



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REGISTRADA BAJO EL N° 761 (S) F° 450/478
Expte. N° 168515 Juzgado N° 14

Reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**ATAIRO CARMEN ESTHER C/ ROCHET JUAN CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)**", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 386/407?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA.

NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Sentencia recurrida.

Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios, condenando a los demandados Sres. Juan Carlos Rochet y Mario César Leone a abonar -conjuntamente con la citada en garantía "Paraná S.A. de Seguros" (incorrectamente dice "La Mercantil Andina SA"), en la medida y alcance del seguro contratado-, las sumas de: i) \$598.553,56 a favor de la Sra. Carmen E. Atario; ii) \$442.550,64 a favor del menor Leonardo F. Cayuman; iii) 500.550,64 a favor del menor Facundo O. Cayuman; iv) \$250.000 a favor del Sr. Cristian N. Cayuman; v) \$224.000 a favor del Sr. Jorge M. Cayuman; vi) \$236.000 a favor del Sr. Néstor O. Cayuman; y vii) \$ 296.033,39 a favor de la Sra. Eloisa Mansilla.

a) Para así resolver, aplica el Código Civil vigente al momento del hecho, enmarcando al siniestro en el campo objetivo de la "teoría del riesgo creado" (art. 1113 del Cód. Civ.).

En función de ello, tuvo por acreditado que el día 1 de junio de 2015, siendo aproximadamente las 6:30 horas, ocurrió un accidente de tránsito en la Av. Carlos Gardel próximo al cruce con la calle San Salvador, en el cual intervino un micro marca Mercedes Benz dominio UHL160 conducido por el Sr. Carlos Rochet y una bicicleta conducida por el Sr. Jorge Cayuman.

Argumenta que, si bien de la prueba pericial mecánica producida en autos surge que *“...por los daños que presenta la bicicleta en su horquilla delantera sobre el sector izquierdo, y la deformación lateralizada de la rueda delantera de la misma, es probable que haya existido una maniobra o giro hacia su izquierda, impactando el colectivo con su parte frontal derecha, no con el lateral como se señala”* (sic informe pericial de fs. 280 vta.). Sin embargo, de la causa penal que ahora tengo a la vista surge que el técnico superior en criminalística Walter Roberto Figueroa en su informe presentado oportunamente en dichos autos indicó que el rol de embestidor físico mecánico le corresponde al colectivo Mercedes Benz, mientras que la bicicleta reviste carácter de embestido físico mecánico” (v. fs. 91 vta. de la IPP N° 08-00-012759-15).

Considera relevante los elementos obrantes en la actuación penal en cuanto dice que *“...el Mercedes Benz 'colisiona con su frente de avance excéntrico derecho el área trasera de la bicicleta' (sic fs. 91 vta. de la causa penal referenciada)”*.

Y concluye que *“...probada o reconocida la colisión entre el vehículo conducido por el Sr. Cayuman y el colectivo Mercedes Benz de la demandada, correspondía a esta última probar que dicho accidente se produjo por el exclusivo obrar de la víctima, lo que no ha ocurrido en autos desde que no ha logrado acreditar ninguna de las circunstancias eximentes conforme lo precedentemente expuesto, razón por la cual deberán responder por los daños y perjuicios producidos con motivo de dicho evento...”*.

b) Seguidamente establece la indemnización aclarando que se cuantificará aplicando lo dispuesto en el art. 772 del Cód. Civ. y Com.

i) Por pérdida de chance, señala que el Sr. Jorge Cayuman al momento de su deceso -1/6/15- se encontraba trabajando como albañil, no contando con recibos ni aportes legales, sus hijos Leonardo Fabián tenía doce años y Facundo Oscar tenía nueve años, considera que les aportaba a su manutención, ayuda que presume hasta los 21 años de edad de cada uno de ellos, la que alcanzaría cuando el causante tendría 60 y 63 años,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

respectivamente.

Estima los ingresos que le destinaría a sus hijos en un máximo del 25%, equivalente a la suma de \$3.125 mensuales para ambos.

Aclara que a fin de aplicar la fórmula, considera: a) la edad que tendría la víctima a la fecha de la presente decisión -55 años-; b) el ingreso anual destinado a los menores de \$ 20.312,05 para cada uno, contabilizando el SAC; c) que no se produjo ningún elemento probatorio que permita inferir el posible futuro incremento del nivel de ingresos de la víctima; d) una tasa de descuento pura del 4%; e) un porcentaje de incapacidad total y permanente del 100%; y f) los períodos de percepción de cinco y ocho años, respectivamente, ponderando desde la fecha del pronunciamiento -abril de 2019- hasta que los menores arriben a los 21 años -marzo de 2024 y mayo de 2027, respectivamente-.

Así obtuvo un capital total que representa las rentas futuras frustradas de Leonardo Fabián en la suma de \$90.425,64 y de Facundo Oscar en la suma de \$136.755,85.

Asimismo, cuantifica por separado los ingresos pasados ya caídos desde la fecha en que se produjo la muerte y hasta marzo de 2019, lo que se devengó 46 períodos mensuales de \$1.562,50, a lo que adicionado el SAC, la indemnización asciende a la suma de \$ 78.125 para cada uno de sus hijos menores.

En función de ello, la indemnización por este concepto ascendió a \$168.550,64 para Leonardo F. Cayuman y de \$214.880,85 para Facundo O. Cayuman.

En cuanto a la indemnización que le corresponde a la cónyuge de la víctima, Sra. Carmen Esther Atairo, señala que el aporte económico que hubiera continuado efectuando duraría hasta que aquél dejase de producir ganancias o esta última falleciera, lo que ocurriere primero.

Tuvo por acreditado el vínculo conyugal existente, y en relación a la indemnización considera razonable un aporte del 20%, extendiéndose hasta sus 65 años de edad -hasta el año 2032-.

A los fines de aplicar la fórmula, consideró los mismos presupuestos utilizados para determinar la indemnización de los menores, agregando: a) el ingreso anual destinado a su cónyuge de \$32.500, con el SAC correspondiente; y b) el período de percepción de trece años, el que pondera desde la fecha del pronunciamiento y hasta que la Sra. Atairo cumpla los 65 años de edad.

En función de este mecanismo estimatorio, obtuvo un capital total que representa las rentas futuras frustradas de la Sra. Carmen E. Atairo en la suma de \$324.533,56.

Seguidamente efectuó un análisis del reclamo que efectuó en nombre de los hijos menores, estima que habiéndose devengado desde el fallecimiento del Sr. Jorge Cayuman 46 períodos mensuales de \$ 2.500, a lo que adicionó proporcionalmente los SAC, fija la indemnización por éste período en la suma de \$ 125.000 a favor de Carmen E. Atairo, por lo que el resultado final del presente rubro asciende a su favor a la suma de \$ 449.533,56.

Por último, con respecto a la madre del fallecido, Sra. Eloisa Mansilla, tuvo en cuenta la ayuda que razonablemente la víctima podría haber brindado a su progenitora la cual fijó en un 10 % de sus ingresos, y estimó su percepción hasta sus 80 años -año 2026-.

Para su cálculo consideró los mismos presupuestos que para determinar la indemnización de sus nietos, agregando el aditamento: a) el ingreso anual destinado a su madre de \$ 16.250, tomándose la incidencia del SAC; y b) por el período de percepción de 7 años, ponderando la fecha de este pronunciamiento y hasta que la Sra. Mansilla arribara a los 80 años de edad.

Estima un capital total que representa las rentas futuras frustradas de la Sra. Eloisa Mansilla en \$ 97.533,39.

También tuvo presente que habiéndose devengado desde el fallecimiento del Sr. Jorge Cayuman 46 períodos mensuales de \$1.250, a lo que adiciona el SAC, la indemnización por los períodos ya transcurridos asciende a la suma de \$62.500, lo que totalizó la suma de \$ 160.033,39 en favor de la Sra. Eloisa Mansilla.

ii) Por daño moral, afirma que por el fallecimiento de quien fuera en vida padre de cinco hijos, marido de la Sra. Atairo e hijo de la Sra. Mansilla, debe haber producido un grave dolor espiritual en todos ellos.

Expuso que para la acreditación del presente parcial no se requiere prueba directa de los padecimientos sufridos, sin embargo tuvo en cuenta la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

prueba pericial psicológica producida en autos donde da cuenta del vínculo estrecho que unía al grupo familiar hasta antes del hecho y los efectos que produjo con posterioridad.

Habida cuenta de todo ello, fijó la presente indemnización por daño del siguiente modo, a favor de: a) Leonardo F. Cayuman y Facundo O. Cayuman en la suma de \$ 250.000 a cada uno; b) Jorge M. Cayuman, Cristian N. Cayuman y Néstor O. Cayuman en la suma de \$200.000 a cada uno; y c) Carmen Atairo y Eloisa Mansilla en la suma de \$100.000 a cada uno, los que se debe adicionar intereses.

iii) Con respecto al daño psicológico y gastos de tratamiento, tuvo en cuenta los informes de fs. 284/299 y de fs. 324/325, donde la Lic. Sandra Szofer indicó que un tratamiento psicoterapéutico se impone para todos los entrevistados como consecuencia del hecho ilícito.

Dispuso que deben ser indemnizados solo los gastos por tratamiento psicológico, los que de acuerdo a la patología descripta, el tiempo de tratamiento sugerido y el costo del mismo, estima del siguiente modo, a favor de: a) Cristian Cayuman en la suma de \$50.000; b) Néstor Cayuman, Facundo Cayuman y Eloisa Mansilla en la suma de \$36.000 a cada uno; y c) Carmen Atairo, Leonardo F. Cayuman y Jorge Cayuman en la suma de \$24.000 a cada uno. Todos estos valores con más intereses.

iv) Por gastos de sepelio, tuvo en cuenta como prueba la factura emitida por la "Funeraria Avenida", donde se acreditó el desembolso con fecha 2/6/2015 de la suma de \$10.000 para solventar el servicio fúnebre del Sr. Jorge O. Cayuman.

En virtud de ello, hizo lugar al presente rubro por la suma de \$ 25.000 a favor de la cónyuge de la víctima Sra. Carmen Atairo, ello a valores actuales teniendo en consideración que la factura acompañada data del mes de junio de 2015.

c) Con respecto al límite de cobertura, indica que la aseguradora citada al juicio deber responder en los límites del seguro de responsabilidad civil contratado, y dicha garantía debe serlo por la cobertura básica vigente al

momento de la cuantificación actual del daño, conforme Resolución 2018-1162 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

d) Referido a los intereses, precisó que en los casos en los que se fije un "*quantum*" a valor actual los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se produjo el perjuicio hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda; y de allí en más, indicó que resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días.

II) Recursos interpuestos.

Dicho pronunciamiento es apelado:

a) El día 06/05/19 -07:43:47 p.m.- por los Dres. Carlos D. Florio y Alejandro J. Kasatkin Florio, como letrados apoderados del demandado Sr. Juan C. Rochet y en uso de la franquicia del artículo 48 del CPCC por el demandado señor Mario C. Leone.

El día 17/10/19 -11:28:31 a.m.- dichos profesionales fundan en representación del Sr. Rochet, con argumentos que merecieron réplica de la parte actora a fs. 467/472.

A fs. 447/465, el Sr. Leone, patrocinado por el Dr. Julio M. Farías – atento la sustitución de patrocinio efectuada a fs. 424- funda, con argumentos que merecieron réplica de la parte actora a fs. 473 y de la citada en garantía el 03/11/19;

b) El día 06/05/19 -07:43:56 p.m.- los Dres. Florio y Kasatkin Florio, como apoderados de la citada en garantía "Paraná SA Seguros", fundan el día 17/10/19 -11:31:31 a.m.-, con argumentos que merecieron réplica de la parte actora a fs. 467/472; y

c) A fs. 420 por los accionantes, patrocinados por el doctor Marcos Montecchia Kusserow, fundan a fs. 441/445, con argumentos que merecieron réplica del señor Rochet y de la citada en garantía en la presentación electrónica del día 29/10/19.

