

REGISTRADA BAJO EL N° 33 (S) F°159/180

EXPTE. N° 148.792 Juz. N°3

En la ciudad de Mar del Plata, a los 29 días del mes de febrero del dos mil doce, 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: **"LOCASO, CARLA SILVANA C/MENENDEZ, JULIO ALBERTO Y OTRO S. DAÑOS Y PERJUICIOS"** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs.1813/1862?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA.

NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

1) El Sr. Juez de primera Instancia resolvió: 1º) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. y, por consiguiente, rechazar la demanda interpuesta en su contra con costas a la parte actora y codemandados vencidos (arts.1, 118 y concdtes de la ley 17.418; arts.499, 502, 944, 953, 1137, 1167 y concdtes del C.P.C.). 2º) Hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. Locaso Carla Silvana, contra los Sres. Menéndez Julio Alberto y Minni María Teresa y, en consecuencia, condenar a abonar a la actora, dentro del plazo de diez días, la suma de **Pesos un millón trescientos setenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y siete con 40/100 -\$1.377.447,40** (comprensiva del 80% del total receptado de \$1.721.809,20) con más los intereses fijados desde la mora conforme los considerandos VI y VII bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 inc.7 del CPC). 3º) Imponer las costas de la acción principal a los accionados

vencidos (arts. 68 y condtes del CPC). 4) Diferir las regulaciones de honorarios pertinentes para su oportunidad procesal (arts. 1 y 51 de la Ley 8904).

II) El Dr. Martín Pablo Pouysségur, apoderado de la parte demandada, apela dicho pronunciamiento a fs. 1864 fundando su recurso a fs. 1930/1951 con argumentos que merecieron réplica de la contraria a fs. 1976/1999.

A fs. 1865 apela la actora Carla Silvana Locaso con el patrocinio del Dr. Sebastián Andrés Martínez, fundando su recurso a fs. 1904/1951, el que fue contestado por la citada en garantía a fs. 1953/1975.

III) AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA:

En primer término, la parte actora se agravia de la sentencia debido a que el *a quo* hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía.

Sintetiza los fundamentos de este agravio de la siguiente manera:

- 1) El *a quo* realiza una aplicación mecánica y parcializada de una disposición contractual que excluiría la cobertura en casos como el del presente.
- 2) El Magistrado yerra al interpretar las cláusulas del seguro a favor del asegurador, asignando de este modo el cumplimiento de cargas que no le corresponden al asegurado.
- 3) También considera errada la imposición de costas a su parte por la pretensión de traer a la compañía aseguradora al proceso.

Luego, analiza la función social del seguro, y en este sentido cita doctrina y jurisprudencia.

Expresa que la sentencia recurrida omite respetar preceptos fundamentales que hacen a la función social del seguro. Añade que el juez de grado se equivoca al juzgar la conducta del asegurado y del conductor como contrarias a la buena fe contractual, culminando por acoger la excepción como una suerte de sanción, que obviamente traslada a su parte.

Destaca que el magistrado debe interpretar un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas, por consiguiente, la voluntad de las partes queda cercenada a la mínima expresión.

Argumenta que el contrato de seguro debe ser interpretado a la luz su normativa específica y de acuerdo a los preceptos emanados de la ley de defensa del consumidor que sienta reglas bien claras en cuanto a ello.

Agrega el quejoso que la citada norma dispone en su artículo 37 inc. a y b (ley 24.240) : "...se tendrán por no convenidas: a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños" y b) *"las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte"*.

En virtud de lo expuesto, sostiene que el magistrado en su sentencia no ha contemplado nada de lo referido.

En ese orden de ideas, se agravia porque considera que nada dice el sentenciante respecto de la inoponibilidad a su parte de la cláusula de exclusión.

El quejoso destaca que en el caso de marras, la aseguradora pretende extender las causales de exclusión de cobertura a un tercero ajeno a la relación contractual (como lo es el conductor del vehículo), mediante la aplicación de cláusulas generales y particulares predispuestas en el contrato de seguro. Observa que realiza así una equiparación ilegal entre el conductor y el asegurado en violación al art. 158 de la ley de seguro.

Conforme los fundamentos dados entiende que la cláusula mencionada le resulta inoponible. Cita jurisprudencia al respecto.

El apelante también se agravia de la sentencia recurrida porque el *a quo* sostiene que la aseguradora cumplió con la carga impuesta por el art. 56 de la ley de seguros, y que han sido los co-demandados quienes han eludido su responsabilidad de recepcionar la carta documento, como también que al no acudir a las oficinas de la compañía dentro del plazo legal, los co-demandados no han tenido una actitud diligente acorde con la buena fe contractual.

Refiere que estas afirmaciones del juez de grado no condicen con las probanzas de autos.

El recurrente reitera que el contrato ha sido interpretado en forma errónea a favor de la aseguradora.

Alega que las conductas posteriores de la demandada y de la aseguradora, echan por tierra las afirmaciones del *a quo*. Agrega el quejoso que la aseguradora se constituyó con un notario en el domicilio constituido (el mismo donde supuestamente se había ocultado el demandado) para notificar el rechazo del patrocinio letrado dentro del proceso. Agrega que en esa ocasión los codemandados recepcionaron todas y cada una de las notificaciones.

En segundo lugar, se agravia de la suma fijada por el juez de grado (\$200.000) respecto del rubro rehabilitación física por considerarla exigua en virtud de las circunstancias del caso.

Alega que su parte nunca realizó una sumatoria que tuviese como referencia el total de los costos de rehabilitación erogados. Agrega que de ser así, y teniendo en cuenta la edad de Carla Locaso (20), tomando como referencia los montos considerados por el juzgador se podría concluir que si en 18 semanas la rehabilitación de Carla Locaso costó \$53.500, los gastos de rehabilitación se elevarían a seis millones aproximadamente.

Señala que no pretende este monto. No obstante, corresponde tener en cuenta que la medicina avanza, que Carla crece, y que cada etapa de su vida se verá signada por una etapa de rehabilitación acorde. Es por ello que solicita se haga lugar por este parcial en la suma de \$900.000.

También se agravia del monto fijado por el magistrado respecto del rubro gastos de rehabilitación psíquica por considerarlo escaso (\$83.200).

Señala que después de sopesar los informes de los peritos, el juez manifiesta que deben computarse mil cuarenta sesiones de terapia a un costo de ochenta pesos cada una.

El apelante alega que el magistrado de origen considera en forma arbitraria un período de diez años para limitar la terapia. También refiere que el juez de grado no valora la opinión de ambos peritos en cuanto a la probable necesidad de tratamiento psiquiátrico futuro.

Argumenta que conforme se desprende de las pericias y de las explicaciones de la perito psicóloga, deberá tenerse en cuenta toda la vida de la actora a efectos de fijar un monto indemnizatorio.

Expresa que tomando la misma base considerada por el juzgador (\$80 por sesión) es ajustado referenciar treinta años de terapia -es decir hasta los 46 años de Carla-, lo que arroja una suma de \$249.600.

El tercer agravio del apelante se refiere a la tasa de interés aplicada en la sentencia -tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, ya que considera que debió aplicar la tasa activa del Banco Oficial.

Argumenta que se presenta como cierta la posibilidad de una progresiva desvalorización de la moneda, y tal situación traería aparejado que las indemnizaciones podrían ser canceladas por el deudor mediante el pago de una suma expresada a valores nominales, pudiendo quedar el crédito total o parcialmente licuado.

IV) AGRAVIOS DE LA PARTE DEMANDADA.

La demandada también se agravia de la sentencia porque el *a quo* hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía HSBC La Buenos Aires.

Se agravia en concreto de la afirmación del magistrado respecto de que las cláusulas opuestas por la citada en garantía, son condiciones generales aprobadas por el organismo de contralor nacional, dentro de las cuales todas las compañías de seguros del territorio nacional deben ceñirse en sus modelos de contratación por lo que indefectiblemente los asegurados y terceros transportados (independientemente de la compañía aseguradora que hubieran elegido) debían necesariamente cumplimentar.

En cuanto a ello, el apelante discrepa y destaca lo normado por el art. 158 de la Ley de Seguros. Luego, transcribe la opinión de la Dra. Kemlmajer de Carlucci: *“No obsta a esta conclusión el hecho que las condiciones generales se encuentren aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, en tal sentido se ha sostenido que la aprobación administrativa sólo significa que el órgano administrativo no tiene nada que oponer a dichas condiciones generales, pero esta función de vigilancia preventiva no supone una delegación de facultades que permita, sin más, elevar al plano legislativo las condiciones redactadas por*

una empresa, ni que les de eficacia para derogar las disposiciones legales imperativas que contradigan”.

Sobre estos fundamentos el quejoso sostiene que encuentra motivos para solicitar la nulidad de una cláusula ambigua de “no seguro”, puesto que resulta abusiva y como tal, desnaturaliza el vínculo de la obligación. Agrega que su aplicación limita o suprime la obligación a cargo de la aseguradora, resultando incompatible con los principios esenciales de la regulación legal de la cual se aparta.

El recurrente agrega que por tratarse de un contrato de adhesión a condiciones generales predispuestas, habrá que tener presente lo dispuesto por la ley de Defensa del Consumidor (art. 37 ley 24.240).

Aduce que esta última norma prevé que “la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable al consumidor” y agrega que “cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación se estará a la que sea menos gravosa”.

Manifiesta que en el caso de marras, se está privando a Carla Locaso de una indemnización por los devastadores daños y consecuencias derivados del accidente automovilístico.

Arguye que la tendencia a la función social del seguro en la reparación del daño injusto se corrobora en el art. 42 de la Constitución Nacional y en la implementación del seguro de responsabilidad civil obligatorio a favor de terceros (ley 24.449).

