptación. Pese a la intrínseca insuficiencia de los esquemas diagnósticos para dar cuenta de la complejidad humana, debemos recurrir a baremos consensuados y nosografías consagradas, y valernos de ellos obligatoriamente. Restringir el daño psíquico a enfermedades mentales, novedosas, incapacitantes y permanentes o consolidadas permite mayor rigor científico en el diagnóstico, otorgamiento de incapacidad y graduación de esa incapacidad.- Sentado ello cabe referirse al dictamen pericial obrante a fs.215/221 el cual no mereció objeciones de las partes y en cuyas conclusiones medico legales la experta dictamina que el menor A R G presenta antecedentes de policontusión con secuela física por cervicalgia y lumbalgia. Determina en el actor una incapacidad parcial y permanente del 10%

según baremo utilizado, incapacidad que guarda relación causal con el accidente que originara los presentes obrados.- Desde el punto de vista psíquico el peritaje obrante a fs. 185/188 señala que el actor padece un daño psíquico, por estrés postraumático crónico leve, que aparecen manifestaciones relacionadas con situaciones cotidianas pero con algún grado de relación al conflicto generador de la reacción incide en la vida familiar que requiere terapia correspondiendo un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 12 % .- Cabe reiterar, que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama, el informe del experto, no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos.- Sin perjuicio de ello cabe recordar, lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio- económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer.(ConfCNCiv esta sala, 4/ 3/2010, expte. N 36.291/98. ?Gutmann, Alicia Josefa y otros c/ Toscano, Enrique Antonio y otros s/ daños y perjuicios?; ídem 6/5/2010, expte N 26.401/03. ?Lima de Yapura, Carmen Mercedes c/ Ifran, Ricardo y otros s/ daños y perjuicios? ídem id, Expte N° 101.008/2008 ?Gimenez Carlos Gabriel c/ Carballo Rubén Aurelio y otros s/ daños y perjuicios) entre muchos otros.- ?Los porcentajes de incapacidad fijados por los expertos constituyen sólo pautas a los fines de la cuantificación del daño, pues lo que realmente resulta de vital importancia es el modo en que las secuelas afectan a la víctima para desarrollar los diversos actos de la vida cotidiana, considerando tanto la faz laboral como la vida de relación del individuo, ya que la ?indemnización en sede civil tiende a la integralidad" (SCJM. 9/8/2010 ?Leiva Rubén Dario en J° 81.963/31.663 Leiva Ruben D. C/ Monte-Negro Martínez Miguel Ángel P/ D. y P. S/ INC." Ídem, esta sala, 28/6/2013 Expte N° 32252/2009 ? Aguayo Tamara Verónica c/ Nuevos Rumbos S.A. y otros s/ daños y perjuicios ídem id 29/3/2011 Expte N° 37541/2007 ?García José Luis c/Transportes Automotores Riachuelo S. A. s/ daños y perjuicios).- Esta Excma Cámara ha dicho que los porcentuales establecidos en los informes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deban establecerse las indemnizaciones ya que las mismas no son tarifadas sino que tienen que ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales con el objeto de que sean la traducción del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido.(Conf CNCiv, sala H, 28/12/2012 ? Alfonso, Romina Lujan c/ Gandini, Tomás y otros s/ daños y perjuicios? (Exp. n° 51.165/2009) ídem esta sala 2/5/2017 Expte N° 30165/2007 ?Ybalo Oscar Rolando c/ La Primera de Grand Bourg S.A. Línea 440? entre otras muchas.- En virtud de las consideraciones precedentes y acreditada la incapacidad física como psíquica de carácter parcial y permanente con las características de daño cierto y perdurable, atendiendo a la verdadera incidencia sobre la víctima, entidad de las lesiones padecidas, tiempo de recuperación, edad a la fecha del evento (13 años) estimo razonable el monto fijado en la instancia de grado por lo que propicio al acuerdo su confirmación (art 165 del CPCC).- B.- Daño moral El daño moral en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, ?Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos?, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., ?El daño en la responsabilidad civil?, Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, ?Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL?, LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, ?Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?).- Conceptualmente, debe entenderse por daño moral, toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA semanario del 17-9-1985).- Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto ?es? (Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de Daños?, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, pág. 103, 1143 y ?El concepto de daño moral?, JA del 6-2-85).- El daño moral constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente del daño material, aún cuando éstos, en caso de existir, deban tenerse en cuenta. Son rubros que merecen tratamiento diferenciado por tener naturaleza jurídica distinta en razón de que tutelan distintos bienes jurídicos.- Para que surja el daño moral, es menester que, además de un eventual desmedro económico, concurra una ?repercusión en los intereses existenciales? del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o