III) Agravios de los Recurrentes.

a) Accionantes.

i) En primer lugar, se agravian de que en la sentencia se hayan ponderado los hechos y los daños de conformidad con el Código Civil, cuando consideran que debió hacerse bajo la legislación del nuevo régimen civilista.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Al respecto, sostienen que si bien los daños fueron producidos durante la vigencia del anterior código, sus efectos y consecuencias ya se encuentran consolidados por lo que debió aplicarse la legislación vigente.

Solicitan la modificación de la sentencia requiriendo que los daños se cuantifiquen conforme el Código Civil y Comercial.

ii) Como segundo agravio, cuestionan el monto por el que se cuantifica el rubro de daño moral, por considerar que no se valoró adecuadamente la prueba producida en autos.

Analizan los dictámenes periciales efectuados por la Lic. Sandra D. Szofer a fs. 284/299 y de fs. 324/325vta.

Solicitan el incremento de este rubro por una suma no menor a \$2.600.000; la que prorratan del siguiente modo, a favor de: i) los Sres. Leonardo F. Cayuman y Facundo O. Cayuman en la suma de \$500.000 para cada uno; ii) los Sres. Jorge M. Cayuman, Cristian N. Cayuman y Néstor O. Cayuman en la suma de \$400.000 para cada uno; y iii) las Sras. Carmen Atairo y Eloisa Mansilla en las sumas de \$200.000 para c/u.

iii) Por último y como tercer agravio, solicitan la elevación de cada uno de los rubros receptados en la sentencia como deuda de valor atento la fuerte depreciación monetaria existente desde el dictado de la sentencia.

En función de lo expuesto, pretenden la modificación de la sentencia a la suma de \$3.847.998,44, más intereses, o lo que consideren justo conforme sus facultades.

b) Demandado Sr. Juan C. Rochet.

i) En primer lugar, se agravia de la parte del fallo que considera que no acreditó que medió culpa de la víctima, en tanto no demostró que esta fue quién incurrió en un accionar culposo de tal entidad que interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño.

En este enfoque, analiza las condiciones climatológicas que había al momento en que ocurrió el hecho (01/06/15 a las 06:40 hs a.m.), y la mecánica del siniestro conforme surge de las pericias realizadas en sede penal y en estos autos.

Afirma que el hecho ocurrió de noche, que la víctima circulaba sobre la orilla del asfalto y la banquina de tierra, que en un determinado momento muerde dicho borde y es allí cuando pierde el dominio de la bicicleta y cae hacia la izquierda -hacia adentro del pavimento-, lo que produjo que colisione con el ómnibus conducido por el Sr. Rochet.

En este contexto descriptivo, indica que los daños los tiene en la horquilla y en la llanta de la rueda delantera, y es de arriba hacia abajo lo que se condice con la maniobra descripta efectuada por el ciclista.

Agrega que la bicicleta no estaba en condiciones de circular atento no contar con luz ni sistema refractario, carecía de frenos delantero, el neumático delantero tenía desgaste en la banda de rodamiento y no tenía asiento.

Atento lo expuesto, concluye que se encuentra efectivamente acreditado en autos la existencia de la interrupción del nexo causal que lo exime total o parcialmente de la responsabilidad como conductor del ómnibus.

En segundo lugar, critica el fallo en relación a la interpretación parcializada que efectúa el magistrado sobre las pericias efectuadas.

Afirma que tanto del informe técnico pericial penal obrante en la IPP, como de la pericial accidentológica en sede penal, concuerdan en que los daños en la bicicleta fueron en el lateral izquierdo del horquillón, siendo el sentido de arriba hacia abajo en barral superior.

Por su parte en la pericia efectuada en sede civil, se expresa que el contacto se produjo en el sector derecho del frente del rodado de mayor porte y en el lateral izquierdo del horquillón delantero y rueda delantera del biciclo, no surgiendo daños en la rueda trasera.

Indica que *"Si bien ésto esta transcripto en el fallo, el a quo expresa que "sin embargo, de la causa penal que ahora tengo a la vista surge que el técnico superior en criminalista Walter Roberto Figuero en su informe presentado oportunamente en dichos autos, indico que el rol de embestidor físico mecánico le corresponde al colectivo Mercedes Benz, mientras que la bicicleta reviste el carácter de embestido físico mecánico" y luego continua el fallo diciendo que " lo que considero más relevante, en lo relacionado con la mecánica del hecho, refiere que de los elementos obrantes en las actuaciones penales se puede inferir que el Mercedes Benz "colisiona con su frente de avance excéntrico derecho el área trasera de la bicicleta. La valoración que el a*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

quo hace de la prueba resulta parcializada y carente de sustento como prueba de cargo”.

En este marco de análisis, indica –en primer lugar- que tener los roles de embestidor y embestido en la mecánica del hecho no significa que se lo atribuya también en el ámbito jurídico.

Agrega que de la prueba idónea aportada, resulta claro que la víctima contribuyó a la producción del hecho, pues irrumpió la marcha del colectivo tornando inevitable la colisión, lo que se configuran un eximente a la responsabilidad objetiva.

En segundo lugar, el magistrado dice que se embistió la rueda trasera de la bicicleta cuando de las pericias surge que los daños en el biciclo se produjeron en el horquillón y en la rueda delantera.

Y al respecto, afirma que el *a quo* parcializa arbitrariamente la prueba pericial tomando elementos erróneos, lo que lo lleva a arribar a una conclusión también errónea, en tanto no considera la pericia civil que indica que no hay daño en la rueda trasera y que una maniobra imprevista hacia su izquierda era causa probable de la producción del hecho, soslayando además la falta de freno delantero, de neumático delantero desgastado y la falta de asiento en la bicicleta.

Formalmente solicita la revocación de la sentencia atento hallarse acreditado en autos la ruptura del nexo causal.

ii) Como segundo agravio, critica el fallo por encuadrar el reclamo como deuda de valor, al considerar que los accionantes en su demanda no reclamaron una indemnización de este modo, sino que lo hicieron solicitando su cuantificación en dinero.

Asimismo, sostiene que el art. 722 del Código Civil y Comercial resulta inaplicable en tanto no se encontraba vigente al momento del hecho. En este punto, afirma que debió tomarse el Código Civil anterior tanto para la determinación de la responsabilidad como para la cuantificación de los daños.

Agrega además que “...*si así fuera, no podría fijar, tal como lo hizo, la aplicación del interés desde la fecha del hecho hasta la de pago definitiva, sino*

que, en todo caso, sería un valor de condena FIJADO A LA FECHA DE SENTENCIA, y no anterior repotenciado por interés. Claramente fijó interés al considerar que el daño SE CRISTALIZO EN TAL FECHA, con lo cual resulta contradictorio con la aplicación de la ley posterior.” (sic.).

En función de esta parcela, solicita la revocación del fallo.

iii) En tercer lugar, se agravia de que se haya fijado indemnizaciones superiores a las requeridas y cuestiona la aplicación de la fórmula.

En esta dirección, sostiene que *“En los rubros de costo de tratamiento psicológico y de lucro cesante, el juez de primera instancia los fija a la fecha de la sentencia, fijando superiores a los reclamados en el lucro cesante y en el caso de tratamiento psicológico superiores a lo que la prueba pericial psicológica ha plasmado. Esta circunstancia implica una ausencia de congruencia jurídica, que lleva a revocar el fallo en tal sentido”*.

Afirma que el juez no puede fijar un resarcimiento superior sin arriesgar la nulidad de su decisión, por resolver *extra petita*; asimismo, alega que el principio de la *"reformatio in pejus"* es el que impide fijar montos superiores al reclamado en la demanda.

Tomando como ejemplo lo tarifado por costo de tratamiento psicológico y por gastos de sepelio, manifiesta que *“... para efectivizar la conducta de actualización del monto a la fecha de sentencia, debió el juzgador, por una parte fundar en forma clara y concisa cual es el motivo que lo lleva a la modificación de dichos valores (explicar si se debe a la actualización del dinero si así fuera el caso), y por la otra, determinar la aplicación del cálculo aritmético de como llega de un valor reclamado a un valor de condena presuntamente actualizado, detallando en su caso el cálculo, los parámetros tomados, los índices aplicados, etc. Sin embargo nada de ello se ha producido en la sentencia, lo que claramente coloca a esta parte en un estado de indefensión porque carencia total de fundamentación de cada uno de los montos fijados”*.

Sostiene que del mismo modo se ha fijado la indemnización conforme una fórmula no solicitada en la demanda y de forma discriminada, lo que lo pone en una situación de indefensión.

En lo tocante a ello, dice que los porcentajes que les otorgó a cada uno de los reclamantes, por el rubro incapacidad, resulta incausado, y más aún respecto a la madre de la víctima, en tanto no se acredita la convivencia ni el aporte que la víctima le hacía, ni tampoco si la misma poseía otros medios de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

vida, ingresos u otros familiares quienes eventualmente sustentaban su mantenimiento.

En estos términos solicita la modificación de la sentencia.

iv) Por último y como cuarto agravio, cuestiona el monto establecido por daño moral por resultar excesivo, considera que se constituyó en una fuente de enriquecimiento sin causa para los damnificados, a modo de sanción para los condenados y no como un resarcimiento.

Solicita su morigeración en tanto no se acredita que hayan sufrido perjuicios de carácter extrapatrimonial suficiente.

c) Citada en garantía “Paraná S.A. de Seguros”

La recurrente se agravia en los mismos términos expositivos que los desarrollados por el demandado Sr. Rochet (v. punto b), ahora bien, se agravia de dos cuestiones más que son en su propio interés.

i) El primero está referido al límite de cobertura, al considerar que si bien se condena en los límites del seguro de responsabilidad civil contratado, la extensión de dicha garantía debe serlo por la cobertura básica al momento de la cuantificación actual del daño.

Agrega que hacer extensiva la condena a la citada en garantía fijando el valor de la cobertura básica al momento de la cuantificación actual del daño y no sobre el límite del seguro pactado, implica desestimar lo acordado entre el tomador y la aseguradora en cuanto al límite de contratación efectuado, y prescindir de lo dispuesto por la ley 17.418 que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "en la medida del seguro" (art. 118, tercer parte).

ii) Como segunda cuestión, critica la imposición de costas en cuanto no se aclaró que debían serlo solamente en la medida del alcance de la cobertura del seguro.

Por estas razones solicita la modificación de la sentencia. Hace reserva de caso federal.

d) Demandado Sr. Mario C. Leone.

Como punto de partida de su exposición, cuestiona el límite de

cobertura invocado por la citada en garantía "Paraná S.A. de Seguros", para luego objetar la sentencia.

i) Con respecto a lo primero, considera vulnerado su derecho de defensa en juicio en cuanto contó con la misma asistencia letrada que su compañía de aseguradora.

Esto derivó en que no tuviera la oportunidad de manifestarse acerca de la ilegitimidad de la cláusula de limitación de cobertura de riesgo invocado por su aseguradora, lo que lo dejó indefenso ante la colisión de intereses contradictorios, colocándolo en un estado de indefensión tal que quebrantó el debido proceso y su derecho de defensa en juicio.

Solicita la nulidad de la cláusula de limitación de responsabilidad arbitrariamente predispuesta, fundado en la existencia en una relación de consumo y en la violación al deber de información.

También basado en la Ley de Defensa del Consumidor petitiona la nulidad y/o inaplicabilidad de las cláusulas 1, 2, 2 apartado a inc. 1 ítem 1 y 2 apartado a inc. 1 ítem 3 de la póliza de seguro N° 4030277.