El apelante refiere que en los dos últimos años el derecho de daños se ha acrecentado un proceso de objetivación de la responsabilidad civil, basado en la jerarquía constitucional de reparación integral del perjuicio injustamente sufrido.

El recurrente argumenta que a todo evento, la cláusula que supuestamente de forma anticipada y objetiva privaría de cobertura, tampoco habría sido violada, ya que de la pericia mecánica practicada en autos surge que la capacidad máxima de carga 600 kilogramos no fue excedida (fs. 1553).

Se disconforma especialmente porque el juez afirma que a partir del entendimiento de que el asegurado contrató una póliza bajo el n° AUP1-00570736 HSBC -dentro de la cual existían derechos y obligaciones para ambos contratantes-, todo hace presuponer que inicialmente los implicados pautaron dichas reglas que los regirían, amén de presumirse la entrega del ejemplar dentro del cual se estipulaban las mismas.

A partir de esta afirmación, el quejoso señala que el *a quo* desconoce el derecho aplicable. Aduce que recientemente se ha promulgado la Resolución nro. 3614 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Manifiesta que tal normativa en su parte pertinente determina que la Superintendencia de Seguros de la Nación para aprobar los elementos técnicos-contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

El apelante sostiene que el Magistrado deberá efectuar la interpretación del contrato de seguro a favor del consumidor.

Por todo lo expuesto solicita que se declare la nulidad de la cláusula, de las condiciones generales las que jamás le fueron informadas ni entregadas.

En segundo lugar, refiere que el magistrado yerra al considerar que es irrefutable que una vez que el asegurado hubo iniciado el reclamo administrativo, todo hacía presuponer acorde con la buena fe contractual enmarcada en la relación asegurativa subyacente, que éste último debía acudir a la compañía aseguradora para anoticiarse sobre la eventual respuesta satisfactoria dentro del plazo de treinta días.

Destaca que tal actitud exigida por el sentenciante no es impuesta por la ley.

Argumenta que la relación entre “HSBC La Buenos Aires” y la Sra. María Cristina Minni, no se dio en forma directa, sino que como es costumbre contrató con su productor de seguros de confianza, Sr. Rodrigo Francisco Bayugar (documental acompañada a fs. 157).

Reitera que nunca tuvo contacto directo con “HSBC La Buenos Aires”, ya que no efectuaba el pago de la prima en dicha compañía. Manifiesta que era el

productor de seguro o un cadete de este quien mensualmente pasaba por el domicilio comercial de la familia Menéndez (Colón 4530).

Señala que el asegurado ha sido diligente y ha actuado de buena fe. Prueba de ello es que en el plazo conferido por el art. 46 de la ley de seguros el denunció el siniestro brindando cada uno de los detalles del accidente.

En este sentido, cuestiona que la compañía de seguros omite informar el rechazo del siniestro en ese momento.

Expresa que en el supuesto en examen, resulta plenamente operativa la previsión contenida en el art. 56 de la ley 17.418.

El apelante pone de relieve que surgiendo la supuesta exclusión de cobertura de la denuncia efectuada por el asegurado resulta extemporánea la defensa que intenta la compañía de seguros.

En este sentido, sostiene que la aseguradora no obró en la forma prevenida por la ley en la materia, o por lo menos de acuerdo con las preceptivas del art. 902 del Código Civil. Aduce que su silencio (calificado) la obliga (art. 919 del Código Civil).

Expone que la aseguradora evidentemente recibió del correo OCA los avisos de visita, y sabedora del fracaso de la recepción y de la carga del art. 56 de la ley de seguros, no intentó ningún otro tipo de comunicación a su cliente.

Entiende que resulta improcedente que una compañía aseguradora pretenda justificar el incumplimiento de su deber contractual para rechazar el siniestro en tiempo oportuno fundándose en la validez de la carta documento enviada a la asegurada. Destaca que esta fue devuelta (según informe de ENCOTEL) por haberse encontrado cerrado el domicilio.

Alega que en el caso no se trata dónde debe ser dirigida la pertinente notificación, sino que se reciban y lleguen a conocimiento del destinatario. Si el interesado no recibió la correspondencia porque no fue dejada a persona alguna que la recepte, no puede hablarse de notificación idónea.

Argumenta que el máximo tribunal tiene dicho que las comunicaciones telegráficas tienen el carácter de recepticias, es decir que se perfeccionan cuando llegan a la esfera jurídica de su destinatario.

Resalta que le resulta sospechoso que la compañía de seguros al recibir de su asegurada Minni las cédulas de notificación de la demanda de este pleito, sin el menor problema, se apersonó en el domicilio de la asegurada y procedió mediante acta notarial a la devolución de dichas piezas informando que no asumiría la defensa.

El apelante hace algunas referencias en cuanto a la importancia y naturaleza de la notificación del art. 56 de la ley de seguros.

En defensa de su postura, el quejoso argumenta que tampoco se le notificó al conductor del vehículo asegurado Sr. Julio Alberto Menéndez. Como fundamento de su argumentación cita un caso de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: "Díaz, Leonel de los Santos c. Beltone, Carlos L. y otros" Ac. 34.408 del 11/12/1986 (que dice de similares características).

El recurrente sostiene que el conductor del vehículo asegurado era el Sr. Julio Alberto Menéndez y fue este quien denunció el siniestro a la aseguradora. No obstante, la compañía no manifiesta ni acompaña documentación que acredite que respecto de Julio Menéndez, cumplió con la carga impuesta por el art. 56 de la ley de seguros.

Manifiesta que este argumento -que a su juicio es capital para acoger la pretensión de los demandados-, no fue atendido por el Magistrado.

Por último y en tercer lugar, se refiere al monto de condena.

Alega que para el hipotético e inadmisibles caso de no hacerse lugar a los agravios anteriores, solicita se morigeren los montos a valores inferiores a los estipulados por la sentencia apelada, a fin de hacer plausible su pago y que no torne ilusorio el crédito para la Sta. Carla Locaso.

V.- Antes de pasar a analizar los agravios traídos a esta instancia trataré los **ANTECEDENTES DE LA CAUSA:**

El Dr. Sebastián Andrés Martínez y Domingo Darío Sarraceno, apoderados de los Sres. Salvador Esteban Locaso y Doña Graciela del Valle Ciammarriello (ambos padres en representación de su hija menor de edad Carla Silvana Locaso), interpusieron demanda de daños y perjuicios contra Julio Alberto Menéndez (en su carácter de conductor del vehículo) y María Teresa Minni (en su

carácter de titular de dominio) por la suma de **tres millones cuatrocientos ochenta y cinco mil (\$3.485.000)** o lo que en más o en menos resulte de la prueba producida más intereses, costos y costas.

Relatan que la menor Carla Silvana Locaso el 19 de noviembre de 2004, concurrió junto con algunos de sus amigos a una fiesta de cumpleaños en la zona de Gascón y Alem de esta ciudad. Al finalizar la fiesta ella y otros compañeros se retiraron del lugar para ir a su casa.

Añaden que entrada la madrugada del día 20 la menor accedió a ser transportada por el demandado Julio Alberto Menéndez junto con otros compañeros.

Refieren que previo a llevar a los chicos a sus domicilios, el conductor consideró apropiado dar una vuelta por la costanera para pasear un poco. Transitando por el paseo Jesús Galíndez, y a la altura de la curva ubicada en la escollera sur de la playa Varese, el conductor del vehículo muerde el cordón de la acera con la rueda posterior izquierda embistiendo una columna de alumbrado y realizando un cuarto de vuelco para terminar sobre la acera opuesta,.

Alegan que como causa del suceso la menor Carla Silvana Locaso (de dieciséis años) resultó severamente dañada y con múltiples traumatismos en el tórax y en la columna vertebral, Fue trasladada en forma inmediata al Hospital Interzonal General de Agudos (HIGA) e internada inmediatamente. Agrega que se le efectuaron intervenciones quirúrgicas.

Señalan que la menor sufrió daño medular y neurológico, provocándole paraplejia permanente, como así también numerosos daños irreversibles en su salud y en su calidad de vida.

Aducen que Carla Locaso estaba siendo transportada en el automotor Berlingo, llevándose a cabo lo que en derecho se llama transporte benévolo. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Atribuye responsabilidad al demandado en los términos del art. 1113, 2da parte del Código Civil (responsabilidad objetiva). Alegan ausencia de culpa de la víctima.

Reclaman: **a) gastos a la salud: a 1) gastos médicos-de ejecución continuada por \$50.000; a2) gastos de rehabilitación-físicos- por \$900.000; a3) rehabilitación –psíquica- en \$135.000; b) daños estéticos en \$100.000; c) daño moral en \$800.000; d) incapacidad sobreviviente e integridad física en la de \$1.5000.000** todos ítems indemnizatorios que arrojan como resultado final de la demanda la suma de **\$3.485.000.**

Ofrecen prueba. Solicitan beneficio de litigar sin gastos. Fundan en derecho. Solicitan se cite en garantía a la Compañía Aseguradora de la demandada: “Compañía de Seguros HSBC La Buenos Aires”. Solicitan se haga lugar a la demanda condenando a los demandados al íntegro pago del capital reclamado con costas a la demandada.

A fs. 126/130 los actores amplían la demanda.

A fs. 176/203 se presenta el Dr. Julián Emilio Meilan en su carácter de apoderado de la citada en garantía “H.S.B.C La Buenos Aires Seguros S.A.” y opone excepción de falta de legitimación pasiva (no seguro). Alega exclusión de cobertura. Solicita el rechazo de la citación formulada con expresa imposición de costas al actor citante.

