

Datos del Expediente

Carátula: MAXIMO FERREYRA SEBASTIAN OSCAR C/ MUÑOZ GABRIEL AGUSTIN Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

Fecha inicio: 07/11/2019 **N° de Receptoría:** MP - 29717 - 2015 **N° de Expediente:** 168616

Estado: En Letra - Para Consentir

Pasos procesales:

Fecha: 21/04/2020 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - Foja: 618/638 ▼

[Anterior](#) 21/04/2020 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

Referencias

Sentencia - Folio: 274

Sentencia - Nro. de Registro: 45

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

000044- REGISTRADA BAJO EL N° 45 (S) F° 274/294

Expte. N°168616 Juzgado N° 11

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días del mes de abril del año dos mil veinte, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "**MAXIMO FERREYRA SEBASTIAN OSCAR C/ MUÑOZ GABRIEL AGUSTIN Y OTRO/A 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. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 524/541?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.-Antecedentes.

1) A fs. 78/ 87 se presenta el Dr. Pablo Lorenzo, como letrado apoderado del Sr. Sebastián Oscar Máximo Ferreyra, promoviendo demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el Sr. Gabriel Agustín Muñoz, por la suma de pesos un millón trescientos setenta y cuatro mil trescientos diecisiete mil con sesenta centavos (\$1.374.317,60), o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, más intereses y costas.

Relata que, con fecha 2 de mayo de 2015, su representado se trasladaba en un motovehículo Motomel (dominio 870 KUM), por la calle Galicia en dirección a Avenida Vertiz, cuando al llegar a la intersección con la calle Tripulantes del Fournier fue embestido (por su izquierda) por un vehículo marca Fiat Siena (dominio HLR 594), conducido por el Sr. Gabriel Agustín Muñoz, quien circulaba por la calle Tripulantes del Fournier en dirección hacia Avenida Edison.

Aclara que el vehículo de mención se encontraba amparado por la póliza de seguros N° 9403799, de la compañía Liderar.

Sostiene que al demandado le corresponde el 100% de responsabilidad en el siniestro, toda vez que: i) resulta ser embistente; ii) circulaba por la izquierda; iii) circulaba a alta velocidad.

Manifiesta que, como consecuencia del accidente, la moto ha quedado inutilizada y prácticamente destruida. Expone que su representado ha sufrido lesiones gravísimas, consistentes en politraumatismos varios, escoriaciones y primordialmente fractura expuesta de tibia y peroné en pierna izquierda (herida de exposición de 10 centímetros), aponeurosis y daños en la piel, comprometiendo los vasos sanguíneos. Dice que también sufrió escoriaciones en ambos dorsos de manos y en región de sien derecha y lesiones curvales.

Señala que debió ser intervenido quirúrgicamente en el H.I.G.A. Oscar Allende como consecuencia de sus lesiones, para la colocación de clavo endomedular de Kuntcher, acerrojado en su pierna izquierda.

Agrega que debió usar muletas durante 90 días, hallándose prácticamente inmovilizado durante todo ese lapso, por el dolor que le generaban los clavos endomedulares.

Aduce que al momento de los hechos el actor laboraba en una planta de fileteado (Cooperativa Pichi), sita en Guanahani y Bermejo de esta ciudad.

Cita jurisprudencia en sustento de su pretensión.

Seguidamente detalla los parciales indemnizatorios reclamados: solicita la suma de \$72.000.- en concepto de lucro cesante actual y \$664.317,60.- en función del lucro cesante futuro-incapacidad permanente parcial; requiere \$40.000.- por gastos de asistencia médica (comprensiva de gastos de curación, gastos de rehabilitación y movilidad); impetra se le reconozca \$50.000.- por gastos de rehabilitación física y psicológica; reclama el importe de \$100.000.- en virtud de la incapacidad física sobreviniente; destaca que su moto ha quedado completamente destruida y su valor actual de reposición asciende a \$20.000.-; reclama \$150.000.- por daño estético; y, finalmente, peticona \$350.000.- en función del daño moral.

Solicita la citación en garantía de la aseguradora "Liderar Compañía General de Seguros S.A.".

Ofrece prueba, funda en derecho y pide que se haga lugar a la demanda con costas.

2) A fs. 95 se imprime el trámite sumario a las presentes actuaciones y se ordena correr traslado de la demanda por el plazo de ley.

3) A fs. 124/ 138 se presenta el Dr. Juan Carlos Gaspari (h) -como apoderado de "Liderar Compañía General de Seguros S. A."- contestando la citación dirigida en contra de su mandante.

Reconoce la vigencia del vínculo asegurativo con el Sr. Gabriel Oscar Muñoz, al momento del accidente, en tanto tenía asegurado por responsabilidad civil el vehículo Fiat Siena ELX 1.4 Active, patente HLR 594.

Destaca que la póliza tiene un tope máximo de cobertura de \$500.000, por persona.

Efectúa una negativa general y particular de los hechos narrados en la demanda.

Enfatiza que el caso debe ser resuelto a la luz de la normativa vigente al momento del hecho dañoso.

Finalmente, cuestiona la procedencia de los parciales indemnizatorios reclamados.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se rechace la demanda con costas.

4) A fs. 156 se presenta el Dr. Juan Carlos Gaspari (h) invocando la franquicia prevista por el art. 48 del CPCC en favor del Sr. Gabriel Agustín Muñoz, y adhiere a la contestación de demanda efectuada por la aseguradora "Liderar Compañía General de Seguros S. A.".

5) A fs. 159 se presenta el Dr. Juan Carlos Gaspari (h) invocando la franquicia prevista por el art. 48 del CPCC en favor de Gabriel Oscar Muñoz, y adhiere a la contestación de demanda efectuada por la aseguradora "Liderar Compañía General de Seguros S. A.".

6) A fs. 164 se dispone la apertura a prueba de la causa, proveyéndose los medios probatorios a fs. 172.

7) A fs. 524/ 541 se dicta sentencia conforme los alcances que se detallan en el punto subsiguiente.

II.- La sentencia recurrida.

A fs. 524/ 541 la Sra. Juez de primera instancia resuelve: "1.- Haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios iniciada por OSCAR MAXIMO FERREYRA contra GABRIEL AGUSTIN MUÑOZ Y GABRIEL OSCAR MUÑOZ, condenando a éstos últimos a abonar a la parte actora la suma de PESOS UN MILLON SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS (\$1.688.196.-), con más los intereses fijados en el considerando VIII, dentro del plazo de 10 (diez) días de quedar firme y/o ejecutoriada la presente, bajo apercibimiento de ejecución. 2.- La condena se extiende a la citada en garantía "LIDERAR COMPAÑIA GENERAL DE SEGUROS S. A." hasta la suma de \$500.000.- con más los intereses proporcionales a aquel monto, atento lo expresado en el considerando VI. 3.- Imponiendo las costas a los demandados vencidos y a la

citada en garantía -ésta última con el límite dispuesto en el considerando IX- (art. 68 del CPCC y art. 118 de la ley 17.418). 4.- Difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 del decreto-ley 8904). REGISTRESE y NOTIFIQUESE personalmente o por cédula en soporte papel (art. 135 inc. 12 y 143 del CPCC)" (textual).

Considera la sentenciante que: "no se encuentra controvertido en autos que, el día 2 de mayo de 2015, se produjo una colisión en la intersección de las calles Galicia y Tripulantes del Fournier de esta ciudad, entre una motocicleta Motomel -dominio 870 KUM- conducido por Oscar Máximo Ferreyra, que circulaba por calle Galicia, y un Fiat Siena -dominio HLR 594- comandado por Gabriel Agustín Muñoz que circulaba por la arteria Tripulantes del Fournier (v. escritos constitutivos de la litis; cfr. art. 354 del CPCC)" (textual).

Afirma que: "la parte actora ha acreditado los extremos a su cargo, esto es, la intervención de una cosa riesgosa provocadora de daños con relación causal, y, en cambio, los codemandados ni siquiera han invocado ni mucho menos probado eximente de responsabilidad alguna; por lo que el progreso de la demanda se impone" (textual).

Expresa que: "De tal suerte, tanto el demandado Gabriel Agustín Muñoz en su calidad de "guardián" de la cosa riesgosa provocadora del daño, como el accionado Gabriel Oscar Muñoz "dueño" del automóvil, deben ser responsabilizados de modo concurrente por los perjuicios irrogados (art. 1113 del C.C)" (textual).

Sentado lo anterior, la Sra. Juez de grado se expide acerca de la responsabilidad atribuida a la compañía aseguradora "Liderar Compañía General de Seguros S. A."

Señala que: "en el caso que nos ocupa nos encontramos ante una delimitación cuantitativa del riesgo" (textual).

Subraya que: "El Máximo Tribunal de la Nación tiene formado criterio en el sentido que el límite de cobertura es oponible a la víctima (CSJN in re "Flores Lorena Romina c/ Giménez Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 6 de junio de 2017)" (textual).