Agrega que corresponde declarar la inconstitucionalidad de las resoluciones N° 38066/2013, 38065/2013 y 1162/2018 emanadas de la Superintendencia de Seguros de la Nación, las cuales establecen límites de cobertura en riesgos de responsabilidad civil.

Al respecto, indica que son normas emanadas de un organismo administrativo que bajo la apariencia de constituir una reglamentación de la ley de seguros N° 17418 y de seguro obligatorio de la Ley de Transito N° 24449, en los términos del art. 14 de la Const. Nacional, implican una alteración de tales normas y una manifiesta violación de las prescripciones de los arts. 28 y 33 de la Const. Nacional.

Analiza el art. 109 de la ley 17418, el alcance jurídico legal que tiene el término "indemne", para concluir que las normas emanadas de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que permiten a las aseguradoras imponer límites exiguos de cobertura para el riesgo de responsabilidad civil, violan de manera manifiesta el principio de razonabilidad que protegen los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional.

Hace referencia al proceso inflacionario que atraviesa el país, para concluir que dichas normas emanadas del SSN se encuentran desactualizadas y, en función de ello, efectúa un correlato sobre la equivalencia de los montos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de coberturas en relación al dólar, al precio del combustible, al salario mínimo vital y móvil, etc.

Solicita la declaración de inconstitucional de las tres resoluciones emanadas de la SSN que son cuestionadas.

Seguidamente se agravia de la sentencia:

ii) En primer lugar se cuestiona el factor de atribución de responsabilidad en cuanto entiende que ha eximido de culpa de la víctima por lo cual no debería responder.

Al respecto, sostiene que el Sr. Camuyan realizó una maniobra negligente y altamente imprudente conduciendo una bicicleta, la cual pierde el pleno dominio del rodado, lo que provocó que se interpusiera intempestivamente en la marcha del ómnibus, por lo que considera que se interrumpió el nexa causal.

Señala que el magistrado no tuvo por acreditado el desplazamiento del factor de atribución de responsabilidad objetiva; analiza la pericia efectuada por el perito Ingeniero Mecánico Eduardo Asato, el informe Técnico Pericial del Teniente Pablo D. Chiodi y la Planimetría efectuada por el Oficial Walter S. Abregu agregado a la IPP, para arribar a la conclusión de que el siniestro no ocurrió como se considera en la sentencia.

Solicita la revocación de la sentencia rechazándose la presente acción en toda su parte.

iii) Por último y como segundo agravio, cuestiona que en la sentencia se haya actualizado la indemnización requerida por los accionantes mientras que sobre el límite de cobertura de responsabilidad civil no mereció actualización alguna.

Se remite al cuestionamiento que efectuara sobre las resoluciones de la SSN en cuanto no siguieron con una adecuada actualización de cobertura por responsabilidad civil acorde al proceso inflacionario del país y por lo cual requiere se declare su inconstitucionalidad.

Esta situación implica –dice- que la sentencia resulte injusta y desequilibrada, dado que no resulta ajustado a derecho que la actualización se

realice para una y para la otra no.

En virtud de lo expuesto, solicita que se haga lugar a su recurso disponiendo una adecuada y razonable actualización de los límites de cobertura de responsabilidad que en la actualidad representan un infraseguro. Hace reserva del caso federal

IV) Consideración de los agravios.

A) AGRAVIO DEL CO-DEMANDADO SR. LEONE: VIOLACIÓN DE LA DEFENSA EN JUICIO.

El co-demandado Sr. Mario Oscar Leone considera vulnerado su derecho de defensa en juicio en cuanto contó con la misma asistencia letrada que su compañía de aseguradora, y que a raíz de ello, no tuvo la oportunidad de manifestarse acerca de la ilegitimidad de la cláusula de limitación de cobertura de riesgo invocado por su aseguradora, lo que lo dejó indefenso ante la colisión de intereses contradictorios, colocándolo en un estado de indefensión tal que quebrantó el debido proceso y su derecho de defensa en juicio.

En la Cláusula 3 de la póliza N° 4030277 agregada en autos surge que *"En caso de demanda judicial contra el Asegurado y/o Conductor, éstos deben dar aviso fehaciente al Asegurador de la demanda promovida a más tardar el día siguiente hábil de notificados y remitir simultáneamente al Asegurador, la cédula, copias y demás documentos objeto de la notificación. El Asegurador deberá asumir o declinar la defensa. Se entenderá que el Asegurador asume la defensa, sino la declinara mediante aviso fehaciente dentro de los dos días hábiles de recibida la información y documentación referente a la demanda. En caso de que la asuma, 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.*

El Asegurador podrá en cualquier tiempo declinar en el juicio la defensa del Asegurado y/o Conductor.

Si el Asegurador no asumiera la defensa en juicio, o la declinara, el Asegurado y/o Conductor deben asumirla y/o suministrarle a aquel, a su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

requerimiento, las informaciones referentes a las actuaciones producidas en el juicio. En caso que el Asegurado y/o Conductor asuman su defensa en juicio sin darle noticia oportuna al Asegurador para que ésta la asuma, los honorarios de los letrados de éstos quedarán a su exclusivo 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, en cuyo caso deberá declinar tanto su responsabilidad como la defensa en juicio dentro de los cinco días hábiles de su conocimiento. Si se dispusieran medidas precautorias sobre bienes del Asegurado y/o Conductor, éstos no podrán exigir que el Asegurador las sustituya.

El Asegurador será responsable ante el asegurado, aun cuando el Conductor no cumpla con las cargas que se le imponen por esta cláusula" (v. fs. 93).

Mediante carta documento dirigida por "Paraná S.A. de Seguros" al Sr. Mario César Leone se le notificó oportunamente que (...) "*Hemos designado al Estudio Jurídico de los DRES. CARLOS DANIEL FLORIO y ALEJANDRO JOSE KASATKIN FLORIO, Castelli 1766, Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, para que asuma su defensa, por lo que solicitamos que de manera urgente otorgue el correspondiente poder especial judicial a favor de los mencionados, recordándole que podrá asimismo designar un letrado, a vuestro cargo, para que colabore con vuestra defensa, atento que el monto demandado excede el límite de suma asegurada de Responsabilidad Civil para este acontecimiento" (...) (v. fs. 190).*

Es decir, la compañía de seguros puso en conocimiento a su asegurado sobre la posibilidad de existir intereses contrapuestos al pretender los accionantes una suma superior a la reconocida por la aseguradora como límite de cobertura, dándole la posibilidad de que asuma su defensa en forma independiente.

En la audiencia preliminar las partes reconocieron la recepción de las

misivas por los Sres. Juan Carlos Rochet y Mario César Leone, razón por la cual desistió de la prueba informativa (v. fs. 234/237).

A su vez, en la contestación de la demanda surge con meridiana claridad que ésta se ha efectuado desde la mirada de la aseguradora sin hacer defensa alguna con respecto al límite de la cobertura. Se discutirá si realmente han sido debidamente informados por los demandados, lo cierto es que desde lo formal se cumplió con el envío de las cartas documento que los anotan sobre la posibilidad de existir un conflicto de intereses. La realidad es que debió la aseguradora declinar la defensa porque las partes no se encontraron adecuadamente defendidas.

Por eso tal vez se presentaron en la audiencia de conciliación celebrada ante este Tribunal con el patrocinio letrado del Dr. Farías, pero luego al presentar el memorial de agravios, sólo representó al co-demandado Sr. Mario César Leone.

Ello surge palmariamente con la fundamentación del recurso del Sr. Leone, en la cual éste pudo efectivamente plantear todas las cuestiones desde los intereses de los demandados, las que pudieron esgrimirse en la contestación de la demanda (arts. 18 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Entiendo que se ha planteado la limitación cuantitativa de riesgos ya que el monto de la sentencia excede el monto fijado como límite de cobertura del seguro.

Ello lleva a vislumbrar cuestiones tales como que el monto de la sentencia fijada en primera instancia -si aceptamos el límite de la cobertura- obliga al asegurado a abonar en concepto de indemnización el excedente, o bien puede suceder que la víctima no sea reparada en forma integral violándose la indemnidad del asegurado (argto. arts. 1740 y sgtes. del Código Civil y Comercial, y 109 de la ley 17.418).

Frente a ello, cabe considerar que nos encontramos ante un contrato de seguro en el marco de una relación de consumo, el que debe interpretarse siempre en protección del consumidor como débil jurídico de la relación (argto. jurisprud. SCBA Ac. 88847 del 12/9/2007, 84892 del 5/3/2008; art. 37 de la ley 24.240).

En suma, entiendo no acreditado en autos el cumplimiento del deber



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de informar al consumidor a los fines que el asegurado pueda oponer otras defensas (art. 37 de la ley 24.240), por lo que en otras actuaciones -en lo sucesivo- deberán los profesionales informar al asegurado que deben actuar otros en su representación atento la existencia de intereses contrapuestos (art. 60 de la ley 5.177).

Prueba de ello es que el co-demandado Sr. Rochet ha seguido representado por el Dres. Florio y Kasatkin Florio, y se verifican los intereses contrapuestos con los citados profesionales que -a su vez- son apoderados de la citada en garantía "Paraná Seguros S.A."

No obstante ello, habiendo tenido posibilidad de plantear las defensas pertinentes ante esta Alzada, entiendo que el co-demandado Sr. Leone se encuentra defendido a los fines de lograr su indemnidad en los términos del art. 109 de la Ley de Seguros, debiendo adentrarme en los agravios planteados.

B) AGRAVIO DE LOS ACCIONANTES, DEL CO-DEMANDADO ROCHET Y LA CITADA EN GARANTIA: APLICACION DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Al respecto, cabe adelantar que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos, corresponde utilizar las normas del Código Civil (ley 340) y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994-, ya que éste no es de aplicación retroactiva (Kemelmajer de Carlucci, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015; Taraborrelli, José N., "Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código", LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015).

La totalidad de las cuestiones vinculadas con el daño en sí mismo deben ser juzgadas por la ley vigente al momento del hecho en la medida que el menoscabo no es una consecuencia del hecho sino que forma parte del mismo y resulta ser un elemento constitutivo de la relación jurídica que se agota en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo (conf. 726 del

CCyC; Jalil, "Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios", <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>).

Por lo tanto, será la fecha del hecho lo determinante al respecto porque es lo que fija la clase de la responsabilidad y el daño, y su consecuencia debe caer bajo el amparo de la ley vigente al momento en que ello ocurre.

Partiendo de tal premisa, considero que las disposiciones del derogado Código Civil (ley 340) son las aplicables para el estudio de los presupuestos de la responsabilidad civil por estar vigentes al momento en que se ha configurado el accidente de tránsito (1 de Junio de 2015) y que habría provocado los daños cuya reparación reclama la parte actora (conforme doct. art. 7 del CCYCN, ley 26.994), ponderando a tal efecto que la sentencia de daños no crea un derecho nuevo sino que el juez se limita a reconocer la existencia de un derecho anterior controvertido, precisando su alcance y monto (v. Dell'Orefice y Prat, "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio", 01/10/2015, www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACTF150522). Señala Kelmelmajer al respecto, que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, reconociendo que existen discrepancias sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Citando un viejo plenario de la Cámara Nacional Civil, resaltó que el daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101).

Distinta es la situación cuando el hecho productor del daño se extiende en el tiempo y no se ha consolidado el daño durante la vigencia de la ley derogada sino una vez sancionada la nueva. En estos casos el daño no se agota instantáneamente porque el hecho tampoco lo hace, ya que se prolonga en el tiempo como asimismo sus consecuencias. En estos supuestos se aplica la ley vigente al momento en que ha fenecido ese hecho y el daño mismo porque se trata de un hecho complejo que se produce de manera sistémica (Jalil, ob.cit.).