Alega que el fundamento de dicha excepción radica en el hecho que su mandante si bien se encontraba amparado por el contrato de seguro celebrado a los terceros transportados en el vehículo asegurado, ello lo era siempre y cuando los mismos no superasen el máximo de personas permitidas y que, a su vez, se transportaren en el habitáculo destinado a tal fin.

Seguidamente, hace referencia al rechazo del siniestro, alegando que se efectuó en debido tiempo y forma.

Señala que conforme surge de la copia simple de la denuncia administrativa, el Sr. Julio Alberto Menéndez denunció la ocurrencia del siniestro con fecha 22 de noviembre de 2004.

Agrega que de acuerdo a la denuncia efectuada, admitiéndose que habían sido transportados nueve personas en el vehículo y fuera del lugar destinado a tal fin, se le hizo saber al asegurado mediante carta documento (OCA N° CAT0016944) remitida con fecha 15/12/2004 al domicilio sito en calle Gascón nro.

224 de la ciudad de Mar del Plata. el rechazo del siniestro. Expresa que la carta documento no fue recibida por el asegurado por no ser aceptada por el mismo.

Argumenta que la carta documento fue remitida al domicilio indicado en la póliza y en la denuncia administrativa y, por ende, ha sido enviada en tiempo y forma.

El demandado hace hincapié en la circunstancia que el aviso de recepción cursado por el Correo OCA indica que se realizaron tres visitas al domicilio del asegurado y el mismo nunca respondió, ni se apersonó a retirar dicha misiva en el plazo de ley.

Luego, realiza algunas consideraciones acerca del riesgo asegurado, y ofrece medios probatorios a los efectos de fundar su postura.

Subsidiariamente contesta la demanda, formula una negativa general y específica de cada uno de los hechos y el derecho alegado por la accionante, y particularmente de la documental acompañada.

Alega culpa de la víctima como interrupción del nexo causal. Manifiesta que fue la Sta. Carla Locaso quien aceptó el traslado en un vehículo con un número de pasajeros excesivo y en lugares no habilitados para ser transportados. Impugna los rubros reclamados. Solicita la limitación de beneficio de litigar sin gastos. Solicita el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas.

A fs. 225/236 se presenta a contestar la demanda el Dr. Martín Pablo Pouyssegur en carácter de apoderado de los demandados María Cristina Minni y Julio Alberto Menéndez. Realiza una negativa general y específica de todos y cada uno de los hechos alegados en la demanda y la autenticidad de los documentos acompañados.

Refiere que al momento del accidente el automotor propiedad de la demandada se encontraba asegurado en la compañía "HSBC la Buenos Aires", por lo que solicita se la cite en garantía.

Relata que al recibir la cédula de notificación de la presente acción procede a entregar la documentación a la compañía de seguros mencionada. Agrega que a las 48 hs. de recibida la documentación referida la compañía aseguradora por medio de acta notarial le comunica a la Sra. María Cristina Minni que la devolución

de las cédulas de notificación y copias de traslado de demanda tienen como fundamento el rechazo del siniestro que da origen a estas actuaciones.

Aclara que la Sra. María Cristina Minni jamás recibió comunicación de la compañía "HBC La Buenos Aires Seguros". Señala que los demandados denunciaron el siniestro dentro del plazo del art. 46 de la ley 17.418. Agrega que se anoticiaron del reclamo de la actora al recibir la demanda (26 de abril de 2006).

Difiere con la postura adoptada por la aseguradora en tanto desconoce las cláusulas generales y particulares de exclusión de cobertura esgrimidas por HSBC. Considera que el actuar de la compañía de seguros lo es en franca violación al elemental principio rector en la materia, de "mantener indemne al asegurado".

Destaca que el automotor prácticamente era un OKm con sistemas de luces, frenos y cubiertas en óptimas condiciones, conducido a velocidad prudente, por una persona habilitada para hacerlo, por lo que de ningún modo podrá atribuírsele un obrar culpable/doloso al conductor del vehículo. Agrega que la compañía de seguros pretende eludir el cumplimiento de su obligación contractual amparada en supuestas cláusulas (abusivas). Señala que en el hipotético caso de existir esa cláusula la impugna.

Formula una negativa general y particular de cada una de las circunstancias esgrimidas por la contraria, describiendo una realidad distinta de cómo sucedieron los hechos, como también a los responsables del siniestro.

En este sentido, refiere que la menor Carla Locaso se encontraba en la vía pública junto a sus compañeras y requirió ser transportada hacia su casa: Así es que, el Sr. Julio Alberto Menéndez conduciéndose con el vehículo a velocidad reglamentaria por el paseo Jesús Galíndez, fue sobrepasado por el lado derecho en forma antirreglamentaria por una motocicleta que venía a gran velocidad y en esta situación se desencadenó el accidente.

En cuanto a las responsabilidades alega culpa de la víctima basada en la falta de prudencia y diligencia fundada en primer lugar por solicitar ser transportada por un desconocido a la madrugada (4:30), por permanecer en un local o confitería bailable (Bar 379) en violación a lo normado por la autoridad

municipal Ordenanza General 343; ordenanza 8359, decreto 1042-93; Decreto Provincial Nro. 1555-96; y en segundo lugar, por no haberse colocado el cinturón de seguridad obligatorio, lo que demuestra una vez más la omisión a una conducta imputable a la víctima.

También alega la culpa de un tercero, toda vez que un motociclista a gran velocidad sobrepasó el automóvil conducido por Menéndez quien dado lo sorpresivo, y teniendo en cuenta la intensidad del ruido, sobresaltó al conductor.

Invoca culpa de los progenitores de la menor Carla Locaso por violación del deber legal de vigilancia de su hija (art. 114 del Código Civil).

Señala que resulta imprudente dejar a un chico en la calle a la hora de la madrugada sin el más mínimo control, y de allí la culpa de los progenitores de la menor. Cita jurisprudencia en ese sentido.

Funda en derecho, ofrece medios de prueba, solicita el rechazo de la demanda interpuesta con costas a la parte actora.

A fs. 238/254 se presentan los Dres Sebastián Andrés Martínez, y Domingo Darío Saraceno, en su carácter de apoderados de los actores a contestar la excepción de falta de legitimación opuesta por “HSBC La Buenos Aires Seguros S.A”

A fs. 263/273 el Dr. Martín Pablo Pouyssegur, apoderado de los demandados también refuta los argumentos que hacen a la excepción opuesta.

A fs. 293 se difiere el tratamiento de la defensa por no resultar manifiesta.

A fs. 298 se presenta la Dra. Adriana Franco en su carácter de Asesora de Menores e Incapaces a tomar intervención en las actuaciones.

Así las cosas el Magistrado dicto sentencia conforme el punto I.

ACLARACIÓN PRELIMINAR SOBRE LA RESPONSABILIDAD

Ahora bien, previo a tratar los agravios realizaré algunas consideraciones:

El ilícito ocurrió el día 19 de noviembre de 2004 a la altura de la curva ubicada en la escollera sur de la playa Varese, en ocasión en que la actora (joven de 16 años) accedió a ser transportada a altas horas de la madrugada, por una persona desconocida, en la parte posterior de una Berlingo que no contaba con

asientos traseros ni cinturones de seguridad (ver testimoniales Matías Iannone -fs. 1262/1264-, María Benén Antonucci-fs. 1280/1282, Rocío Saubilet-fs. 1296/1298).

En la sentencia de primera instancia el *a quo* estableció la responsabilidad en un 80% a cargo del demandado y en un 20% a cargo de la víctima Carla Locaso.

No obstante que la resolución se encuentra firme y consentida en este aspecto, dejo a salvo mi postura en el sentido que no comparto la consideración del juez respecto a que nada puede decirse y reprocharse a la conducta de los progenitores de la menor, toda vez que conforme a las circunstancias mencionadas violaron los deberes de vigilancia que impone el ejercicio de la patria potestad (art. 114 del Código Civil; Jorge Mosset Iturraspe-Daniel Hugo D'Antonio-Norberto José Novellino "Responsabilidad de los padres, tutores y guardadores", Edit. Rubinzal-Culzoni pág. 95 y ss).

La responsabilidad de los padres se funda *"en la culpa en la que estos hubieren podido incurrir por haber violado los deberes legales de vigilancia impuestos en relación a sus hijos menores de edad, que se hallan sujetos a su patria potestad"*, el ejercicio de esa vigilancia supone la aplicación de los cuidados necesarios para encauzar la conducta del menor, no solamente e en vista de su adecuada formación sino para prevenir que se dañe a sí mismo o cause perjuicio a otros" (Marcelo J. López Mesa, "Código Civil y Leyes complementarias-Anotados con Jurisprudencia", TºII, Lexis Nexos, 2008, pág. 694").

V. Consideración de los agravios.

Agravio de la parte actora y demandada. Excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora H.S.B.C Buenos Aires Seguros S.A. .

Ambos apelantes centran sus recursos en la falta de legitimación pasiva receptada por el *a quo*.

A los fines de resolver los agravios traídos en esta instancia, debo tener en cuenta el principio general de buena fe, respecto de la conducta de las partes con anterioridad y posterioridad al ilícito (art. 1198 del Código Civil, art. 4 y 5 de la Ley 24.240).

“La buena fe en el momento de perfeccionarse el contrato por adhesión juega tanto para el acreedor como para el deudor, pero con la peculiaridad de que en el primer caso opera como buena fe objetiva y en el segundo como buena fe subjetiva” (Gustavo Ordoqui Castilla, “Buena Fe en los contratos”, Editorial Temis S.A., pag. 31 y sgtes.; Rezónico, “Principios Fundamentales de los contratos Bs. As. 1999 pág. 376, art. 1198 del Código Civil, SCBA 15/10/1999 P.231. XXXIII, Picasso-Vazquez Ferreira (directores). “Ley de defensa del consumidor anotada y comentada”: María Fabiana Compiani, “El contrato de seguro y la Protección del consumidor”, Lorenzetti Ricardo Luis, “Consumidores” pág. 107 y sgtes).