inconvenientes de relativa entidad (Conf. Orgaz, 'El daño resarcible?', pág. 259). Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, no la actividad del responsable, hecho ilícito o incumplimiento contractual, etcétera, que ha sido sólo la causa eficiente de aquél (Zannoni, 'El daño en la responsabilidad civil?', Astrea, 1982, pág. 1982, pág. 231).- Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C. S. J. N., 06/10/2009, 'Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento?'; Idem., 07/11/2006, 'Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios?', Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, 'Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?', Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, ORI, 'Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios?', Fallos 330: 563, entre muchos otros).- Atento las constancias de la causa, entidad de daño físico y psíquico que da cuenta el dictamen antes referido, la corta edad de la víctima a la fecha del evento ( 13 años) estudiante secundario, propongo al acuerdo confirmar el monto fijado en la instancia de grado (art 165 del CPCC).- IV.- Límite de Cobertura En lo tocante al límite de la cobertura asegurativa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por mayoría, en su actual composición- ha sostenido que, demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de una cláusula de limitación de la cobertura, no se advierte razón legal para afectar los derechos de la aseguradora. Argumentó que 'la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca' (CSJN, 6/6/2017, Fallos 340:765, in re 'Flores, Lorena Romina e/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otros?', con cita de "Buffoni", Fallos 337:329). En el mismo precedente, señaló que los arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros 17.418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro", por lo que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que la Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, 'ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 957, 959 y 1021 C. Civ. y Com.), 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 (art. 1022 del mismo Código)?'. El Máximo Tribunal sostuvo, asimismo, que los contratos producen efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley. Es por ello que aquellos deben ser interpretados en su integridad, lo cual excluye toda exégesis aislada de una cláusula o expresión del negocio. Se impone el deber de observar el lazo íntimo que une a todas las cláusulas, pues no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador... 'Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno... no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no solo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa... siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente?'. Este precedente 'Flores' ratifica el criterio contractualista que la Corte Suprema ya había adoptado en múltiples fallos en relación con la oponibilidad de la franquicia a los terceros damnificados en accidentes de tránsito en los seguros de transporte público de pasajeros. Sin embargo, la propia Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución N° 39.927 (B.O. 18/07/2016), disponiendo que: la franquicia no es oponible a las víctimas de siniestros en los seguros obligatorios (Cláusula 2 Anexo II dispone que "...en todo reclamo de terceros, la aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el asegurado le reembolsará el importe del descubierto obligatorio a su cargo dentro de los diez (10) días de efectuado el pago..."). Ello ha llevado a considerar, según un sector de la doctrina, que de acuerdo a la normativa legal vigente (art. 68 de la Ley 24.449; Resolución N° 39.927 y complementarias), las franquicias de los seguros obligatorios de automotores son inoponibles a las víctimas de los siniestros, y que atento a que son legalmente considerados como consumidores, por directa aplicación del art. 7° del Código Civil y Comercial, dicha inoponibilidad es retroactiva, debiendo aplicarse a los juicios que se encuentran actualmente en trámite (Sobrino, Waldo Augusto, 'Regreso con gloria del fallo plenario 'Obarrio' respecto a la inoponibilidad de la franquicia de acuerdo a la Resolución N° 39.927 de la S.S.N. (Julio de 2016)?