Ahora bien, es menester diferenciar las consecuencias de la relación jurídica: las consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

se consolidó antes de la entrada en vigencia del CCyCN); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. Conforme ello, las cuestiones inherentes a la cuantificación del daño se trata de consecuencias no agotadas, que quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám. Apel. Azul, Sala II, sentencia única en “D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalísimos” (Exp.Nº 56.441) y “D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios” (Exp.Nº 56.571), del 08/09/2015). Así las cosas, habiendo quedado delimitada la ley aplicable al caso, corresponde ingresar en el análisis de la atribución de responsabilidad que ha sido materia de embate por los demandados y la citada en garantía (arts. 1068, 1069, 1078 y ccdtes. del Cód. Civ; arts. 1737, 1738, 1740, 1741, 1746 y ccdtes. del CCyCN).

C) AGRAVIO DE LOS DEMANDADOS Y LA CITADA EN GARANTIA: ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD.

A continuación, corresponde pasar al tratamiento relativo a la atribución de responsabilidad propuesto por los demandados y la citada en garantía.

No ha sido objeto de agravio la existencia del hecho y las circunstancias de tiempo, lugar y personas intervinientes, así como tampoco ha sido cuestionado el encuadre jurídico realizado por el *a quo*, el cual considero correcto, en tanto ha determinado que en casos como el de autos el factor de atribución es el riesgo creado, y por lo tanto la responsabilidad de los participantes en el hecho ilícito debe encuadrarse en el art. 1113 2da. parte del Código Civil (Kemelmajer de Carlucci; "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", publicado en "Temas de Responsabilidad Civil en honor al Dr. Augusto Mario Morello", Ed. Platense, La Plata, 1981, pág. 224; argto. jurisp. SCBA Ac. 33155 del 8/4/86).

Conforme lo expuesto, el dueño y/o guardián de la cosa riesgosa responde por los daños causados, a menos que opere alguna de las causas de exoneración total o parcial que prevé la ley.

Efectivamente, para eximirse de responsabilidad frente a un factor objetivo de atribución, es el demandado quien debe acreditar la concurrencia de un elemento ajeno a su actuación -el hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder- y probar que esa participación ha tenido la entidad suficiente para erigirse en causa o concausa del hecho ilícito, con aptitud para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho y el daño (art. 375 y 384 del C.P.C.; 1113, 2º párrafo, segunda parte del Código Civil; S.C.B.A., Ac. 42.946 del 9/4/1991; Ac. 44.037 del 10/4/1999; Kelmemajer de Carlucci en "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" A.C Belluscio, E.A Zannoni, T.5, pág. 581; Beatriz A. Arean "Juicio por accidentes de tránsito", T.1, pág 89 y siguientes).

El Máximo Tribunal Provincial ha decidido que la conducta de la víctima debe ser considerada expresamente, no a título de culpa, sino como factor de interrupción -total o parcial- del nexo causal entre el hecho y el daño (S.C.B.A., Ac. 55.922 del 06/09/1994; 46.625 del 28/09/1993, pub. en Galdos, Jorge; "Derecho de daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires", Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1999, pág. 327).

Para determinar la "causa" del hecho dañoso debe realizarse un juicio de probabilidad, a los fines de advertir si la maniobra del accionado ha tenido la aptitud suficiente, según el curso ordinario y natural de las cosas, para provocar el daño, o si, por el contrario, la participación del hecho de la víctima ha contribuido a su producción (argto. arts. 901, 906 y conchs. del Cód. Civil, jurisp. SCBA Ac. 93078 del 6/9/2006, entre otros).

En el caso de autos, la parte demandada y la citada en garantía centran sus agravios en un presunto error de interpretación de la prueba producida en autos, y por ende, solicitan la revocación de la sentencia apelada.

Analizaré las pruebas obrantes en la causa a los fines de precisar si resulta correcta su valoración, determinando -en su caso- si se acreditaron eximentes de responsabilidad que interrumpan el nexo causal, o si por el contrario, la atribución de responsabilidad por el hecho efectuada por el primer juzgador no se condice con las constancias de la presente causa.

Veamos: del expediente penal N° 9726/16 agregado en autos "Rochet, Juan Carlos s/ homicidio culposo agravado" surge que el bici rodado presenta "hundimiento de horquillón en lateral izquierdo, siendo el sentido del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

daño de arriba hacia abajo en barral superior. Se destaca ausencia de asiento y deformación lateralizada de llanta frontal. El vehículo cuenta con freno contrapedal, el cual acciona correctamente, sin sistema delantero. Mientras que el sistema de dirección acciona de forma correcta, con deformación de llanta de reciente data. En referencia a los neumáticos, el delantero se muestra con desgaste de banda de rodamiento, no encontrándose en condiciones para circular, a diferencia del trasero el cual se muestra en buen estado" (v. dictamen de policía científica a cargo del Subteniente Pablo Chiodi de fs. 76/77).

Por su parte, respecto del vehículo Mercedes Benz señala que "presenta fractura de mica derecha y en parabrisas (sobre vértices inferiores derecho e izquierdo). Se destaca desprendimiento de pintura en sector medio de parrilla. Sin otros daños de reciente data" (v. fs. 76 vta.).

A fs. 81/82 de la causa penal N° 9726/16 agregada en autos "Rochet, Juan Carlos s/ homicidio culposo agravado" se deja constancia que "En la muestra de SANGRE de los recipientes A) que dicen corresponder a 'CAYUMAN JORGE OMAR' se determinó un contenido de 0.00 g/l (CERO COMA CERO CERO) gramos de alcohol etílico por litro de muestra analizada" (...) "La muestra de SANGRE de los recipientes A) que dicen corresponder a 'CAYUMAN JORGE OMAR' no presenta las sustancias tóxicas de abuso investigadas según la metodología disponible en este Laboratorio" (v. peritaje alcoholimétrico y toxicológico 962/15).

En el informe pericial producido por la Policía Científica se deja constancia que "no obran en autos elementos objetivos para poder determinar velocidades ni maniobras evasivas y/o frenantes", indicando que "el Mercedes Benz adoptó su posición final sobre la banquina perteneciente al carril de circulación contraria a la que poseía, es decir la correspondiente al sentido hacia Avenida Juan B. Justo, con su frente de avance orientado hacia el suroeste; en tanto que la bicicleta adoptó su posición final sobre la calzada de la mencionada avenida, carril derecho de circulación, lugar en donde se visualizan

restos plásticos" (v. fs. 90/92 de la causa penal N° 9726/16 agregada en autos "Rochet, Juan Carlos s/ homicidio culposo agravado").

Finalmente, el referido dictamen da cuenta que "el Mercedes Benz reviste el carácter de EMBESTIDOR FISICO MECANICO en tanto que la bicicleta el de EMBESTIDO FISICO MECANICO" (...) "el Mercedes Benz circulaba por Avenida Carlos Gardel (Ex 214) con sentido nominal cardinal de noreste a suroeste, donde aproximadamente antes de llegar a calle San Salvador, **colisiona con su frente avance excéntrico derecho el área trasera de la bicicleta, la cual circulaba por la mencionada Avenida con el mismo sentido**, es decir desde la calle Guanahani hacia San Salvador".

A fs. 279/281 luce obrante dictamen pericial mecánico que da cuenta que "tanto la bicicleta, como el ómnibus, circulaban por Avenida Carlos Gardel en sentido NE-SO. El impacto del ómnibus a la bicicleta se produce posiblemente en el punto donde se indica la presencia de plásticos en el pavimento. Por los daños indicados, en el colectivo y en la bicicleta, el contacto se produce entre el sector derecho del frente del rodado de mayor porte y el lateral izquierdo del horquillón delantero y rueda delantera del biciclo. No se indican daños de ningún tipo en la rueda trasera (...) Por los daños que presenta la bicicleta en su horquilla delantera sobre el sector izquierdo, y la deformación lateralizada de la rueda delantera de la misma, es probable que haya existido una maniobra o giro hacia su izquierda, impactando el colectivo con su parte frontal derecha, no con el lateral como se señala".

De la prueba producida surge correcta la atribución de responsabilidad efectuada por el primer juzgador, toda vez que la parte demandada -conjuntamente con la citada en garantía- no ha logrado acreditar que el hecho de la víctima Sr. Jorge Omar Cayuman haya interrumpido el nexo de causalidad adecuado entre el hecho y el daño (arts. 375 y 384 del C.P.C., 1113 del Cód. Civil).

En efecto, del análisis del informe pericial emanado de la policía científica surge que ambas partes circulaban por Av. Carlos Gardel -en el mismo sentido de circulación- cuando, antes de arribar a la calle San Salvador, el vehículo Mercedes Benz embiste frontalmente el área trasera de la bicicleta, no pudiéndose determinar de la prueba recogida maniobras evasivas o frenantes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Si bien el dictamen pericial mecánico obrante en la causa penal indica -en virtud de los daños sufridos por la bicicleta en la horquilla delantera sobre el sector izquierdo y la rueda delantera- **como probable** una maniobra o giro hacia la izquierda, ello se trataba de un mero indicio no corroborado por ninguna otra prueba existente en la causa, resultando insuficiente para endilgarse responsabilidad al Sr. Jorge Omar Cayuman (arts. 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

Entiendo que el vehículo de transporte público hizo caso omiso de la regla que manda "circular con el debido cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito" (arts. 41 y 51 de la ley 24.449 -ley aplicable al momento del hecho-; argto. jurisprud. SCBA C. 120758 del 29/8/2017, esta Sala, causa N° 150783 RSD 22/13 del 21/2/2013).

Dichos cuidados, a mi modo de ver, debieron extremarse si se tiene en cuenta que en el caso de autos el ómnibus -conducido por un profesional del volante- se encontraba circulando por una estrecha vía doble mano de la ciudad en circunstancia de escasa visibilidad (de noche), arribando a una esquina sin señalamiento y sin semáforo, circunstancia que implica *per se* que se deba incrementar la precaución en el manejo, haciéndolo con suficiente prevención de no entorpecer la fluidez del tránsito, y recordando que el artículo 64 de la ley nacional de tránsito refiere a la responsabilidad por el accidente que pueda corresponderles *"a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron"* (fs. 280/281, art. 902 del Cód. Civil, 375 y 384 del C.P.C., 39 inc. b, 41 y 64 segunda parte de la Ley 24.449).

Por otra parte, entiendo que las condiciones climatológicas y de visibilidad al igual que el deficiente estado del biciclo no configuran elementos probatorios para tener por acreditada *per se* la culpa de la víctima, máxime cuando no se ha podido dictaminar la existencia maniobras evasivas o frenantes frente a las cuales pudieron haber sido determinantes (argto. arts. 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

Tampoco se encuentra acreditada en autos la versión de los hechos sostenida por la parte demandada que indica que la víctima circulaba entre la orilla del asfalto y la banquina de tierra, y que al "morder" dicho borde perdió el dominio de la bicicleta, toda vez que ello no ha sido acreditado por medio probatorio alguno, no pudiendo siquiera presumirse de la prueba alcoholimétrica y toxicológica que diera resultado negativo (v. fs. 81/82 de la causa penal N° 9726/16 "Rochet, Juan Carlos s/ homicidio culposo agravado" agregada en autos).

En suma, considero que la parte demandada no ha logrado acreditar la ruptura del nexo causal resultando embistente físico mecánico del bici rodado conducido por el fallecido Sr. Jorge Omar Cayuman, y por ende, resulta responsable por el ilícito denunciado en autos, debiendo confirmarse el pronunciamiento de primera instancia que endilga la totalidad de la responsabilidad del hecho dañoso a la parte demandada (arts. 1113 y ccdtes. del Cód. Civil, 41, 39 inc. b), 64 y ccdtes. de la ley 24.449, arts. 375, 384 y ccdtes. C.P.C.).