Las partes han reconocido que se encuentran unidas por un contrato de seguro instrumentado según póliza N° AUP-00-570736, certificado 233 respecto del vehículo citroën Berlingo EJW393 2004 (ART. 421 del C.P.C.).

Es indudable que se trata de un contrato con cláusulas predispuestas donde el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno solo de los contratantes, al que se deberá adherir el otro contratante (asegurado) que desee formalizar la relación jurídica aceptando las condiciones del contrato.

A su vez, el asegurado se encuentra amparado por un microsistema de protección que se establece a partir del art. 42 y 75 inc. 22 de la C.N, art. 15 de la Constitución Provincial, art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240, resolución 25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, ley 17.418 (Lorenzetti Ricardo Luis, “Consumidores” pág. 107 y sgtes.).

No olvidemos que 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 el siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. C, 38 y concordantes de la ley 24.240, esta Sala Expte. N° 147854, “Caporaletti, María Cecilia c/Liberty Seguros Argentina S.A. S. cumplimiento de contratos” 6/6/2011; SCBA Ac. 76.885 9/10/2003 voto del Dr de Lázzari, Carlos A. Gherzi; Celia Weingarten “Tratado Jurisprudencial Doctrinario” T°I, pág. 96 y ss., 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 (Profesor titular interino de la Universidad Complutense de Madrid,

“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.).

Sentado ello, veamos cual ha sido el comportamiento de las partes en la relación jurídica:

En primer lugar el conductor autorizado realiza la denuncia del hecho en los términos que estipula el art. 46 de la ley de seguros.

Conforme el artículo 56 de la ley 17.418: *"El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2º y 3º del artículo 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación"*.

Es decir, la aseguradora debe pronunciarse en tiempo y forma respecto de la carga contenida en el art. 56 de la ley de seguros.

En este sentido se expidió el Dr. Negri en autos: “Jaime, Ángel y otra c. Sucesores de Osvaldo Rumi s. daños y perjuicios”: *“De acuerdo al criterio seguido por esta Corte constituye un deber ineludible de la aseguradora el de expedirse en término sobre el derecho de su asegurado (conf art. 56 ley 17418), carga que rige aún en los casos de exclusión de cobertura, dado que la norma no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento”* (SCBA c. 93.807 del 2/09/2009).

Sentado lo anterior, cabe preguntarse si la aseguradora ha dado cumplimiento con la carga que prevé el artículo mencionado.

En el caso de autos la pregunta es si la demandada recepcionó la carta documento (15 de diciembre de 2004) donde se indica como motivo del rechazo haberse violado la cláusula 107 capítulo A “Responsabilidad civil hacia terceros transportados y no transportados -riesgo cubierto-” (fs. 175 de estos actuados).

Veamos las pruebas producidas:

Del aviso de visita número ART00169944 del 15 de diciembre de 2004 (ver fs. 174) surge: A) Un código de no entrega en la primera visita. Cabe destacar

que el Código resulta ilegible, no se sabe si es 02 (se mudó), 04 (no recibe) o 07 (no responde). También se observa que en el casillero denominado “Dejo aviso de visita. **SI - NO**” se encuentran tachadas con cruces las dos opciones. B) Se observa de las constancias que en la segunda oportunidad de visita en el casillero denominado “Dejo aviso de visita **SI-NO**” se tachó con una cruz el **NO**. C) En la tercera oportunidad: puede evidenciarse que en el casillero “Dejo aviso de visita **SI-NO**” se encuentra tachado **SI**, con fecha de devolución 20/12/2004. Justo el mismo día que vencía el plazo de 30 días de recibida la información del art. 46 (plazo máximo para cumplir con la carga del art. 56 de la ley de seguros). C) Donde dice nueva dirección se llenó el blanco “a mano” con un domicilio ilegible y un número también ilegible que parecería leerse como 225 o bien 228 (no puede identificarse con exactitud ya que no resulta claro).

A fs. 175 se encuentra acompañada la carta documento mencionada ut-supra.

A fs. 888 bis se adjuntó oficio contestado de la empresa “Organización Coordinadora Argentina S.R.L.” (O.C.A.) en el que se informa: “...*Al respecto, ponemos en vuestro conocimiento que la Carta Documento OCA CAT 0016944-2, impuesta el día 15/12/2004, fue devuelta a su remitente ante la imposibilidad de ser entregada en destino, por causa “no responde”. La copia del citado envío que nos hicieran llegar junto con el formulario de acuse de recibo, concuerda con el ejemplar obrante en nuestros registros...*”, correo autorizado por ley 22.005 modificatoria de la ley 20.216, Decreto 1187/93 Boletín Oficial Nro. 27.660 del 16/6/1993.

De la prueba informativa rendida surge que no ha sido recepcionada la carta documento remitida a la Sra. Minni.

El domicilio al cual fue dirigida la carta documento coincide con el domicilio constituido en la póliza, aunque también figura en forma manuscrita otro domicilio.

Las constancias de autos ponen de manifiesto que la pieza postal no llegó a poder del cliente de la aseguradora (Sra. María Cristina Minni). No surge elemento probatorio alguno del que pueda inferirse que tomó conocimiento o comunicación por otra vía.

Tampoco puede tenerse por acreditado que la interpelación ha sido realizada en forma auténtica si el aviso de recibo de carta documento no ha sido firmado por el destinatario o persona autorizada por este. Vale decir que a todo evento debe estarse a la no recepción de esta pieza intimatoria (art. 509 y ss del Código Civil, art. 15 de la ley 17.418, argto Cám. Civ. Lomas de Zamora, Sala I, causa Nro. 35358 RSD-248-92 S 13-8-1992).

Si bien la notificación extrajudicial puede hacerse por distintos medios, siempre debe ser inequívoca. Por lo tanto, la forma elegida acarreará la carga de la prueba para la parte que la invoque, ya que es el remitente quien debe probar la notificación fehaciente (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

La intimación mediante carta documento constituye un medio para notificar al asegurado, pero no puede tenerse por acreditado que haya sido en debida forma si no media la comprobación de la recepción de la misma (art. 375 y 384 del CPC).

Es decir que tiene carácter recepticio por cuanto sólo ha de producir los efectos propios desde el momento en que llega efectivamente a conocimiento del destinatario. Sólo se perfecciona cuando llega a la esfera jurídica de la persona a quien está destinada (Rubén S. Stiglitz, "Derecho de Seguros", TºII, La Ley, 5ta Edición Actualizada, pág.-297).

A modo de resumen, sobre el asegurador recae la prueba del pronunciamiento adverso dentro del plazo legal que dispone el art. 56 de la L.S.

La carga de pronunciarse por parte de la aseguradora no es meramente formal sino sustancial, y por sus implicancias, así como por el carácter de profesional en la materia de la citada, la carga de acreditación de tal circunstancia pesa sobre la aseguradora (art. 375 del C.P.C., 56 L.S., 916, 917 y 919 del Código Civil; Nicolás H. Barbato "Derecho de Seguros", trabajo elaborado por la Dra. Hayda Kemelmajer de Carlucci: "El silencio del asegurador frente a la denuncia del siniestro", pág. 180; Amadeo E. Traversa "La caducidad de los derechos del asegurador, el art. 56 de la Ley de Seguros publicado el 31 de diciembre de 2008 en El Derecho; Emilio H. Brullo "El derecho del consumidor y el derecho de seguros publicado en el Derecho Tº240 pág. 1163; Diego Emilio

Rangugni, "Comentarios sobre el art. 56 de la ley 17418 T° 2002 Sección Doctrina, El Derecho; Gustavo Adrián Dellepiane, "Responsabilidad Civil del Asegurado, Ed. Nova Tesis 2008, pág. 82, Carlos A. Schiavo "El art. 56 de la ley de Seguros 17.418 ¿Carga o reconocimiento de deuda? Doctrina, pág. 928, Halperín, su nota en 'Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones', año 5, núms. 25/30, comentario fallos en núms. 13, 20/22 en pág. 85 y sgtes.; conf. SCBA Ac. 42.239, sent. del 7/8/1990; Isaac Halperín "Seguros" , Edit, Depalma, 1983, pag. 553 y ss, Rubén S. Stiglitz "Derecho de Seguros" Tomo II, Ed. La Ley, 2008 5ta Edición Actualizada y Ampliada, pág. 289 y ss).

Como bien lo manifiesta el Dr. Rubén S. Stiglitz *"aunque el pronunciamiento se hubiera producido, no puede tenerse por cumplida la exigencia contenida en el art. 56 de la L.S. con la mera emisión de la carta documento, ya que quien la emite no puede desentenderse de su destino, pues ella determina los derechos de su adversario, quien a partir de su conocimiento arbitrará su defensa"* (Rubén S. Stiglitz, "Derecho de Seguros 5ta Edición Actualizada y Ampliada, TII, Edit. La Ley, 2008, pág. 297/298, C.N.Com, Sala B, 1/9/2006, "Idone N. S. c. La Buenos Aires Cía de Seguros", El Dial Express, 20/11/2006).

En este caso, el conductor autorizado ha realizado la denuncia del siniestro en tiempo y forma -20/11/2004- (art. 354 inc. 1° "a cont"; 421 del C.P.C.).

Teniendo en cuenta la secuencia temporal desarrollada, y de conformidad con el art. 56 de L.S. el asegurador debió pronunciarse en el plazo de 30 días de efectuada aquella denuncia ya que aquel no pidió la información complementaria prevista por los inc.2 y 3 del art. 46 L.S.