[www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar), Id SAII: DACF170270, publicado el 19/06/2017). Los jueces hemos tratado de encontrar soluciones justas a través de los institutos de la inoponibilidad o, incluso, de la nulidad, en buena medida a causa de la excesiva duración de los juicios de daños, que notoriamente ha jugado a favor de quienes, amparados en viejos topes legales, han visto cómo se iba licuando su deuda (Sala A, 22/09/2016, ?M., C. D. y Otro c/ M., M. M. y Otros?; Sala C, 26/05/2016, ?Aimar, María Cristina y otro c/ Molina, José Alfredo y otros? y ?Aldasoro y Cia. S.A. c/ Molina, José Alfredo y otros?; Sala H, 03/03/2017, ?Lugo, Luis Alberto y otro c/ Kuriel, Jorge?; Sala F, 08/07/2014, ?Salgado, Claudio José c/ Cristofori, Carlos Hugo y otros?, elDial.com - AE29BC; Sala K, 28/05/2013, ?Flores, Lorena Romina c. Giménez, Marcelino Osvaldo?, Sala L, 19/09/2017, ?Papagno, Mariela S. c. Lado, Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, elDial.com - AAA292, IJ-XDII-466; Sala M, 28/02/14, ?M., M. E. y otro c. R., G. G. y otros s/ daños y perjuicios?, cita online: AR/JUR/90143/2014, entre muchos otros elaborados con sólidos fundamentos). Quizás, de haberse cuantificado los montos de condena a la fecha del hecho y haberse abonado de inmediato, el límite de cobertura hubiera resultado suficiente para cubrir todos o una parte sustancial del valor de los perjuicios sufridos. El problema se presenta cuando el monto pactado o fijado por la SSN data de cinco, diez o incluso veinticinco años atrás, y al efectuar el cálculo de la indemnización ésta se fija a valores actuales, mientras que el límite de cobertura se considera al valor histórico. Este obvio desajuste, en un país con una economía inflacionaria, resulta claramente violatorio del más mínimo sentido de justicia, y termina premiando a quienes han dilatado los pleitos por años y años, impidiendo que la víctima perciba un resarcimiento adecuado en el momento más próximo al daño sufrido. No podemos entonces considerar que lo que fue válido en su origen resulta luego nulo por efecto del transcurso del tiempo. Pero sí podemos afirmar que resulta violatorio de los más elementales derechos constitucionales admitir su vigencia actual, cuando en forma notoria consagra una injusticia. Se trataría, en el caso, de una inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto lo que pudo ser admisible en un momento histórico de estabilidad, evidencia ahora una desproporcionalidad que afecta tanto a la víctima como al propio asegurado, que deberá responder con su patrimonio a resultas de esa situación. Cuando a partir del año 1993 se estableció un límite de \$ 30.000, esa suma equivalía a la misma cifra expresada en dólares estadounidenses (Resolución SSN N° 22.058 del 22/01/1993), y no obstante haberse abandonado la convertibilidad recién en el año 2009 se elevó ese monto por muerte o incapacidad total y permanente a \$ 90.000 (Resolución SSN N° 34225/2009). En el tercer considerando de la Resolución N° 39.927/2016, la propia Superintendencia de Seguros de la Nación indica textualmente ?Que habiéndose analizado las Sumas Aseguradas previstas en las citadas condiciones se ha observado que resulta imperioso proceder a su actualización, tanto del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil (SORC), del Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros, así como las sumas definidas en la cobertura para los Gastos Sanatoriales como para Gastos de Sepelio? (la transcripción completa no se encuentra en [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar), sino que está consignada en la página [www.ssn.gov.ar](http://www.ssn.gov.ar), debiendo efectuarse la búsqueda a través de [http://kronos.ssn.gob.ar/sce/public/publicNavigate.faces?\\_cid=2c1](http://kronos.ssn.gob.ar/sce/public/publicNavigate.faces?_cid=2c1)). En función de ello eleva todos los montos de los límites de responsabilidad. Para seguir con el mismo ejemplo, en caso de muerte o incapacidad alcanza la cifra de \$ 400.000. Es evidente que la propia autoridad de aplicación, aún antes de la reforma introducida en el año 2016, tenía clara conciencia de la insuficiencia de los límites vigentes antes de su dictado. En efecto, mediante Resolución SSN 35.863/2011 (10/06/2011) se habían establecido nuevos límites para la cobertura de la Responsabilidad Civil, que fueran ampliados mediante Resolución SSN 38.065/2013 (27/12/2013), en cuyos considerandos se consigna: ?Que una de las políticas a desarrollarse dentro del Plan Nacional Estratégico del Seguro 2012-2020 (PlaNeS) que lleva adelante esta SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, es la ampliación del seguro existente: mayor cobertura, mayor prestación y mejor recaudación para los Seguros de Vehículos Automotores y/o Remolcados. Que en el marco de dicho Plan... resulta necesario establecer nuevos límites máximos de cobertura para los riesgos que tengan por objeto mantener indemne al asegurado frente a Terceros por la Responsabilidad Civil en que incurra por el uso de un vehículo automotor.? Sin que sea discutible la función social del seguro, que la propia Corte ratifica, en los distintos pronunciamientos parecemos haber olvidado que los protagonistas no son sólo dos -damnificados y aseguradores- sino tres, ya que el asegurado forma parte de la ecuación, y su libertad de contratar, a la que alude reiteradamente el fallo, se encuentra acotada por las normas que le imponen un piso mínimo, por no mencionar el hecho mismo de que carece de autonomía tanto para negociar las cláusulas contractuales, que le vienen impuestas como por la circunstancia evidente de tratarse de un seguro obligatorio dispuesto por ley. Por otra parte, sabido es que el asegurado se obliga, además, a ser patrocinado por los letrados de la compañía aseguradora, lo cual lo deja indefenso frente a la colisión de intereses que supone que su propio abogado esté actuando en su defensa y al mismo tiempo en su perjuicio al pretender limitar la cobertura a valores históricos (?... el Asegurador deberá designar el o los profesionales que representarán y patrocinarán al Asegurado y/o Conductor,' quedando éstos obligados a suministrar, sin demora, todos los antecedentes y elementos de prueba de que dispongan y a otorgar en favor de los profesionales designados, el poder para el ejercicio de la representación judicial entregando el respectivo instrumento antes del vencimiento del plazo para contestar la demanda y a cumplir con los actos procesales que las leyes pongan personalmente a su

cargo... La asunción por el asegurador de la defensa en juicio civil o criminal, implica la aceptación de su responsabilidad frente al asegurado y/o conductor, salvo que posteriormente el asegurador tomara conocimiento de hechos eximentes de su responsabilidad...?). Aun cuando pueda haber alguna objeción al hecho de considerar al tercero damnificado amparado por las normas constitucionales y legales de protección al consumidor, ninguna duda cabe acerca de que el asegurado es parte en una relación de consumo. Tal objeción -que no se comparte- se desprende de los votos de los Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco, quienes sostuvieron reiterando lo expresado en "Buffoni", en relación a la aplicabilidad de la ley 24.240, que "una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro" (consid. 4º); que los damnificados revisten la condición de terceros y si pretenden invocar el contrato "deben circunscribirse a sus términos (art. 1022 C. Civ. y Com.?) (consid. 9º); que "no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador" (consid. 10); y finalmente, que "el contrato de seguro se sustenta en la observancia de ciertos aspectos técnicos de fundamental importancia como, por ejemplo, la determinación y mantenimiento del estado de riesgo tomado en cuenta al contratar" (consid. 12), cuyo contenido "está sometido a una ley de tipo reglamentario que regula minuciosamente los diversos aspectos del contrato". Una vez más, ello responde a la díada tercero-asegurador, tal como se han planteado hasta la fecha los conflictos traídos a conocimiento de nuestros Tribunales, muy probablemente por cuanto el asegurado no ha tenido voz propia en los litigios. Reiteradamente se ha mencionado la frase "las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente". Pues bien, la actual normativa vigente, emanada de la propia Superintendencia de Seguros de la Nación, ha reconocido expresamente la necesidad de actualizar los montos. Y este es un punto de partida válido, por cuanto no existen índices oficiales que permitan calcular dicha actualización monetaria desde los tiempos pretéritos en que fueron fijados los límites de cobertura (años 1993 y 2009). Más allá de lo poco confiables que resultaron los índices oficiales a lo largo de varios años, de cualquier modo carecen de continuidad. Así, el Índice de Precios al Consumidor INDEC- IPC/IPCNU sólo puede utilizarse hasta el 31/10/15 y el Índice de Precios al Consumidor INDEC- IPC desde el 1/5/16. A ello se suma que la legislación dictada en materia de emergencia económica, por el simple recurso de no prorrogar nuevamente su vigencia, ha cesado el 31 de diciembre de 2017. La ley 23.928 prohibió a partir del 1º de abril de 1991 la inclusión de pautas para la actualización monetaria, tanto por vía convencional como mediante sentencia. Posteriormente, la ley 25.561, publicada el 7 de enero de 2002, modificó los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, pero ratificó la mencionada prohibición. En lo que aquí interesa, estableció que "en ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley", agregando que "quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto". Esta normativa ya no rige, por lo que nada obsta a que el juez, aún de oficio, pueda disponer mecanismos de actualización. En definitiva, es lo que hemos estado haciendo al determinar los montos de condena a valores actuales, o al aplicar la tasa activa promedio del Banco Nación cartera general (préstamos) que incluye un componente de corrección inflacionaria y no una tasa de interés puro, tal como se explicitó con toda claridad en el plenario "Samudio". Vale la pena recordar que, antes de la sanción de la ley 23.928, había sido ampliamente aceptada la procedencia de la actualización monetaria en distintas materias, tanto en doctrina como en jurisprudencia, incluso en fallos plenarios (a título de ejemplo, esta Excma. Cámara: 09/09/1977, "La Amistad SRL. v. Iriarte, Roberto C.", JA 1977-IV-3; 22/09/1978, "López Cabana, Manuel c. Consorcio de Propietarios Necochea 1232/34", y la C.N. Apel. Comercial, plenarios "El Detalle c. Andrés José J. y otro" del 15/05/1980, LA LEY 1981-A, 436 JA 981-II, 30 Colección Plenarios - Derecho Comercial Tomo II, 602, "Pérez Lozano, Roberto v. Compañía Argentina de T.V. S.A." (28/10/1981), "Plus Ultra Cía. Argentina de Seguros v. Garajes Campi S.R.L." (24/05/1982), JA 1982-II-660). Específicamente en materia de seguros, ambas Cámaras Nacionales admitieron tal actualización, estableciendo como doctrina legal obligatoria que "En materia de seguros la cobertura máxima que resulta de la póliza debe ser actualizada en base a la depreciación monetaria en la misma proporción en que se actualiza el monto originario de los daños". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, 26/12/1978, "Aguero -h.-, Ramón I. c. Caso, Juan J.", LA LEY 1979-A, 327, DJ 979-10, 43, JA 979-I, 400; ED 81, 327) y "En caso de mora del asegurador corresponde computar los efectos de la depreciación monetaria al determinar la indemnización proveniente de un contrato de seguro" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 29/11/1978, "Mussa de Gómez de la Vega, María H. v. La Defensa Cía. de Seguro", ED, 81-273, LL, 1978-D-757). Los prestigiosos juristas que por entonces integraban ambos tribunales brindaron amplios fundamentos a los que cabe remitirse en razón de su extensión. Por ello, en suma, y de conformidad con lo resuelto recientemente por esta misma Sala ("Risser, Patricia E. c/ Maldonado, Raúl y otros s/ Ds. y Ps.", del 04/5/2018), la aseguradora deberá responder con los alcances del art. 118 de la Ley de Seguros N° 17.418, por lo que debe interpretarse que los límites de cobertura serán los establecidos por la Resolución SSN N° 39.927/2016, actualizados desde la fecha de su entrada en

vigencia hasta la fecha de efectivo pago, mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor INDEC- IPC. V.-Tasa de Interés La parte actora se agravia por la tasa activa fijada en el fallo recurrido, solicitando que a partir del 1 de Agosto de 2015 se aplique una doble tasa activa.- En tanto la parte demandada y su citada solicitan la aplicación desde el hecho y hasta la presente sentencia la tasa pura anual del 6% u 8%.- Sentado ello cabe señalar que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el Fuero, corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde directamente la aplicación de la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 ?Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A. ?; Idem., id.,19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?; Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héct Eduardo?; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando todos los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?; Idem. Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?; Id. Id.,21/12/09 Expte. N° 43.055/99 ?Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?; Id., id., 17/11/2009, ?Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, ?Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría a la cuarta cuestión propuesta en el referido plenario, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.(Conf. CNCIV, esta Sala,10/8/2010, expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?)- En el presente no se advierte en párrafo alguno del pronunciamiento que el sentenciante haya fijado los montos de condena a valores actuales, siendo práctica habitual el aclarar debidamente tal circunstancia, precisamente para no inducir a error a las partes, y en este contexto para aplicar una tasa de interés diferente, debiera explicarse de qué modo, la aplicación de la tasa activa pueda conducir a una alteración sustancial del significado económico del capital de condena, que configure un enriquecimiento indebido, único supuesto fáctico que justificaría apartarse del principio general (Conf. C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte N° 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith?, entre otros) por lo que corresponde desestimar los agravios planteados, confirmando en este aspecto el decisorio recurrido.- VI.- Conclusión A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: I.- Confirmar el fallo apelado en todo lo que fue motivo de apelación y agravio, con costas de Alzada a las vencidas ( art 68 del CPCC) Tal es mi voto. La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente. La Dra. Patricia Barbieri dijo: Adhiero al voto de las distinguidas colegas que me preceden, con excepción de lo resuelto en el acápite IV en tanto no habiendo sido introducida la cuestión en la instancia de grado, pues nada dijo la Sra. Defensora de primera instancia a fs. 232 ni a fs. 243 en oportunidad de remitírsele el expediente, en virtud del principio de congruencia, entiendo que nada cabe decidir. Con respecto a los intereses coincido a la solución 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 Sala D, y a la facultad que por otro lado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación otorga a los jueces en su art. 767, a los que en honor a la brevedad me remito.- Así mi voto.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Buenos Aires, 22 de Marzo de 2019. Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: 1. Confirmar la sentencia en crisis en todo lo que fue motivo de apelación y agravio. 2. Imponer con costas de Alzada a las vencidas 3. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. 4. Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces a su domicilio electrónico y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase. FDO.: MARTA DEL ROSARIO MATTERA - BEATRIZ A. VERÓN - PATRICIA BARBIERI. 037739E