D) AGRAVIO DE LOS ACCIONANTES, DEL CO-DEMANDADO SR. ROCHET Y LA CITADA EN GARANTIA: DAÑO A LAS AFECCIONES ESPIRITUALES LEGÍTIMAS (DAÑO NO PATRIMONIAL).

Pasaré a analizar el agravio relativo a los montos otorgados como indemnización por las afecciones espirituales legítimas (daño no patrimonial) de los actores.

El Código Civil y Comercial (ley 26.994) introdujo nuevos conceptos en la materia todos de raigambre constitucional en los términos de los arts. 19, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Cabe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado en un reciente pronunciamiento referido a una reparación de daños producidos por una persona humana (arts. 19 y sgtes. del Cód. Civil y Comercial, 1 ap. 2, 63.1 y ccdtes. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que "tanto el derecho a una reparación integral como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (conf. arts. 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, 4, 5 y 21 del Pacto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de San José de Costa Rica y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 335:2333 CSJN causa O. 85. L. "*Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.*", sent. del 10/8/2017, considerando 4)".

En efecto, la Constitución Nacional recoge el principio de la reparación plena del perjuicio sufrido por la víctima, lo cual significa que la lesión a un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, da derecho al damnificado a una acción de responsabilidad civil resarcitoria del daño (argto. art. 19, 33 y ccdtes. de la Constitución Nacional; jurisprudencia *ut supra* cit.; doct. Ramón Daniel Pizarro, "*Daño moral*", 2da. Ed., Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., pág. 229; Miguel A. Piedecasas, "*Seguro obligatorio automotor*", Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2010, pág. 23 y sgtes.).

Obsérvese que el nuevo Código Civil y Comercial incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos, de su integridad personal, su salud, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de la interferencia de vida (arts. 7 última parte, 988, 989 y ccdtes. del Cód. Civil y Comercial, 42 de la Constitución Nacional).

Ingresando al análisis de la cuestión, señala Bueres que "*hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...*" (Alberto J. Bueres, "*Derecho de Daños*", Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306).

En aras de cuantificar el rubro y a los fines de desentrañar la verdadera incidencia que el daño produjo en los damnificados, la cuestión no puede quedar librada a la pura subjetividad del juzgador, debiendo desarrollarse dentro de realidades objetivas y concretas que el caso concreto presenta, fundamentalmente en cuanto a la entidad del perjuicio ocasionado (la gravedad objetiva del daño) y las consecuencias extrapatrimoniales (personales) que el mismo ha producido en los damnificados (argto. jurisprudencia SCBA C. 117.926 del

11/2/2015).

De esta manera, el presente daño debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu de la víctima en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en su modo de estar que resulta siempre anímicamente perjudicial (argto. jurisp. *ut supra* cit.).

Si bien el dinero resulta un factor inadecuado para la reparación de las afecciones espirituales legítimas, lo cierto es que trata de compensar un daño consumado pese a la dificultad de cuantificar el dolor y la tristeza, poniéndose en el lugar de los damnificados a los fines de determinar qué le pasó a la persona en el caso.

En el *sub lite*, la parte actora ha ejercitado la facultad de precisar sólo estimativamente el monto del perjuicio, condicionándolo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" (v. fs. 39 vta.), por lo que se infiere que ha actuado con sujeción a los precedentes del superior tribunal provincial, que pregona que deberá estarse la prueba producida para alcanzar una verdadera y efectiva reparación integral, dado que al no contar con los elementos del caso ha supeditado el reclamo a la determinación final (argto. art. 163 inc. 6 del C.P.C.; argto. jurisp. esta Cámara Sala I, causa N° 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013; SCBA Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003; entre otros).

A los fines de fijar el monto de la reparación tendré en cuenta las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas en los términos del art. 1741 del Código Civil y Comercial.

Teniendo en cuenta ello, cabe precisar que los accionantes (hijos) Sres. Leonardo Fabián Cayuman y Facundo Oscar Cayuman tenían muy corta edad al momento del hecho (12 y 9 años respectivamente), son personas con una posición económica modesta e indudablemente han padecido un ostensible sufrimiento como consecuencia del hecho analizado que se tradujo -con posterioridad- en la ausencia del padre desde una etapa temprana de su vida, debiendo crecer sin la figura paterna con todo lo que ello implica, todo lo cual debe considerarse a los fines de cuantificar el rubro bajo análisis (v. prueba pericial psicológica de fs. 284/299 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 324/325; argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, causa N° 109492



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

RSD 63/14 del 15/5/2014, 88392 RSD-106-7 del 29/5/2007).

A los fines de la cuantificación del presente rubro, la corta edad de los damnificados no puede justificar una reducción en el monto indemnizatorio, resultando insoslayable la existencia de dolor por la pérdida de un ser querido, máxime cuando éste es el progenitor y pasaba gran parte de su tiempo libre junto a sus hijos menores de edad en plena etapa de crecimiento infantil, y de manera imprevista, de un día para el otro no contaron más con su padre (conf. prueba pericial psicológica de fs. 284/299 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 324/325; argto. jurisp. SCBA C. 110499 del 26/3/2014).

Como consecuencia de ello y teniendo en cuenta la edad de los damnificados al momento del hecho (9 y 12 años), las reglas de la sana crítica, la prueba pericial psicológica de fs. 284/299 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 324/325, el principio de reparación integral, lo dispuesto por el art. 165 "*in fine*" del C.P.C., estimo que debe elevarse el monto fijado en concepto de daño a las afecciones espirituales legítimas (daño no patrimonial) a la suma de **PESOS OCHOCIENTOS MIL (\$800.000)** para cada una de los hijos menores de edad del Sr. Jorge Omar Cayuman, es decir **para Leonardo Fabián Cayuman y Facundo Oscar Cayuman** (arts. 1078, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación, 165, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

En cuanto a los restantes hijos mayores de edad Sres. Jorge Marcelo, Cristian Nahuel y Néstor Gabriel Cayuman, cabe referir que indudablemente también resultaron afectados por el deceso de su progenitor a muy corta edad (19, 16 y 22 años respectivamente), lo que ha redundado en sentimientos de tristeza, enojo e impotencia, que aún se mantienen e impiden su participación activa en las reuniones familiares (conf. prueba pericial psicológica de fs. 284/299 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 324/325).

Como consecuencia de ello y teniendo en cuenta la edad de los damnificados al momento del hecho (16, 19 y 22 años), las reglas de la sana

crítica, la prueba pericial psicológica de fs. 284/299 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 324/325, el principio de reparación integral, lo dispuesto por el art. 165 *"in fine"* del C.P.C., estimo que debe elevarse el monto fijado en concepto de daño a las afecciones espirituales legítimas (daño moral) a la suma de **PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000) para cada una de los hijos mayores de edad del Sr. Jorge Omar Cayuman** (arts. 1078, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

Con respecto al daño a las afecciones espirituales legítimas (daño no patrimonial) producido a la madre del fallecido Sra. Eloisa Mansilla, cabe recordar que el Máximo Tribunal Provincial ha considerado presumida su existencia y entidad, no requiriéndose prueba específica que lo demuestre (argto. jurisprud. SCBA Ac. 67843 del 5/10/1999, 46960 del 19/10/1993, 39597 del 13/9/1988).

Ello pues, el detrimento espiritual sufrido por la pérdida de un hijo resulta siempre grave e igualmente relevante para el Derecho, al margen de la edad del fallecido (argto. doct. Ramón Daniel Pizarro, *"Daño moral"*, 2da. Ed., Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., pág. 229).

Es por ello que puede avizorarse que la mencionada accionante efectivamente atravesó una situación traumática, un suceso displacentero producto de la pérdida imprevista de su hijo a la edad de 68 años al momento del hecho, que indudablemente se tradujo en angustia y sentimientos de tristeza y desesperanza, máxime cuando el fallecido "siempre estaba pendiente de ella, la cuidaba, la acompañaba, comían juntos, entre muchos otros detalles" (v. prueba pericial psicológica de fs. 284/299 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 324/325).

Teniendo en cuenta la edad de la damnificada en la fecha del hecho (68 años), las reglas de la sana crítica, prueba pericial psicológica de fs. 284/299 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 324/325, el principio de reparación integral y lo dispuesto por el art. 165 *"in fine"* del C.P.C., estimo que debe elevarse el monto fijado en concepto de daño a las afecciones espirituales legítimas (daño no patrimonial) para la **Sra. Eloisa Mansilla** a la suma de **PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000;** arts. 1078, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación, 375, 384, 474 y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ccdtes. del C.P.C.).

Por último y respecto a la esposa del fallecido Sra. Carmen Atairo cabe señalar que perdió a su compañero de vida con quien ha formado una familia y de repente se encontró sola a cargo de su hogar a temprana edad (49 años al momento del hecho), presentando ataques de llanto y tristeza como consecuencia del hecho analizado (v. prueba pericial psicológica de fs. 284/299 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 324/325).

Como consecuencia de ello, estimo procedente que se eleve el monto fijado en concepto de daño a las afecciones espirituales legítimas (daño no patrimonial) para la **Sra. Carmen Atairo** a la suma de **PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000**; arts. 1078, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

E) AGRAVIO DEL CO-DEMANDADO SR. ROCHET Y LA CITADA EN GARANTÍA: MONTOS INDEMNIZATORIOS SUPERIORES A LOS PETICIONADOS EN LA DEMANDA Y APLICACIÓN DE FORMULAS PARA CUANTIFICAR LOS DAÑOS.

Corresponde aclarar en relación a los montos indemnizatorios fijados, que si bien la actora petitionó la cantidad de \$ 3.081.664, lo sujetó a "*...lo que resulte en más o en menos de las probanzas a rendirse en autos, con más sus intereses (Tasa Activa Banco Provincia de Bs. As.)*" (v. fs. 39/vta.).

El monto de la demanda depende de circunstancias que son probadas y, por ello, la facultad de precisar sólo estimativamente el monto del perjuicio condicionado "*a lo que en más o en menos resulte de la prueba*", puede ser ejercitada en los casos en que resulta razonable entender que el interesado no se encuentra en condiciones de denunciar su pretensión de manera precisa, ya sea por carecer de conocimientos técnicos o en razón de no contar con los elementos del caso (art. 330 *in fine* C.P.C.; argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 166771 RSD 224/18 del 17/12/2018; esta Cámara, Sala I, causa N° 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013).

Nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha expedido sobre el tópico, indicando que *"tal expresión de estilo es incorporada a los escritos de inicio de los procesos en los que se reclama indemnización con el evidente propósito de sujetar la cuantía de la eventual suma condenatoria a las resultas de la prueba a producirse. Ningún impedimento legal existe para que así se peticione, por tanto no infracciona el principio de congruencia el pronunciamiento que en tales condiciones fija una suma dineraria mayor o menor a la estimada tentativamente en la postulación liminar"* (argto. jurisprud. SCBA C. 99055 del 7/5/2014). Y concluye, **"Esta Corte tiene dicho que *no media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquella librada a lo que, 'en más o en menos', resulte de la prueba* (art. 163 inc. 6, C.P.C.C.; conf. Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003)"** (argto. jurisprud. *ut supra* cit.).

Tales prevenciones se encuentran enraizadas con el principio de reparación integral en materia de daños materiales y morales, constituyendo herramientas de resguardo del derecho constitucional de propiedad (arts. 1083 del Cód. Civil, art. 7 del CCyC, 165 del C.P.C., y 19 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; argto. jurisprud. CSJN *in re "Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A."*, sent. del 21/9/2004, MJJ34650; *"Ferreyra Gregorio P. c. Mastellone Hnos. S.A."*, sent. del 28/6/2005, MJJ63100; doct. Miguel E. Rubín, *"El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy"*, MJ-DOC-6935-AR - MJD6935).