Conforme a lo expuesto es la aseguradora dado su carácter empresarial quien debe ser extremadamente diligente respecto de la notificación aludida, ya que posee especiales conocimientos en la materia y tiene a su disposición los medios destinados al efecto (contadores, personal administrativo, asesores jurídicos, etc.). Es innegable la mayor facilidad de acceso de la empresa demandada respecto a un hecho de esta naturaleza en el marco de su estructura organizativa (SCBA, C 106661 S 11-8-2010).

En síntesis, pesa sobre ella la carga del art. 56 L.S. y probar que ingresó la carta documento en la esfera jurídica del asegurado.

Conforme los lineamientos vertidos, y lo establecido por el art. 902 del Código Civil puedo afirmar que la aseguradora no fue diligente en su obrar. La empresa (profesional en seguros), no tomó los recaudos suficientes a su alcance para cumplir con una formal comunicación recepticia.

Arribo a tal conclusión desde que la aseguradora simplemente remitió una carta documento desentendiéndose de su suerte. Fracasada la comunicación epistolar no intentó ninguna otra notificación.

Luego, la conducta asumida por la aseguradora ha sido realizar un acta notarial de fecha 24 de abril de 2006 en la que se lee: *“Que requiere ante mi notaria autorizante, me constituya en la calle Gascón 224 de esta ciudad de Mar del Plata a fin que requiera la presencia de los Señores María Cristina Minni con Documento Nacional de Identidad 5.702.456 y Julio Menéndez y en caso de no encontrarse los requeridos preceda a identificar a quien lo reciba en dicho domicilio y le haga entrega y devolución de las cédulas de notificación y copias de traslado de demanda en autos caratulados: “Locaso Carla Silvana c/Menéndez Julio Alberto y otros S/daños y perjuicios” (Expe. 29.739/05) de trámite por ante el juzgado en lo civil y comercial Nro. 3 Secretaría 6 Departamento Judicial de Mar del Plata notificadas a los Señores Minni y Menéndez en fs.43. A su vez notifique a los Señores Minni y Menéndez y/o quien los reciba, que la devolución de las cédulas de notificación y copias de traslado de demandas tiene como fundamento el rechazo del siniestro que da origen a los autos de mención...”* (ver fs. 219).

Del acta surge que la Sra. Minni y el Sr. Menéndez recién han sido notificados efectivamente del rechazo del siniestro con fecha 24 de abril de 2006 (argto. art. 979 inc. 2° del C.Civil).

Con las pruebas producidas concluyo que la aseguradora no se expidió en el plazo que prevé la norma, pues como ya ha sido analizado, el acta notarial referida se extendió aproximadamente 18 meses después de la denuncia del siniestro **(24 de abril de 2006)**.

Atento lo expuesto, no se encuentra acreditado en estos autos que la citada en garantía "HSBC La Buenos Aires" cumpliera con su carga de pronunciarse en tiempo y forma respecto de la obligación contenida en el art. 56 de la ley 17.418, permitiendo el silencio del asegurador otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación (art. 56 L.S., art. 919 del Código Civil).

Tampoco se encuentra probado que se abonara la prima en el domicilio comercial de la familia Menéndez tal como lo sostiene la asegurada (art. 375 y 384 del CPC).

Por los fundamentos dados se hace lugar al presente agravio, y en consecuencia corresponde revocar el acogimiento de la excepción incoada por la aseguradora HBC La Buenos Aires Seguros S.A.”.

Agravio falta de notificación al conductor del vehículo.

Si bien lo expuesto en párrafos precedentes es argumento suficiente para sostener la obligación de cobertura por parte de la aseguradora, me referiré también a los agravios vinculados con el tema.

El demandado alega como defensa que el conductor del vehículo tampoco fue notificado del rechazo del siniestro y que este argumento no fue analizado por el juez de grado.

Adelanto que le asiste razón al recurrente.

Luego de un detenido análisis de la sentencia advierto que no existe en el decisorio del juez un solo párrafo dedicado a la argumentación de los quejosos en este sentido.

No obstante lo cual, el argumento planteado puede ser tratado por esta Alzada a través del uso de las facultades previstas por el art. 273 del C.PC.

Nuestro Máximo Tribunal ha expresado: *“El art. 273 del Código Procesal Civil y Comercial autoriza el pronunciamiento sobre un tema omitido pero que ha sido propuesto. Lo que no puede ni debe el tribunal es decidir sobre asuntos no sometidos a consideración del juez de primera instancia...”* (SCBA, Ac. C71224, sent. del 8-III-2000).

Pasaré a analizar entonces el agravio de la demandada. Por ende, cabe preguntarse si el conductor del vehículo debe ser notificado en los términos del art. 56 de la ley de seguros. Veamos:

Del contrato de seguro surge:

La cláusula 197 de las condiciones generales del contrato de seguro obrante a fs. 151 vta (147) establece: *“En relación a los alcances de la cobertura hacia personas transportadas, la responsabilidad asumida por la Aseguradora se extiende a cubrir dentro del límite indemnizatorio por acontecimiento señalado precedentemente, los daños corporales únicamente sufridos por terceras personas transportadas (...) con excepción de los daños sufridos por el cónyuge o conviviente en aparente matrimonio, y los parientes del asegurado o del conductor o del propietario registral, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad ...Tampoco indemnizará los daños sufridos por las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo...”*.

“La extensión de la cobertura al conductor queda condicionada a que éste cumpla las cargas y se someta a las cláusulas de la presente póliza y de la Ley, con el mismo asegurado al cual se lo asimila. En adelante la mención del asegurado comprende en su caso al conductor” (la negrita me pertenece).

De la cláusula se desprende que existen dos asegurados, a saber: uno determinado, el tomador o el asegurado titular de la póliza nominativa; y el otro asegurado indeterminado pero determinable a través de las condiciones generales de la póliza (conductor) (SCBA Ac. 76.885 del 9/10/93).

Lo cierto es que la póliza aludida considera al conductor autorizado como asegurado. Y, más específicamente, un asegurado amparado en virtud de un seguro que, en este aspecto, ha sido contratado “por cuenta de tercero”, pues su persona difiere de la del tomador del seguro. Ya dentro de los seguros “por cuenta de tercero”, esta figura es ubicable, conceptualmente, dentro de los contratados “por cuenta de quien corresponda” dado que al momento de la celebración del contrato no se conoce quién va a ser la persona que, en el supuesto de ocurrir el

siniestro, tendrá a su cargo la conducción del rodado. Esto lleva a sostener que dicha cobertura constituye un seguro a favor de persona indeterminada, pero determinable al momento del hecho productor del daño. La figura del conductor está vinculada a otros supuestos inherentes a la extensión y condiciones de cobertura (argto. Isaac Halperín, "Seguros-Exposición Crítica de las Leyes 17.418, 20091 y 22400", Editorial Depalma, Bs. As. Pág. 632/633, Rubén S. Stiglitz, "Derecho de Seguros", 5ta. Edición Actualizada y Ampliada, TºII, Ed. La Ley, pág. 295 y ss; "Florenzano Oscar Edgardo c/ Oliveros José Osmar y otros s/ Daños y perjuicios" - CC0100 - SN 950891 RSD-51-96 S - 21-3-1996; SCBA Ac. 43.260 del 19 de marzo de 1991 autos: "Román, Olga Noemí contra Isnard, Raúl Alberto y otros S. Daños"; AC. 82.765 del 30-2-2005, autos: "Durán, Osmenia c/Tulián, Héctor S. Daños").

En autos "Vega Pérez, Mariano F. y otra contra Coll, Rubén Gustavo y otro S. Indemnización" con voto del Dr. Pettigiani que me permito transcribir: *"...por asegurado se entiende a quien es titular del interés asegurado. En la mayoría de los casos ambos sujetos (tomador y asegurado) coincidirán, reuniéndose en un solo individuo (conf. Meilij, G.-Barbato, N., "Tratado de Derecho de Seguros", p. 33, Zeus, 1975), pero no siempre ello debe ser así. Dice Isaac Halperín (con cita de Gasperoni) que la expresión "asegurado" tiene en los autores y la práctica distintos significados: con ella se designa al tomador del seguro, al titular del interés cubierto o al beneficiario, siendo lo corriente que coincidan en una sola persona (...). Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es regla de interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, y en casos no expresamente contemplados debe preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía, y los fines perseguidos por las reglas (...). Tomando en cuenta tales pautas interpretativas, puede afirmarse que la normativa que regula la materia tuvo en miras un concepto de "asegurado" en sentido amplio, orientado más hacia el sujeto que resulta ser el titular de un interés asegurado al momento del siniestro (...). Por lo*

expuesto, concluyo que en el caso existen “dos” asegurados (el tomador y el conductor autorizado), constituyendo la indemnidad de sus patrimonios personales la causa del contrato. Y siendo ello así, la suerte que cada uno corra frente a una defensa opuesta por el asegurador no debe ser necesariamente idéntica...” (SCBA Ac. 76.885 del 9 de octubre de 2003).

Es el predisponente asegurador quien lo asimila en la cláusula transcripta.

En síntesis, el “conductor autorizado” se halla sometido al régimen general del contrato de seguro y a los términos del contrato celebrado por el tomador/asegurado, como ser, las delimitaciones del riesgo. Y desde la perspectiva del asegurador, al denunciarse un siniestro este deberá pronunciarse en torno al derecho que incumbe al tomador/asegurado y al conductor autorizado/beneficiario dentro del plazo previsto por el art. 56, L.S. (Rubén S. Stiglitz, “Derecho de Seguros, 5ta. Edición Actualizada y Ampliada, T° II, Ed. La ley 2008, pág. 296/297).

Conforme a lo expuesto pesa sobre la aseguradora la carga de notificar el rechazo del siniestro al conductor autorizado.

Ahora bien, como al momento del hecho (19 de noviembre de 2004) el conductor era menor de edad se encontraba vigente el texto de la ley 17.711, por lo tanto, la aseguradora debió anotar del rechazo del siniestro a los padres en representación de su hijo menor a fin de dar cumplimiento con lo normado por el art. 56 L.S., arts. 126 a 130 del Código Civil, ley 17.711).

Por los argumentos vertidos, entiendo que la aseguradora no ha cumplido con la carga impuesta por el art. 56 de la L.S. y en consecuencia se hace lugar al agravio planteado.

Artículo 56 de la ley 17.418- Causales de exclusión.

Sentado lo anterior corresponde determinar si las cláusulas de exclusión escapan al régimen del art. 56 de la ley de seguros.

Las opiniones doctrinarias son discrepantes.

Siguiendo a la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en su trabajo publicado en "Derecho de seguros", Nicolás H. Barbato coordinador, Ed. Hammurabi, 2001, pág. 187 se podría describir en abstracto tres posiciones al respecto:

1) Tesis de la inaplicabilidad: conforme esta postura, las situaciones excluidas de la cobertura escapan al régimen del art. 56 de la ley de seguros. Esta tesis se funda en:

Una interpretación gramatical: "Si una hipótesis se encuentra fuera de la relación contractual, ya por haber sido excluida de la misma, ya por no habérsela incluido nunca, no puede entonces hablarse de asegurado ni de asegurador, el art. 56 no se aplica por ausencia de un presupuesto fáctico sustancial. En otros términos, la omisión del asegurador implica aceptación de los hechos articulados por el interesado, pero no significa aceptación de su calidad de asegurado ni de la existencia, vigencia, condiciones, extensión de la cobertura y alcances del seguro invocado.

Una interpretación sistemática: Si se cambia el elemento riesgo el desequilibrio del sistema deviene fatal. Si el silencio del art. 56 bastara, se pondría a cargo de la aseguradora una obligación que nunca asumió, configurándose un supuesto de obligación sin causa fuente, y por eso un enriquecimiento sin causa del asegurado.

2) Tesis de la aplicabilidad: Quienes sostienen que el art. 56 se aplica a los supuestos de no seguro argumentan del siguiente modo:

Una interpretación gramatical: El art. 56 no distingue entre cláusula de caducidad y de exclusión; dice simplemente que el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado.

Una interpretación sistemática: El silencio del asegurador ante la obligación impuesta por el art. 56 de la ley 17.418 no es cuestión que pueda enervarse en sus consecuencias, pues se trata de un elemento sustancial que, a partir de la regla del art. 919 del Código Civil, reconoce aplicaciones en la Ley de Seguros. Una interpretación distinta se encontraría en pugna con el valor seguridad en los negocios que persigue ese plazo. Se trata de un silencio calificado, desde que es elemento útil para computarlo como manifestación de voluntad.

3) Tesis intermedia que atiende a las circunstancias del caso: Una posición intermedia, afirma que el art 56 rige también los supuestos de ausencia de cobertura, salvo que el asegurado pretenda indemnización por riesgos manifiestamente excluidos por la cobertura, o “ab initio” claramente excluidos, o si medió dolo del asegurado, o si el asegurador no tuvo posibilidad de determinar la exclusión en el plazo previsto en el art. 56.

Sentado lo anterior, diré que participo de la tesis de la aplicabilidad.

En este sentido la SCBA en los autos “Porta Gervasio Andrés y de Cristófalo, Verónica contra Villagra, Daniel Omar y otros s. daños y perjuicios” C. 91.909 con primer voto del Dr. Genoud se ha expedido: *“...no constituye excepción al deber de pronunciarse el siniestro denunciado por el asegurado y que el asegurador considera que se halla expresa o tácitamente excluido de cobertura. Si así no fuera, el art. 56 de la Ley de Seguros, carecería de función ya que si el asegurador se hallara liberado de pronunciarse adversamente con relación a los siniestros excluidos, cabe preguntarse qué sentido tendría pronunciarse sobre los incluidos, ya que bastaría con guardar silencio (art. 56, in fine). Por lo demás, hace a la buena fe debida en el vínculo obligacional que el asegurador decida en un sentido o en otro en el plazo legal. Y que por añadidura informe su pronunciamiento al asegurado para favorecer el avance de la etapa funcional del contrato. No habrá de pasar desapercibida la importancia que reviste el hecho de que el asegurado tome conocimiento de la decisión contraria del asegurador, ya que (a) si es errónea, tendrá la facultad de ejercer su derecho a réplica y verá facilitada una vía de negociación, y (b) si el pronunciamiento adverso es considerado correcto por el asegurado, su situación contractual quedaría definida”* (SCBA autos: “Porta, Gervasio Andrés y de Cristófalo, Verónica c. Villagra, Daniel Omar y otros S. Daños y perjuicios”, causa nro. 91.909 del 23 de mayo de 2007; SCBA, Ac 82765 S 30-3-2005).

En conclusión, *la carga que impone el art. 56 de la ley 17.418 rige aún en los casos de exclusión de cobertura, que en el caso de autos se refiere a la cláusula numero 197, artículo 2, párrafo 6to.*

Por otro lado, la cláusula de seguro que se cuestiona no resulta abusiva, toda vez que el instrumento recoge lo establecido en el art. 17 inc. 9 y 64 inc. 1, 48 inc. 4, 92 del Código de Tránsito, y 158 de la ley de seguros.

Por los fundamentos expuestos también se rechazan los argumentos vertidos por la demandada referidos a la nulidad de la cláusula mencionada.

Imposición de costas por la excepción de falta de legitimación pasiva.

El Código Procesal Civil y Comercial en cuanto al régimen de distribución de costas, se apoya en el principio objetivo de la derrota, lo que implica-salvo casos de excepción-que aquellas deben ser impuestas a quien resulte perdedor, sea en cuestión principal o en cualquier otra (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, causa nro. 92687 RSD-92-95 S 23-3-1995; 115883 RSI-139-1 I 13-5-2001).

Conforme fueron resueltos los agravios anteriores, y considerando que debe revocarse el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva, en virtud del principio objetivo de la derrota corresponde imponer las costas por esta excepción a la citada en garantía HSBC La Buenos Aires (art. 68 del CPC).

Consideraciones generales. Aplicación mecánica de la disposición contractual que excluiría la cobertura de casos como el presente. Interpretación del contrato de seguro, función social. Omisión de respetar preceptos esenciales. Aplicación de la ley 24.449.

Luego de realizar un pormenorizado análisis de los fundamentos vertidos como agravios por la actora, advierto que estos carecen de una crítica concreta y razonada de los argumentos que esbozara el sentenciante. El apelante simplemente realiza distintas apreciaciones genéricas desvinculadas de las consideraciones esenciales de la sentencia.

En tal sentido, por ejemplo, si bien menciona que el *a quo* realiza una aplicación mecánica y parcializada de una disposición contractual, no focaliza ni indica el porqué llega a esa conclusión y en que yerra concretamente el *a quo* al respecto.

También realiza un extenso desarrollo de la función social del seguro, para luego transcribir un fallo de la Cámara Nacional Civil Sala K del 29/12/05 y un fallo de la Sala I de la Cámara de Neuquén (24-4-97).

El primero se trata sobre el derecho de daños que en su concepción actual protege al débil, destaca la función social del seguro como instituto adecuado a la idea solidarista. Menciona el art. 68 de la ley 24.449. Mientras que el segundo hace referencia a que el seguro no tiene sólo por propósito defender al asegurado de una prima periódica, sino asegurar a la víctima el resarcimiento integral.

En este marco el quejoso señala que el juez omite respetar preceptos, pero no indica concretamente a que normas legales se refiere, y en que yerra el magistrado. Después teoriza sobre cláusulas objetivas, también transcribe parte de distinta jurisprudencia: a) un fallo de la Suprema Corte causa 75.492 referido a que la conformación de la voluntad ha de respetar las regulaciones jurídicas imperativas que modifican ab initio la presunta autonomía; b) otro fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala K (29/12/2005) referido a que la falta de licencia, podría constituir una infracción reglamentaria, pero nunca puede excluir la cobertura de la compañía aseguradora; c) un fallo de de Lomas de Zamora Sala II (15/5/2003) y de la sala Cam. N. Com. Sala C referidos a la interpretación del contrato; d) un fallo del juzgado Comercial Nro. 20 de Primera Instancia de Capital Federal referido a que la circunstancia de que el seguro constituye una actividad sometida al control estatal, no presupone necesariamente la eficacia de las cláusulas ni que la interpretación de las condiciones deban apartarse de la regla moral.

Cita copiosa jurisprudencia (que no resulta de aplicación al presente) limitándose a exponer –muchas veces de manera confusa– meras discrepancias de orden subjetivo con lo resuelto por el Sr. Juez de grado, sin indicar específicamente los errores, omisiones y deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento jurisdiccional. Son apreciaciones genéricas o desvinculadas de las consideraciones esenciales de la sentencia.

Se debe impugnar la sentencia con juicios objetivos y no limitarse a desarrollar meras apreciaciones subjetivas que resultan insuficientes para desvirtuar el contenido de la sentencia (conf. Ac. 33.333, sent. Del 9-X-1984; Ac. 34.532, sent. del 6-VIII-1985; Ac. 39.782, sent. del 29-XI-1998 en “Acuerdos y Sentencias”, 1988-IV-413; Ac. 40.240, sent. del 28-II-1989; Ac. 42.937, sent. del

12-VI-1990 en "Acuerdos y Sentencias", 1990-II-432, AC. 46.691, sent. del 27-VI-1995 en "D.J.B.A.A", 149-194; Ac. 54.434, sent. del 20-II-1996 citado por la SCBA Ac. 75492 en autos: "Insurance Company of North American contra Fortino, Antonio Carlos y otra. Cobro de pesos. Sumario", del 3 de noviembre de 2004 entre otros).

En resumen, los fundamentos y argumentos vertidos en estos agravios resultan insuficientes para cumplir con la carga procesal impuesta, debiendo declarar en consecuencia su deserción (art. 260 del C.P.C.).-

Párrafo aparte merece la cuestión del seguro obligatorio. La ley 24.449 (Ley de Tránsito Nacional) fue sancionada el 29 de diciembre de 1994. La Provincia de Buenos Aires adhiere por ley 13.927 publicada el 30 de diciembre de 2008.

A la fecha del accidente es aplicable el art. 92 de la ley de tránsito (11.430) y sus modificaciones tal como ha sido resuelto (art. 3 del Código Civil, Llambías, Jorge J. "Código Civil Anotado" Depalma, 1ª edición T.I, pág.17).

Agravio de la parte actora. Indemnización.

Es aplicable el principio constitucional de reparación del daño causado a la víctima, pues esta deviene en el centro de preocupación del Derecho en miras a su protección (art. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 4 del Pacto de San José de Costa Rica; artículo 1º de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre). En este marco corresponde aplicar el artículo 42 de la Constitución Nacional, y su norma derivada directa la ley de defensa del consumidor.

De manera tal que, 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 también los tratados internacionales, de protección de la vida, de reparación del daño a la víctima. Esto es la realización del referido principio constitucional de protección a la vida.

Por otro lado, la reforma introducida al art. 1 de la ley 26.361 amplía el campo de aplicación del consumidor.

Hoy, a la luz de los nuevos enunciados de la ley 23.361 el tercero beneficiario y el damnificado, sin formar parte de la relación de consumo que se concibe originariamente entre asegurador y quien contrató los servicios de cobertura de riesgos, se encuentran alcanzados y amparados por el microsistema protectorio del consumidor de seguros, y por ende merecen idéntica tutela por parte del Estatuto del consumidor (Picasso-Vazquez Ferreryra (Directores) TºII, Parte Especial, Editorial La Ley pág. 482 vta).

Es decir, la tutela de los intereses por parte de nuestro ordenamiento jurídico, extiende su radio de acción hasta una protección intensiva que incluye no sólo al tomador del seguro y al asegurado, sino a los terceros expuestos a la relación de consumo.

Si bien la ley 26.361 no se encontraba vigente al momento del hecho, refleja claramente la evolución que por razones diversas (avances tecnológicos originados de nuevos riesgos, incrementos de medidas de seguridad defensa consumidores, etc.) se está produciendo en nuestra sociedad en los tiempos que corren (argto. Federico R. Moeykens "Relación de consumo y contrato de seguro: protección jurídica del consumidor de seguros" en Ley Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, Picasso-Vazquez Ferreira (directores) TºII, Ed. La Ley 2009, pág. 514 y ss.).

Rehabilitación Física. Cuantificación.

Si bien el recurso de la actora roza en la deserción, pues a lo largo de su argumentación en varias ocasiones realiza apreciaciones genéricas apartándose de las consideraciones primordiales de la sentencia, volcando (a veces casi textual) lo alegado en el escrito inicial (art. 260 del CPC). No obstante, en virtud de las particularidades del caso y del principio de reparación integral, pasaré a tratar los agravios planteados. Veamos:

El apelante se agravia de la suma fijada por el *a quo* respecto de este parcial por considerarlo exiguo atento a que Carla posee tan solo 20 años, que esta en crecimiento y que deberá ser sometida a distintas etapas de rehabilitación acordes a las diferentes fases de desarrollo. A su vez, alega que debe tenerse en cuenta el avance de la ciencia que permite nuevas técnicas de rehabilitación.

Veamos:

El perito especialista en ginecología dictamina en su informe de fs.1321/1325: *"...hoy día pueden encontrarse instituciones altamente capacitadas para el tratamiento y la rehabilitación integral de los pacientes parapléjicos como el caso que nos ocupa, cuyo diagnóstico de paraplejía fláccida como secuela de fractura raquimedular, fractura y aplastamiento D12, fractura D5 por accidente de tránsito, artodesis D10, D11, L1, L2"*.

A fs. 1582/1587 el perito Daniel Orlando Racca a la pregunta:2) dictamine si en la actualidad con la tecnología disponible existe posibilidad de rehabilitación completa de la menor y en su caso de que manera sería posible, dictamina: ""Para una mejor comprensión diferenciaremos los términos el de: a.-Restitución funcional ad integrum, es decir recuperación completa al estado previo del accidente. A lo cual debemos informar que es una situación médica que no se ha podido lograr, si bien en los últimos tiempos se realizan investigación con implantes de células madres, o mediante la implantación de microprótesis electrónicas que tratan de restituir la conexión neurológica bloqueada por la lesión; b.-Rehabilitación, o terapia de educación terapéutica cuya finalidad es mejorar el nivel funcional de readaptación a la vida diaria, comprendiendo distintos alcances: a movilización general, b.- potenciación de los grupos funcionales; c.-sedestación, reeducación en la postura y el equilibrio; bipedestación entrenamiento autonómico; e.-tratamiento de otros trastornos agregados; fisioterapia; f.-uso de sillas de ruedas; g.- actividad de colchoneta, h.-terapia respiratoria. Terapia ocupacional, actividades de la vida diaria. Es importante aclarar que este tipo de rehabilitación consta dentro de la terapia realizada por la actora..." A la pregunta 3) referida a que determine el experto que tratamiento se le ha realizado a la menor hasta el día de la fecha y cuales han sido sus resultados dictamina: "...rehabilitación en el instituto Fleni, entre los meses de julio a diciembre del año 2005...". A la pregunta 4) referida a que establezca que probabilidad existe de superar las limitaciones que el estado genera y cual sería el tratamiento y la rehabilitación más indicada para logara una mayor calidad de vida, dictamina: "A la fecha del examen médico pericial y a casi 4 años desde el accidente la actora ha completado el proceso de

rehabilitación con buenos y aceptables parámetros de rehabilitación dentro del marco que le imponen las características de las lesiones y sus secuelas...”

El perito Dr. Javier Ignacio Imbrenda, kinesiólogo fisiatra, a fs. 1577/1579 con respecto al punto de pericia. II) donde se solicita que el perito determine el tiempo que puede llevar la rehabilitación de la menor, así como la cantidad de horas diarias y la mecánica de la misma, dictamina: *“La actora deberá continuar durante toda su vida bajo la supervisión del grupo interdisciplinario (medicina int., neurología, urología, traumatología y ortopedia, fisiatría, psiquiatría, psicología, kinesiología, terapia ocupacional, enfermería, nutrición, métodos de diagnósticos, etc). Los tratamientos serán prescritos de acuerdo a la evolución presentada. En la actualidad debe realizar tratamiento kinesiológico de 2 (dos) horas, 3(tres) veces por semana durante 3 (tres) a 4 (cuatro) meses (...) y como primer objetivo corregir contractura de cadera en Flex, tobillos (pie equino) y dedos para evitar perder funcionalidad articular, que impidan en un futuro realizar correcta bipedestación y marcha”.*

En cuanto al punto de pericia: *“establezca el perito los beneficios de realizar un trabajo fisioterapéutico fuera de la ciudad, o incluso fuera del país, teniendo en cuenta la naturaleza de la lesión y la continua atención que debe brindársele”.* Dictamina:” *La rehabilitación en la lesión, que presenta la actora, se puede dividir en dos etapas: Primera etapa: que comienza una vez establecida la lesión (...) con tratamiento intensivo preferentemente, en un centro de rehabilitación con grupo interdisciplinario (...). La actora, luego de la cirugía donde estabilizaron en forma definitiva su lesión (fundación hospitalaria. Hospital Privado de niños 04-06-05) realizó esta primer etapa de su rehabilitación con mucho éxito en el instituto de investigaciones neurológicas Raúl Carreras LENI sede Escobar (13-07-05 en internación, y desde 27-07-05 /22-12-05 Hospital de día), logrando alcanzar el alta todos los objetivos propuestos. Una segunda etapa: De prevención de lesiones (escaras, quemaduras) por debajo de la lesión y mantenimiento físico de los logros alcanzados, con actividades bajo supervisión y dirección de fisiatría 2 o 3 veces por semana. En caso de no presentar complicaciones que deban ser derivadas a*

centro de mayor complejidad esta etapa del tratamiento puede ser realizada en esta ciudad...”.

De las pruebas analizadas se colige la necesidad de Carla Locaso de recurrir a profesionales especializados en distintas áreas (equipo interdisciplinario) a fin de mejorar su calidad de vida.

A los efectos de evitar una doble indemnización, y a fin de fijar un monto prudencial, pondero que este rubro es merituado con los restantes parciales reclamados por la actora tales como gastos médicos-ejecución continuada; rehabilitación psíquica, gastos por lesión estética.

Por ello, teniendo en cuenta las dolencias sufridas por la Sta. Carla Locaso, que surgen de las Historias Clínicas agregadas a la causa, las periciales de fs. 1321/325; 1577/1579; 1582/1587, y los demás rubros ya reconocidos en la sentencia, considero que debe rechazarse el agravio planteado y mantenerse el monto establecido por el Juez de Primera Instancia (arts. 165, 375, 384, 456, 474 del CPC, 1068 y 1086 del Código Civil).

Agravio de la parte actora. Rehabilitación psíquica. Cuantificación.

En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de la actora como consecuencias del hecho dañoso imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil (argto SCBA, C 92681 S 14-9-2011).

A fs. 1639/1643 el Dr. Claudio Jorge Guascone, especialista en psiquiatría y psicología dictamina: *"que al momento del examen tiene 20 años y vive con sus padres, teniendo una hermana de 22 años; que tiene estudios secundarios completos y se encuentra cursando primer año de licenciatura en sistemas; que tiene un certificado de discapacidad total y permanente visceral y motora; que la actora no presenta signos y síntomas que puedan ser agrupados como entidad nosográfica diagnosticable según criterios diagnósticos del manual de enfermedades mentales de la Asociación Psiquiátrica Americana; que las características del daño psíquico pueden describirse como reacción emocional esperable frente a estresor gravísimo e insepecífica por su agrupamiento; que esta*

forma personal y singular explica que la reacción emocional esperable es inespecífica (no reúne agrupamiento neográfico como se aclaró); que el estresor provoca reacciones cognitivas - emocionales, biológicas y comportamentales; que todo el espectro emocional estuvo presente desde el accidente a la fecha del examen, desde el displacentero a placentero, entre otras, ira, tristeza, temor, amor, disgusto, vergüenza; otras como aceptación, confianza, culpa, miedo, preocupación, incertidumbre, pesar, congoja autocompasión, soledad, abatimiento y resentimiento; que no hay indicadores de afección biológica; que del análisis del estresor este se considera gravísimo; es un evento traumático de largo plazo; que el trauma multigeneracional incide no sólo en la examinada sino en todo su entorno; que la impunidad y la falta de explicación del fenómeno ejerce un efecto retraumatizante; que los recursos de tratamiento psiquiátrico son diversos, básicamente los tratamiento biológicos (psicofarmacológicos entre otros) y las psicoterapias; que no tiene indicación de tratamientos psicofarmacológicos; que sí tiene indicación de psicoterapia individual y asesoramiento familiar; que es factible afirmar que en un futuro, es posible que la examinada presente un cuadro psicopatológico que pueda requerir tratamiento psiquiátrico; que puedo afirmar que encontrado la examinada en etapas evolutivas de crecimientos y cambios, próxima a afrontar etapas y crisis vitales, la necesidad de recursos adicionales y orientación pueden extenderse durante varios años; que los recursos manifestados en la lucha adaptativa expresan un individuo resiliente; la resiliencia es una vulnerabilidad positiva es una capacidad innata o adquirida para evitar que las situaciones amenazantes deterioren nuestro funcionamiento biopsicosocial; que esta última (resiliencia adquirida) justifica el tratamiento con el objetivo de potenciar este aspecto adaptativo; que la reacción emocional inespecífica tiene un nexo causal con las consecuencias del accidente sufrido; que la reacción emocional descrita es coherente en el orden etiológico y temporal; que no se detecto simulación ni meta de simulación ni sobre simulación en la entrevista”.

La Dra Susana Ramos, especialista en psicología dictamina en su pericia :
“Carla se encuentra en un estado dependiente de atención para su movilidad y ser transportada por otros (familia). Por lo tanto su vida social esta altamente

restringida...todavía no ha podido salir emocionalmente de la etapa de catástrofe. El resultado de los test revela bloqueo emocional...En este momento, en el que todavía no tiene real dimensión de su futuro, y padeciendo estado de shock, hay negación de su futuro independiente y pérdida de sus proyecto de vida anterior al accidente (...) Es necesario mantener un enfoque cognitivo-gestáltico que refuerce sus aspectos positivos-inteligencia, creatividad artística, culturales e información sexual para su futuro. Este tratamiento no es posible para cualquier terapeuta, sino a través de un equipo interdisciplinario. Las áreas de atención son varias e indispensables para su mejoría (...) En cuanto a la frecuencia semanal (dos o tres sesiones) y dado que abarca diferentes areas, será indicado por el equipo que la atienda en una institución. Como referencia cada sesión tiene un valor de pesos ochenta en atención privada..."

En el pedido de explicaciones obrante a fs. 1722/1723 dictamina: "...a través del tratamiento físico y psicológico, como se consigna en el informe, la actora podrá mejorar su realidad y limitaciones adquiriendo otras destrezas. Es por tal motivo, que se indica largo tratamiento para ofrecer una evolución que sea favorable para la actora, de acuerdo a las etapas evolutivas que deberá afrontar. Lo sugerido es de una frecuencia de dos sesiones semanales de psicoterapia individual y una sesión familiar cada quince días. El tiempo estimativo para procesar sus limitaciones y crisis vitales, será por el término de diez años. Continuando con etapas de atención alternada".

Contrariamente a lo manifestado por el apelante, no encuentro motivos para apartarme de lo resuelto por el señor juez de primera instancia, ello atento que basó su decisión en los dictámenes periciales mencionados. Los peritos sustentaron su conclusión en base a distintas entrevistas mantenidas con la víctima de autos, la compulsa de las constancias de las presentes actuaciones, y su saber profesional (art. 474 del CPC).

En síntesis, teniendo en cuenta las periciales analizadas, de las que no encuentro motivos para apartarme, surge la necesidad de tratamiento psicológico por parte de Carla Locaso por un período estimativo de diez años representado

por mil cuarenta sesiones a \$80 por mes, es decir un total de \$83.200. (art. 474 del CPC).

Por los fundamentos expuestos considero ajustado a derecho el monto fijado por el *a quo* respecto del presente parcial, en consecuencia, se rechaza el agravio traído a esta instancia (art. 165, 384, 474 del C.P.C.).

Agravio de la parte demandada. Montos de condena.

El apelante solicita se morigeren los montos de condena a valores inferiores a los estipulados por la sentencia apelada, a fin de que no se torne ilusorio el crédito para la Sta. Carla Locaso.

De los argumentos vertidos se advierte que el quejoso realiza meras apreciaciones genéricas o desvinculadas de las consideraciones esenciales de la sentencia sin indicar puntualmente los errores, las omisiones y deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento jurisdiccional. Ni siquiera fundamenta en que se basa para considerar que otra solución podría importar que el crédito de la Sta. Carla Locaso se torne ilusorio.

En resumen, los fundamentos y argumentos vertidos por el apelante en su agravio resultan insuficientes para cumplir con la carga procesal impuesta, debiendo declarar en consecuencia la deserción del agravio (art. 260 y 261 del C.P.C. Argto. Jurisp. Sala I, causa N° 129859, RSI-327-7 I 10-4-2007; Sala II, causa N° 115336, RSI-78-1 I 27-2-2001; Sala III, causas N° 144777 RSD-41-09 sent. del 5/11/2009; N° 144814 RSD-39-09 sent. del 3/11/2009; entre otras).-

Agravio de la actora. Tasa de interés.

Adelanto que el agravio no puede prosperar.

El Magistrado hace aplicación de la doctrina legal vigente en el seno del Superior Tribunal de la Provincia (tasa pasiva), la que comparto, y que se ha mantenido hasta la fecha conforme fallo del 21 de octubre de 2009; en causa N° C 101.774 autos caratulados "Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sangalli, Orlando Bautista y otros S. Daños y Perjuicios".

Allí, el Dr. Genoud (quien vota en primer término) expresa: "...Este Tribunal ha declarado reiteradamente que a partir del 1° de abril de 1991 los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623 del Código

Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el calculo será diario con igual tasa. (conf. arts. 7 y 10, Ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf causas Ac. 57.803; “Banco de la Provincia de Bs. As.”, sentencia del 17/2/1998 (...)) Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) esta Corte ha mantenido -en esta cuestión- lo resuelto en sus precedentes (...) considero oportuno destacar -a todo evento- que no encuentro motivo alguno para modificar el contenido invariable de aquella...”.

Por lo tanto, cuando los pronunciamientos de nuestro Máximo Tribunal Provincial son reiterados y de sentido unívoco se constituyen en doctrina legal para los tribunales inferiores.

Si bien es cierto, que no existe una norma legal que expresamente obligue a los jueces a seguir la doctrina emanada de la Suprema Corte Provincial, ello surge implícitamente desde que las normas constitucionales prevén el recurso de inaplicabilidad de ley a los fines de resguardar la correcta aplicación de la doctrina legal, a lo que se le debe sumar que las normas procesales imponen entre los jueces los deberes de asegurar los principios de celeridad y economía procesal. (Cám. Civil y Com. Mar del Plata, Sala I 108.886. RSD-90-99 S 6-4-1999).

En resumen, entiendo que la aplicación de la tasa de interés “pasiva” que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta días no afectan los derechos del acreedor que justifique la adopción de otro criterio, por lo tanto el agravio debe ser desestimado (argto. SCBA causa 105.756 29/6/2011).

ASI LO VOTO.

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

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Revocar la sentencia respecto de la excepción de falta de legitimación acogida por el juez de grado, en cuanto fuera materia de apelación por la parte actora y demandada y, en consecuencia, hacer extensiva la condena

contra la citada en garantía, "HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.; II) Confirmar la sentencia en cuanto las demás cuestiones apeladas; III) Imponer las costas de ambas instancias por la excepción de falta de legitimación a la citada en garantía (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.); IV) Imponer las costas de Alzada por las restantes cuestiones que fueran materia de recurso a los respectivos apelantes en su calidad de vencidos. (art. 68 del CPC); V) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gerez 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 dados en el precedente acuerdo: I) Se revoca la sentencia respecto de la excepción de falta de legitimación acogida por el juez de grado, en cuanto fuera materia de apelación por la parte actora y demandada y, en consecuencia, se hace extensiva la condena contra la citada en garantía, "HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. ; II) Se confirma la sentencia en cuanto las demás cuestiones apeladas; III) Se Imponen las costas de ambas instancias por la excepción de falta de legitimación a la citada en garantía (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.); IV) Se Imponen las costas de Alzada por las restantes cuestiones que fueran materia de recurso a los respectivos apelantes en su calidad de vencidos. (art. 68 del CPC); V) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini

Secretario