*Destaca que: "Entre los principales fundamentos dados por la Corte Suprema en la causa "Flores", que la llevaron a decidir como lo hizo, se destacan los siguientes: **i)** la obligación de reparar el daño por parte del demandado nace del hecho de haberlo causado ... las aseguradoras no causan ningún daño, la obligación de las aseguradoras puede derivar de la ley o del contrato. La distinta naturaleza de la obligación de la aseguradora y el asegurado tiene como consecuencia central que su límite no será la medida del daño sufrido por la víctima, sino que será aquello exigido por la ley o aquello a lo que se comprometió; **ii)** ni de la obligatoriedad del seguro prevista por la ley ni de su finalidad social puede inferirse que la cláusula del contrato que limita la cobertura sea inoponible al damnificado; **ii a)** En efecto, el artículo 68 de la ley 24.449 dispone que todo automotor "debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportadas o no". Del tenor literal del artículo citado no*

surge que la cobertura deba ser integral, irrestricta o ilimitada. La norma dispone, sí, la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para poder circular en un vehículo automotor pero en modo alguno determina cuál debe ser la extensión de la responsabilidad de la aseguradora; **ii b)** El seguro obligatorio del automotor tiene, como muchas otras instituciones jurídicas, una finalidad social que excede el interés individual de los particulares que se encuentran alcanzados por el plexo normativo en cuestión. En este sentido, la regulación de la actividad aseguradora debe tender a salvaguardar fines que benefician a todos y, por supuesto, al bien común. Ahora bien, la finalidad social del seguro de responsabilidad civil, que según la ley y la autoridad regulatoria es tanto proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito como permitir un fácil acceso de la comunidad al seguro, no autoriza per se a los jueces a declarar inoponibles al actor el límite de la cobertura pactada entre aseguradora y asegurado"; **iii)** Por otro lado, la decisión del Tribunal no puede encontrar sustento en el principio de compensación integral. En efecto, tal principio no es absoluto...el principio de la reparación integral no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización -limitada o tasada- en la medida que el sistema en cuestión sea razonable; **iiii)** La regla de derecho según la cual los contratos no pueden perjudicar ni oponerse a terceros no es fundamento válido para concluir en la inoponibilidad sino que sugiere la conclusión opuesta. En efecto, el contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (artículos 1137 y 1197 del código civil; actuales artículos 957 y 959 del Código Civil y Comercial de la Nación). La víctima de un daño es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, en tanto no fue parte de ese contrato (arg. artículo 109 de la ley 17.418). El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas aplicables, Por lo tanto, si la víctima desea invocar el contrato de seguro en su beneficio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 118 de la ley 17.418, y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribirse a los términos de la póliza; **iiiiii)** obligar a la aseguradora a afrontar el pago de los daños sufridos por la víctima más allá de los límites que emerge de la póliza con el único argumento de la supuesta desnaturalización de la función social del seguro, implica una violación de su derecho de propiedad....impone a la aseguradora una obligación sin fuente legal; **iiiiiii)** Por otro lado, la Ley de Defensa del Consumidor (texto según la ley 26.361) no condiciona en modo alguno lo expuesto en los anteriores considerandos, puesto que se trata de una ley general posterior que no deroga ni modifica una ley especial anterior, cuando dicha ley regula un régimen singular tal como ocurre en el caso de los contratos de seguro (Fallos: 337.329)" (textual).

Destaca que: "lo resuelto por el Cívero Tribunal Provincial en la causa "Martínez Emir" no implica una modificación de la doctrina trazada por el Tribunal en el tópico; en efecto, en aquel precedente el Supremo resolvió penetrar el límite de cobertura pactado en la póliza porque el mismo era inferior a lo que exigía la reglamentación de la Superintendencia de Seguros de la Nación para la época del decisorio (SCJBA: Ac. 2078, causa C. 119.088 "**Martínez, Emir** contra Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios", sentencia del 21 de febrero del 2018)" (textual).

Concluye que: *"a la luz de la doctrina elaborada por el más alto tribunal de la nación y nuestra corte provincial, cabe concluir que a la víctima de autos le es oponible el límite de cobertura convenido entre el demandado y la aseguradora citada en garantía; en función de lo cual, el límite máximo de extensión de condena que deberá afrontar en este pleito la aseguradora "Liderar Compañía General de Seguros S. A." asciende a la suma convenida en la póliza de \$500.000" (textual).*

Acto seguido, la sentenciante aborda la procedencia de los parciales indemnizatorios reclamados.

Por razones de economía, celeridad y concentración procesal, expondré los fundamentos dados por la juez de primera instancia para juzgar la admisibilidad de aquellos rubros resarcitorios que luego serán objeto de impugnación por los recurrentes.

a) Lucro cesante actual.

Considera la sentenciante que: *"Las testificales producidas a fs. 254, 255 y 382 abonan que al momento del accidente el accionante trabajaba en el pescado (filetero). Empero, la testimonial de fs. 258 permite inferir que el laboreo no era continuo sino que mas bien era de las denominadas "changas"; en efecto, en relación el testigo refirió que antes del accidente "trabajaba de yesero ... y después hacia changas en el pescado o en la construcción"" (textual).*

Señala que: *"Sobre el punto, lo más verosímil es que el accionante no trabajara a diario como cualquier trabajador dado que al momento del hecho dañoso tenía tan solo 17 años, siendo poco probable que consiguiera un trabajo regular por su minoría de edad (art. 384 del CPCC). En tal inteligencia, opino que el ingreso mensual de \$10.000.- que sugirieran alguno de los testigos, para la época en que sucediera el accidente- es un tanto excesivo para alguien que no trabajaba todos los días como en el caso del actor (art. 384 del CPCC)" (textual).*

Subraya que: *"entiendo razonable tomar como pauta de cálculo el salario mínimo vital y móvil que regía al momento del siniestro, que ascendía a la suma de \$4.716 (compulsar servicios.infoleg.gob.ar). Por lo demás, cabe computar una inactividad laborativa de seis meses de consuno con lo dictaminado por la perito médica a fs. 426/429 (v. respuesta a pregunta 3. del cuestionario de la actora; arts. 375, 384, 456 del CPCC). A propósito de esto último, vale recordar la remanida noción de que el lucro cesante abarca las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima; en tanto, que las secuelas que pudieren quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento y sus disvaliosas consecuencias patrimoniales quedan dentro del rubro incapacidad sobreviniente" (textual) .*

Concluye que: *"Por lo expuesto, contabilizando un ingreso mensual de \$4.716.- y una inactividad laborativa de seis meses, concluyo que esta parcela debe prosperar por el importe de \$28.296.- (arts. 165, 375, 384, 474 del CPCC)" (textual).*

b) Incapacidad física sobreviniente.

Afirma la magistrada de la instancia de origen que: *"nuestro máximo Tribunal Provincial lleva dicho 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. 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" (SCBA C. 117.926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014)" (textual).*

Señala que: *"Bajo tales parámetros, estimo de suma razonabilidad utilizar la fórmula "Méndez" superadora de la antecesora "Vuotto", sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento (Noemí Lidia Nicolau, "Cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia" en Revista de derecho de daños 2013-3, Rubinzal-Culzoni, 2014, pág. 364)" (textual).*

Expresa que: *"Trasladando estas ideas al sub-examine, pondero que el perito médico dictaminó que, con motivo del accidente de autos, el actor sufrió fractura expuesta de tibia y peroné en pierna izquierda, lo que ocasionó que deba ser intervenido quirúrgicamente para colocar material de osteosíntesis (clavo endo medular acerrojado), provocándole acortamiento del miembro inferior izquierdo y múltiples cicatrices; circunstancias que lo llevaron a estimar una incapacidad parcial y permanente del 24% (v. dictamen pericial de fs. 426/429; arts. 375, 384, 474 del CPCC; art. 901 del CC)" (textual).*

Agrega que: *"al momento del hecho dañoso el actor contaba con 17 años de edad, y obtenía un ingreso mensual de \$4.716.- (v. consideraciones efectuadas en el global "lucro cesante actual"). Volcados estos parámetros a la fórmula "Méndez", conforme el sistema de cálculo proporcionado por el sitio web www.enlacesjuridicos.com.ar , arribamos a la suma de \$1.164.801,10" (textual).*

Por otra parte, resalta que: *"Al margen del aspecto laborativo recientemente evaluado, cabe valorar, asimismo, cómo han repercutido las secuelas de la incapacidad en la vida de relación del actor (...) En esa labor, observo que la pericia médica da cuenta de una prolongada rehabilitación del accionante, que claramente impidió desarrollar su vida con normalidad. Tal circunstancia me convence de elevar ligeramente el guarismo arrojado por la fórmula "Méndez", otorgando por este ítem, entonces, la suma indemnizatoria de \$1.250.000" (textual).*

c) Daño moral.

En relación a este parcial, interpreta la sentenciante que: *"Ponderando la lesión experimentada por la víctima (fractura de tibia y peroné en pierna izquierda), el tratamiento que debió enfrentar para su curación (cirugía para colocar clavo endo medular acerrojado), la rehabilitación que afrontó (kinesiología y uso de muletas), el tiempo de convalecencia (permaneció seis meses inactivo), la*

moderada discapacidad que le generó el siniestro (incapacidad parcial y permanente del 24%), la disfuncionalidad de su pierna (sufrió un acortamiento) y la repercusión para sus actividades, la afección estética que le provocó la contusión (cicatrices múltiples de 9 cm, 12 cm y 3 cm), su edad (tenía tan solo 17 años al momento del siniestro) y sexo; aunado a las disvaliosas consecuencias que revela experticia psicológica (síndrome depresivo reactivo); estimo prudente y razonable fijar como monto resarcitorio del agravio moral indudablemente ocasionado a la víctima en la suma de \$380.000.- (v. pericia médica de fs. 426/429 y pericia cirujano plástico de fs. 221/222; v. pericia psicológica de fs. 455/458; arts. 1068 y 1078 del Cód. Civ.; art. 384 del CPCC; art. 901 del C.C.)" (textual).

III.- El recurso de apelación deducido por la parte actora.

Con fecha 30 de abril de 2019 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 524/ 541 y lo funda con fecha 12 de diciembre de 2019 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria y citada en garantía mediante el escrito electrónico de fecha 3 de febrero de 2020.

En su primer agravio, cuestiona que: *"la Juez de Primera Instancia limita la responsabilidad de la citada en garantía al tope de la suma asegurada por persona, por acontecimiento, establecida contractualmente en \$500.000, al tiempo de la celebración de la póliza, diciembre de 2014" (textual).*

Afirma que: *"Tanto el precedente "Flores" como "Martínez" hace referencia a seguros básicos obligatorios, mientras que en autos estamos en presencia de un seguro voluntario" (textual).*

Expresa que: *"tal diferencia es fundamental, puesto que sin apartarnos del criterio que juzga oponible el tope cuantitativo contractual al tercero víctima del siniestro -supuesto aprehendido en "Flores"- es posible adentrarse en la viabilidad de aplicar el tope cuantitativo actual, tal y como ocurre con los daños, en atención a lo resuelto por la propia sentencia a partir del considerando VII (fs.531vta) puesto que allí se estima que las sumas destinadas a reparar daños son deudas de valor" (textual).*

Subraya que: *"la obligación de indemnidad que pesa sobre la aseguradora respecto de su asegurado, es también una deuda de valor, desde que el costo del premio varía, vgr., con el valor del vehículo y/o las actualizaciones de montos que establece la Superintendencia de Seguros de la Nación" (textual).*

Resalta que: *"En una realidad inmutable, constante, esta disquisición no tendría cabida; más en nuestra realidad inflacionaria es forzoso concluir que si los daños son en justicia estimados al momento de sentenciar por tratarse de deudas de valor, resulta igualmente deuda de valor el deber de indemnidad asumido por la Aseguradora, y consecuentemente debe estimarse el tope de cobertura al momento de la sentencia. Así, podemos concluir que el tope contractual implica un valor cuantitativo no nominal, sino congruente con la realidad económica en el que la garantía de indemnidad hasta determinado valor debe ser ejecutada" (textual).*

Sostiene que: "en autos, siendo (i) que al momento del siniestro las resoluciones generales SSN 21.999/92 y 22.058/93 establecían para la póliza básica del seguro de responsabilidad civil obligatorio, la cobertura hacia terceros por muerte o incapacidad total y permanente en treinta mil pesos (\$30.000; conf. art. 1); (ii) que el tomador del seguro tenía contratada dicha garantía mínima, con el agregado de una cobertura por daños a cosas de terceros por la suma de cien mil pesos (\$100.000, v. fs. 180/181, 194, 220, 384 vta. y sigs.); y (iii) que al momento de la sentencia definitiva del Tribunal de Alzada la mentada garantía básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil había sido elevada por la autoridad administrativa a la suma de pesos ciento veinte mil (\$120.000) por muerte o incapacidad total y permanente (conf. resolución general SSN 36.100/11); (iv) considero entonces -por las razones expuestas- que la revisión equitativa del contrato originario debe extender el seguro contratado incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, en sustitución de su valor histórico, llevando en el caso la garantía a la suma de ciento veinte mil pesos (\$120.000) por lesiones o muerte, y manteniéndola en la suma de cien mil pesos (\$100.000) por daños materiales (...)" (textual).

Concluye el primer agravio señalando que: "la solución justa y equitativa para el caso que nos ocupa implica chequear cual era el límite del seguro voluntario automotor dispuesto por la Superintendencia de Seguros de la Nación, al momento de valorarse la cuantía de los daños en la sentencia de primera instancia, dictada el 29 de abril de 2019. Y así advertimos que por resolución 1162/18 de la SSN, dictada el 19 de diciembre de 2018, se fijó a partir del 1 de abril de 2019 un límite obligatorio, único y uniforme de cobertura para el Seguro de Responsabilidad Civil-Seguro Voluntario para vehículos automotores de pesos diez millones (\$10.000.000) por acontecimiento. La suma de pesos diez millones es, consecuentemente, el límite actual de la deuda de valor y garantía asumida por la aseguradora, poniendo de relieve asimismo que la resolución en cuestión eliminó los sublímites por persona" (textual).

En su segundo agravio, critica "el monto de los ingresos del actor estimado por la Jueza A quo para el cálculo del lucro cesante y la incapacidad física sobreviniente; por el otro en la falta de ponderación de la incapacidad psíquica del 10% anotada por la pericia psicológica a fs. 456vta.. Para ambos rubros analizados (lucro cesante actual, incapacidad física sobreviniente) se considera el mínimo vital y móvil vigente en ocasión del accidente, \$4.716" (textual).

Señala que la sentenciante: "omite, a criterio de esta parte, considerar que el dictamen pericial psicológico obrante a fs. 455 da cuenta que el actor trabaja desde pequeño para ayudar a su madre, puesto que el padre se fue de casa cuando Sebastián Máximo tenía 7 años. Adviértase asimismo que la profesional asienta también a fs.455 que el actor abandonó la secundaria en tercer año (a los 15 años) para trabajar, laborando en la época del accidente como filetero y como bachero en un restaurant. Los testimonios recogidos en autos (fs. 252, 254, 255, 258, 382) ratifican que el actor laboraba como filetero, pero que también laboraba como yesero en la industria de la construcción" (textual).

Afirma que: "los testimonios recogidos en autos estiman los ingresos del actor en \$10.000 unos, \$7.000 otros, y ello es consecuente con la variabilidad de las labores que encaraba el Sr. Máximo, a pesar de su juventud. Tales testimonios no han merecido ni objeciones ni impugnaciones por parte de la demandada ni de la citada en garantía. Estimo, en consecuencia, justos los \$8.000 denunciados en demanda como promedio de ingresos mensuales, correspondiendo reformular el monto de los daños, llevándolo a \$48.000 para el lucro cesante actual (fs. 532 vta.)" (textual).

Paralelamente, subraya que: "Bajo la denominación de "incapacidad física sobreviniente" la a quo congloba la incapacidad laboral, la capacidad vital y el daño a la vida en relación (fs.534vta) de modo que el rubro no comprende sólo a la incapacidad "física" sino a la incapacidad sobreviniente total. Resulta indispensable entonces incorporar a la fórmula Méndez no sólo el 24 % de incapacidad física asignada por el perito médico, sino también el 10% de incapacidad psíquica que señala la perito psicóloga a fs.456vta. De modo tal que la fórmula Méndez, con un ingreso promedio de \$8.000 y una incapacidad del 34%, arroja como monto indemnizatorio por el rubro bajo análisis la suma de \$2.799.210,93, según la página web citada a fs. 537vta." (textual).

Por último, en calidad de tercer agravio, cuestiona "la exigüidad del daño moral otorgado a mi representado. A poco que se analice la pericia psicológica, se advierte un estado depresivo en el actor, signado por la imposibilidad de realizar las tareas que realizaba, y la imposibilidad de conseguir trabajo. Es un padre de familia que no tiene forma de generarse ingresos" (textual).

Destaca que: "el actor dejó de estudiar para dedicarse a trabajar y asistir a su familia. El accidente que motiva esta causa le hizo perder los trabajos que tenía, y lo incapacitó severamente para la ejecución las tareas que solía realizar (fileteado, albañilería, bachero) porque no puede permanecer de pie dado que el acortamiento de la pierna produce un desbalance en su cadera que le provoca intensos dolores. Debiera usar zapatos ortopédicos para que la cadera no se resienta pero la realidad, S.S., es que no está en condiciones de comprarlos. El actor padece la falta de trabajo, se ve a sí mismo con "Un rengu", y ve en la mirada de los demás la burla por su renguera" (textual).

Manifiesta que: "en las labores a las que puede aspirar, entre una persona sana y una persona con dificultades en su pierna, ve, siente y advierte que elegirán al sano.- Recordemos que Mar del Plata registra la tasa de desocupación más alta de país; de allí que no estar en igualdad de condiciones a la hora de ofrecerse a realizar un trabajo, es otorgar una ventaja considerable. Como se advierte de este somero análisis, y ha sido refrendado por la pericia y los testigos, el actor REALMENTE está sufriendo por lo ocurrido. Consecuentemente entiendo pertinente elevar el daño moral hasta cubrir una suma que represente "el precio del dolor", estimando el suscripto la suma de un millón quinientos pesos, a valores actuales (\$1.500.000,00), o lo que en más o en menos VVSS justiprecien" (textual).

IV.- El recurso de apelación deducido por la parte demandada.

A fs. 550 la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 524/ 541 y lo funda con fecha 19 de diciembre de 2019 con argumentos que merecieron respuesta de la parte actora mediante el escrito electrónico de fecha 3 de febrero de 2020.

En primer término, señala que: *"la Juez de Primera Instancia no fundó debidamente el origen de los ingresos que atribuye al actor, desde que se limita a consignar los mismos como el equivalente a un salario mínimo, vital y móvil, sin que se adviertan elementos objetivos que permitan inferir, en el expediente, que el actor efectivamente ejercía labores remuneradas. Sólo hay manifestaciones vagas e imprecisas dadas por algunos testigos, que no tienen comprobación objetiva de ninguna naturaleza, careciendo -por lo tanto- de asidero fáctico las conclusiones de la A quo"* (textual).

Por otra parte, critica la limitación de cobertura asegurativa dispuesta por la sentenciante.

Sostiene que: *"la sentencia de primera instancia intenta delimitar la responsabilidad de la citada en garantía mediante la cita de dos precedentes jurisprudenciales, de la Corte de Nación y de la SCBA: El primero denominado "Flores", el segundo "Martínez". Inadvierte la Juez de Primera Instancia que en ambos casos, los Tribunales se expiden sobre causas en los que se discute el seguro básico obligatorio, y no el voluntario como el que tenía contratado Muñoz"* (textual).

Subraya que: *"al tiempo del siniestro, la cobertura contratada alcanzaba los montos mínimos previstos en las resoluciones generales 21.999/92 y 22.058/93 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Sin embargo, cuando la entidad de los daños sufridos por la víctima fue apreciada -a los fines de la ejecución de la garantía-, tales montos mínimos habían sido ya modificados sustancialmente por la mencionada autoridad nacional, resultando aplicable para dicha época la resolución general 36.100/11 [B.O. 23-IX-2011], a través de la cual se había elevado la cobertura básica a la suma de ciento veinte mil pesos (\$120.000) por muerte o incapacidad total y permanente (encontrándose incluso próxima a entrar en vigencia la resolución general 38.066/13 [B.O. 2-I-2014], doctr. arts. 2, 15 y concs., Cód. Civ.)"* (textual).

Destaca que: *"Tal evolución del monto mínimo del seguro obligatorio a lo largo de los años, junto a una valuación actualizada de los perjuicios derivados del siniestro, vuelve evidente la modificación en la extensión de las prestaciones oportunamente acordadas (conf. art. 163, inc. 6, 2do. párr., CPCC). El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante"* (textual).

Manifiesta que: *"si bien el límite de cobertura constituye una cuestión esencial y subordinante de los demás elementos del seguro, también es cierto que al tiempo en que la compañía debe honrar sus compromisos asumidos el interés oportunamente asegurado luce sensiblemente reducido. Y en el marco de la cobertura básica del seguro de responsabilidad civil, ello implica que la prestación a cargo de la aseguradora sea finalmente por un monto muy inferior al de la garantía mínima vigente"*

en tal momento, desvaneciéndose la tutela del damnificado para la efectiva percepción de su indemnización" (textual).

Subraya que: "Así, si la suma asegurada constituye de ordinario el límite de la obligación de la aseguradora, en la póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil ésta determina la cobertura mínima que el sistema ha instituido como umbral para afrontar el daño real y cierto que el siniestro haya causado a la víctima. Por lo que el sobreviniente carácter irrisorio de su cuantía finalmente resultante implica en los hechos que se constate un infraseguro, al evidenciar un monto tan exiguo en relación con la valuación actual del daño que la gran parte de éste queda fuera de la garantía, a cargo exclusivo del asegurado, como si no hubiese mediado seguro alguno (conf. arts. 499, 953, 1.071 y concs., Cód. Civ.). (..)" (textual).

Aclara que: "Lo aquí expuesto coincide en plenitud con lo expresado por la sala II de la Excma. Cámara Deptal., en reciente fallo (08/10/19, autos "RODRIGUEZ JULIO CESAR C/ RODRIGUEZ ALFREDO HECTOR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 167.638)" (textual).

Concluye este agravio señalando que: "Bajo los parámetros dispuesto en "Rodríguez", informo a V.E., que el tope de cobertura por siniestro es de Diez millones de pesos (\$10.000.000) sin sublímites, eliminados por la resolución 1162/18 vigente desde el 1 de abril de 2019, casi un mes de la sentencia dictada en autos en primera instancia" (textual).

V.- El recurso de apelación deducido por la citada en garantía.

Con fecha 11 de julio de 2019 la aseguradora citada en garantía interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 524/ 541 y lo funda con fecha 17 de diciembre de 2019 con argumentos que merecieron respuesta de la parte actora mediante el escrito electrónico de fecha 3 de febrero de 2020.

En su primer agravio, cuestiona el monto de justipreciación del daño moral.

Afirma que: "Es notorio que no existen pautas objetivas para la cuantificación del "daño extrapatrimonial" y, de hecho, el Código Civil y Comercial no las indica en el art. 1741, como si lo hace –en cambio- para la incapacidad física permanente (art. 1746)." (textual).

Destaca que: "la Dra. Beatriz Areán en voto al que adhirieron sus colegas de la Sala G de la Cámara Nacional en lo Civil expresó que "Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero" (agregando más adelante en el mismo pronunciamiento que "...la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla" ("Lovey, Diana Beatriz c/Tagliorettri, Gustavo Daniel y otros s/Daños y Perjuicios" – referencia CN41675IL). Me permito criticar –con toda respeto- que faltó

tal vez en la sentencia atacada, al menos a la hora de fijar esta compensación, la "cautelosa discrecionalidad" de la que hablaba la prestigiosa camarista nacional" (textual).

Subraya que: "La indemnización no debe ser: "Ni tan baja que aparezca como meramente simbólica"... "ni tan alta que parezca extravagante, que parezca un gesto indudable de generosidad, pero con el bolsillo ajeno". Debe, y esto merece destacarse, "ubicarse dentro del contexto económico del país" teniendo en cuenta la situación media de nuestra población, de nuestras empresas, de nuestros proveedores de bienes y servicios" (textual).

Resalta que: "Los países de una economía prospera pueden fijar indemnizaciones cuantiosas. Los países de una economía de recesión, los países pobres, deben fijar indemnizaciones que estén a tono con su pobreza y con su recesión". Por ello pido a V.E. reexamine el punto y morigere la indemnización cuestionada por resultar, insisto, injustamente elevada" (textual).

En su segundo agravio, critica el forma de calcular la justipreciación del parcial "incapacidad sobreviniente".

Señala que: "Agravia a mi parte la utilización de la fórmula "Méndez" para la determinación del monto indemnizatorio por incapacidad, ya que –actualmente- existen otras fórmulas superadoras, que tienen en cuenta parámetros de los que aquella carecía, por lo que arrojan un resultado más justo y equitativo. Doctrinariamente, se le critica a la "Fórmula Méndez" que se fundamenta en una "renta" que se mantendrá inalterable durante todos los períodos en que se basa el cálculo. No tiene en cuenta que tratándose de un joven de 17 años de edad (Ferreyra), que no acredita a lo largo del expediente ninguna relación laboral (solo "changas", conf. Punto VII "a"), pueda conseguir trabajo, ascender, laborar solo en temporada, renunciar, ser despedido,, etc.. Asimismo, resulta importante agregar que no siempre las variaciones laborales son beneficiosas, sino que también pueden llegar a ser negativas" (textual).

Expresa que: "la crítica que se le realiza al Juez de grado está relacionada con la utilización por éste de la "Fórmula Méndez", que en la actualidad ya ha sido superada por otras (ej. Acciarri, que arroja un monto menor al justipreciado por la a quo), que en definitiva traen aparejado un resultado más justo y equitativo. "Acciarri" arroja resultados más acordes con la realidad, ya que "Méndez" –al tomar como base una ganancia "constante"- deja de lado distintos imponderables que se podrían producir a lo largo de la vida productiva de las personas (ej. aumento de sueldo, cambio de empleo, estacionalidad, renunciaciones, etc.)" (textual).

Concluye que: "el cálculo propuesto por el Dr. Hugo Acciarri contiene la probabilidad razonable de que los ingresos de la actora no sean "constantes" (que con seguridad así lo será), defecto que contenían las fórmulas anteriores (Vuoto, Méndez), aprehendiendo la variabilidad –ascendente y descendente- de las ganancias de Máximo Ferrerya a lo largo de su vida, lo que repercute necesariamente en su aptitud productiva, con el correlativo impacto que ello, a su vez, tendrá en la indemnización final que tiene derecho. Por las razones expuestas, solicito que V.E. modifique el

cálculo de la incapacidad, en un todo de acuerdo a la liquidación practicada en párrafo anterior (\$ 1.093,441-), y conforme a numerosas antecedentes de esta misma Sala" (textual).

VI.- Ley aplicable.

Por razones de orden lógico, considero imprescindible aclarar que, analizándose en autos una relación de origen legal (responsabilidad por daños), para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos -y en cuanto resulten materia de agravio – me apoyaré en 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 (art. 3 del C.Civil, art. 7 del C.C.C.N.; conf. 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).

En efecto, más allá del límite acotado de revisión que imponen los agravios formulados por las partes, lo cierto es que los casos de responsabilidad civil no pueden ser resueltos sin tener presentes los "presupuestos" del sistema resarcitorio establecidos por la ley de fondo que regía al momento de la producción del evento que dio origen al daño (argto. arts. 3 del C.Civil, art. 7 del CCYCN; conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Responsabilidad Civil", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, pág. 153; López Mesa, Marcelo J., "Código Civil y Leyes Complementarias", Ed. Lexis Nexis, 2008, pág. 327; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones", T.2, Ed. Hammurabi, 2006, pág. 476; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo-Perrot, 9na. edición ampliada y actualizada, 1997, pág.107/8; jurisprud. SCBA, C. 118.459, sent. del 15-VI-16; C. 70.603, RSD-284-15, sent. del 28-X-15, entre otros).

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 dice configurado el accidente de tránsito (2 de mayo de 2015) y que habría provocado los daños cuya reparación reclama la parte actora (conforme doct. art. 7 del CCYCN, ley 26.994).

A contrario sensu, los efectos no producidos aún o los que se encuentran en curso (por ejemplo: intereses que se siguen devengando; cuantificación de los daños que no se encuentran firmes; etc) se resolverán a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (argto. art. 7 del C.C.C.N.; conf. doctrina y jurisprudencia citada).

Hechas estas consideraciones, me abocaré en acápites subsiguientes al estudio de los recursos.

VII.- Aclaración preliminar.

Más allá del orden temporal en que fueron deducidos los recursos de apelación, por razones de orden expositivo, considero conveniente abordar -de manera conjunta- la procedencia de los

agravios expresados por ambas partes y la aseguradora citada en garantía.

En este orden de ideas, estimo menester comenzar por el tratamiento de la crítica deslizada en torno al parcial "lucro cesante" (cuestionado en su procedencia por la parte demandada y en su cuantía por la aseguradora citada en garantía).

Seguidamente, me abocaré a los embates incoados (por ambas partes y la aseguradora citada en garantía) con respecto a la justipreciación de los rubros indemnizatorios "incapacidad sobreviniente" y "daño moral".

Concluida esa labor, determinaré la procedencia de los agravios formulados con relación a la "limitación cuantitativa" de la responsabilidad atribuida a Liderar, Compañía General de Seguros S.A..

Hecha entonces esta aclaración, ingresaré seguidamente en el estudio de los agravios, respetando el itinerario propuesto en los párrafos que anteceden.

VIII.- CONSIDERACION DE LOS AGRAVIOS.

1) Lucro cesante.

Sabido es que el lucro cesante constituye la ganancia o utilidad económica de la que se vio privado el damnificado a raíz del hecho ilícito o del incumplimiento de la obligación. Su reclamo debe hacerse sobre una base real, cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética; por lo que la verificación de este daño no se presume, corriendo a cargo de quien pretende su resarcimiento la efectiva prueba de su existencia (argto. arts. 375, 384 y codns. del CPC; arts. 519, 1069 y condns. del Cód. Civil; conf. Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños" - T. I., Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Santa Fe, pág. 265; Carlos A. Ghersi, "Teoría General de la Reparación de daños", Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., pág. 63 y sgtes.).

Esta Sala se ha pronunciado, al respecto, señalado que: ***"Para que sea viable la indemnización por el parcial lucro cesante tiene que acreditarse la ganancia dejada de percibir, es decir, debe encontrarse debidamente justificada la actividad frustrada y el tiempo durante el cuál se dejó de percibir las sumas reclamadas"*** (esta Sala, causa N° 144.974, RSD-36-10 del 23-02-10).

El Supremo Tribunal provincial se ha pronunciado, en tal sentido, señalando que: ***"La reparación del lucro cesante no se apoya en una simple posibilidad de ganancia ni constituye un enriquecimiento sin causa para el acreedor o una pena para el que debe abonarla, y menos un beneficio para el particular, ya que reemplaza en el patrimonio del afectado aquello que legítimamente se le había incorporado por la actividad desplegada y los elementos de trabajo y capital armonizados en el empeño"*** (SCBA, C 54.024 sent. del 27-XII-06).

En el caso particular, valorada la prueba testimonial rendida en autos (conf. 252/ vta., 255/ vta., 258/ vta., 382/ vta.) coincido con la sentenciante en que ha sido debidamente acreditada la admisibilidad

del parcial "lucro cesante" pues tales medios probatorios permiten tener por cierto que el Sr. Sebastián Oscar Máximo Ferreyra, al momento del accidente, desempeñaba actividades laborativas y que, con motivo del accidente, se vió privado de percibir las ganancias que aquellas le reportaban (argto. arts. 375, 384, 456 y conds. del CPC).

Efectivamente, el Sr. Julio Eduardo Moreira (quien dijo conocer al accionante "del barrio") afirmó que: **"trabajaba de filetero, pero después del accidente perdió el trabajo"** (textual fs. 252, el resaltado me pertenece).

A su vez, el Sr. Juan Carlos Livio (amigo de la familia del actor) aseveró que: **"trabaja en el filete hasta que tuvo el accidente"** (textual fs. 255, el resaltado me pertenece).

El Sr. Juan Martín Coman manifestó, también, que: **"..antes del accidente trabajaba de yesero, lo sé por un amigo mío que trabajaba con él, y después hacía changas en el pescado o la construcción ... alrededor de \$8.000, por mes, más o menos percibía antes del accidente"** (textual 258 vta., el resaltado me pertenece).

Por último, el Sr. José Emiliano Rodríguez (vecino del actor) atestiguó que: **"Trabajaba en el pescado, lo sé porque soy vecinocuando trabajaba en el pescado percibía algo de \$10.000, más o menos era eso ...perdió todo cuando se dio el accidente, quedó sin nada de trabajo"** (textual fs. 382 vta. el resaltado me pertenece).

De acuerdo con el material probatorio analizado, valorado en conjunción con las reglas de la sana crítica, considero que debe confirmarse la decisión de la Sra. Juez de grado en cuanto tiene por debidamente acreditado que -con motivo del accidente ocurrido el día 2 de mayo de 2015- el Sr. Sebastián Oscar Máximo Ferreyra se ha visto privado de percibir las ganancias derivadas de su actividad laborativa de carácter informal (argto. arts. 375, 384, 456 y conds. del CPC; arts 1068, 1069 y conds. del C.Civil).

En función de lo anterior, **propongo que el agravio formulado por la parte demandada con respecto a la procedencia del parcial bajo estudio, sea rechazado.**

Con relación a la justipreciación de este rubro indemnizatorio, cabe tener presente las siguientes consideraciones.

Comparto la apreciación del sentenciante en cuanto señala que si bien las mentadas declaraciones testimoniales permiten tener por verificado que el actor desarrollaba actividades labores al momento del evento dañoso, lo cierto es que **ese medio probatorio resulta insuficiente demostrar con certeza el monto de sus haberes mensuales** (argto. arts. 375 " a cont". 384, 456 y conds. del CPC).

Efectivamente, y tal como lo señaló la Sra. Juez a quo, los testimonios no resultan precisos ni concordantes a la hora de responder acerca del salario mensual del accionante (sin perjuicio de

resaltar que los testigos manifestaron que tienen al respecto un conocimiento meramente referencial), sin que se haya rendido otro medio de prueba que justifique con exactitud y eficacia suficiente los ingresos percibidos por la víctima en su desempeño laboral de carácter informal (arts. 375 "a cont", 384, 456 y conds. del CPC; Jurisp. SCBA, C. 84.731 Sent. de 7-IX-2005).

Partiendo de tales premisas, considero acertada la decisión de la sentenciante en cuanto valora - como pauta objetiva para la justipreciación del parcial indemnizatorio bajo estudio- el salario mínimo, vital y móvil, aunque no comparto su criterio de merituar el importe que se encontraba vigente al tiempo del hecho dañoso (\$4.716).

Efectivamente, en concordancia a lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los autos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018), interpreto que debe la estimación de este parcial indemnizatorio debe efectuarse mediante la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo. **Ello implica entonces utilizar el monto del salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha de emitir el pronunciamiento definitivo, es decir, la suma de pesos dieciséis mil ochocientos setenta y cinco -\$16.875-** (conf. Resolución 6/2019 del Ministerio de Trabajo, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil; pub. en <http://servicios.infoleg.gob.ar>).

En este orden de ideas, y teniendo en consideración que la perito médica Nancy Cecilia Bellusci dictaminó un período de seis meses de recuperación de las lesiones sufridas por el actor, **propongo que se modifique la decisión de la Juez de grado en el sentido de cuantificar la procedencia de este rubro resarcitorio en el monto resultante de multiplicar aquella cantidad de meses (6) por el mentado valor del S.M.V.M. (\$16.875), lo que determina una suma final de pesos ciento un mil doscientos cincuenta (\$101.250)**, a la que deberá adicionarse intereses de acuerdo a las pautas fijadas por la SCBA en los precedentes citados, es decir, a la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho hasta la fecha del pronunciamiento definitivo y, desde allí en adelante, a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos (conf. fs. 427, respuesta el punto de pericia N°3; arts. 375, 384,474 y conds. del CPC; arts. 1068, 1069 y conds. del C.Civil).

2) La cuantificación del parcial "Incapacidad sobreviniente".

a) Previamente, corresponde aclarar que en virtud de lo dispuesto en el punto "VI.- Ley aplicable", coincido con la sentenciante en que la cuantificación del rubro en análisis debe realizarse de conformidad a lo establecido en el artículo 1746 del CCyCN, por tratarse de consecuencias jurídicas no consumidas que deben ser abordadas al tiempo de dictarse la sentencia (argto. art 7 CCyCN, conf. doctrina citada oportunamente).

La noma de mención establece que: ***"Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que***

sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado" (textual, el resaltado me pertenece).

Se ha dicho, con cita de Galdós, que si bien la redacción de la norma podría dar margen a diversas interpretaciones (dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está indicada como la única modalidad de cuantificación), lo cierto es que mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar los daños (conf. Tanzi, Silvia Y.; Papillú, Juan M., "La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial", cita online La Ley AR/DOC/3442/2016).

A tales efectos, la utilización de fórmulas matemáticas para la cuantificación del parcial en estudio opera como un elemento más a tener en cuenta por el juzgador, sin contrariar norma o doctrina legal alguna en tanto la SCBA se ha pronunciado al respecto (y concretamente con referencia a las fórmulas denominadas "Vuotto" y "Méndez") señalando que: ***"Se trate de la venerable fórmula establecida en "Vuotto", de la más moderna "Méndez" (...) no es del caso discutir cuál es la más apropiada, sino si corresponde o no utilizar estas ecuaciones en general y en la esfera civil en particular. Este Tribunal ha sostenido que, para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los tribunales del trabajo" (Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002); y que "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación, pero los jueces no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de una indemnización. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende -como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o -lo que sería peor- cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente las conductas de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica" (SCBA, c. 118.085 "Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios" 8/04/2015, el resaltado y subrayado me pertenece).***

Vale decir que dicha regla de cálculo no tiene por qué indefectiblemente "atar" al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto pero evidentemente dando las razones por los cuales entiende que debe indemnizarse en más o en menos de la suma finalmente obtenida con el empleo de dicho método de cálculo (argto. art. 1746 del CCCN; conf. Pizarro-

Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, tº. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504; Negri, Nicolás J., "Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial", AR/DOC/578/2016).

Trasladando los principios precedentes al caso bajo examen considero que debe rechazarse el agravio por el cual la aseguradora cuestiona que la Sra. Juez de grado cuantifique la indemnización del parcial "incapacidad sobreviniente" mediante el empleo de la fórmula aritmética "Méndez" (postulando la utilización de otra fórmula de cálculo -Acciarri- a la que califica como "superadora").

A diferencia de la opinión vertida por la aseguradora recurrente, cabe subrayar que **la determinación de sumas resarcitorias en concepto de incapacidad sobreviniente no está sujeta a reglas o fórmulas fijas.**

Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, máxime cuando **la utilización de ecuaciones matemáticas (en el caso, la fórmula "Méndez") no varían la naturaleza de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues únicamente sientan una pauta orientadora más para que el juzgador proceda a su liquidación, sin quedar constreñido a la aplicación de fórmula específica alguna para la determinación del resarcimiento** (argto. art. 1746 y conds. del CCCCN, conf. doctrina y jurisprudencia citada).

b) Hecha estas consideraciones, y rebatidas así las críticas de la aseguradora citada en garantía, corresponde ingresar en el estudio del embate que formula el accionante, postulando que -a los fines de la cuantificación de este rubro- se incorpore dentro de las variables que contiene la fórmula "Méndez", no sólo el porcentual de incapacidad física que dictamina la perito médica a fs. 426/ 429 vta., sino también el porcentaje de incapacidad psíquica que determina la perito psicóloga en su informe de fs. 455/458.

Sobre el particular, cabe recordar que la indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta no sólo la faz laborativa del damnificado sino también sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades. En tal sentido, de conformidad con el principio de reparación integral, cabe valorar la forma en que la lesión gravita también en otros aspectos de la personalidad de la damnificada (domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc.) en la medida que afecten el pleno desarrollo de la vida de la víctima (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. 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; Jurisp. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; art. 1746 del Código Civil).

Es decir que el rubro demandado como incapacidad sobreviviente **comprende la reparación de las repercusiones materiales que haya tenido la pérdida de potencialidades, sea en el aspecto laboral o en la posibilidad de disfrute o goce** (argto. jurisp. esta Sala, causa N°157.262, RSD-110-16 del 15-06-2016; causa N° 156.691, RSD 235-14 del 6-11-2014).

Recuérdese que una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala Lorenzetti: “lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales” (conf. Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en “Revista de Derecho Privado y Comunitario” N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998).

Por eso, para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia). La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, Obligaciones - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300).

Frente a esta realidad conceptual, a diferencia de la opinión del accionante y del alcance pretendido en el recurso, **para la cuantificación de este rubro no corresponde incrementar el porcentual de incapacidad física que informa la perito médico (adicionándole el porcentual que se fija en la pericia psicológica)** pues -como advertí- el resarcimiento del parcial "incapacidad sobreviviente" también comprende la proyección económica que deriva también de la afectación psicofísica y vida de relación del sujeto, lo cual ha sido contemplado por la sentenciante en su pronunciamiento definitivo (conf. Negri, Nicolás J., “Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial”, AR/DOC/578/2016).

En otras palabras, lo dictaminado sobre la faz psíquica del Sra. Sebastián Oscar Máximo Ferreyra también fue objeto de ponderación, aunque como pauta objetiva para la fijación de un “plus” indemnizatorio adicional que contemple la pérdida de otras potencialidades de la víctima que no son las estrictamente laborales (cfr. esta Sala, mi voto en causa n° 157262, RSD 110 del 15-6-2016, caratulada “Campos, Juan c/ Pineda, Alfredo y otros s/ Daños y Perjuicios”, y en la n° 161069, “Alonso Claudio c/ Transportes 25 de Mayo SRL s/ Daños y Perjuicios”, RSD 123-16 del 6-7-2016; ver también causa n°161.962, RSD-83 del 6/4/2017; Negri, Nicolás J., “Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial”, AR/DOC/578/2016),

Por todo ello, propongo que se rechacen los agravios que -sobre el parcial bajo estudio- han formulado la aseguradora citada en garantía y la parte actora, respectivamente, manteniendo el importe fijado en la instancia de origen.

3) Daño moral.

Este parcial ha sido cuestionado por el actor y aseguradora citada en garantía en cuanto a su monto o justipreciación.

En lo que concierne a la indemnización de consecuencias no patrimoniales (en el caso, el daño moral), el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece, en su último párrafo, que: **"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"** (textual, el resaltado me pertenece).

La doctrina especializada ha señalado, al respecto, que: **"En la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales"** (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. T. VIII, arts. 1614 a 1881, 1era ed. Santa Fe. Rubinzal - Culzoni, 2015, pág. 503; el resaltado me pertenece; Jurisp. CSJN, 4-12-2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", R. C. y S. 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).

Es decir, se trata de satisfacer a la víctima más que de compensarla en términos de equivalencia (conf. Pizarro, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punicción", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 385), agregándose al respecto que: **"dicha satisfacción es brindada generalmente mediante una indemnización económica que le permita al damnificado adquirir bienes o servicios que son en definitiva los que producen el placer resarcitorio, ya que el dinero en sí mismo es papel y sólo tiene valor como instrumento de cambio"** (conf. Marcellino, Leonardo, "Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial", en "Revista de Derecho de Daños. Responsabilidad por daño no patrimonial", ed. Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 428, el resaltado me pertenece).

Bajo estos parámetros, y en virtud del material probatorio colectado en el expediente (conf. prueba pericial médica agregada a fs. 426/ 429 vta., historia clínica incorporada a fs. 433/ 435; pericia psicológica adunada a fs. 455/ 458 y declaraciones testimoniales de fs. 252/ vta., 255/ vta., 258/ vta., 382/ vta.), considero que resulta razonable la justipreciación que la sentenciante efectúa respecto del parcial indemnizatorio bajo estudio (argto. arts. 375, 384, 394, 456, 474 y conds. del CPC).

En efecto, para la estimación del daño moral sufrido por el Sr. Sebastián Oscar Máximo Ferreyra se valoran las siguientes circunstancias objetivas: a) la edad de la víctima de 17 años a la fecha del accidente; b) la naturaleza y extensión de las lesiones físicas sufridas a raíz del siniestro (fractura expuesta de tibia y peroné de pierna izquierda), c) los exámenes y consultas médicas a las que debió exponerse con motivo del siniestro (radiografías, placas, estudios de sangre, etc.), d) la incapacidad parcial y permanente que le generó el siniestro (24%) habida cuenta el acortamiento y disfuncionalidad de su pierna; e) el período de recuperación de seis meses, f) la lesión estética que le provocó la contusión (cicatrices múltiples en su pierna izquierda) y g) el cuadro de estrés postraumático que sufrió a raíz del hecho dañoso, según lo informado por la perito psicóloga (conf. prueba pericial médica agregada a fs. 426/ 429 vta., historia clínica incorporada a fs. 433/ 435; pericia psicológica adunada a fs. 455/ 458; arts. 163 inc. 5to., 384, 394/401, 474 y conds. del CPC).

No hace falta realizar mayor esfuerzo para tener por configurado un menoscabo que exhorbitó lo estrictamente patrimonial y se proyectó como un agravio moral que, a mi entender, resulta razonable que sea atendido por el monto que fijó la sentenciante (argto. arts. 163 inc. 5to., 330 inc. 6to., 375, 384, 474 y conds. del CPC; conf. Bustamante Alsina, Jorge, en "Equitativa reparación del daño no mensurable", pub. en LL 1990-A-654; Agoglia, María M. -Boragina, Juan C. -Meza, Jorge A., "La prueba del daño moral", pág. 153, 170, en Rev. de Derecho de Daños, n°4, "La prueba del daño" -I"; Jurisp. SCBA, Ac. 89.068, "Flores", sent. del 18-VII-2007; Ac. 73.965, "Massimino", sent. del 21-III-01, entre otras).

A mérito de las pautas y circunstancias objetivas precedentemente valoradas, y teniendo en consideración las reglas de la sana crítica, en conjunción el principio de reparación plena, **propongo que se confirme la indemnización del parcial bajo análisis en la suma de pesos trescientos ochenta mil (\$380.000)** (arts. 165 in fine, 375, 384, 474 y conds. del C.P.C.; arts. 7, 1726, 1740, 1741 y ccdtes. del CCCN).

Todo ello más los intereses moratorios que deberán adicionarse conforme las pautas de liquidación fijadas por la Sra. Juez de primera instancia y que no han sido objeto de agravio por las partes (argto. arts. 163 inc. 6to., 272 y conds. del CPC).

4) La limitación cuantitativa de la responsabilidad atribuida a Liderar, Compañía General de Seguros S.A..

En mi opinión, le asiste razón a los recurrentes (actora y demandada) cuando señalan que debe modificarse la decisión de la Sra. Juez de primera instancia en cuanto dispone que la aseguradora citada en garantía debe responder frente al accionante en la medida del sublímite cuantitativo de cobertura previsto en la póliza contratada por el demandado (Sr. Gabriel Agustín Muñoz).

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

Conforme el criterio mayoritario de la doctrina (receptado también por la S.C.B.A.) **el contrato de seguro (como el de autos) constituye un contrato de consumo** cuando se celebra entre un

consumidor final (asegurado) y una persona jurídica (el asegurador) que actuando profesionalmente, se obliga mediante el pago de una prima, a asumir el riesgo previsto en la cobertura asegurativa: **el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida** (argto. arts. 42, Const. nac.; art. 38 de la Const. prov.; 1, 2, 3 y conchs., ley 24.240, arts. 21, 953, 1197, 1198 y conds. del C.Civil, doct. Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y Usuario", 3era. Edic., Edit. Astrea Bs. As. 2004, pág. 396; Picasso-Vázquez Ferreira, "Ley de defensa del consumidor-Comentada y Anotada", La Ley T°II, pág. 439; Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", 5ta. Ed. Act. y amp TI, LLBA, 2008-II, pág.158, 196; Edgardo López Herrera, "Tratado de la Prescripción Liberatoria", 2da. Ed., AbeledoPerrot, 2009, pág. 772; S.C.B.A. en la causa C. 107.516 "Canio, Daniel Gustavo c/ Seguro Metal Coop. de Seguros s/ cumplimiento contractual", sent. del 11-07-2012; esta Cámara y Sala en la causa N°147.854 "Caporaletti, María Cecilia c/ Liberty Seguros Argentina S.A. s/ cumplimiento de contratos", sent. del 06-06-2011).

Se ha dicho, en tal sentido, que el contrato de seguro se caracteriza por ser de consumo, por adhesión a cláusulas predispuestas por el asegurador, en el que el asegurado adhiere a un esquema rígido y uniforme, y tiene en la génesis negocial una posición de ostensible desigualdad, cuya tutela de sus derechos es ejercida por la autoridad de contralor, quien debe aprobar previamente el clausulado del contrato (argto. arts. 42, Const. nac.; art. 38 de la Const. prov.; 1, 2, 3 y conchs., ley 24.240; conf. voto del Dr. Pettigiani, en C. 119.088, "Martínez Emir C. Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios", Sent. de 21-II-2018).

Calificada la naturaleza jurídica del contrato de seguros como relación de consumo resulta lógico subrayar que le son aplicables las normas tuitivas de los derechos del consumidor, entre ellas, las referidas a la interpretación del contrato -en caso de duda- más favorable para el adherente, el deber de información veraz y suficiente, la garantía de indemnidad, **nulidad de cláusulas abusivas**, etc. (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 8, 37, 38 y conds. de la Ley 24.240).

En esta línea argumental, se ha señalado que **si bien las cláusulas de delimitación del riesgo asumido por la compañía no pueden ser consideradas ab initio abusivas, en tanto implican una limitación del riesgo por encima o debajo de la cual se carece de cobertura, es posible de todos modos que, considerando la situación global del contrato, pueda resultarlo como consecuencia de provocar un desequilibrio en los derechos y obligaciones, reduciendo sustancialmente las cargas de una de las partes en perjuicio de la otra, volviendo irrisoria la medida del seguro inicialmente contratado** -pacta sunt servanda rebus sic stantibus- (argto. arts. 42, Const. nac.; art. 38 de la Const. prov.; 1, 2, 3, 37 y conchs., ley 24.240; conf. voto del Dr. Pettigiani, en C. 119.088, "Martínez Emir C. Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios", Sent. de 21-II-2018).

Sentados tales principios, corresponde determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que derivan de su aplicación al caso particular.

No se encuentra controvertido en autos que -al momento del accidente- se encontraba vigente la póliza de seguros contratada por el Sr. Gabriel Oscar Muñoz con Liderar, Compañía General de Seguros S.A., en relación al vehículo embistente marca Fiat Siena, ELX 1.4 Active, patente HLR 594 (argto. arts. 354 inc. 1ero., 384, 421 y conds. del CPC).

Sentado ello, cabe analizar entonces el contenido del contrato asegurativo en lo que concierne a los riesgos cubiertos y, fundamentalmente, límites (y sublímites) de cobertura.

En la primera hoja que encabeza la póliza de seguros agregada a fs. 103/ 121 vta., se señala: **"RIESGOS CUBIERTOS: R-C. con límite hasta \$4.000.000, CL-R.C., Inc. y Robo T y P., Daños T."** (textual fs.103, el resaltado me pertenece).

Paralelamente, en la segunda hoja del contrato de seguros de mención, se indica: **"AUTOS PARTICULARES Y CAMIONETAS RURALES SUBLIMITES DE RC \$4.000.000: 1) MUERTE O DAÑOS CORPORALES A PERSONAS NO TRANSPORTADAS \$2.000.000 POR ACONTECIMIENTO CON UN TOPE MAXIMO DE \$500.000, POR PERSONA AFECTADA"** (textual 104, el resaltado me pertenece).

Descrito de tal modo el marco de cobertura previsto en la póliza de seguros y utilizando la normativa protectoria de los derechos del consumidor como parámetro hermenéutico en la interpretación del contrato de mención, considero imprescindible efectuar las siguientes consideraciones.

En mi opinión, sea en el marco de un sistema de seguro obligatorio o voluntario, el hecho que -por vía de una cláusula predispuesta que opera como sublímite- se restrinja la responsabilidad primaria asumida por la aseguradora (cubrir el pago de las indemnizaciones que provengan de responsabilidad civil, hasta el límite de \$4.000.000) reduciendo el monto de cobertura **en modo sustancial** para supuestos de daños corporales a personas no transportadas (obsérvese que, en ese caso, se estipula una reducción del tope de cobertura al 12,5%) **vacía de contenido la obligación de indemnidad que pesa a cargo de la compañía y, por ende, la función social del contrato de seguro, como así también, el principio de reparación plena que rige en nuestro ordenamiento jurídico** (arts. 1068, 1069, 1077, 1078, 1083 y conds. del C. Civil; arts. 33, 42 y 75 inc. 22 C.N.; art. 21 punto 2 CADH, arts. 3, 4, 38, 40 y conds. de la ley 24.240; arts. 109 y conds. de la ley 17.418;).

En esta inteligencia, y **con fundamento en lo establecido en el art. 37 de la Ley 24.240, considero que resulta abusiva la cláusula predispuesta de mención** ya que, con notoria violación al deber de información veraz y adecuada, restringe arbitrariamente los derechos del asegurado (consumidor), amplía discrecionalmente los derechos de la compañía predisponente, desnaturaliza las obligaciones a cargo de la empresa aseguradora y produce -en consecuencia- un desequilibrio significativo en la ecuación económica del contrato (argto. arts. 42, Const. nac.; art. 38

de la Const. prov.; 1, 2, 3, 4, 37 y conchs., ley 24.240; arts. 21, 953, 1197, 1198 y conds. del C.Civil, conf. Picasso-Vázquez Ferreira, Ob. cit. pág. 530 y ss.).

En suma, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que la "cláusula sublímite" que restringe la responsabilidad de la aseguradora (reduciendo de manera unilateral e infundada el monto total cubierto por el contrato de \$4.000.000 a \$500.000 por daños provocados a terceros) **deviene abusiva en los términos y con los alcances fijados en el art. 37 de la Ley 24.240 y, por lo tanto, debe tenérsela por no convenida** (argto. arts. 42, Const. nac.; art. 38 de la Const. prov.; 1, 2, 3, 37 y conchs., ley 24.240).

La expectativa lógica al contratarse la póliza no puede haber sido otra que la de contar con el respaldo de la compañía hasta el importe que se describe al principio (Responsabilidad civil \$4.000.000). La sublimitación que se dispuso en la segunda hoja no puede, indirectamente, autorizar la disminución de aquel importe inicial y tampoco -por regla- el asegurado no podría pretender una cobertura superior a la referida al principio (argto. art. 959 del CCCN).

Cabe aclarar que es dable adoptar la solución que se propicia pese a que la póliza de seguros haya superado el control administrativo específico de la actividad aseguradora efectuado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, según lo previsto por el art. 64 de la ley 20.091

Ello así pues **el régimen tuitivo del consumidor es de orden público, y, como lógica consecuencia de dicho carácter, los jueces el juzgador no sólo se encuentran facultados sino que deben actuar de oficio en procura de la defensa de los derechos y garantías consagrados en la ley 24.240** (argto. art. 21 del C.Civil, art. 65 de la Ley 24.240; Jurisp. SCBA, C. 117.760 Sent. de 1-IV-2015).

Por otra parte, entiendo que la solución propuesta tampoco se aparta de los criterios sustentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a los que alude la aseguradora citada en garantía (v. C.S.J.N. in re "Flores Lorena c/ Giménez Marcelino s/ daños y perj." -sentencia del 6-6-2017; O.166-XL "Obarrio" y G.327.XLIII "Gauna" -sentencias del 4-3-2008).

Efectivamente, resulta claro el criterio del Máximo Tribunal federal en cuanto señala en tales pronunciamientos que la función social del contrato de seguro no es por sí justificativo para que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima, sin consideración a las pautas del seguro, de modo que la responsabilidad de la aseguradora no supere la cuantía o medida del seguro.

La solución que propicio en el caso puntual bajo examen es, precisamente, **hacer valer la limitación de cobertura pactada la póliza de seguros agregada a fs. 103/ 121 vta. (esto es, la suma de \$4.000.000), aunque sin eficacia jurídica (por considerarla abusiva) de la cláusula contractual que, bajo el "ropaje" de "estipulación sublímite", reduce considerable y desproporcionadamente aquel límite de cobertura para los supuestos de daños a terceros, vaciando de contenido la obligación de indemnidad que pesa a cargo de la aseguradora**

(argto. arts. 42, Const. nac.; art. 38 de la Const. prov.; 1, 2, 3, 4, **37** y concs., ley 24.240; arts. 21, 953, 1197, 1198 y conds. del C.Civil, art. 109 de la ley 17.418).

Tan es así que, de hecho, la decisión que se propone no hace más que cristalizar los cambios que la Superintendencia de Seguros de la Nación implementó, con fecha 14 de julio de 2016 (es decir, un año después del acaecimiento del siniestro), a través de la Resolución N°39.927, y sus respectivo anexos I y II, **dejando sin efecto la cláusula inserta en las pólizas de seguro por la cual se establecían sublímites para la cobertura de responsabilidad civil de vehículos automotores** (sea el sistema de seguro obligatorio o voluntario).

En definitiva, y como lógica consecuencia de la solución propiciada, considero que debe modificarse la decisión de la sentenciante sobre la temática bajo estudio, en el sentido de disponer que **la condena se extenderá a aseguradora la citada en garantía ("LIDERAR COMPAÑIA GENERAL DE SEGUROS S. A.") en la medida del seguro, esto es, hasta la suma de \$4.000.000, lo que así propongo** (argto. arts. 42, Const. nac.; art. 38 de la Const. prov.; 1, 2, 3, 4, **37** y concs., ley 24.240; arts. 21, 953, 1197, 1198 y conds. del C.Civil, art. 109, 118 y conds. de la ley 17.418).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

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

Corresponde: **I)** Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora con fecha 30 de abril de 2019 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 524/ 541 en el sentido y con los alcances fijados en el considerando VIII; **II)** Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 550 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 524/ 541 en el sentido y con los alcances fijados en el considerando VIII; **III)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora citada en garantía mediante el escrito de fecha 11 de julio de 2019; **IV)** Imponer las costas de Alzada según el éxito de los recursos, a saber: **a)** por el progreso parcial del recurso deducido por la parte actora, las costas de Alzada se imponen en un 20% a cargo de la parte accionante y en un 80% en cabeza de la aseguradora citada en garantía, por ser la exclusiva perdidosa del agravio que determina la suerte del recurso (extensión de la cobertura; art. 68 del CPC); **b)** por el progreso parcial del recurso deducido por la parte demandada, las costas de Alzada se imponen en un 20% a cargo de la parte accionada y en un 80% en cabeza de la aseguradora citada en garantía, por ser la exclusiva vencida del agravio que determina la suerte del recurso (extensión de la cobertura; art. 68 del CPC)) y **c)** por el rechazo del recurso de apelación deducido por la aseguradora citada en garantía, las costas de Alzada se imponen en cabeza de esta última dada su condición de litigante vencida (art. 68 del CPC); **V)** Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini 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 parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora con fecha 30 de abril de 2019 y, en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 524/ 541 en el sentido y con los alcances fijados en el considerando VIII; **II)** Se hace parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 550 y, en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 524/ 541 en el sentido y con los alcances fijados en el considerando VIII; **III)** Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora citada en garantía mediante el escrito de fecha 11 de julio de 2019; **IV)** Se imponen las costas de Alzada según el éxito de los recursos, a saber: **a)** por el progreso parcial del recurso deducido por la parte actora, las costas de Alzada se imponen en un 20% a cargo de la parte accionante y en un 80% en cabeza de la aseguradora citada en garantía, por ser la exclusiva perdidosa del agravio que determina la suerte del recurso (extensión de la cobertura; art. 68 del CPC); **b)** por el progreso parcial del recurso deducido por la parte demandada, las costas de Alzada se imponen en un 20% a cargo de la parte accionada y en un 80% en cabeza de la aseguradora citada en garantía, por ser la exclusiva vencida del agravio que determina la suerte del recurso (extensión de la cobertura; art. 68 del CPC)) y **c)** por el rechazo del recurso de apelación deducido por la aseguradora citada en garantía, las costas de Alzada se imponen en cabeza de esta última dada su condición de litigante vencida (art. 68 del CPC); **V)** Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).

Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.

Marcelo Larralde

Auxiliar Letrado

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^