De acuerdo a los alcances de la pretensión se observa que en el caso de autos la parte actora ha actuado con sujeción a los precedentes citados, dado que al no contar con los elementos del caso ha supeditado el reclamo a la determinación final, debiéndose valorarse además que ha quedado posibilitado ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso con audiencia, igualdad y garantías plenas, de lo que se sigue que ninguna razón o motivo puede aducir la demandada -juntamente con la citada en garantía- para acusar una decisión *ultra petita* (argto. art. 163 inc. 6 del C.P.C.; jurisprud. esta Sala, causa N° 166771 RSD 224/18 del 17/12/2018; esta Cámara, Sala I, causa N° 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013).

Finalmente en lo atinente a la aplicación de fórmulas aritméticas a los fines de cuantificar los rubros, cabe recordar que se tratan de meras pautas orientativas y estimativas que en modo alguno direccionan los montos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

indemnizatorios, los cuales quedan a consideración del juez en función de la prueba colectada, debiendo rechazarse el agravio esgrimido en tal sentido (argto. art. 165 del C.P.C.; jurisprudencia esta Sala, causas N° 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015, 161850 RSD 202/16 del 11/10/2016, 163747 RSD 262/17 del 17/11/2017).

Así lo ha expresado el máximo Tribunal Provincial al sostener que "para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial" (...) "como **un elemento más a considerar** - cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación" (argto. jurisprudencia SCBA C. 117926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014).

De este modo, "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una **orientación**" (...) pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios a fines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta" (argto. jurisprudencia ut supra cit.; el resaltado me pertenece).

Es cierto también que esta Sala aplica la fórmula Méndez siguiendo a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en autos "P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano Bernardino y otros s/ Daños y Perjuicios" (expte. n° 26.050) y sus acumuladas "Almirón, Javier Francisco contra Siderar S.A. Industrial y Comercial. Daños y Perjuicios" (expte. n° 27.410) y "Carulli, Horacio Jorge contra P., M. G. y otros. Daños y Perjuicios" (expte. n° 28.898)", C. 127926 del 11/2/2015, pero esta fórmula se trata de un mero **criterio orientador**, teniéndose en cuenta además aspectos tales como la repercusión del evento dañoso sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc. de la víctima, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio, la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la

idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía el damnificado antes del hecho dañoso, e igualmente las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futura que el hecho dañoso ha frustrado (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 163747 RSD 242/17 del 17/11/2017).

En consecuencia, se rechazan los agravios dirigidos a cuestionar los montos indemnizatorios fijados en la instancia de origen y las fórmulas aplicadas a los fines de cuantificar los rubros indemnizatorios.

F) AGRAVIO DE LOS ACCIONANTES, DEL CO-DEMANDADO SR. ROCHET Y LA CITADA EN GARANTIA: DEUDA DE VALOR.

Estas actuaciones se iniciaron como consecuencia que en forma sistemática no se abonan los reclamos efectuados a las aseguradoras, generándose un perjuicio no sólo al damnificado sino también para el asegurado quien seguramente ha pensado (como cualquier consumidor que tiene en mente que ante un accidente de tránsito) goza de cobertura al haber contratado una póliza de seguro.

Los contratos de seguro son de adhesión con cláusulas predispuestas y entonces surge la violación del deber de informar si hoy tuviéramos en cuenta la transparencia precontractual en torno a la información suministrada a los consumidores. Ello lleva a cuales son los derechos y obligaciones emergentes del contrato de seguro. El principio de reparación integral otorga a la víctima la posibilidad de reclamar el cumplimiento del contrato de seguro, debiendo tomarse los montos a valores actuales (arts. 772 del Código Civil y Comercial y 37 de la ley 24.240).

No desconozco que en períodos de inflación, como el que actualmente estamos viviendo, la duración de los procesos provoca una pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente violación del principio de reparación integral que consagra el Código Civil y Comercial, pero en tanto persista la vigencia del art. 10 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561), y nuestro Superior Tribunal mantenga, como doctrina legal, la constitucionalidad de ese precepto (ver sentencias de SCBA, C 96.946, sent. del 4/11/2009; SCBA, I 3209 S del 12/10/2011, SCBA, C 105172 S 11-3-2013, entre otras), es imposible otorgar indemnizaciones que impliquen una “repotenciación” por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

variación de precios, razón por la cual resultan inatendibles los argumentos esgrimidos por los accionantes.

No obstante ello, recientemente la *"Suprema Corte de Justicia ha cuidado de no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los valores actuales de los bienes a los que se refieren, con la utilización de mecanismos indexatorios, de ajuste o reajuste"*, sosteniendo que ***"la indemnización a valores actuales (...) se adecua a lo que prescribe el art. 772 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en orden a las denominadas deudas de valor"*** (SCBA C. 121134 del 3/5/2018, C. 120536 del 18/4/2018).

Ello en razón que *"la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6; 27.328, art. 31 inc. "d"; decretos PEN 905/02, art. 2; 1.096/02, PEN 1.295/02, derogado por el dec. 691/16, cuyo considerando octavo alude al 'aumento generalizado de precios'; entre muchos otros textos)"* (jurisp. *ut supra cit.*).

En lo atinente a los intereses, el Máximo Tribunal Provincial considera que al capital fijado "a valores actuales" "deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual (...) hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.)", y "de allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446 "Girossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)" (argto. jurisp. *ut supra cit.*).

Así las cosas, al tratarse este criterio de "doctrina legal" consolidada por la Suprema Corte de Justicia Provincial cuya aplicación deviene obligatoria, sigo el sendero trazado por el Superior Tribunal, máxime cuando tal criterio se ajusta a la realidad económica imperante en los últimos años (cfr. jurisp. esta

Sala, causas 145177, RSD-134 del 18/5/2010, 155237, RSD-5 del 4/2/2014; art. 278, 279 y concds. del C.P.C.; art. 161 inc. 3 de la Const. Provincial).

En virtud de ello, entiendo que los montos fijados en concepto de daño psicológico y gastos de sepelio -objeto de cuestionamiento por la citada en garantía y el co-demandado Sr. Rochet- resultan ajustados a derecho, toda vez que el juzgador tiene el deber de cuantificarlos a "valores actuales" pudiendo estimarlos válidamente de conformidad con el art. 165 del C.P.C.

De tal modo, el capital de condena resulta correctamente calculado en la sentencia de mérito "a valores actuales", debiendo rechazarse los agravios de la apelante tendientes a revertir el pronunciamiento sobre esta cuestión (argto. art. 772 del Código Civil y Comercial).

G) AGRAVIO DEL CO-DEMANDADO SR. LEONE Y LA CITADA EN GARANTIA: LIMITE DE COBERTURA - INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS RESOLUCIONES N° 38066/2013, 38065/2013 y 1162/2018 - NULIDAD DE LAS CLAUSULAS 1, 2 AP. A INC. 1 ITEM 1 Y 2 AP. A INC. 1 ITEM 3 DE LA POLIZA N° 4030277.

Ingresando al análisis de la cuestión, cabe observar que nos encontramos frente a un contrato de seguro voluntario celebrado por el Sr. Mario Leone con la firma "Paraná Seguros", que da cumplimiento con el art. 68 de la ley N° 24.449 que impone el deber de contratar un seguro obligatorio a los fines de la circulación automotor por la vía pública (v. póliza N° 4030277 de fs. 89/97).

En efecto, de la póliza N° 4030277 surge que se ha contratado:

1) Póliza básica del seguro obligatorio de resp. civil art. 68 de la ley No. 24449. Límites según Resol. No. 38066 de la Superintendencia de Seg. de la Nación.

2) Responsabilidad civil - seguro voluntario - art. 1 Resolución 38065 de la SSN: Límite por acontecimiento

A1) Lesiones y/o muerte a terceros transportados. Límite por persona: \$500.000. Por acontecimiento: \$2.000.000.

A2) Lesiones y/o muerte a terceros no transportados. Límite por persona: \$750.000. Por acontecimiento: \$6.000.000.

A3) Daños materiales a cosas de terceros. Límite por acontecimiento: \$5.000.000.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En dicha póliza se establece (para un caso como el de autos; -A2-) un límite de cobertura de \$750.000 por persona, y \$6.000.000 por acontecimiento, acotando de ese modo la responsabilidad de la proveedora del servicio del seguro. Ahora bien, si se traslada esa regla al momento de decidirse judicialmente sobre sus efectos en el "tiempo" podría arribarse a la conclusión de que aquella -aplicada literalmente- implica una renuncia o restricción de los derechos del consumidor en el que se enmarca el contrato de seguro (Resolución 35614 del 11/2/2011 de la Superintendencia de Seguros de la Nación; arts. 37 incs. a y b de la Ley de Defensa del Consumidor, 42 de la Constitución Nacional, y 38 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 4 del Pacto de San José de Costa Rica, 1° de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre; argto. doct. Agustina Daniela Saco, *"Las cláusulas predispuestas en el derecho del seguro"*, *"Revista Argentina de Derecho Comercial y de los negocios"* - Número 18, Mayo 2017).

Analizando la cuestión traída en esta instancia, observamos que mediante el decreto 692/92 que no tuvo modificaciones por el decreto 2254/92 del 27 de abril de 1992, se aprobó el reglamento nacional de tránsito que en su art. 67 señala **SEGURO OBLIGATORIO** *"Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por un seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, incluidos los transportados. Este seguro obligatorio será anual y podrá contratarse en cualquier entidad autorizada para operar en el ramo, la que de otorgar al asegurado el comprobante que indica el inciso c) del artículo 38"*.

La ley 24.449 publicada el 10 de febrero de 1995 derogó los decretos anteriores y en su artículo 68 establece: **"SEGURO OBLIGATORIO. Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que**

cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no".

La Superintendencia de Seguros de la Nación estableció mediante la Resolución 22058 en su art. 1 que: "la cobertura mínima requerida deberá otorgarse de conformidad con las condiciones y diagramación que se acompañan como anexo 1".

Hoy se encuentra vigente la Resolución N° 1162/2018 que fija las condiciones del seguro obligatorio y la del seguro voluntario de responsabilidad civil para automotores.

Conforme destacada doctrina, estas disposiciones administrativas en su origen nacen inconstitucionales porque la Superintendencia de Seguros de la Nación legisla en violación con el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional (Rubén S. Stiglitz, "Inconstitucionalidad del régimen normativo que regula el seguro obligatorio automotor" pub. en La Ley 147102204 Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales T. III 16490; Mariana Fabiana Compiani, "Seguro de automotor", pub. en LL 12/4/2012 La Ley 2012-B-1119).

Se ha interpretado en tal sentido que estas resoluciones administrativas entran en conflicto normativo con la Ley de Seguros, la ley 24.449, la Ley de Defensa del Consumidor, el Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales los que, por tratarse de normas de orden público, no pueden dejarse sin efecto por convenciones privadas (art. 19 de la Constitución Nacional).

Las disposiciones administrativas dictadas por la S.S.N. tienen menor rango jerárquico que una ley que regula derechos constitucionales, prevaleciendo estas últimas en caso de colisión (Fernando E. Shina, "Daños al consumidor", pág. 382, Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2014, pág. 382; Ricardo L. Lorenzetti, "Consumidores", pág. 44/49; Diego Zentzer, "Contratos de consumo", pág. 49).

Ahora bien, esta es una de las posturas doctrinarias, no obstante lo cual, siendo que la declaración de inconstitucionalidad se considera la *última ratio* del ordenamiento jurídico, adelanto que en el caso concreto de autos no corresponde expedirme sobre el planteo de invalidez de la normativa administrativa, en tanto existen otras normas de origen constitucional y tratados internacionales que permiten resolver el conflicto (argto. jurisp. SCBA Ac. 88847



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

del 12/9/2007, 84892 del 5/3/2008; CSJN, "Mill de Pereyra c/ Pcia. de Corrientes", fallos 323:1421; art. 242 inc. 3 y ccdtes. del C.P.C.; doc. Alberto B. Bianchi, "Control de constitucionalidad" - T. I, pág. 117 y sgtes.; Carlos S. Nino, "Fundamentos de derecho constitucional", pág. 602 y sgtes.; Bidart Campos, "El control de constitucionalidad", Cdad. de Bs. As., 1987, pág. 153/157).

Es que considero procedente la postura que encuadra al contrato de seguro como una relación de consumo, debiendo ser interpretados siempre en protección de los consumidores (art. 37 de la ley 24.240).

La aprobación administrativa por la Superintendencia de Seguros de la Nación de estos contratos o de sus cláusulas no obsta a su revisión judicial de conformidad con lo previsto por el art. 1122 del Código Civil y Comercial, el que resulta de aplicación inmediata al caso (arts. 7 del Código Civil y Comercial y 37 de la ley 24.240).

En el caso de autos, se ha desnaturalizado la obligación de mantener indemne al asegurado por las cláusulas de limitación de cobertura y, en consecuencia, resultan abusivas lo que conlleva a su declaración de nulidad (arts. 1092, 1093, 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial; Horacio Roitman y Felipe Aguirre, "Seguros y defensa del consumidor", pág. 2 y sgtes.; Waldo Sobrino, "Consumidores de seguros", Ed. La Ley, nov. de 2007; art. 7 del Código Civil y Comercial).

El denominador común en este tipo de contrataciones son las relaciones asimétricas, dispares en el poder, procurando morigerar el legislador este desequilibrio jurídico, económico, técnico y de información instaurando el régimen tutelar de orden público en pos de los sujetos vulnerables (argto. doct. María Eugenia D'Archivio, *"Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26994. Aires de cambio en torno al derecho del consumidor. Algunas consideraciones"*, en *"Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación"*, Ed. Errepar, Cdad. de Bs. As., 2014, pág. 103).

Es por ello que los contratos enmarcados en la ley 24.240 y sus modificatorias deben ser siempre interpretados en beneficio del consumidor,

resultando más exigente esta interpretación cuando se trata de liberar al prestador de un servicio de consumo y, en caso de duda, prevaleciendo siempre la interpretación más favorable al consumidor (art. 37 y ccdtes. de la Ley de Defensa del Consumidor; cfr. SCBA C. 98790 del 12/08/2009; Cám. Apel. Civ. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, causa N° 64095 RSD 338/7 del 4/10/2007; *"Carta de derechos de los Consumidores de Seguros"* de la *"Asociación Instituto de normas técnicas de Costa Rica"* - 9001-2008).

Téngase en cuenta que se trata de un contrato con cláusulas predispuestas en que el contenido contractual ha sido determinado anteriormente por uno solo de los contratantes, debiendo el otro adherir y aceptar las condiciones previamente estipuladas si desea formalizar la relación jurídica (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 148792 RSD 33/12 29/2/2012).

En torno a ello, cabe referir que el asegurado se encuentra amparado por un microsistema de protección que se establece a partir de los arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240, resolución 25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y ley 17.418 (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, *"Consumidores"*, pág. 107 y sgtes.).

Se trata de una relación de consumo, ya que mediante el pago de una prima se obliga a prestar un servicio que consiste en brindar una cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccdtes. de la ley 24.240, esta Sala, causa N° 147854 RSD 100/11 del 6/6/2011; SCBA Ac. 76.885 del 9/10/2003, Carlos A. Ghersi - Celia Weingarten, *"Tratado Jurisprudencial Doctrinario"* - T°I, pág. 96 y sgtes., María José Reyes López, *"Manual de derecho privado de consumo"*, La Ley grupo Wolters Kluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes; Alejandro Rosillo Fairén, *"La configuración del contrato de adhesión con consumidores"*, La Ley, impreso en España por Grefol, S.L. pág. 53 y sgtes.; Juan Carlos Cabañas García, *"Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos (con jurisprudencia asociada)"*, Editorial Tecnos pág. 20 y sgtes.).

Desde otro ángulo corresponde señalar que resulta también aplicable el principio constitucional de reparación del daño causado a la víctima, pues ésta deviene en el centro de preocupación del Derecho en miras



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

a su protección (arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 4 del Pacto de San José de Costa Rica, 1° de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre). En este marco corresponde aplicar los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y su norma derivada directa la Ley de Defensa del Consumidor.

De tal modo, las normas específicas que devienen de las leyes de defensa del consumidor, de tránsito y de seguros han de ser interpretadas, y resuelta su aplicabilidad o exclusión teniendo en cuenta la Constitución Nacional y Provincial, como así también los tratados internacionales, de protección y de reparación del daño a **la víctima como epicentro del sistema reparatorio** (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 148792 RSD 33/12 29/2/2012; Tribunal Supremo de España, Sala II, *in re "M. F. y Edgar K. H. s/ Recurso de casación"* del 18/10/1999, cit. por Waldo Sobrino, "*Consumidores de Seguros*", Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 50).

A ello cabe agregar que *"las nuevas normas se toman como punto de partida de una nueva evolución, fundada en un acentuado criterio de **función social del seguro**"* (Isaac Halperín, "*Seguros (exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091)*", cit. por Waldo Sobrino, "*Consumidores de Seguros*", Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 50).

Sentado ello y enmarcado el contrato analizado como de consumo, diré que el asunto referido a la "actualización monetaria de la suma asegurada" planteada por los apelantes se ha convertido, sin duda, en la problemática actual de los asegurados consumidores.

La realidad es que la inflación ha producido hoy un desfase entre el límite fijado en la póliza de cobertura del seguro y los daños y perjuicios reclamados para las víctimas, no alcanzando a mantener la indemnidad del asegurado (art. 109 de la ley 17.418).

Ello, porque, cuando se transita un largo juicio de daños, con ciclos inflacionarios y se llega al momento del dictado de la sentencia de mérito, en que se calcula la indemnización a valores actuales (o eventualmente con los

incrementos que responden a la consagración legal de los modelos de cálculo matemático a partir de la entrada en vigencia del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación), el monto asegurado (que aquí data de 5 años atrás) no termina siendo adecuado.

Efectivamente, pudo resultar suficiente en su momento, pero al afrontarse la indemnización la cobertura culmina siendo exigua, afectando tanto a la víctima como al propio asegurado, quien deberá responder con su patrimonio.

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 un valor histórico (argto. jurisprud. Cám. Nac. Civ. *in re "Risser Patricia Elizabeth c/ Maldonado Raúl Américo y otros s/ daños y perjuicios"*, causa N° 39821/2011, Sala J, sent. del 4/5/2018)

Es decir, la fijación de los montos indemnizatorios "a valores actuales" de conformidad con el nuevo Código Civil y Comercial desactualiza las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación que establece los topes máximos de cobertura, existiendo una colisión normativa entre ambos regímenes.

Esto ha generado que la perspectiva y el paradigma estén cambiando, ya que resulta insostenible pretender que no se tome el valor actual de cobertura para reemplazar la suma nominal otrora asegurada (Preámbulo y arts. 1, 17, 18, 42, 75 inc. 22 y conchs., Const. nac.; 1, 10, 11, 15 y conchs., Const. prov; arts. 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 110, 111, 118, 158, Ley de Seguros; arts. 953, 1.037, 1.071, 1.137, 1.197, 1.198 y conchs., Cód. Civ.; arts. 3, 7, 960 y 961, 772, 1092, 1094, CCyCN; 3, 37 y conchs., ley 24.240 y modif.; arts. 23, 24, 25, 61 y conchs., ley 20.091; art. 163, inc. 6, 2do. párr., CPCC).

Lo contrario importaría premiar el accionar de una parte que impone a la otra la necesidad de llevar adelante un proceso judicial por largo tiempo, partiendo de la certeza de que su obligación se circunscribirá a una suma de dinero inalterable en el tiempo. Tal conducta se encuentra reñida con el principio de buena fe y alcanzada por las prescripciones del artículo 10 del Código Civil y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Comercial de la Nación, que impone a los jueces, incluso, un deber oficioso de evitar las consecuencias de tal proceder (cfr. sala M, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, "SIONE CLAUDIA SUSANA Y OTRO c/ SANTANA MATIAS OSCAR JESUS Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN.C/LES. O MUERTE)", sent. del 7/12/2018).

Así lo han entendido autores como Stiglitz, López Saavedra, Meilij y Barbato y el hacedor de la Ley de Seguros: Halperín, al señalar respectivamente:

- Que la revalorización de la suma asegurada, implica *"...la restitución de la proporcionalidad en la relación de equivalencia obligacional...destinado a corregir la alteración de equilibrio en las prestaciones..."* (STIGLITZ, Rubén; Derecho de Seguros, Tomo III, párrafo n° 1.196, página 269, Quinta Edición actualizada y ampliada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008);

- Que adhiere a los autores que están de acuerdo con la adecuación por depreciación monetaria de la suma asegurada (LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo; Ley de Seguros (Comentada y Anotada), Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007);

- Que *"...la procedencia del incremento por la depreciación de la moneda en las denominadas deudas de valor, es de pacífica aceptación por la doctrina y jurisprudencia nacional..."* (MEILIJ, Gustavo Raúl - BARBATO, Nicolás Héctor; Tratado de Derecho de Seguros, Capítulo XII "Seguros de Daños", acápite n° 379 "Depreciación Monetaria", página 305, Editorial Zeus, Rosario, 1975);

- Que *"...el asegurador también debe pagar intereses y el incremento de la indemnización por desvalorización monetaria (porque él retuvo hasta el momento el capital que debía desde el hecho dañoso)..."* (HALPERIN, Isaac; Lecciones de Seguros, Capítulo X "Seguro de la Responsabilidad Civil", acápite 10 "Indemnización", página 92, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1983).

Respecto de esta cuestión, el Máximo Tribunal Provincial tiene dicho que *"...el enfrentamiento entre el principio de reparación integral consagrado en nuestro orden jurídico nacional (arts. 1068, 1069, 1077, 1078, 1083 y ccchts. C.*

Civil cfr. ley 340 y sus modif.; arts. 1737, 1738 y ccdts. Código Civil y Comercial de la Nación), Constitucional (arts. 33, 42 y 75 inc. 22 C.N.) y Supranacional (art. 21 punto 2 CADH), y la regla de la delimitación cuantitativa del riesgo emanado de la normativa de la Ley de Seguros, a menudo deriva en el carácter irrisorio de la cobertura, conduciendo a resultados irrazonables que afectan la ecuación económica del contrato, destruyen el interés asegurado y frustran la función preventiva (...), dejando al damnificado en una situación de total vulnerabilidad, como advirtiera en su voto el Dr. Pettigiani in re 'Martínez c/ Boito s/ daños y perjuicios'..." (v. SCBA, Ac. 119.088 S. 21-2-2018).

La solución propuesta por la Suprema Corte Provincial en la causa referida consistió en recomponer equitativamente los términos del contrato de seguro y elevar el límite cuantitativo pactado, incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva en sustitución de su valor histórico.

Pero ese mecanismo de recomposición no puede trasladarse de un modo idéntico al caso, en tanto no hay resoluciones periódicas de la Superintendencia de Seguros de la Nación que mantengan actualizadas las sumas mínimas de los seguros voluntarios de responsabilidad civil.

No obstante ello, para estos supuestos se han encontrado diferentes soluciones jurisprudenciales que van desde la declaración de nulidad de oficio de las cláusulas que limitan la cobertura en un contrato de seguros voluntario que cubría la responsabilidad profesional médica de la demandada; llegando incluso a considerar nulo e ineficaz el planteo de la existencia del tope de la suma asegurada cuando ha sido el mismo abogado de la Compañía de Seguros quien representó al asegurado; y hasta la fijación de un mecanismo de actualización del límite de cobertura a la fecha del efectivo pago, ya sea acudiendo a la aplicación del índice de precios al consumidor (IPC) o algún otro método (CNCiv, Sala H, "R.C.H. y ot. c/ M.C. s/ Daños y Perjuicios", sent. del 21/3/2017; CNCiv., sala A, "M., C. D. y otro vs. M., M. M. y otros s/ daños y perjuicios", sent. del 22/9/2016; Cám. Ap. de Pergamino, causa N° 2237-14 caratulada "Brethauer, Sergio Gerardo c/ Iñiguez, Sandra Fabiana y otros s/ daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. estado)", expte. n° 75.867 y sus acumuladas n° 3213-18 "Torrilla, Verónica Viviana c/Iñiguez Sandra Fabiana y otros s/daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. estado)" (expte. n° 78.174) y n° 3214-18 "Almirón Maximiliano Andrés y otros c/ Iñiguez Sandra Fabiana y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

otros s/daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. estado)" Expte. N° 76.817; CNCiv., sala J, "Risser, Patricia c/ Maldonado, Raúl y ot. s/ daños y perj.", Sent. del 4/5/2018, LL online AR/JUR/17649/2018)..

En el caso de autos, el co-demandado Sr. Mario Leone tenía contratado al día del siniestro un seguro "voluntario" en la firma "Paraná Seguros" con límite de \$750.000, que da cumplimiento con el art. 68 de la ley N° 24.449 que -a los fines de la circulación automotor por la vía pública- impone el deber de contar un seguro obligatorio (v. póliza de fs. 89/97).

Conforme el art. 1122 del Código Civil y Comercial que es de aplicación en forma inmediata, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de consumo, dicha limitación resulta abusiva (arts. 7 del Código Civil y Comercial y 37 de la ley 24.240 y modif.).

Teniendo en cuenta este límite cuantitativo en relación con los montos indemnizatorios fijados en autos y las consideraciones efectuadas *ut supra*, se impone que en el *sub lite* los límites de cobertura deben establecerse conforme la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación que regula los topes para la contratación de **seguros voluntarios** -tal como ocurre en el caso de autos- **vigente al momento del efectivo pago**, por tratarse de la que mejor protege los derechos de la víctima y del propio asegurado consumidor, quien -en caso contrario- debe afrontar con su propio patrimonio la indemnización de los daños.

La Resolución N° 1162/2018 actualmente establece un límite de cobertura total de \$22.000.000 para vehículos de transporte público de pasajeros (taxis y remises), razón por la cual entiendo que -por analogía- es el que más se asemeja al caso analizado en autos en el que el vehículo civilmente responsable del siniestro se trata de un ómnibus destinado al transporte de pasajeros, y por ende, corresponde su aplicación (arts. 1, 2 y sgtes. del Código Civil y Comercial).

En virtud de todo lo dicho, teniendo en cuenta la abusividad de la cláusula limitativa de cobertura del asegurado establecida en la póliza N° 403277, corresponde hacer lugar a los agravios esgrimidos en tal sentido por el

co-demandado Sr. Leone, debiendo desestimarse el recurso interpuesto por la citada en garantía "Paraná Seguros S.A."

Así las cosas, corresponde modificar la sentencia recurrida debiendo fijarse los límites de cobertura a afrontar por la compañía "Paraná Seguros" conforme la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación para la contratación de seguros voluntarios vigente al momento del efectivo pago.

G) AGRAVIO DE LA ASEGURADORA: COSTAS.

A través de la crítica aquí ensayada, la aseguradora apelante expone que la sentencia condena en costas a la parte demandada y citada en garantía, sin aclarar que respecto de la aseguradora tal imposición debe limitarse a la medida de la incidencia del seguro.

Ante ello, observo que el decisorio ha sido claro en cuanto ha especificado que los alcances de la condena se han dispuesto en la medida del seguro (considerando el valor de la cobertura mínima vigente al momento de la valuación del daño), siendo evidente que dicha limitación abarca tanto los rubros resarcitorios como las costas.

Véase en tal sentido que en pasaje alguno de la sentencia se distingue la responsabilidad de la aseguradora por los rubros indemnizatorios respecto de las costas causídicas, de lo que se sigue que la eventual limitación de la cobertura dispuesta en el pronunciamiento alcanza también a estas últimas.

Esta aclaración traduce la falta de agravio del apelante, dado que la condena dispuesta en la Instancia de origen recepta lo pretendido en esta instancia (léase que la aseguradora será responsable por el capital de condena hasta la suma asegurada conforme los límites establecidos al analizar los agravios esgrimidos en el ap. f -en el caso según los valores actuales, con más la incidencia proporcional de la misma en los intereses y costas judiciales devengados), derivando ello en la desestimación de esta parcela del recurso, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 61, 62, 109, 110, 111, 118 y ccdtes., ley 17.418; 242, 266, 267 y ccdtes. del CPC; v. al respecto fallo SCBA, causa C 96946, 04/11/2009, "Labaronnie ...").

ASI LO VOTO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Adelanto mi adhesión al voto de la doctora Zampini.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De todos modos, dado que son las primeras oportunidades en que nos expedimos sobre la vigencia y validez de las cláusulas de límites y sublímites de cobertura del contrato de seguro, subrayaré particularmente mi parecer.

a) Las cláusulas que establecen los "límites" de cobertura para un contrato de seguro en particular (si están redactadas de acuerdo a los montos que prevén las Resoluciones de Superintendencia de Seguros de la Nación, vigentes al momento de la contratación) no pueden calificarse ab initio como "abusivas" frente al consumidor asegurado, ya que se supone que sus alcances han derivado del precio que se ha decidido pagar por el servicio de cobertura ante eventuales siniestros (argto. arts. 1197 y 1198 del Cód. Civil, 959, 961, 968, 1021, 1061, 1063, 2651 y ccdtes. del Código Civil y Comercial).

b) No obstante lo anterior, sostengo que aquello que "nace" como contractualmente válido, puede derivar en el ejercicio abusivo de un derecho (por violar derechos esenciales del consumidor asegurado) a partir de la pretensión de la aseguradora de mantener su compromiso de cobertura "acotado" a valores históricos (art. 10, CCyCN).

Efectivamente, si la aseguradora ha sido notificada del siniestro y ha tenido oportunidad de negociar con el o los damnificados el monto a indemnizar, derivando -ante la inexistencia de un arreglo extrajudicial- en la sustanciación de un proceso judicial, no puede pretender (luego de varios años de litigio y, seguramente, ya fuera del tiempo de vigencia del contrato de seguro celebrado con su cliente), afrontar la condena solidaria que se le imponga como "citada en garantía" haciendo valer aquel límite "histórico" (depreciado por la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda). Aceptarlo así, implicaría -en mi opinión- poner al asegurado en una evidente desventaja, violando la premisa básica de todo contrato regido por la normativa consumeril, ya que trasuntaría no sólo una evidente violación del sinalagma contractual, sino también una interpretación abusiva que lo desprotege (arg. arts. 37 incs. a y b de la Ley de Defensa del Consumidor, 42 de la Constitución Nacional, y 38 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de

la Convención Americana de Derechos Humanos, 4 del Pacto de San José de Costa Rica, 1° de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre; SCBA C. 98790 del 12/08/2009; jurisprudencia de esta Cámara y sala, causa 168.122, RSD-29, sent. del 10/3/2020).

c) Ahora bien, ¿qué valor debería tomarse como "actual" de la prestación comprometida en el contrato de seguro?

En principio -y en tanto tampoco hayan quedado desfasados con el paso del tiempo- los límites básicos establecidos por las Resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación, puesto que no siempre corresponderá su declaración de inconstitucionalidad por violación del art. 17 y 42 de la Constitución Nacional.

En cuanto al sostén jurídico de mi postura, me remito a la copiosa doctrina y jurisprudencia que ilustra el voto de la distinguida colega preopinante.

ASÍ LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Hacer lugar parcialmente a los recursos deducidos con fecha 06/05/19 por el Sr. Juan C. Rochet y 06/05/19 por el Sr. Mario C. Leone, estableciendo el límite de cobertura del siniestro analizado conforme la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación vigente al momento del efectivo pago establecida para la contratación de seguros voluntarios; II) Imponer las costas del recurso interpuesto por el Sr. Juan Carlos Rochet con fecha 06/05/19 en un 80% al referido co-demandado, y en un 20% a la citada en garantía (art. 68 y 71 del C.P.C.). III) Imponer las costas del recurso interpuesto por el Sr. Mario C. Leone con fecha 06/05/19 en un 60% al referido co-demandado, y en un 40% a la citada en garantía (art. 68 y 71 del C.P.C.). IV) Rechazar el recurso interpuesto en fecha 6/5/19 por la citada en garantía, con costas (art. 68 del C.P.C.). V) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora a fs. 441/445, y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 386/407, elevando el resarcimiento por el rubro daño moral a **PESOS OCHOCIENTOS MIL (\$800.000) para cada una de los hijos menores de edad del Sr. Jorge Omar Cayuman, PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000) para cada una de los hijos mayores de edad del Sr. Jorge Omar Cayuman, PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000) para la Sra. Eloisa Mansilla, PESOS**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SEISCIENTOS MIL (\$600.000) para la Sra. Carmen Atairo. VI) Imponer las costas del recurso de fs. 441/445 en un 60% a la parte actora y en un 40% a la citada en garantía y al co-demandado Sr. Rochet (art. 68 y 71 del C.P.C.). VII) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar parcialmente a los recursos deducidos con fecha 06/05/19 por el Sr. Juan C. Rochet y 06/05/19 por el Sr. Mario C. Leone, estableciendo el límite de cobertura del siniestro analizado conforme la Resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación vigente al momento del efectivo pago establecida para la contratación de seguros voluntarios; II) Las costas del recurso interpuesto por el Sr. Juan Carlos Rochet con fecha 06/05/19 se imponen en un 80% al referido co-demandado, y en un 20% a la citada en garantía (art. 68 y 71 del C.P.C.). III) Las costas del recurso interpuesto por el Sr. Mario C. Leone con fecha 06/05/19 se imponen en un 60% al referido co-demandado, y en un 40% a la citada en garantía (art. 68 y 71 del C.P.C.). IV) Se rechaza el recurso interpuesto en fecha 6/5/19 por la citada en garantía, con costas (art. 68 del C.P.C.). V) Se hace lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora a fs. 441/445, y en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 386/407, elevando el resarcimiento por el rubro daño moral a **PESOS OCHOCIENTOS MIL (\$800.000) para cada una de los hijos menores de edad del Sr. Jorge Omar Cayuman, PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000) para cada una de los hijos mayores de edad del Sr. Jorge Omar Cayuman, PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000) para la Sra. Eloisa Mansilla, PESOS SEISCIENTOS MIL (\$600.000) para la Sra. Carmen Atairo.** VI) Las costas del recurso de fs. 441/445 se imponen en un 60% a la parte actora y en un 40% a la citada en

garantía y al co-demandado Sr. Rochet (art. 68 y 71 del C.P.C). VII) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 14.967).

Regístrese, notifíquese por cédula electrónica, conforme lo dispuesto en el art. 3, apartado c) c.2) de la Resolución del Presidente de la SCBA N° 10/20 (conf. arts. 135 inc. 12, 143 y 143 bis del CPCC; 1, segundo párrafo, del Anexo I del Ac. 3845; y art. 2 Resolución 480/20 de la SCBA) y devuélvase.

En la ciudad de Mar del Plata, se procede a la firma digital de la presente conforme al Ac. 3975/20, SCBA.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 10/06/2020 11:25:22 - ZAMPINI Nelida Isabel
(nizampini@jusbuenosaires.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 10/06/2020 11:26:13 - GÉREZ Rubén Daniel
(ruben.gerez@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante: 10/06/2020 11:27:12 - ANTONINI Pablo Daniel
(pablo.antonini@pjba.gov.ar) -

234202066018815402

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA III - MAR DEL PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS