

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Necochea, con fecha 07 de Marzo de 2017, confirmó la sentencia de grado declarando inoponible el límite de cobertura asegurativa.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Expte. 10720; Reg. 17 (S) del 07/03/2017

En la ciudad de Necochea, a los días del mes de marzo de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "**HERNANDEZ VANESA GISELA C/ BARRIONUEVO JOSE GERONIMO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)**" expte. 10.720, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo, habiendo cesado en sus funciones el Doctor Garate (Decreto nº 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a. ¿Es justa la sentencia de fs. 437/445?.

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- El Señor Juez de grado Dr. Jorge Balbi dictó sentencia en la que hace lugar a la demanda instaurada por Vanesa Gisela Hernandez contra José Gerónimo Barrionuevo y Segurometal Cooperativa de Seguros Limitada sobre daños y perjuicios.-

En tal sentido condena a los demandados a pagar a la actora la suma de pesos doscientos treinta y dos mil (\$ 232.000.-) con más los intereses fijados en el considerando XIII, desde la fecha de mora -22/01/2012- y hasta el efectivo pago.

Impone las costas del juicio a los demandados vencidos y difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervenientes para la oportunidad en que obren pautas para tal fin (art. 51 ley 8904).

Para resolver de ese modo el magistrado entendió aplicable el art. 1113 del CC y sostuvo luego "que el accidente se produjo en circunstancias que el semáforo se encontraba con prohibición de paso para el demandado, quien ocasionó el impacto, por lo que tal maniobra resulta reprochable y exclusiva del evento dañoso. En definitiva, no se ha acreditado en autos la culpa exclusiva de la víctima. En tal sentido, es doctrina que cuando un peatón es arrollado por un automotor, es de aplicación la presunción que emana del art. 1113 del Cód. Civil, la que, si bien juris tantum, debe ser destruida por prueba aportada, no por la víctima, sino por aquél sobre quien recae, es decir, el conductor de la máquina, y que acredite fehacientemente alguna de las causales eximentes que contempla la citada disposición legal, dado que, incluso un estado de duda, es insuficiente a los fines indicados."

Añadió luego que "el peatón distraído y aún el imprudente es una contingencia natural del tránsito que debe ser prevista por los ocasionales conductores de vehículos."

Al cuantificar los daños fijó las sumas de pesos veinte mil (por gastos médicos y de medicamentos) pesos ciento cincuenta mil (por incapacidad sobreviniente) pesos doce mil (en concepto de daño psicológico) y pesos cincuenta mil (por daño moral).

II. La decisión agravia al demandado y a la Compañía de Seguros citada quienes presentan recurso de apelación a fs. 448, fundándolo a fs. 457/467vta..

En ese minucioso escrito persigue la limitación de la responsabilidad de la compañía aseguradora, la modificación de la condena al demandado y la morigeración de los rubros "gastos médicos", "incapacidad sobreviniente" y "daño moral".

En el primer agravio –que corresponde solo a la citada en garantía- sostiene que la "cuestión sobre los límites del seguro no ha sido abordada en la sentencia de primera instancia." Añade que "no se decidió sobre el acierto o desacuerdo de los alcances del seguro. Más aún cuando al comienzo del Considerando IV refiere el a-quo que la actividad probatoria de la citada en garantía se limitaba a la prueba sobre la validez de la póliza, citando jurisprudencia en cuanto a la aplicación de las reglas del onus probandi, sin expedirse sobre si efectivamente la citada en garantía logró acreditar los extremos a su cargo."

Afirma en tal sentido que "cumplió con la carga procesal de demostrar la existencia del contrato de seguro que motivó la citación en garantía a este juicio. Efectivamente, acompañó el frente de póliza emitido por el sistema informático de la aseguradora, puesto que por disposición del art. 11 de la Ley de Seguros, el original se entrega al asegurado."

Cita jurisprudencia que auxiliaría su posición, sosteniendo que el límite de la cobertura es oponible a terceros, en este caso a la accionante. Y alega que "En el caso de autos no es posible que al mismo tiempo, se concluya en la existencia de cobertura por parte de la aseguradora, pero se desconozcan los términos y condiciones contractuales aplicables a la misma."

Finalmente concluye este agravio solicitando "se haga lugar al agravio y se deje establecido que la citada en garantía sólo responderá hasta la suma de \$100.000 sobre la indemnización que finalmente sea fijada en esta instancia, incluido los intereses."

En su segundo agravio cuestiona la atribución de responsabilidad absoluta al demandado.

Dice compartir "la jurisprudencia con el visto bueno de la doctrina especializada respecto de la noción de peatón distraído o imprudente como contingencia natural del tránsito, lo cierto es que dicho principio general no es absoluto, puesto que tal obligación no puede llegar al grado de responsabilizarlo de todas las manifiestas y graves imprudencias que asumen los peatones, como en este caso".

Analiza los testimonios prestados en autos y afirma que "Los testimonios de estas personas podrán ser inobjetables en cuanto a que no serían motivo de duda sobre su presencia en el lugar de los hechos, pero de ningún modo acreditan que el demandado Barrionuevo tenía prohibido el paso en la intersección semaforizada."

Conecta los dichos de los testigos con la pericial accidentológica y concluye tanto que la actora no cruzó por la senda peatonal como que lo hizo por delante del colectivo del cual había descendido, así, según su interpretación de los hechos, "la presencia de la actora

no resultó evidente para el motociclista demandado sino hasta segundos antes en que se produce el impacto, con lo cual la aparición de la actora en su trayectoria revistió el carácter de súbita, independientemente de lo antirreglamentario del cruce."

Sostiene que "Tenemos en consecuencia la confrontación de dos presunciones, una de índole jurisprudencial con fundamento en el embestimiento de la motocicleta con dictámenes periciales sin valorar, y por el otro una de origen legal consistente en la inobservancia de la víctima en el modo de cruzar la calle 519."

Endilga responsabilidad concausal a la actora y solicita "la exoneración de responsabilidad de la demandada en un mínimo de 50% o en la graduación que VV.EE. estime corresponder teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y modificando en tal medida el acogimiento del reclamo."

En el segundo agravio común a demandado y citada en garantía critica por elevados los montos fijados en el grado.

Respecto del llamado gasto médico afirma que la "presunción de gastos médicos y de farmacia en modo alguno resulta de aplicación indiscriminada, sino que sólo posibilita relevar de la carga probatoria en supuestos en que la persona lesionada —o sus familiares o allegados— no ha podido muñirse (sic) de los elementos que justifiquen debidamente tales gastos a raíz de la urgencia y de las circunstancias inmediatas a la producción del accidente y a lo imprevisto de la situación, que imposibilitan requerir la obtención de la documentación respectiva que tanto los farmacéuticos como los profesionales médicos se encuentran obligados a entregar."

Añade en tal sentido que "teniendo en cuenta que producido el siniestro la víctima fue trasladada en ambulancia a un Hospital Público, no habiéndose acompañado prueba alguna en torno a los gastos que se dicen realizados por atención médica domiciliaria, farmacéuticos y rehabilitatorios, no corresponde estimar el resarcimiento de los mismos puesto que para así hacerlo el perjuicio debe ser cierto, esto es, probado fehacientemente por quien lo reclama, toda vez que no es bastante la posibilidad de su existencia"

Y finaliza esta porción de su crítica advirtiendo que "Ante la falta de acreditación de tales gastos, la suma de \$20.000 estimada por el sentenciante es excesiva, más aun teniendo en cuenta que los valores a la fecha del accidente (enero de 2012) nada tienen que ver con la realidad de entonces. Si a ello le sumamos los intereses establecidos en el fallo en crisis, estaríamos hablando de un monto desproporcionado rayano al enriquecimiento ilícito. Solicitamos se haga lugar al agravio y VV.EE. proceda a su adecuación a un valor razonable en mérito de antecedentes análogos de este mismo Tribunal.-"

Luego dirige su crítica al rubro incapacidad sobreviniente.

Señala que "al hacer el juez a quo mención a los parámetros tenidos en cuenta en la tarificación, comprobamos que uno de dichos elementos es el grado de incapacidad indicado por el perito médico traumatólogo a fs. 376/380 e informe médico en la causa penal."

Para luego considerar —citando jurisprudencia nacional— que "Los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes tienen un valor relativo y aunque se trate de un elemento que no debe dejarse de apreciar, tampoco debe aplicarse necesariamente sobre un monto determinado, ni hacer un cálculo matemático valorando cada punto, sino que con sustento en las circunstancias personales del damnificado corresponde estimar

equitativamente la incidencia económica de la disminución en la capacidad, sea física, psicológico o estética, o en conjunto".

Luego, y con apoyo en doctrina legal, "no basta con mencionar los elementos probatorios y las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlos e interrelacionarlos, 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."

Señala las características personales de la actora y luego alega que "más allá de la fría matemática, considerando la denuncia de sus ingresos (\$ 4.000 al mes de enero de 2012) aún sin demostrarse que se trataba de un trabajo estable, la reparación que le correspondería aun a valores actualizados no puede arrojar el monto concedido. Más aun, actualizado el importe con aplicación de los intereses fijados en el decisorio desde la fecha del hecho, la indemnización se convierte en estrafalaria."

Finalmente, en este aspecto, sostiene que "ponderando paralelamente que las indemnizaciones que se fijan en estos supuestos no pueden constituirse en una fuente de lucro, esta parte considera que la suma destinada a compensar este perjuicio tal como la fijara el sentenciante resulta por demás excesiva e incongruente."

La crítica final la dirige al monto de la indemnización por daño moral, a la que critica por resultar elevada en comparación con casos que dice análogos.

El memorial analizado recibe réplica del representante de la actora (fs. 469/479) quien solicita la confirmación de la sentencia de grado.

IV.- Previo a ingresar al tratamiento de los agravios advierto que el accionado, pese a estar debidamente citado (fs. 343/345vta.), no concurrió a absolver posiciones, tal como surge de las constancias de fs. 356, siendo en consecuencia aplicable la sanción del art. 415 del CPCC.

Procedo entonces a abrir el sobre que portaba las posiciones y las agrego a f. 481 encabezando la presente sentencia, como es práctica habitual en esta Cámara.

V.- A diferencia del planteo recursivo dejaré para el final el agravio que la compañía de seguros no comparte con el demandado, relativo al contrato que los une.

Comenzaré entonces por analizar la responsabilidad atribuida en virtud del 1113 del CC.

Debemos coincidir con el juez a quo en que la responsabilidad derivada del accidente de tránsito se encuentra prescripta por el art. 1113, segundo párrafo del C.C., conforme doctrina pacífica y reiterada de la casación provincial (SCBA, Ac 33155 S 8-4-1986, "Sacaba de Larosa, Beatriz E. c/Vilches, Eduardo Roque y otro s/Daños y perjuicios, AyS 1986-I-254 -JA 1986-IV, 579- LL 1986-D, 483; SCBA, Ac 37661 S 22-12-1987, "Ramos Acosta, María del Carmen c/Pomini, Héctor s/Daños y perjuicios", A y S 1987-V-398 - DJBA 1988-134, 118; Ac. 54451 S 10-5-1994, Gangoiti, Carlos Iríneo 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", A y S 1997 III, 52; entre muchos otros), siendo las bicicletas habituales participes de nuestro peligroso tránsito (mi voto en "Pallero c. Cappai" expte. 7052, reg. int. 60 (S) del

05/07/07 de la precedente CCyC y Gtías. en lo Penal de Necochea; este Tribunal en expte. 8590 "Thomas c. Girado", reg. int. 93 (S) del 24/11/2011, entre muchos otros).

En armonía con esa doctrina el propietario o guardián de la cosa riesgosa o viciosa, de pretender eximirse de la responsabilidad, deberá demostrar que la conducta de la víctima causó el daño, en forma exclusiva o, al menos, parcialmente (conf. mi voto en "Navarro c. Rolandi" expte. 8928; reg. int. 4 (S) del 5/03/2013 de este Tribunal).

Trasladando esas premisas a este proceso la conducta de la víctima como causal de exención de responsabilidad debe ser demostrada por aquél a quien se le atribuye la responsabilidad.

De las constancias de autos surge que el lugar por el que circulaba la actora (peatón) no es un hecho controvertido.

Es que al contestar demanda el accionado (motociclista embistente) ubica a la actora "por la zona habilitada para el cruce" (fs. 164/vta.) poniendo el acento en que tal acción la realizó sin advertir que el semáforo se encontraba –según alega- rojo para los peatones.

Siendo ello así la crítica traída a esta instancia y que, parcialmente, se asienta en el cruce en un lugar distinto no merece atención pues lo contrario implicaría admitir la violación de los actos propios de, en este caso, el demandado.

Sí cabe detenerse en la cuestión relativa a la habilitación o no al cruce de la calle por parte de la actora.

En ese aspecto, y pese al denodado esfuerzo de la parte recurrente, no se han arrimado pruebas que permitan sostener la tesis fáctica que porta la contestación de demanda. Tal es que el demandado contaba con luz verde para avanzar en el cruce de calle y que por ende la actora intentó atravesar cuando no debía hacerlo.

En primer lugar la confesión ficta del demandado no corrobora la versión del accionado sino todo lo contrario (posiciones 4^a y 11^a).

Tampoco la prueba testimonial sostiene la postura del recurrente y su compañía aseguradora. Estos no han producido prueba al respecto, ni han repregado a los testigos sobre lo que estos percibieron (arts. 375; 384; 456 CPCC).

Los testigos no afirman que el motociclista tuviera luz verde a su favor (ni que la actora tuviese vedado el paso) y relatan que el colectivo y los autos estaban detenidos en el semáforo (testigo Díaz fs. 305/306) o estacionado esperando que cambie el semáforo (testigo Stadler fs. 307/vta.) lo que es más que suficiente, en función de la referida actividad procesal exigida al responsable de la cosa riesgosa, para confirmar la decisión de grado en el aspecto cuestionado.

En otras palabras, la escasísima actividad probatoria del accionado no permite sostener la existencia –ni aún parcial- de un hecho interruptivo del nexo de causalidad suficiente que se le atribuyera en el grado.

VI. Despejado ese aspecto cabe ingresar al de los rubros indemnizatorios cuestionados.

VI.1. El primero refiere el habitualmente denominado "gastos médicos y de farmacia" y reúne aquellos consumos derivados de la atención médica en sentido amplio,

abarcando medicamentos, prótesis permanentes o transitorias, tratamientos médicos e, incluso intervenciones quirúrgicas. Se trata de un daño emergente y que por hipótesis puede darse también como daño futuro.

En autos la pericia médica indicó que la actora sufrió "traumatismo (...) en su codo izquierdo, con fractura de hueso olecranon, fractura de trazo transversal y desplazada, traumatismo sobre rodilla izquierda, lado externo, con fractura de cabeza del hueso peroné izquierdo sin desplazamiento" (fs. 408vta.) sumando lesión meniscal en rodilla izquierda (f. 409)

Respecto de esta última el experto señala que "La actora debe resolver su patología (...) con tratamiento conservador o quirúrgico, de acuerdo a la decisión que resuelva su médico tratante." (f. 410 y reiterado más adelante).

Como puede advertirse en el caso no se trata únicamente de los gastos efectuados sino de aquellos en los que deba incurrirse para la mejor recuperación de la víctima, tal como se solicita en demanda (v. 122/124vta.), los que en el caso importan un tratamiento de cierta duración en el tiempo tal como se desprende de la pericia citada.

En ese contexto, atendiendo las lesiones referidas, la suma discernida no aparece como excesiva en tanto reporta razonablemente los gastos que se presumen efectuados, a la par de ese gasto futuro considerado necesario por el perito médico (arts. 165; 375; 384; 474 CPCC; arts. 5.1, CADH (PISJCR), art. 75 inc, CN, 1086 del C.C.; 1740 del CCyC).

VI.2. En cuanto a la crítica dirigida a la cuantificación de la llamada "incapacidad sobreviniente" no se advierte cuál sería el monto que –según las argumentaciones traídas y reseñadas en el apartado III de este voto- correspondería al presente caso.

Así la parte recurrente no acierta en individualizar la suma que, conforme las argumentaciones que brinda, sería la más ajustada para la incapacidad discernida (21,61%) según las demás circunstancias personales. Cae así en un yerro idéntico pero mayor al que le adjudica a la sentencia de grado, pues efectúa una serie de consideraciones sobre el caso y luego concluye directamente en la improcedencia –para peor sin fijar una suma-, sin conectar un elemento con otro.

Mal puede admitirse que la suma de grado sea "estafalaria" como se atreve a calificarla la apoderada de los apelantes, si a renglón seguido no se realiza argumentación o, al menos, comparación con casos análogos que sustente tan severa descalificación.

A ello cabe adunar que, según la asentada jurisprudencia de esta Cámara (por todos ver expte. 9736 "Cañadas c. Saldaña" reg. int. 106 (S) del 27/10/2015) y tal como hoy lo prescribe el Código Civil y Comercial, para rubros como el que analizamos, la utilización de fórmulas resulta la mejor herramienta argumental posible, pues se evidencia con ella los razonamientos que llevan a concluir en una suma y no en otra, siempre a partir de los elementos acreditados en el caso. Y en autos la aplicación de la llamada "fórmula polinómica" llevaría a una suma superior a la discernida en el grado.

En definitiva no se dan razones suficientes para modificar la decisión de grado en este aspecto.

VI.3. La puesta en crisis del monto adjudicado como indemnización daño moral nos lleva a recordar que ese rubro "comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho; y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes, que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos" (SCBA, Ac. 40.082, sentencia del 9-V-89; íd. Ac. 79922 S 29-10-2003, JUBA, sum.B 14058).

En el expte. 10141 ("Camiña c. La Rosada SA" reg. int. 31 (S) del 21/04/16; reiterado en 10519 "Marie c. Palau" reg. int. 97 (S) del 29/9/2016) sostuve que "la justipreciación del rubro "daño moral" impone la labor compleja, difícil y ardua de mensurar monetariamente tales afecciones y padecimientos dentro de los cánones de la razonabilidad. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad" (Corte IDH: "Palamara Iribarne vs. Chile", 22/11/2005 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 244; ídem, "Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana", 08/09/2005, párr. 222, entre otros)."

Para esa faena resultan de utilidad a la par de los particulares elementos del caso –ya señalados- consultar casos análogos de este o de otros Tribunales, para dar cuenta de las razones que llevan a la traducción numérica del sufrimiento advertido

Asimismo resultan herramientas valuatoria de utilidad las que tienen en cuenta los llamados placeres compensatorios, criterio de cuantificación que esta Cámara ha venido utilizando y que hoy cuenta con recepción legal.

La recurrente solo utiliza argumentalmente la primer herramienta pero no advierte que la incapacidad discernida en el grado es superior, abarcó otras partes del cuerpo de la víctima y que, en consecuencia, es dable inferir que los padecimientos son superiores a los del caso que cita.

En tal sentido, en el presente, la actora sufrió las lesiones referidas ya en el apartado VI.1. de la presente, las que son elocuentes de una compleja recuperación, del previo sometimiento a una cirugía, del dolor físico implicado, entre otros factores que tornan muy razonable el monto fijado en el grado como indemnizatorio del daño extrapatrimonial padecido (arts. 165; 375; 384 CPCC; 1741 del CCyC) por lo que tampoco este agravio puede prosperar.

VII. Cabe ahora tratar el agravio relativo a la limitación de la responsabilidad de la aseguradora.

En primer término entiendo que la aseguradora en autos interpuso y probó la limitación que porta el contrato de seguro (v. fs. 186/197), ello en cumplimiento de la carga que tanto doctrina y jurisprudencia entienden que le cabe.

Ya sostuve al respecto en un precedente de esta Cámara que "cuando el asegurador es obligado a intervenir en el proceso necesariamente debe tomar conocimiento de la acción entablada, de las circunstancias o hechos y del monto o suma que se reclama

como resarcimiento por el daño ocasionado por el hecho ilícito; y si la suma asegurada es inferior a la cantidad que reclama el damnificado, el asegurador deberá oponer ineludiblemente la defensa de insuficiencia del seguro, denunciando o declarando la suma máxima hasta la concurrencia de la cual responde, a fin de limitar su garantía a la medida del seguro, y no sólo deberá formular esa manifestación sino que deberá probarla para que produzca efectos limitatorios de su responsabilidad. Si no lo hace, responde por la cantidad que declare o condene la sentencia, que lo afectará como a los litigantes principales" (CNApel. Fed., Bahía Blanca, 16/XII/86, voto del Dr. Larraza en autos "Nervi, Horacio c/Garro, Carlos A."; L.L. 1988-A, pág. 509/523, con nota laudatoria del F. Trigo Represas y citado por Stiglitz - Stiglitz en "Seguro contra la Responsabilidad Civil", Segunda Edición, Abeledo Perrot, pág. 555, nota n°1468, año 1994)." (expte. 10.402 "Spinelli, Juan E. c. Provincia Seguros s. Ejecución de honorarios" reg. int. 80 (H) del 01/09/2016).

En autos al contestar su citación la empresa aseguradora expuso la limitante que portaba el contrato (\$100.000 incluido intereses, apartado III.1., obrante a fs. 198vta./199) "por lo que aquellas sumas que excedan esa cantidad esta aseguradora no responderá."

Esta presentación la efectuó la misma letrada apoderada que contestó demanda por el accionado, quien hoy apela en representación de ambas partes, aunque como dijimos distinguiendo los agravios.

Corrido traslado de aquella presentación de la aseguradora, el actor no desconoció el contrato (fs. 232) por lo que debe entenderse que tanto el contrato como la limitante de cobertura han sido acreditadas.

Ahora bien ello no implica hacer lugar al agravio de la aseguradora, y ello por una serie de argumentos que expondré a continuación.

En primer lugar el límite de cobertura se muestra irrazonablemente insuficiente en el caso a la luz de los daños producidos, provocando así una situación tan cercana al no seguro y a la violación del art. 68 de la ley 24.449, que no puede ser tolerada como cláusula válida y oponible a la víctima.

Basta advertir que el monto en cuestión rigió en el período contractual que va desde 18/10/2011 al 18/4/2012 (f. 186) fecha desde la cual tanto las sumas asegurables como las primas han venido evolucionando, por lo que pretender atender un siniestro con los valores de hace cinco años hiere el sentido común que sustenta la sana crítica (arts. 163 inc. 5º CPCC).

Es de público y notorio que las primas –y con ellas las coberturas- han variado sustancialmente desde aquella fecha por lo que mal podría esa cobertura hoy cumplir adecuadamente la función exigida por la ley al seguro de responsabilidad civil.

Tal como se ha dicho y comproto en forma plena "el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tiene en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia que superan holgadamente ese límite ínfimo.

Aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro "normal", al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando

las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados (conf. esta Sala en voto del Dr. Molteni libre n° 624.674 "Randazzo, Ángel José c. Habib, Jonathan Daniel y otros s/Daños y perjuicios" del 06/03/2014; CN Civ., Sala H en "Bustamante, Omar Rubén y otro c. Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ daños y perjuicios acc. trán. c. les. O muerte del 12/08/2011).

El límite de cobertura fijado en la póliza reseñada no es lógico ni razonable. Prácticamente, sería un supuesto de "no seguro", por insuficiencia de la suma asegurada (ver sobre este tópico, Waldo Sobrino, *Consumidores de Seguros*, ed. LA LEY, 2009, pág. 278), pues elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado. Produce ello un quiebre al principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, en especial, justamente de los consumidores de seguros.

La finalidad tenida en cuenta por el art. 68 de la ley 24.449, que establece el seguro automotor obligatorio —que no es otra que la de proteger a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación— se vería claramente desvirtuada por la aplicación de una resolución administrativa que prevé la posibilidad de limitar la cobertura a un monto hoy en día irrisorio. No cabe duda de que, en esos términos, la mencionada resolución —y la cláusula contractual en la que se funda— colisiona con la citada disposición legal —de jerarquía netamente superior en la estructura del ordenamiento jurídico argentino—, por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y concs. de la Constitución Nacional.

En el especial caso de autos, la suma establecida como límite de cobertura resulta tan reducida que afecta el principio de la buena fe que debe primar en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos y vulnera el principio de moralidad del objeto de los actos jurídicos (conf. arts. 953, 1167 y 1198 del Cód. Civil; arts. 279, 958, 961, 1004 y 1061 del Cód. Civil y Comercial)." (CNCiv Sala A del 22/09/2016, "M., C. D. y otro c. M., M. M. y otros s/ daños y perjuicios" publicado en: RCyS2016-XII, 221; La Ley 2017-A, 204 - RCyS2017-II, 231; en sentido análogo Cám Civ. 1^a Circ. Mendoza "Cutuli c. Llul" del 09/09/2015; CCCom. CAdm y Laboral y Familia de Villa María, 5/2/2009 "Cuevas c. Ortiz", publicada en RCyS 2009-X-165; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I del 20/10/2006 "Centeno, María Y. c. Russo, Norberto" publicado en: RCyS2006, 1341).

Me extendí en la cita pues las precisiones dadas en el fallo resultan perfectamente aplicables al caso de autos y encarnan mi propia postura adelantada en los párrafos precedentes.

Cierto es que los arts. 109 y 118 inc. 3° prescriben la regla de la oponibilidad del contrato a la víctima. Pero ese contrato debe cumplir con la razonabilidad propia de todo acto jurídico para poder producir plenos efectos (art. 17; 18 y 28 de la CN) y si no lo hace corresponde hacer excepción a la regla.

Fijar sumas irrisorias como limitante de la garantía de indemnidad es tanto como negarla, y ello no puede tolerarse pues sería lo mismo que derogar parcialmente el régimen de seguro obligatorio de responsabilidad civil.

En autos la suma pretendida como de cobertura es menor al 50% de la indemnización que se entiende aquí como ajustada a derecho. Y aún no se han contabilizado los intereses.

De admitirse el limitante pactado –y tal como sostuvo el máximo tribunal nacional- se afectaría el acceso a la reparación plena de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de naturaleza constitucional por cuya tutela corresponde velar al Estado en todos sus estamentos (arts. 5.1, CADH (PISJCR), art. 75 inc, CN, 1086 del C.C.; 1740 del CCyC; CSJN “Ortega c. Transporte” del 20/10/2009)

Es que como se ha dicho y se comparte “el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tiene en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia, en especial, cuando conllevan indemnizaciones en caso de muertes, que superan holgadamente ese límite ínfimo.

Aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro “normal”, al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados (conf. esta Sala, voto del Dr. Molteni en Libre n° 624.674 “Randazzo, Ángel José c/ Habib, Jonathan Daniel y otros s/ Daños y perjuicios” del 06/03/2014; CNCiv, Sala H, “Bustamante, Omar Rubén y otro c. Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ daños y perjuicios”, del 12/08/2011).” (CNCiv Sala A “G. N. S. y otro c/ D. J. M. y otros | daños y perjuicios” del 1-dic-2015, Cita: MJ-JU-M-97206-AR; donde el subrayado me pertenece).

En tal sentido basta repasar las indemnizaciones otorgadas en los últimos dos años por esta Cámara para concluir que la suma en cuestión no atiende a la realidad económica actual y se contrapone así con la finalidad legal para la que fue prevista.

Lo exiguo y por ende irrazonable del límite de cobertura estimo que queda patentizado y se ha procurado con él sólo atender accidentes de menor cuantía, pues cuanto mayor haya sido el daño producido más irrisoria será la cobertura, y más evidente la violación al sistema de seguro de responsabilidad civil obligatorio y al principio constitucional señalado.

Si bien con la argumentación efectuada estimo suficientemente sustentado el voto en lo que es motivo de crítica añadiré que la situación del asegurado en este específico punto ha sido notoriamente descuidado por quien ha sido llamado a defenderlo ante los estrados de Justicia.

Es que aceptado por su propia esencia que estamos frente a un contrato con cláusulas predispuestas y siendo el asegurado un consumidor, debió la aseguradora informar debidamente que –al menos en este aspecto de la limitación de la cobertura- existía entre ambos un conflicto de intereses que ameritaba no solo información suficiente al respecto (cuya comprobación se ha omitido) pero además debió también otorgársele la oportunidad de la defensa suficiente de su interés contrario al de la aseguradora.

Por el contrario, la empresa asumió la defensa contra la parte actora pero nunca proveyó opción alguna para el presente supuesto donde los intereses son claramente contrarios. En ese contexto la actuación de la letrada de la aseguradora y del asegurado está contraviniendo la prohibición del art. 60 incs. 1° y 2° de la ley 5177 y del art. 54 del CPCC – tanto como las reglas éticas de la profesión-, pues claramente representa intereses contrarios y parece preocuparse únicamente por los de la parte más fuerte en detrimento de aquellos que corresponden al consumidor asegurado (art. 42 CN)..

Esa actuación de propender el beneficio de uno de sus representados a costa del otro impone considerar a tal acto procesal como ineficaz (art. 953 CC) y torna inatendible, por otras razones, la crítica que solo atañe al interés de la aseguradora (en igual sentido CNCiv Sala A del 22/09/2016, "M., C. D. y otro c. M., M. M. y otros s/ daños y perjuicios" citado precedentemente).

Por todas las consideraciones expuestas aquí voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión planteada el Señor Juez Doctor Capalbo voto en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar la sentencia de grado con costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E

N T E N C I A

Necochea, de marzo de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de grado. Costas de Alzada a los apelantes vencidos (art. 68 CPCC). La regulación de honorarios se difiere para su oportunidad (art. 31 DL 8904). Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria