



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Expte n° 36.718/10 -Juzg.55- “Papagno, Mariela Silvia c/ Lado, Daniel y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)”

En Buenos Aires, a _____ de
septiembre de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en Acuerdo
los Señores Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de
Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente
caratulado “Papagno, Mariela Silvia c/ Lado, Daniel y otros s/ daños y
perjuicios” de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo:

I. Contra la sentencia dictada a fojas 755/766, en la que el a
quo admitió la demanda promovida por Mariela Silvia Papagno y
condenó a los demandados y a “Liderar Compañía General de
Seguros S.A.”, -esta última, con los alcances fijados en el
considerando XII-, a abonar a la actora la suma de \$ 205.300, con más
sus intereses según la tasa activa y las costas del pleito, expresaron
agravios la parte actora a fojas 804/808 y la citada en garantía a fojas
810/817. Con la contestación de fojas 819/828, las actuaciones se
encuentran en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.

II. En su expresión de agravios, la actora se queja en primer
lugar porque considera que debió aplicarse el nuevo Código Civil y
Comercial y la ley de defensa al consumidor. Para fundar su postura,
cita fallos jurisprudenciales de extraña jurisdicción. A su vez, reclama
la elevación de la cuantía de los rubros incapacidad física, tratamiento
kinesiológico, daño psicológico, tratamiento psicoterapéutico, y daño
moral.

A su turno, la citada en garantía no cuestiona la
responsabilidad de los demandados en el accidente del que resultó
víctima la actora, pero sostiene que la sentencia de primera instancia
es arbitraria, y pretende que se modifique lo decidido en relación a la
inoponibilidad del límite de cobertura porque al hacer extensiva la



condena en los términos del artículo 118 de la ley 17.418, mi colega de grado habría omitido considerar los términos de la contratación entre su parte y el asegurado. Cita la doctrina de los fallos Flores y Buffoni emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para fundar su postura. A su vez, pide que se reduzca la cuantía del rubro incapacidad física, la de los gastos médicos y de traslados y la del daño moral. En cuanto al daño psicológico, postula su falta de autonomía, y finalmente solicita que se modifique la tasa de interés fijada en la sentencia apelada, aplicándose la tasa pasiva desde el hecho y hasta el efectivo pago.

Al contestar el traslado de los agravios, la actora pide que se los rechace íntegramente porque considera que el a quo ha obrado correctamente al declarar la inoponibilidad del límite de cobertura, y que lejos de resultar desmedidos, los importes fijados para resarcir los diversos rubros resultan reducidos por lo que corresponde su elevación.

III. Aplicación de la ley en el tiempo

La actora se agravia en primer lugar porque considera que el señor juez de la instancia anterior debió aplicar las normas del nuevo Código Civil y Comercial para resolver la contienda, pero sus críticas en este sentido no pueden ser acogidas favorablemente, pues la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Es por ello en este caso no resulta aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación cuya vigencia comenzó a regir el 1 de agosto de 2015, sino la normativa vigente a la fecha en que aquél tuvo lugar -15 de octubre de 2008-(*Kemelmajer de Carlucci, Aída, “la aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, p. 100, Ed. Rubinzal Culzoni; Caputto, María Carolina, “Aplicabilidad del nuevo Código ante la apelación de una sentencia anterior”, en Rev. La Ley, 30/10/1025;*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

CSJN, 5/2/98, D.J. 1998-2-95, La Ley, 1998-C-640; fallo plenario recaído en la causa “Rey, José c/Viñedos y Bodegas Arizu S.A.”, La Ley 146-273, con nota de Nieto Blanc, “Retroactividad de la ley y daño moral”, en J.A. 13-1972-352; CNCiv., Sala M, voto de la Dra. Benavente en autos “Legal, Carmen Esthela y otros c/José Cartellone Construcciones Civiles S.A. y otros s/daños y perjuicios”, 4/9/2015, publicado en Gaceta de Paz, 27 de octubre de 2015; CNCiv., Sala H, voto del Dr. Fajre, en autos “Savy S.A. c/DAddona S.A. y otros s/daños y perjuicios”, expíe. N° 51.551/2010, 5/10/2015, publicado en Gaceta de Paz, 29 de octubre de 2015).).

Ocurre que el nuevo Código Civil y Comercial es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren, y también a las consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. artículos 1716 y 1737 del Código Civil y Comercial y 1067 del anterior Código Civil), aquellos que dieron origen a este proceso constituyeron, en el mismo instante en que se produjeron, la obligación jurídica de repararlos. Es por ello que, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo artículo 4044 –luego derogado por la ley 17.711–, “*el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir*”, en este caso puntual, debe atenderse a aquella limitación por aplicación del principio consagrado en el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal (cfr. CNCiv., Sala B, voto del Dr. Parrilli, en autos “Martínez, José Eduardo c/Varela, Osvaldo, Héctor y otros s/daños y perjuicios”, 6/8/2015).



Siguiendo esa línea de ideas, coincido con quienes afirman que, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe las decisiones judiciales no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo consagre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1 y 2, sino porque así lo manda la Constitución Nacional en sus artículos 31 y 75 inciso 22. Tampoco puede ignorarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque éstos se sintetizan en el mandato de “afianzar la justicia” contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana (ver voto del Dr. Parrilli en los autos ya citados).

IV. Extensión del resarcimiento. Rubros

1. Incapacidad física sobreviniente. Gastos de tratamiento kinesiológico

En la sentencia apelada, el a quo trató separadamente la incapacidad física y el daño psicológico, adoptando un temperamento que aunque no comparto, lo mantendré para preservar el orden lógico-jurídico del pronunciamiento de la instancia de origen. Para la incapacidad física, fijó la suma de \$ 72.000, y \$ 1.500 en concepto de gastos de tratamiento kinesiológico.

Tanto la actora como la citada en garantía pretenden que se modifiquen esas sumas, obviamente por razones distintas: la actora, por considerarla excesivamente reducida, y la citada en garantía por estimarla elevada.

Para dar respuesta a los planteos de las partes, habré de recordar en primer lugar lo que acertadamente ha señalado la Dra. Mattera en su voto en los autos “S.M.A. y otro c/ Z.J.L. y otros s/ daños y perjuicios” de fecha 28/8/2015 (*La Ley*, 29 de octubre de 2015). Allí, sostuvo mi querida colega que la protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

encuentran respaldados en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre los cuales pueden citarse el artículo 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (*Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada”, T. II, p. 110, Ed. Ediar*).

En ese contexto, el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentran incluidos entre los derechos implícitos (art. 33, CN), especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como los artículos 17 y 41 de la Constitución Nacional refieren casos específicos (*conf. CNCiv., Sala J, 15/10/2009, “L.S. y otro c/ Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios”, E.D. 9/02/2010, n° 12.439*).

Estos principios fueron recogidos en el nuevo ordenamiento jusprivatista, sobre la base de la doctrina y de la jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional. Así, el artículo 1737 da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño, en tanto que el artículo 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. A su vez, el artículo 1740 consagra expresamente el principio de la reparación plena, y el



artículo 1746 establece pautas para fijar la indemnización en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica.

Aun cuando las nuevas normas no se apliquen concretamente al caso sometido a consideración de la Sala, que será analizado, como ya lo dije, conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, indudablemente ellas consagran los criterios doctrinales y jurisprudenciales ya aceptados en la materia, pues reiteradamente se ha dicho que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad psicofísica tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, además de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (*CSJN, Fallos 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715*).

Ahora bien, en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama; el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos.

En el informe pericial que luce a fojas 523/525, la perito neuróloga Gabriela Beatriz Talone informó que la actora no presenta secuelas neurológicas relacionadas con el siniestro que motivó esta litis. En cambio, el perito traumatólogo Alejandro César Trubián sostuvo que Papagno presenta secuelas por limitación funcional de la movilidad de la columna cervical, y de ambos miembros superiores, asociada a un cuadro compatible con “latigazo cervical”, circunstancia vinculada con el accidente de tránsito que sufrió, y que le provoca una incapacidad física parcial y permanente del 12% de la TO. A su vez,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

consideró el experto que sería beneficioso para la actora la realización de un tratamiento de kinesiología, mediante una serie de sesiones que suelen ser diez como mínimo, con un costo aproximado promedio de entre \$ 70 y \$ 150 cada una.

Aclaro que no encuentro razones fundadas para apartarme de lo informado por el experto en relación a la existencia de secuelas que provocan en la actora una incapacidad parcial y permanente del 12% (arts. 386 y 477 del Código Procesal), pues tal como lo ha expresado jurisprudencia de este Fuero, la cual comparto, el hecho de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal, no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo, por lo que la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, resultando imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (CNCiv., Sala J, 10/12/2009, *expte. N° 76.151/94, "Taboada, Carlos David c/ Lizárraga, Luis Martín"*).

En lo atinente al *quantum* adeudado a la actora, deben tenerse en cuenta la entidad de las lesiones sufridas y las disminuciones funcionales que el accidente produjo a la víctima, como así también sus condiciones personales (se trata de una mujer que tenía 31 años al momento del hecho, y que vivía con sus padres, trabajaba en varios colegios como profesora de lengua y literatura, percibiendo un ingreso total de aproximadamente \$ 4.000 al mes de mayo de 2010) y en ese contexto considero que corresponde admitir los agravios de la actora y desestimar los de la citada en garantía, elevando a la suma de \$ 150.000 la indemnización de la incapacidad física sobreviniente, y a \$ 7.500 el resarcimiento en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéutico.

2. Daño psicológico y gastos de tratamiento



En el pronunciamiento apelado, el juez de la instancia anterior fijó la suma de \$ 40.000 para resarcir este daño, y \$ 27.000 para los gastos de tratamiento psicoterapéutico. Ambas partes piden la modificación de lo resuelto: la citada en garantía porque considera que este daño carece de autonomía, debiéndoselo tener en cuenta al momento de cuantificar el daño moral, y la actora porque estima que esa suma es muy reducida.

A fin de dar respuesta a los agravios de ambas partes diré, en primer lugar, que en mi opinión el daño psicológico no se identifica con el daño moral, pues gozan de una naturaleza diferente: en tanto el daño psicológico se deriva de una patología en la psiquis, el daño moral atiende al menoscabo del espíritu, una modificación del querer, del sentir, del pensar, como lo ha sostenido muy lúcidamente Zavala de Gonzalez. Es por ello que, en este aspecto, propondré a mis colegas desestimar las críticas de la citada en garantía.

En cuanto a la medida del resarcimiento, concuerdo con la actora en que dada la alteración de la psiquis que sufre en la actualidad, todo ello constatado por la perito psicóloga Natalia Víctor en su dictamen de fojas 697/706 al estimar el porcentaje de incapacidad en un 20%, la suma fijada en primera instancia aparece reducida y por ello propongo admitir sus quejas y elevarla a \$ 150.000, manteniendo en cambio la suma fijada para compensar los gastos de tratamiento psicoterapéutico, porque estimo que, en función de la duración del tratamiento y de los valores sugeridos por la experta (2 años, una vez por semana, a razón de \$ 350 cada sesión), el a quo ha hecho un adecuado uso de las facultades que le confiere el artículo 165 del Código Procesal.

3. Daño moral

En la sentencia apelada, el a quo fijó en \$ 45.000 el resarcimiento por este concepto, pero ambas partes piden la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

modificación de lo resuelto: la actora, porque considera reducida esa suma, y la citada en garantía porque entiende que resulta elevada.

Pues bien, determinar qué se entiende por daño moral constituye una cuestión de fundamental importancia, tanto para el damnificado como para el sindicado como responsable. En este sentido, si bien la doctrina especializada ha brindado diversas definiciones de la figura, comparto el concepto brindado por Zavala de González, Chiappero de Bas, Sandoval, Junjent de Sandoval y Pizarro en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1984, que mantiene plena vigencia hasta nuestros días: *“el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial”* (Pizarro, Ramón. D., *“Daño moral. Prevención, reparación, punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho”*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 43).

El daño moral se configura, entonces, cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto *“es”* (del voto de la Dra. Mattera en autos *“S.M.A. y otro c/ Z.J.L. y otros s/ daños y perjuicios”*, 28/08/2015, publicado en Rev. La Ley 29 de octubre de 2015, con cita de Matilde Zavala de González,



“Resarcimiento de Daños”, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, p. 103).

Así pues, el daño moral constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente del daño material, aun cuando éste, en caso de existir, deba tenerse en cuenta. Se trata de un rubro que merece tratamiento diferenciado, por tener naturaleza jurídica distinta, y en razón de que tutela un bien jurídico diverso.

Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El daño moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (*cfr. Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría de la responsabilidad civil”, p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, “La prueba del daño moral”, en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A. Lopez Mesa, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, T. 1, p. 478 y ss.*).

A los efectos de determinar su cuantía, corresponde tomar en cuenta las consecuencias de la lesión, su gravedad, intensidad, extensión y los tratamientos padecidos para procurar que la indemnización otorgada cumpla la función de enmendar o neutralizar en la víctima el sufrimiento experimentado (*conf. Zavala de González, Matilde, “El concepto de daño moral”, J.A., Sec. Doctrina del 6-2-85*). El dinero, el “*quantum*” reparatorio no cumple aquí una





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

función valorativa exacta, sino de satisfacción y de sustitución (según los términos utilizados en el nuevo artículo 1741 del Código Civil y Comercial) frente a los padecimientos y angustias que el accidente provocó en el damnificado.

A la luz de esas premisas, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas por la actora en el accidente (a cuyas características ya me referí en el primer punto de este considerando), y sus condiciones personales –también ya analizadas–, como así también la angustia y frustración que indudablemente provocaron en Papagno las consecuencias derivadas del siniestro (la necesidad de realizarse estudios médicos y someterse a diversos tratamientos y terapias, el deterioro en su vida de relación, la circunstancia de sentir dolores físicos, entre otras), entiendo que la cuantificación del daño moral en \$ 45.000 resulta reducida y por ello propondré a mis colegas rechazar el agravio vertido por la citada en garantía y admitir el de la actora, elevando aquella suma a \$ 150.000 (cfr. art. 165, Cód. Procesal).

4. **Gastos farmacéuticos, médicos y de traslado**

En la sentencia apelada, el señor juez de la instancia anterior fijó en \$ 5.000 la indemnización para resarcir estos gastos, pero la citada en garantía considera elevada la suma y por ello pide su reducción.

Según lo he sostenido en reiteradas ocasiones, en materia de atención médica, traslado y gastos de medicamentos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados. Ello es así, puesto que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio, sino en la atención del paciente.



Lo mismo acontece aun en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura de alguna obra social, ya que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que: *“Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufridas por la actora”* (CSJN, Fallos 288:139). En consecuencia, los magistrados tienen el deber de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado y sensato.

En el caso, entiendo que, por la naturaleza de las lesiones sufridas por la actora y la atención que recibió, a lo que se suma lo informado por el Hospital General de Agudos Dr. Arturo Melo a fojas 381/383 y comprobantes acompañados al promover la demanda, la suma fijada en la sentencia de primera instancia no resulta en modo alguno elevada, y por ello propongo a mis colegas mantenerla, desestimando en consecuencia los agravios vertidos al respecto por la citada en garantía.

V. Intereses

Como lo he expresado en reiteradas oportunidades, entiendo que el punto de partida de los intereses respecto de todos los perjuicios que padeció cada víctima a raíz del siniestro, debe comenzar cuando se produjo la mora, tal como dispone la doctrina plenaria de esta Cámara Civil en los autos *"Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A."*, del 20 de abril de 2009. Ello es así, pues en mi opinión el deber de indemnizar nace con





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

el daño ocasionado a la víctima el día del hecho, y en ese momento se produce la mora del deudor, con el consiguiente inicio del curso de los intereses (art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En nada modifica mi decisión lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 26.853 pues más allá de la disparidad de opiniones que existen en relación al mantenimiento de la obligatoriedad de los plenarios, el temperamento que propongo obedece a mi total convencimiento de que se trata de la solución más justa para la víctima del hecho ilícito que motivó la promoción de este proceso.

En consecuencia, estimo que debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del evento dañoso (11 de junio de 2012) hasta el efectivo pago de la indemnización.

Por otra parte, resulta cierto que en caso de haberse fijado las indemnizaciones a valores actuales, la aplicación de la tasa activa desde el día del accidente procuraría por dos vías diferentes la actualización del valor real de las sumas adeudadas, lo que a su vez supondría una doble indemnización por un mismo perjuicio y el enriquecimiento sin causa de la víctima. No obstante, del fallo apelado no surge en modo alguno que los montos de condena se hubieran fijado a valores actuales, y no hay razones para presumirlo.

Por ello, y dado que el temperamento que propicio es el que ha aplicado mi colega de grado en su sentencia, propongo al Acuerdo que se rechacen los agravios de la citada en garantía y que se confirme el pronunciamiento de primera instancia en este aspecto.

En cuanto a los intereses moratorios que esta Sala aplica para el caso de incumplimiento de pago en el plazo establecido, he de compartir el criterio sustentado por mi estimado colega Dr. Liberman en los autos “Chivel, Francisco Alberto c/ Venturino, Gustavo s/ daños y perjuicios” del 28 de mayo de 2014, de suerte que en caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, habrán de



abonarse a partir de entonces intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario “Samudio”. Ello, en virtud de lo previsto por los art. 768 y 1747 del Código Civil y Comercial de la Nación.

VI. Límite de cobertura

En la sentencia apelada, el a quo consideró inoponible a la víctima el límite de cobertura de \$ 30.000 establecido en la póliza n° 4149425. Ese límite fue constatado por la perito contadora Clara Marta Alper en su dictamen de fojas 475/477 al tener a la vista la cláusula 5ª de la mentada póliza.

La citada en garantía entiende que esa decisión resulta errónea en función de las características y alcances del contrato de seguro, y se remite a la doctrina derivada de los fallos Flores y Buffoni dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para fundar su postura.

Adelanto que no admitiré las críticas de la citada en garantía. Ello es así, pues como lo ha sostenido mi estimada colega de la Sala Dra. Pérez Pardo al emitir su voto con fecha 20 de septiembre de 2016 en los autos caratulados “*Roldán , Pedro Alejandro y otros c/ Benítez, Mario Ricardo y otros s/ daños y perjuicios*”, al cual se adhirió el Dr. Víctor Liberman y que no suscribí por haber sido recusada, en el seguro de responsabilidad civil, la obligación principal que asume el asegurador consiste en mantener indemne al asegurado. El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado. El interés asegurable consiste en la indemnización del daño derivado de una deuda de responsabilidad. El asegurado contrata para quedar relevado por el asegurador de las consecuencias dañosas de su obrar antijurídico.

Por otro lado, el tercero damnificado tiene un derecho al resarcimiento frente al asegurado como consecuencia del hecho lesivo, y es este crédito el que tiene privilegio sobre la suma debida





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

por el asegurador. La víctima resulta ser la destinataria del pago de la indemnización; este es el propósito perseguido por la ley de seguros en virtud de la función social del contrato de seguro. De lo contrario quedaría desprovista de toda tutela (*conf. Morandi, Juan Carlos, “Estudios de Derecho de Seguros”, p. 414 y ss., citado en autos “B.J.A. c/Transportes Metropolitanos Belgrano, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 20/07/2006*).

En los autos “Roldán”, dijo también mi colega que, ante la exigencia de la contratación de un seguro por responsabilidad civil, no puede desnaturalizarse su destino con los límites de aseguramiento mencionados, los cuales podrían dejar sin cobertura asegurativa a la víctima. La adopción de una solución diferente podría llevarnos a la conclusión de que existieran casos en que el damnificado quede sin posibilidades de promover la ejecución contra la citada en garantía como consecuencia de esta cláusula, implicando ello en definitiva una exoneración de responsabilidad, lo que no resulta jurídicamente admisible.

A la misma conclusión arribó esta Sala en los autos “Figueredo, Juan Alfonso c/ Visciglia, Darío s/daños y perjuicios” (*Expte. n° 85.646/2009*), con fecha 8 de marzo de 2013; en “Sosa, Miguel Angel c/ Alegre, Emanuel s/daños y perjuicios” (*Expte. n° 29.839/2009*), con fecha 12 de julio de 2012 con voto preopinante del Dr. Liberman, y en “David, Adriana Jérica c/ Caputo, Alejandro y otros s/daños y perjuicios”, (*Expte. n° 91.373/2010*).

Es que las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, especialmente aquéllas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, deben ser nuevamente evaluadas en sus efectos respecto de la víctima del siniestro, considerando que la ley de seguros 17.418 ha sido afectada por las modificaciones ulteriores de la ley de tránsito 24.449 (art. 68), la de defensa del consumidor 24.240 y sus modificatorias (ley 26.361), y por la reforma



constitucional de 1994 (ver art. 42). Ello es así, pues resulta clara y evidente la trascendencia que tienen estas últimas normas en toda la temática de los consumidores en general, y en los de seguros en particular (*conf. Sobrino, Waldo A.R. en “Consumidores de Seguros – Aplicación de la ley de defensa del consumidor a los seguros”, en RC y S n° 6 junio 2011, p. 6 y ss).*

En ese contexto, resulta que el principio de la reparación integral se ha visto reforzado por las aludidas normas (y en la actualidad, por el artículo 1740 del Código Civil y Comercial), de cuya interpretación armónica se deriva que el seguro obligatorio de responsabilidad tiene como objetivo principal la protección de la víctima de un siniestro de tránsito. De esta forma la víctima debe considerarse también un consumidor de seguros en los términos del artículo 1 de la ley 26.361, pues si bien no fue parte en la firma del contrato, utiliza los servicios derivados del mismo; es un tercero beneficiario que debe ser considerado consumidor (ver *Lorenzetti, Ricardo L., en “Consumidores”, p. 89, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003).*

El citado artículo 1 de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361 afectó seriamente el principio de relatividad de los contratos y de la autonomía de la voluntad, y por ello su interpretación deberá hacerse siempre en el sentido más favorable al consumidor (art. 3 y 37, ley 24.240), considerándose también que las entidades aseguradas son “consumidores” de seguros, con presunción “iuris et de iure” de debilidad contractual. El contrato de seguro es concebido así como un “contrato de adhesión” y/o como “contrato autorizado” ya que al estar autorizado por el Estado se presume que se ajusta a las previsiones de la ley 17.418, 24.240 y artículo 42 de la Constitución Nacional (*conf. Sobrino, Waldo, en “Consumidores de Seguros ...”, ya citado; RC y S n° 6 junio 2011, p. 15 y ss., doctrina y jurisprudencia allí citada).*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

En el sentido que propicio, también se ha entendido que si bien es cierto que el contrato de seguro resulta esencialmente concertado para mantener la indemnidad patrimonial del asegurado, la imposición legal de su celebración pretende resguardar el patrimonio de terceros ajenos al acuerdo de voluntades. El centro de protección del negocio jurídico y sus efectos económicos se han trasladado virando hacia eventuales damnificados por los accidentes de tránsito, para quienes el seguro contra la responsabilidad civil cumple una función de garantía de la efectiva percepción de la indemnización del daño (*conf. “Aimar María Cristina y otro c/Molina José Alfredo y otros s/daños y perjuicios” (expte. n° 31.171/2012), CNCiv., Sala C, 26/05/2016, elDial.com –AA999B*).

No puede ignorarse que todo contrato ha de estar consustanciado con la regulación legal. Y así, la regulación privada expresa lo que las partes quieren hacer y la regulación legal lo que la colectividad pretende que hagan. Ninguna de ellas es neutra en términos económicos y distributivos. La relación interpartes no es indiferente para los demás en un mundo interrelacionado; lo que hacen dos incide sobre los demás. Se trasladan permanentemente valoraciones, normas y efectos económicos individuales al resto de la comunidad, generándose un nudo de tensión. Estos fenómenos se acentúan en la contratación masiva y entonces el impacto socioeconómico de las cláusulas abusivas en el seguro no puede ya ser ignorado. Por ello, cuando se trata de analizar los alcances de un seguro obligatorio, toda cláusula restrictiva ha de ser interpretada estrictamente.

En mi opinión, los límites cuantitativos de cobertura no son en si mismos antijurídicos ni irrazonables. Tampoco ignoro el reciente fallo dictado por el Supremo Tribunal en autos “*Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios*” (CSJ 678/2013 (49-F)/CS1, de 6 de junio de 2017), y el meditado voto



concurrente del Dr. Rosenkrantz en dicha causa. Sin embargo, cuando (como en el caso) un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se insertó, de modo tal que su aplicación torne ilusorios derechos por ellos consagrados, le es lícito al juzgador apartarse de tal precepto y dejarlo de aplicar a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental, como medio de afianzar la justicia que está encargado de administrar.

Es que no puede admitirse que el asegurador, amparándose en la libertad de contratar y ejercer la industria y acatando las normativas de la Superintendencia de Seguros de la Nación se libere en gran medida de las obligaciones emergentes del contrato de seguro, vaciándolo de sustancia, pues parece claro que la aseguradora celebró el contrato previendo que en caso de acontecer un siniestro de elevada entidad sólo tendría que reconocer al tercero damnificado una cobertura indemnizatoria limitada a la exigua e irrazonable suma de \$ 30.000 por muerte o incapacidad a terceros.

En definitiva, considero que el límite de cobertura convenido entre el asegurador y el asegurado se ha convertido en un obstáculo para que el damnificado pueda obtener en tiempo oportuno el resarcimiento que la normativa civil consagra a su favor y que en la actualidad se ve reforzado con la incorporación de los tratados internacionales que se han sumado al bloque de derechos constitucionales que protegen a la persona humana, su salud y su integridad física, psíquica y estética, a través de la recepción que de aquellos ha hecho el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Por estos fundamentos y los vertidos en los citados fallos, que comparto plenamente y a los que me remito por razones de brevedad, propondré al Acuerdo que se rechacen los agravios de la citada en garantía, quien, tal como se dispuso en el pronunciamiento apelado,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

deberá responder en forma concurrente en la misma medida que se le imponga la condena a su asegurado.

VII. Conclusión

En síntesis, si mi voto fuera compartido, propondré al Acuerdo que se eleve a \$ 150.000 la indemnización en concepto de incapacidad física sobreviniente, a \$ 7.500 la cuantía de los gastos de tratamiento kinesiológico, a \$ 150.000 el resarcimiento por daño psíquico, a \$ 150.000 el rubro daño moral, debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el considerando V, confirmando la sentencia apelada en todo lo demás que decidió y constituyó motivo de agravios. Las costas de la Alzada se imponen a la citada en garantía por haber resultado sustancialmente vencida (art. 68, primera parte, Cód. Procesal). **ASI VOTO.**

El Dr. Liberman dijo:

I.-

Estoy acercándome al final de mis días como juez con más incertidumbre que certezas. Creía que la ley, que el Derecho, estaban para dar a cada uno lo suyo; que nuestro país institucionalizado iba en pos de afianzar la justicia y promover el bienestar general. Creía que los derechos humanos eran de los seres humanos y no de las compañías de seguro.

Creía en muchas cosas e instituciones.

Creía que el Derecho argentino era bastante más que el art. 68 de la ley 24.449 (literal o torcidamente interpretado) y los arts. 109 y 118 de la ley de seguros. Esta creencia surgía de los estudios de doctrina y jurisprudencia. Pero parece que cuando se trata de ver cómo manejar ciertas cuestiones del seguro contra la responsabilidad civil, el máximo tribunal nacional (o una mayoría del él) limita el Derecho a esos pocos artículos de sendas leyes. No hay Constitución



nacional, no hay tratados internacionales, no hay a considerar un sistema, un plexo normativo de rango inferior.

De modo que la única certeza que tengo es que nací en el siglo XX. Creí que estaba transitando el siglo XXI. Tengo ahora la sensación de que estoy envejeciendo en el siglo XIX.

Es curioso y esquizofrénico. El progresismo del siglo XX ha transmutado en la exégesis del Código civil francés de 1804.

Estamos pronunciándonos acerca de las limitaciones cuantitativas del seguro contra la responsabilidad civil en accidentes de tránsito con posterioridad al fallo de la Corte Suprema en “Flores c. Giménez”. La solución de la mayoría del tribunal es muy preocupante y amerita ampliar fundamentos.

En autos los demandados están condenados por sentencia de primera instancia a pagar \$190.500 por daños a la persona, más intereses a tasa activa. Pero, por razones más que atendibles –y que comparto- la propuesta al acuerdo de la vocal preopinante es elevar sustancialmente la cuantía del capital hasta (s.e.u o.) \$489.500 más intereses.

La póliza presentada a juicio tiene un límite de cobertura de \$30.000 por muerte o incapacidad a terceras personas. Y \$100.000 por daños a cosas de terceros. De entrada hay una aberración en estos no-aseguramientos reglamentados ilícitamente por la SSN: se privilegia cubrir las cosas (el patrimonio) y se relega a la persona en sí misma. Jurídicamente es retrotraer la cobertura al siglo XIX en que se daba preponderancia al patrimonio.

Y no me extrañaría que, si por hipótesis se admitiese esta barbaridad, en la etapa de ejecución de sentencia, Liderar opusiera que en dicha póliza (ver fs. 259 vta./260) la Cláusula 3. Límite de responsabilidad que es con los límites son los que se indican en el baremo de fs. 260.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Supongamos que Liderar admitiere pagar el total de \$30.000. Significa que de un total de \$489.500 reconocería sólo el 6,128%. Casi el 94% hipotéticamente debería pagarlo el “asegurado”. ¿Es esto un seguro o es cualquier otra cosa? Me inclino por la segunda alternativa: es cualquier otra cosa. Y que es siempre un negocio leonino para el “asegurado” (entre comillas -algunas veces olvidaré las comillas- pero es porque en verdad no hay seguro ni asegurado) (¿o será la famosa “posverdad”?).

II.-

No recuerdo exactamente el orden de presentación en nuestro tribunal de los problemas de limitaciones cuantitativas de cobertura. En primer lugar, claro es, surgió el descubierto obligatorio del transporte público. Después vimos unas pólizas con franquicias o limitaciones absurdas de las concesiones ferroviarias, pero en “Ortega” la Corte puso las cosas en su lugar y no se repitieron. También se opusieron las de las concesionarias viales, otro seguro obligatorio según pliegos de concesión y contratos; les dimos un tratamiento similar: inoponibilidad por ser un concierto fraudulento entre los contratantes para perjudicar a los usuarios, consumidores o terceros, una ilicitud.

Luego nos encontramos con los “no seguros” de las ambulancias y después los de Liderar. En cuanto a los primeros, el puntapié inicial lo dimos en “Peralta c. Municipalidad” (14-7-11, E.D. Seguros 25-11-11, fallo N° 129) y seguimos, por ejemplo, en “Galván c. OSPEDYC” (L.L. 2012-E, 117, AR/JUR/18577/2012).

Mientras tanto aparecieron las coberturas ínfimas de Liderar.

En “Sosa c. Alegre” (12-7-12), explicamos que esta Sala, con primer voto de la Dra. Pérez Pardo, había rechazado limitaciones de cobertura en póliza que guardaba similitudes cuantitativas, pero referidas a ambulancias (L. 561.658, “Peralta c. Municipalidad”) por



entender que infringen disposiciones de orden público, como es el art. 68 de la ley de tránsito y las protectorias de usuarios y consumidores. Se dijo entonces que las cláusulas pertinentes eran abusivas e inoponibles a la víctima. Agregué que esa limitación personal y cuantitativa me parecía ridícula.

Es una situación de no seguro. Por abusiva, la limitación genera una desnaturalización de las obligaciones, como la calificara la Sala K en “Flores” (también la Sala H de esta Cámara, 3-4-14, “San Juan c. Romeo”; L.L. AR/JUR/11260/2014; J.A. 2014-III-724; ídem, íd., 26-10-15, RCyS. 2016-II, 260) o un supuesto de vaciamiento del contenido de la finalidad de la norma protectoria de las víctimas (Sobrino, Waldo, *Seguros y el Código Civil y Comercial*, ed. Thomson Reuters La Ley, 1ª. edición, Buenos Aires, 2016, tomo 1, pág 619).

Más recientemente la Sala A (22-9-16; “M., C. D. y otro c. M., M. M.”; RCyS 2016-XII, 221; L.L. 2017-A, 204; cita online: AR/JUR/70765/2016), entendió que “[E]l límite de cobertura fijado en la póliza reseñada no es lógico ni razonable. Prácticamente, sería un supuesto de “no seguro”, por insuficiencia de la suma asegurada (ver sobre este tópico, Waldo Sobrino, *Consumidores de Seguros*, ed. LA LEY, 2009, pág. 278), pues elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado. Produce ello un quiebre al principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, en especial, justamente de los consumidores de seguros.”

“La cobertura vendida por Liderar –cito ahora mi voto en ‘Chivel c. Venturino’-, por notoriamente insuficiente, es inmoral e ilegal; un verdadero fraude a la ley. En los hechos significa circular sin seguro, a pesar de lo que exige el art. 68 de la ley 24.449.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

“He tenido que recordar que no estamos hablando de aseguramientos voluntarios sino de seguros obligatorios, lo que cambia diametralmente el parámetro de apreciación. Desaparece la “medida del seguro” como tope de la responsabilidad del asegurador cuando esa “medida” infringe varias leyes de orden público.

“Que la Superintendencia de Seguros apruebe estas u otras pólizas de contenido írrito -que cabe suponer le proponen las aseguradoras- no les da licitud sustancial. He mencionado reiteradamente en materia de inoponibilidad del descubierto de la resolución 25.429/97 de la SSN, que hace mucho tiempo Brebbia, al tratar la interpretación de las cláusulas generales en el seguro de responsabilidad, recordaba que son aprobadas por la SSN, cuya intervención supone evitar los abusos de los aseguradores (“Problemática jurídica de los automotores”, Astrea, Buenos Aires, 1984, tomo 2, pág. 47). Pero esta intervención estatal no quita –continuaba- “que sean las compañías aseguradoras quienes hayan preparado tales condiciones generales, sin intervención de los asegurados”, por lo cual siguen operando las mismas prevenciones al interpretar condiciones generales en contra de la parte que las prepara, de especial manera cuando establecen exenciones o atenuaciones a la responsabilidad legal del asegurador.

“Además, Halperin ya hacía referencia al –por lo menos- deficiente control estatal en el prólogo a la primera edición de su obra (Halperin, Isaac: Prólogo a la primera edición, en Halperin - Barbato, “Seguros...”, ed. LexisNexis, 3a. ed. act., 2001, pág. XII y XIII, mencionando las “conocidas depredaciones en el mercado asegurador”). Es más, destacaba la falta de una auténtica independencia de la autoridad, que la hace víctima de las presiones de las empresas, algunas de las cuales, con un afán de enriquecimiento apresurado, afectaban la función del asegurador y el funcionamiento



de un buen sistema. Es evidente que tal estado de cosas no ha mejorado.

“Al igual que en materia de seguro del autotransporte público de pasajeros, la aseguradora predisponente comete una ilicitud al proponer y vender lo que sabe que en los hechos es una mera fachada de seguro sin sustancia.

“Este modo de aseguramiento absolutamente ínfimo, al igual que el de las aseguradoras del autotransporte y del transporte ferroviario, ha sido concertado a sabiendas de su inocuidad como cobertura efectiva de los terceros, a quienes la ley, los reglamentos y contratos de concesión buscan proteger al obligar a asegurarse contra la RC.

“La profesionalidad de la aseguradora no permite suponer desconocimiento de las consecuencias de contratar con estas estipulaciones ridículas. La ilicitud negocial la hace concurrentemente responsable por el todo, sin limitaciones personales ni cuantitativas. Con respecto a las demás razones por las que la obligación de circular con seguro suficiente y su infracción hacen concurrentemente responsables a las aseguradoras, remito a los votos en que lo he explicado con mayor amplitud (entre otros: 30-10-07, "Nieto, Nicolasa del Valle c. La Cabaña", RCyS. 2007-1114; ídem, 13-11-07, "Fernández, María Teresa c. Transportes América". L.L. 2007-F, 743; RCyS. 2007-1122; J.A. 2008-II-756; otro más reciente en RCyS. febrero 2010, pág. 139 y sig., con comentario desde el Análisis Económico del Derecho de Pamela Tolosa; también “Álvarez c. Expreso”, 1-11-2011; elDial.com AA7342).

“En consecuencia –concluimos-, la ilicitud negocial, este fraude a la ley (de orden público), hace responsable a la aseguradora en forma concurrente por el total del resarcimiento.”

Aparecieron después muchos otros casos de Liderar y alguna otra. Íbamos refritando o remitiendo simplemente a los precedentes,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

porque la cosa parece tan obvia -y del más elemental sentido común- que no merecía mayor argumento. Sin embargo, “Flores” y el fundamento adicional del ministro Rosenkrantz nos pone en un brete muy parecido a nuestro precedente “Nieto c. La Cabaña” y la decisión de la Corte en “Cuello c. Lucena” con el voto ampliatorio del juez Lorenzetti.

III.-

En referencia a la inoponibilidad del descubierto obligatorio, en los últimos tiempos reitero los fundamentos dados en “Nieto”, siquiera para que los litigantes los lean. Me disculpo ante las partes por la extensión del voto y digo que “lamento la insuficiencia de remitir a antecedentes de esta Sala en los que se explicara por qué las aseguradoras deben pagar por el todo concurrentemente. Lo lamento porque parece que la Procuración general y la Corte Suprema no leyeron nada de lo que se viene explicando desde “Nieto c. La Cabaña”. Otra vez haré el gasto de papel y molestaré a las partes con un discurso largo.

Sigo. “Y es pertinente porque mucho de lo de “Nieto” y otros es reiterado apodícticamente por la Corte en “Flores c. Giménez” (6-6-17) en relación a los irrisorios límites de cobertura que hacen que algunas pólizas sean no más que una fachada de seguro, un fraude a la ley.

“En reiteradas oportunidades reconocí que el fallo plenario dictado en “Obarrio” no da respuesta al requerimiento de las aseguradoras de fundamentar por qué son condenadas ilimitadamente, no habiendo obligación preexistente hacia el tercero damnificado, toda vez que esta carga adhesiva a la obligación concurrente del asegurado aparecería limitada a la medida del seguro.

“Sin embargo, esa obligación existe y no tiene una sino dos causas generadoras.



“La Corte Suprema ha reiterado decisiones que limitan la cobertura a lo que en un primer análisis surgiría del art. 118 L.S. Pero lo ha hecho remitiendo a precedentes en los que sólo advierto base en la irrazonabilidad de las sentencias casadas por defecto de fundamentación. Por ese motivo, reconociendo omisiones en algunos antecedentes de otra Sala y, en particular, en el caso “Nieto c. La Cabaña”, esta Sala, con primer voto de la Dra. Pérez Pardo, por un lado ha declarado la inconstitucionalidad de la resolución 25.429 y reiterado la inoponibilidad de la franquicia a la víctima, condenando a la aseguradora por el todo (...).

“Dije entonces y reitero que, en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema en autos “Cuello c. Lucena” y la ampliación de fundamentos de dos de sus ministros, hay que formular algunas precisiones.

“Además, hay que detenerse en el problema del acatamiento de los jueces inferiores a la doctrina de los pronunciamientos del máximo tribunal. En lo que hace a la cuestión en estudio, ha habido fallos reiterados declarando arbitrarias sentencias de la Sala M de esta Cámara civil. Era nuevo, por el contrario, el argumento ampliado del voto del ministro Lorenzetti con adhesión parcial de la ministra Highton de Nolasco; otros tres integrantes de la Corte sólo reprodujeron el criterio de que la sola impugnación de la franquicia con ese argumento es una aseveración dogmática carente de respaldo en razones jurídicas objetivas. Y esto es lo que se reitera en las simultáneas sentencias de la Corte en “Villarreal”, “Gauna” y “Obarrio” y otras que siguieran. Con argumentos adicionales, analizando la constitucionalidad de algunas disposiciones en juego, no existe limitación y no debo seguir la doctrina del tribunal superior.

“Más tarde, el cimero tribunal, al revocar nuestra citada resolución (6-9-2011), ha insistido con su criterio en la causa “Nieto c. La Cabaña”. La simple remisión al dictamen de la Procuración hace





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

que de su lectura no surja se haya siquiera considerado el extenso fundamento que esta vocalía diera en esa oportunidad y la Sala después hiciera suyo. Se dice que se condena por una obligación incausada, lo que no es así. Y se insiste con la razonabilidad de la “reglamentación” de la SSN referida al art. 68 de la ley de tránsito. Las normas de la ley 24.240 también fueron soslayadas.

“A pesar del rango constitucional que tiene la defensa de consumidores y usuarios, a pesar también de la reforma de la ley 26.361, que amplía y generaliza este resguardo legal de orden público, el tema ha sido eludido por el máximo tribunal. Tampoco hizo referencia a la protección de la vida y la salud. Derechos elementales que, cuando son agredidos y la persona busca reparación, merecen el más amplio amparo, como, por el contrario, ha sido sostenido en otros fallos de la Corte (por ejemplo en “Ledesma c. Metrovías”, Fallos 331:819). Y esta reparación es claramente cercenada cuando se trae a colación –como en un voto de “Cuello”- los principios de relatividad de los contratos que parece no hubieran mutado, ni su circunstancia, desde 1804. Las aseguradoras, insisto, son doblemente responsables: por integrar una cadena de comercialización de un servicio público riesgoso y por haber participado de un concierto ilícito de fraude a la ley de tránsito que exige circular con seguro de responsabilidad civil.

“Es francamente llamativa la omisión de la Procuración y la Corte relativa a las normas tuitivas de los consumidores. Esta absoluta prevalencia de la ley de seguros y de lo que dispuso arbitrariamente la Superintendencia del ramo, desgajándola del sistema jurídico argentino como un todo, y de la Constitución –su pilar y vértice-, parece ir de la mano con ese perimido criterio de regular las relaciones entre proveedores y consumidores a través de normas comerciales, interpretadas por jueces comerciales. Privilegio que ha desaparecido con el sistema autónomo de defensa de los consumidores (A. A. Alterini y H. Alegría, “Unificación sustancial...”,



L.L. 2011-F, 891). Es que, como dicen los autores, el Derecho del consumidor cruza transversalmente el sistema, sus principios son prevalentes y tiene la energía de la legislación de orden público, abarcando tanto al contrato de consumo como al subconsumidor y al “bystander”.

“Por tal motivo, como sigo creyendo que, a más de la inconstitucionalidad, hay una doble causa en la obligación resarcitoria concurrente de las aseguradoras por el todo, reitero en adelante los argumentos. Además, la defensa de los consumidores y los dañados colateralmente por relaciones de consumo y, en general, la defensa de los derechos humanos, no es simplemente un tema para la doctrina jurídica o la política judicial. No alcanza con llenarse la boca o hacer correr ríos de tinta con los derechos humanos. Los jueces debemos hacer su defensa todos los días en cada caso, por minúsculo que sea”.

Esa doble obligación resarcitoria, concurrente con la del responsable primario, estriba, por un lado, en el fraude a la ley (sobre lo que ampliaré más adelante).

Y, cuando se trata del seguro del autotransporte, por generar con su actividad empresaria una cadena de comercialización del servicio público del autotransporte, contribuye a la generación de una actividad riesgosa (art. 40, ley 24.240). Aseguradoras que forman este eslabonamiento (la cadena de comercialización) con presumible conciencia -dado la profesionalidad del asegurador- de que las cláusulas del contrato infringen normas del tránsito nacionales y provinciales de orden público.

Vistos los antecedentes, si llegare este expediente a superior instancia, supongo que tampoco esta vez la Corte va a leer los argumentos que dieron el juez de grado y mi colega ni los que voy desarrollando. Ante tamaña aberración son más que suficientes.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Pero como los jueces “hablan por sus sentencias” haré una exposición crítica del fallo dado en “Flores c. Giménez” y en particular el voto del ministro Rosenkrantz.

Necesariamente remitiré en reiteración a cosas dichas en “Nieto” acerca del seguro y del seguro obligatorio. Y especialmente – en esto reside mi aporte adicional básico- a explicar cuál es la causa de la obligación concurrente al pago por el todo en estos seguros que no son seguros.

Y si bien el fundamento obligacional autónomo aparece implícito en las sentencias de “Gauna”, “Obarrio”, la de la Sala K en “Flores”, en la sentencia apelada y en el primer voto de este acuerdo, creo que hay que explicitarlo.

Ya hice un adelanto: el fraude a la ley y –agrego hoy- la desviación de las aseguradoras y el ente rector marcada hace muchas décadas por Halperin y Brebbia, entre otros, generan obligaciones resarcitorias autónomas respecto a la del dañador en el accidente.

IV.-

La doctrina del fraude a la ley, el repudio jurídico al fraude y en particular al fraude a la ley conforman principios superiores de cualquier ordenamiento jurídico. Es que normalmente el o los contratantes buscan –y a veces logran- burlar normas de orden público y, por tanto con más generalidad, imperativas. Que alguna parcela del Estado (en la especie, la SSN) apañe y admita un fraude a la ley no limpia la ilicitud del acto.

“Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; y en fraude, el que salvadas las palabras de la ley elude su sentido” (Paulo, citado por Leiva Fernández, en “Orden Público y fraude a la ley”, L.L. 2015-F, 596 -AR/DOC/3878/2015-, nota 5).

Son actos en fraude a la ley los que implican “todas aquellas conductas aparentemente lícitas por realizarse al amparo de una



determinada ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida como fundamental en el disciplinamiento de la materia de que se trata” (de Puig Peña, citado por Leiva Fernández, op. cit., cap. VI).

Es más, es necesario hacer una interpretación extensiva y finalista de la ley prohibitiva eludida. “Hay que entender que la figura abarca el caso en que a través del negocio se persigue obtener un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico concebido como un todo” (Tobías, José W, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tratado exegético*, dir. gral. Jorge H. Alterini, 2ª. edición, Buenos Aires, La Ley, 2016, tomo I, pág. 114).

Si el acto en fraude a la ley afecta el interés público protegido por normas imperativas, no se “origina una mera nulidad del acto jurídico *sino que conduce a la aplicación lisa y llana del efecto previsto por la norma imperativa que se intentó soslayar*” (Leiva Fernández, op. cit., cap. VIII). (El destacado es mío).

Corolario de todo esto es que aparece una obligación resarcitoria -autónoma de la del asegurado- en cabeza de la aseguradora por el todo porque, a través de la comercialización de un producto inocuo para servir al fin previsto por la ley imperativa, ha incurrido en un fraude a la ley. Lucra con la venta de un placebo que sólo sirve al consumidor para “dar chapa” de legalidad a la circulación, una patente de corso ante posibles controles policiales, pero dañino para los terceros (conf. Meilij, Gustavo Raúl, “Características del seguro obligatorio de automotores”, L.L. 2011-B, 1045).

V.-

A esta altura vuelvo a preguntarme: ¿de qué estamos hablando? ¿Estamos divagando sobre el Derecho de seguros y el seguro contra la responsabilidad civil en la época del Proyecto



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Halperin a mediados del siglo XX, o estamos inmersos en un juicio de responsabilidad civil derivado de un accidente de tránsito, materia en la que la ley ha dispuesto que se circule con seguro para proteger a las víctimas?

El art. 68 de la ley nacional 24.449 exige que el vehículo “debe estar cubierto por un seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, *que cubra eventuales daños causados a terceros*, transportados o no (...)”. (el destacado es mío). En consecuencia, cae de maduro que si el seguro no cubre eventuales daños causados a terceros es ilegal.

La Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución 21.999 en 1992. Y “en sus considerandos subrayaba que este seguro tenía por finalidad ‘la protección de las víctimas de los accidentes de tránsito’” (Barbato, Nicolás Héctor, L.L. 1995-C, 1019). De modo que este autor interpretó que “lo que se persigue es que no se desplacen por las calles vehículos que no cuenten con un seguro que atienda a los daños que puedan causarse a terceros a raíz de esa circulación” (pág. 1023).

En un comentario al fallo “Flores”, Stiglitz y Compiani sostienen que son oponibles al tercero damnificado todas las cláusulas delimitativas del riesgo o de exclusión o suspensión de cobertura o las que determinen la medida del seguro (RCyS. 2017-VI, 189). Concuero en principio con esa aserción, pero dependiendo de la cláusula y de su funcionalidad y razonabilidad en el sistema legal global y el caso concreto.

Justamente, en ese orden de ideas veo en agravios una larga cita de Liderar sobre el fallo de la Corte en “Buffoni”. Dejando de lado las generalidades, poco tiene que ver con el caso de autos. Es más, estoy de acuerdo con lo resuelto en aquél por el supremo tribunal.



Concuerdo también que las estipulaciones son oponibles a terceros ilimitadamente cuando estamos en el ámbito de *seguros voluntarios*. En éstos, la función del aseguramiento es cubrir el patrimonio del asegurado.

Sin embargo, estos mismos autores, ejemplificando con los supuestos de la franquicia y del descubierto obligatorio, aclaran y destacan: “siempre atendiendo a la razonabilidad de la cuantía” (nota 36).

Hace algún tiempo, en relación al descubierto obligatorio del seguro del autotransporte, el mismo Rubén Stiglitz se preguntaba si el Congreso podía delegar en una entidad autárquica la regulación del seguro obligatorio o limitar el resarcimiento a través de la fijación de franquicias irrazonables. La respuesta fue negativa, entre muchas razones porque la reforma constitucional de 1994 trajo prohibiciones severas a la delegación legislativa y porque la entidad dependiente del Poder Ejecutivo se estaría arrogando una función propia e indelegable del Congreso (J.A. 2007-IV-751; lo reiteraba en L.L. 2010-D, 965).

Por mi parte agrego a esa lista de regulaciones, sólo enunciativa, la limitación cuantitativa de la cobertura. Que cuando es irrazonable porque se muestra en la realidad como un no – seguro, una mera cáscara sin sustancia, se convierte en un fraude a la ley, un ilícito que, en lo civil, genera una obligación resarcitoria.

Barbato, comentando el art. 68 de la ley de tránsito, censuraba varios aspectos del texto legal. Y explicaba que si se quiso habilitar al ente de control para determinar también la naturaleza del seguro, esto implicaba una delegación excesiva de facultades, “dejando librado a una mera resolución administrativa lo que debió ser materia de una ley” (Barbato, Nicolás Héctor, en L.L. 1995-C, 1019).

Stiglitz dice que el art. 68 de la ley 24.449, al delegar en el Poder Ejecutivo la regulación de cuestiones propias e indelegables del





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Congreso, es inconstitucional (también así lo considera Soto, Héctor M., en J.A. 2005-II-1233). Tan inconstitucional como la resolución de la SSN 34.225 porque la Superintendencia se ha arrogado facultades de exclusivo resorte del Poder Legislativo (L.L. 2010-D, 964). Termina este trabajo explicando que la ley 20.091 no contiene alguna norma que permita a la SSN legislar sobre temas propios de la zona de reserva legal –temas de derecho común propias del congreso- pero desde 1992 con la Res. 21.999 está haciéndolo, lo que significa actuar “al margen de la ley”, y “con la comodidad propia de quien se desenvuelve regaladamente en un ambiente que le es propicio: el de la falta de competencia y de escrúpulos” (L.L. 2010-D, 968).

Tan ilícita es en el caso la limitación de cobertura que aprobara la SSN cuanto las limitaciones sobre carga de costas que aparecen en muchas pólizas (ver fs. 259 vta.). Son cláusulas ilícitas, contrarias al ordenamiento jurídico superior o que, en la realidad operativa, constituyen un fraude a la ley.

Conforme se desprende de la citada cláusula 3, la aseguradora asume como único accesorio el pago de las costas y/o costos del pleito con el límite que se consigna en dicha cláusula. Dicho límite dispone que la compañía en ningún supuesto abonará por este accesorio una suma superior al 30% de la suma asegurada o el 30% de la suma que se reconozca como capital.

Además de lo previsto en el art. 110 de la ley de seguros, alcanza con citar nuevamente a un especialista, Rubén Stiglitz, que opina que esas cláusulas son ilícitas y cabe sean declaradas nulas (Stiglitz, Rubén S., *Derecho de Seguros*, cit., tomo II, pág. 405/6; Stiglitz y Compiani, en RCyS 2016-VII.

Es otro botón de muestra de la labor reguladora de la Superintendencia

VI.-



Voy a repetir algunas apreciaciones porque tengo la impresión de que no se entiende, o algunos no quieren entender.

Este es un juicio en el que se procura compensar en dinero las severas consecuencias dañosas de un accidente de tránsito, hay derechos humanos en juego, bienes extrapatrimoniales gravemente afectados. No es un ejercicio intelectual centrado en la labor o la competencia de la Superintendencia de Seguros de la Nación; o, por ejemplo, si ésta llama “seguro voluntario” o “seguro obligatorio” a determinado protocolo de aseguramiento. Una resolución de la SSN no puede, salvo ilicitud, enervar la obligatoriedad de circular con seguro suficiente contra la responsabilidad civil. La ley bonaerense 11.430 no defería a la SSN las condiciones del seguro ni lo hace, por ejemplo, la ley de tránsito de Mendoza. La regulación del seguro es materia propia e indelegable del Poder Legislativo nacional.

Este seguro contra la responsabilidad civil automotor es siempre obligatorio porque lo dice la ley. Y los nombres que dé la SSN a un límite mínimo de cobertura u otro mayor no enervan la obligatoriedad. En esto discrepo con Stiglitz y Compiani (comparar RCyS. 2017-VI, cit., cap. XI, en pág. 190).

Dije antes que la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la resolución 21.999 en 1992. Resolución que explicaba que este seguro tenía por finalidad la protección de las víctimas de los accidentes de tránsito. Por lo que es dable interpretar, como Barbato, que “lo que se persigue es que no se desplacen por las calles vehículos que no cuenten con un seguro que atienda a los daños que puedan causarse a terceros a raíz de esa circulación”.

Es evidente que, con el seguro obligatorio, “en realidad fue el derecho de la víctima el que pasó a la primera línea, alejando a este tipo de seguro del esquema clásico del seguro de responsabilidad civil” (Garrigues, Joaquín, citado por Barbato en L.L. 1995-C, 1016). Circunstancia que lo llevara a señalar que esta modalidad responde





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

más a una necesidad colectiva que individual. En este seguro, diferenciable del clásico seguro de RC, “el verdadero interés asegurable es del tercero damnificado” (Simone, Osvaldo Blas, L.L. 1990-D, 1032). El seguro obligatorio se ha instituido en favor de las eventuales víctimas, aunque también proteja el patrimonio del asegurado (Roitman, Horacio, *El seguro de la responsabilidad civil*, Lerner Ediciones, Buenos Aires, 1974, pág. 48).

Explica Roitman que las víctimas han ganado un importante derecho con la teoría de la acción directa, en contra del principio de relatividad de los contratos; pasando desde la originaria protección de los derechos del contrayente hasta convertirse en importante instrumento social. Termina como estructura para satisfacer exigencias que exceden la economía individual y pasan a ser objeto de tutela de toda la sociedad (op. cit., pág. 54/5).

En fin, en los países desarrollados se entiende que los seguros obligatorios tienen como beneficiario a la víctima, porque la finalidad es proteger al damnificado (conf. Sobrino, Waldo, *Seguros y el Código Civil y Comercial*, ed. Thomson Reuters La Ley, 1ª. edición, Buenos Aires, 2016, tomo 1, pág. 335, con citas varias; ídem, pág. 621).

Sin embargo, aunque excediese sus facultades, la Superintendencia no ha hecho algún favor para mejorar las cosas. Transcribo apreciaciones de otro especialista de la materia, Gustavo Raúl Meilij. Esto decía el autor en 2011.

“Resulta útil recordar que la derogada resolución SSN 21.999/92 (Adla, LIII-A, 690) reglamentó oportunamente (con mayores precisiones que la ley de tránsito entonces vigente) el seguro obligatorio automotor, comenzando su vigencia en el año 1993. Ya entonces el contenido resarcitorio de la cobertura mínima fue mezquino y absolutamente desconectado de la realidad económica y de lo que disponían las decisiones judiciales en la materia,



convirtiéndose el aseguramiento en una suerte de "pase" que servía para acreditar ante la autoridad de control vehicular (especialmente en los severos controles camineros de provincia) el cumplimiento del deber legal, evitando las sanciones establecidas en la ley, que cada jurisdicción acomodaba a su conveniencia. (El destacado es mío).

“Claro está que de tal manera no se cumplía con el objetivo legal, pues se generaba una vía engañosa de naturaleza económica que perjudicaba a quienes ignoraban estas cuestiones y creían (con buena fe) que la medida estatal, por su propia fuente, era bondadosa y resultaba suficiente para proteger su patrimonio en caso de siniestro. La realidad (única verdad) golpeaba luego con toda su fuerza al asegurado, cuando la insuficiencia financiera de la cobertura permitía que el damnificado persiguiera su patrimonio por la diferencia resultante del monto de la condena judicial. Recién entonces el asegurado cumplidor del deber legal advertía que el seguro contratado había sido un acto de previsión inútil para cumplir con el objetivo de indemnidad patrimonial propio de los seguros de la responsabilidad civil.

“Como esta situación se mantiene actualmente con la exigua suma de \$90.000 por persona (cláusula 3- a) 1. de la "póliza básica"), cuando la cobertura "obligatoria" se incluye en las pólizas de responsabilidad civil por el uso de automotores que se contratan por sumas mucho mayores (acordes con la realidad), tal inclusión sólo lleva como propósito acreditar el cumplimiento del deber reglamentario establecido en el art. 68 de la ley 24.449. (Nuevamente, el destacado es mío).

“Si tenemos en cuenta que en la regulación original del año 1992, cuando se imponía la paridad de nuestra moneda con la norteamericana, la cobertura de responsabilidad por muerte e incapacidad total se había fijado en la suma de \$ 30.000 y la correspondiente a los gastos de sepelio y sanatoriales en la de \$ 1000





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

y que la suma máxima cubierta por acontecimiento duplicaba la primera, vemos que las establecidas en la actualidad ni siquiera han respetado una prudente adecuación a dichos valores, considerando la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda en relación con la paridad legal que entonces tenía.

“Lo cierto es que luego de transcurridos siete años, la Superintendencia de Seguros de la Nación dictó la Resolución 34.211/2009, luego suplantada por la 34.225. Esta última solamente modificó el contenido del inc. g) del art. 3º de la anterior, elevando a la suma de \$90.000 la cobertura de responsabilidad por muerte e incapacidad total y manteniendo el límite por acontecimiento mediante la duplicidad de dicho monto, en caso de pluralidad de reclamos (cláusula 3º, inc. a), puntos 1 y 3 de la póliza básica incorporada por el anexo I).

“Para las incapacidades parciales, la resolución 34.225 impuso un baremo similar al de las coberturas de accidentes personales (cláusula 9º, cuadro "A" del anexo I). La verificación del siniestro y la extensión de la prestación a cargo del asegurador se efectuaba por intermedio de "expertos" designados a tal efecto”. (Meilij, Gustavo Raúl, “Características del seguro obligatorio de automotores”, L.L. 2011-B, 1045).

VII.-

La Corte Suprema en otra composición dijo que, “aun cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla (art. 109 de la ley 17.418), dicha solución no impide discriminar entre en la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer (...) que cuando se ha estipulado una franquicia como la de autos se afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde



velar a los magistrados” (20-10-2009, O.64. XLIII, “Ortega c. Transportes Metropolitanos General Roca”).

Sin embargo, en “Flores” la mayoría del mismo tribunal hizo una aplicación irrestricta del principio de oponibilidad de las cláusulas contractuales con invocación de los arts. 109 y 118 de la ley de seguros, y el efecto relativo de los contratos. Puso especial énfasis en recordar que los contratos sólo tienen efecto entre las partes y no pueden beneficiar ni perjudicar a los terceros, salvo excepción legal (consid. 10° del voto de Lorenzetti y Highton; consid. 5° y 12° del voto de Rosenkrantz).

Más todavía, la mayoría concurrente llevó a colación el voto entonces aislado del ministro Lorenzetti en “Cuello c. Lucena” (la ministra Highton no compartió en aquella oportunidad esa parte del fundamento) para refrescar que la libertad de contratar está protegida por la Constitución y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato. Principio éste, el del efecto relativo de los contratos, que “es una regla establecida en el derecho civil desde 1804”. Principio que –se ocupan de señalar- ha sido reiterado en los arts. 1021 y 1022 del Código Civil y Comercial.

Ahora bien, Ricardo Luis Lorenzetti -en doctrina- ha puesto de relieve que, a pesar de que -según se ha dicho- el siglo XX tiene su inicio cuando se empieza a razonar por sistemas, en el derecho de contratos se sigue pensando en función de categorías subjetivas. Sin embargo obra en la actualidad una sensible mutación de la figura del contrato individualista (*Las normas fundamentales de Derecho privado*, Rubinza - Culzoni Editores, 1995, pág. 467). Díez-Picazo, en paralelo, concuerda en que “la tesis dogmática de la absoluta irrelevancia de la relación obligatoria para los terceros y de la total separación entre la relación obligatoria y la esfera jurídica de los terceros, se encuentra hoy en gran medida superada en la doctrina. (...)”





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Por ello, se ha pensado que el tercero que viola, dolosa o negligentemente, un derecho ajeno, asume por este solo hecho una determinada responsabilidad y debe resarcir al titular del derecho los daños que como consecuencia de ello se le siguen” (Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Volumen II “Las relaciones obligatorias”, ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 604).

En ese orden de ideas, el efecto jurídico relativo de los contratos (art. 1195, Código Civil ley 340) es un principio cierto en cuanto a los efectos directos, pero los contratos indirectamente afectan a terceros. Acertadamente recalca Lorenzetti -en doctrina- que “las partes tienen tendencia a no asumir las externalidades negativas, las exportan para que otros las sufran. En cambio el Estado toma en cuenta estas externalidades y las regula, poniendo límites más o menos extensos a la programación contractual en función de cómo influyen materialmente en los terceros”. Y pone como modelo la responsabilidad del fabricante no vendedor por daños causados a los consumidores (op. cit., pág. 464). Es ejemplo claro del orden público económico obligatorio que constituyen leyes especiales, el llamado orden público de dirección, al que interesan las externalidades contractuales, plasmado en la Constitución nacional, leyes y la elaboración jurídica (ver op. cit., pág. 479 y 480).

El principio del efecto relativo de los contratos podría inicialmente ser aplicado, en materia de seguros, a los aseguramientos voluntarios. Nunca a los que exige la ley. Justamente porque el plexo normativo, en estos casos, da prevalencia a la seguridad de la sociedad, al potencial tercero damnificado por sobre la protección del patrimonio del asegurado.

Estamos en el siglo XXI, dije en “Nieto”. Ahora lo dudo. Agregué: “[H]an pasado doscientos años desde que, centrado el régimen civil patrimonial en la defensa del propietario y aplicadas las normas a través del rígido corsé de la exégesis, fueron creciendo por



imperio de otras circunstancias nuevos paradigmas que variaron el enfoque de la responsabilidad civil desde el dañador hacia la víctima, desde la propiedad hacia la persona, desde la imputación culpable como único factor de atribución hacia el reconocimiento de factores objetivos. La elaboración de estos nuevos parámetros no fue consecuencia de mutaciones legales, sino más bien éstas efecto del laboreo de la doctrina judicial y autoral, despojado finalmente del claustro de la exégesis e interpretando, a la luz de la realidad social, el ordenamiento vigente como un todo.”

Viendo la sentencia de “Flores” tal vez me equivoqué al hacer estas apreciaciones, y estaré mal interpretando doctrina autoral y jurisprudencia.

VIII.-

En “Nieto c. La Cabaña”, rememorando el origen de la supuesta emergencia y el decreto 260/97, que derivó en la “legislación” de la resolución 25.429 de la SSN imponiendo –entre otras cosas- un grosero e irrazonable descubierto obligatorio, expliqué que me pareció en aquel momento (cuando declaramos casi unánimemente la inconstitucionalidad de ese decreto) y me seguía pareciendo importante insertar el problema dentro del contexto “emergencial” general en que se encuentran los derechos individuales porque uno de los fundamentos de la supuesta emergencia sectorial, según los considerandos del decreto 260/97, estribaba en la alta siniestralidad de la actividad y las distorsiones del mercado asegurativo. Va de suyo –continuaba- que los sucesivos gobiernos, en vez de solucionar problemas provocados por su falta de control y de supervisión del tránsito y de la actividad aseguradora, los trasladó y sigue trasladando a las víctimas. Esto es: se “privatiza” la pérdida, traspasando sus consecuencias a los dañados, haciéndolos socios de las pérdidas de estas actividades económicas empresariales (y, por





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

tanto, de finalidad eminentemente lucrativa). Este criterio, lamentablemente generalizado en el país, antes y ahora, de que los derechos individuales viven en permanente “estado de sitio” ha sido marcado con acierto por jusfilósofos y juristas. El resultado, como también apunta Lorenzetti, citando a Nino, es decididamente un país al margen de la ley, en el que el Derecho va oscilando demasiado con el paso del tiempo y la presión de los ‘lobbies’. Esto termina -está a ojos vista- con la instauración de un “orden público de protección de la parte fuerte” (ver Lorenzetti, *Las normas fundamentales de Derecho privado*, cit., pág. 383). Alberto B. Bianchi lo ha calificado de “estado de sitio económico” (cit. por Nicolás Diana en L.L. 2009-D, 785).

Todo esto es plenamente aplicable al tema de las limitaciones cuantitativas de cobertura. No hay ley general de seguro obligatorio de circulación, y seguimos con los inconstitucionales parches de la Superintendencia, como señalaran Stiglitz, Soto, Barbato, Meilij y otros especialistas del seguro.

IX.-

Finaliza el voto concurrente de la mayoría en “Flores” haciendo una impropia disección de las obligaciones de asegurado y asegurador hacia la víctima (consid. 12°). Impropia en el ámbito del seguro obligatorio contra la responsabilidad civil.

Técnicamente podría admitirse esta disección genética de la obligación del asegurador. En un seguro voluntario. La inconsistencia de la mayoría del supremo tribunal estriba en que el caso que decidía remite a un problema de seguro obligatorio.

Así, al condicionar la responsabilidad del asegurador en este silogismo a una premisa incorrecta por omisión (“si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado”), la conclusión es equivocada. Lo es porque se



omite derechamente que la finalidad primordial del seguro obligatorio no es la defensa del patrimonio del asegurado sino la protección del damnificado.

Siguiendo con esta parcela del fundamento impersonal de la mayoría, allí se recuerda la necesidad de observar ciertos aspectos técnicos del seguro de importancia fundamental para su debido funcionamiento. Si bien esto es indudable, no lo es menos que el asegurador –el profesional del seguro- que ofrece y vende determinada cobertura sabe o debe saber cuándo su oferta es la de un verdadero seguro, y cuándo no. El contenido del contrato –dice la mayoría- está sometido a una minuciosa ley reglamentaria.

Ahora bien, en el fallo la mayoría hace referencia a la ley 17.418 pero es notorio que esta ley, dictada en base al panorama jurídico y económico de mediados del siglo XX, brinda un marco para regular aun en la actualidad determinados aspectos del tema. Pero en la especie estamos analizando si la obligatoriedad reiterada en la ley 24.449 de que se circule con un seguro *que cubra eventuales daños causados a terceros* (reitero el destacado) puede ser desnaturalizada a través de la invocación irrestricta de una inconstitucional resolución de la SSN que, vigente durante una enorme cantidad de años en los que hubo una brutal inflación, ha permitido y alentado vender un verdadero oxímoron, un seguro no-seguro, que no cubre al consumidor ni al tercero damnificado.

En realidad, a diferencia de lo que dice la mayoría de la Corte, el problema no pasa por la regulación general del contrato de seguro. El problema está en la razonabilidad o irrazonabilidad de un límite de cobertura vendido por una empresa comercial en base a la autorización dada por una –inconstitucional- resolución del ente regulador, que se ha arrogado facultades legislativas. La adecuación o inadecuación, por lo demás, debe observarse en cada caso concreto. No estamos analizando -dejo de lado su genética inconstitucionalidad-





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

la razonabilidad o no de los límites mínimos de la resolución 21.999 en la época en que dictara, año 1992. O el de las posteriores que aumentaron más o menos esos topes mínimos. La cuestión estriba en que el pactado en la póliza del caso no cubre más que \$30.000 por daños a la persona y, en caso de una discapacidad parcial, sólo un porcentaje de esa ridiculez dineraria. Que significa un 6,12% de la indemnización.

Ese límite, en el caso, es tan irrazonable que, como dijeron tribunales varios, desvirtúa la finalidad protectora del seguro, del patrimonio del asegurado y especialmente de la reparación del tercero dañado. Y dado que el asegurador vendió esa póliza presumiblemente a sabiendas de su ineficacia –por su profesionalidad- ha cometido una ilicitud, un fraude a la ley, que genera una obligación resarcitoria autónoma hacia la víctima.

X.-

Llego así al voto del ministro Rosenkrantz.

En primer lugar, señala la necesidad de encuadrar correctamente la cuestión (consid. 5º). Y lo hace en las normas jurídicas que rigen la materia o el contrato de seguro. Porque, como las aseguradoras no causan ningún daño, la obligación no nace del hecho dañoso sino de la ley o del contrato de seguro; y en éste dentro de las condiciones convenidas.

A pesar de algunas opiniones que no comparto o alguna interpretación errada, no concuerdo con que el tercero víctima de un accidente de tránsito en que esté involucrado un automotor asegurado sea, por esta última razón, un consumidor de seguros, o un dañado colateral -un 'bystander'- por la relación de consumo seguro. La cosa o el servicio deben ser la causa o el origen del daño cuya reparación se reclama. El seguro no daña por sí, no es la causa del daño derivado del accidente; tampoco es la cosa o servicio riesgoso. En la especie el



daño resulta de la circulación de una moto, de un automotor; puede ser un transporte u otro contrato o servicio; no el seguro.

Pero me aparto de la explicación del juez Rosenkrantz cuando encuadra el problema de interpretación circunscribiéndolo al Derecho de seguros y al contrato de seguro.

La ley es el ordenamiento jurídico íntegro, un sistema normativo. Que empieza por la Constitución nacional, entre cuyas metas está la de afianzar la justicia; sigue por las normas internacionales aplicables y todas las leyes que se dictan en su consecuencia.

Por todos, digo con Atilio Alterini que, “siendo el derecho un sistema, esto es, un cuerpo en el que actúan con recíproca influencia una serie de normas de gradación diferente que derogan parcialmente a otras y son a su vez derogadas por terceras, todo el ordenamiento jurídico se debe dar en cada caso, para juzgar su licitud o ilicitud”. Es decir que la ilicitud no tiene otro paradigma que la transgresión del plexo normativo (Alterini, Atilio Aníbal, “El incumplimiento considerado en sí propio”, pág. 17; en RCyS Homenaje al Prof. Atilio Aníbal Alterini, 1ª. ed., La Ley, Buenos Aires, 2009).

De modo que una correcta inserción del caso en el plexo normativo, habiendo “una regulación especial por parte del Estado nacional” debe atender a la adecuación de las pautas del contrato y las normas imperativas sancionadas por el legislador. Llego así al art. 68 de la ley 24.449, primera parte. Pero no sigo, como se hace hacia el final del 5º considerando, con las “que, en su consecuencia, la autoridad administrativa ha dictado en ejercicio de su poder regulador”. Ya hemos referido, citando a prestigiosos estudiosos del seguro, que estas otras normas de la SSN han excedido totalmente su competencia, el ejercicio de su poder regulador y que la delegación del art. 68 es absolutamente inconstitucional.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

El considerando 6° del voto del ministro enfatiza que puede hacerse una interpretación que no exige esfuerzo cuando la letra de la ley es clara. Sólo discrepo en que el énfasis debe estar en la parcela del art. 68 que exige que el seguro “cubra eventuales daños causados a terceros”. Insisto otra vez: la Corte no hacía y no estamos haciendo ahora digresiones sobre el seguro sino sobre la indemnización de daños graves causados a una persona, a un ser humano, en un accidente de tránsito. Que es lo que regula la ley 24.449. No es una ley de seguros, es una ley de tránsito. Y aun cuando por hipótesis se admitiese la delegación legislativa a la SSN y la validez de las resoluciones, las condiciones del seguro que ellas determinasen nunca podrían ser irrazonables, como en realidad son en este caso.

Es llamativo que en el 8° considerando se remita a los de la resolución 21.999 atinentes al deber de proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito. Porque el confronto de lo que ahí dispuso la SSN con la realidad es realmente preocupante. Reitero que un especialista como Meilij señaló que “ya entonces el contenido resarcitorio de la cobertura mínima fue mezquino y absolutamente desconectado de la realidad económica y de lo que disponían las decisiones judiciales en la materia, convirtiéndose el aseguramiento en una suerte de "pase" que servía para acreditar ante la autoridad de control vehicular (especialmente en los severos controles camineros de provincia) el cumplimiento del deber legal, evitando las sanciones establecidas en la ley, que cada jurisdicción acomodaba a su conveniencia.”

Podría responder al considerando 9° que los jueces, en el sistema normativo argentino, estamos habilitados para hacer un juicio de adecuación de una ley en sentido amplio a las normas superiores. Y que en este orden de ideas, “en virtud del principio de separación de poderes” no es dable hacer delegaciones legislativas reñidas con el principio de reserva. Que, en consecuencia, y como –repito- dijeran



varios notorios estudiosos del seguro, la tal delegación del art. 68 y muchas resoluciones de la SSN son inconstitucionales. No sólo genéticamente sino por irrazonabilidad. Dando carta de validez a estas iniquidades no es como se logra el bien común. Sólo salvaguarda los fines que le son propios –al negocio del seguro-, y a cuya autonomía y ecuanimidad hicieran referencia Halperin, Brebbia y otros.

XI.-

Especial cuidado merecen las apreciaciones –se hacen “en segundo lugar”- relativas a que no es claro que la limitación cuantitativa de estas resoluciones desnaturalice la función del contrato de seguro.

Esas consideraciones conjeturales (así las califica el ministro Rosenkrantz) a las que haré referencia, es obvio que dependen de la madurez del mercado del seguro (no creo que a pesar del paso de décadas y décadas se haya llegado a una tal madurez, seguimos igual o peor que en la época de Halperin y Brebbia) y de otras circunstancias relevantes. Algunas pueden no ser objeto de la litis, pero los jueces no podemos cerrar los ojos a lo que es evidente, a lo notorio. No es ajeno al juicio judicial lo que “acostumbra suceder, según el curso normal y ordinario de las cosas” (art. 901 del Código Civil; art. 1727 del CCyC, ley 26.994); tampoco la conducta procesal de las partes. De otro modo podemos irnos de la realidad e incurrir en arbitrariedad por exceso ritual.

Puedo entonces conjeturar que alguien que, como Tomasa del Valle Jugo, la “asegurada” por Liderar, no contesta el traslado de la demanda y tramita todo el juicio en rebeldía, es una insolvente. Tal como es de conjeturar que lo son generalmente los que “compran” estas coberturas mínimas que no cubren.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

No encuentro sostén válido al argumento económico del beneficio de que se vendan estas coberturas de menor riesgo asegurado.

Lo de “resguardar” el mercado asegurador para que un mayor número de damnificados perciban las indemnizaciones me recuerda que a Rubén Stiglitz esa excusa lo dejó perplejo “por la candidez argumental expuesta en un país que, como el nuestro, lidera el número de víctimas fatales de la circulación” (J.A. 2007-IV-756). Esa sensación refería al solitario voto ampliatorio de Lorenzetti en “Cuello c. Lucena”. De modo que no llego a comprender, al menos desde mi punto de vista que tiene alguna diversa perspectiva que el del prestigioso autor, cómo concuerda con la solución de “Flores” cuando en aquel entonces criticaba que Lorenzetti afirmara que una franquicia -que Stiglitz entendía desmesurada y atentaba contra el principio de plena satisfacción- “beneficia a las víctimas” porque comporta “un incentivo para tomar precauciones tendientes a evitar el daño”, por lo que su subsistencia “mantendrá el efecto disuasivo”.

Una política económica y social razonable en materia de seguros obligatorios (que es de resorte exclusivo del Congreso nacional) podría propender a disminuir el peligro que constituye la circulación irrestricta de vehículos automotores (generadores de riesgo), a veces en condiciones calamitosas, de titularidad o de usuarios de tan baja capacidad económica que no pueden resarcir los daños que eventualmente causen.

Porque el consumo de seguridad que conlleva la circulación de vehículos, en especial si sucede bajo la conducción o de propiedad de personas “de menores recursos”, no se ve compensada o minimizada por “seguros no-seguros” de bajo precio. Lejos están estas fachadas de



seguro de “maximizar la probabilidad de compensación a las víctimas potenciales de los daños producidos por los automotores”.

Más bien todo lo contrario: es el mismo razonamiento del ministro Lorenzetti que dejó perplejo a Stiglitz por su candidez argumental. Conclusiones que, partiendo de criterios de eficiencia y el AED, Pamela Tolosa calificara de “cuestionables, pues se trata de una consideración parcial y sesgada del problema” (J.A. 2008-I-987, en nota 32).

Tampoco es evidente que la reducción del precio sea proporcional a la reducción de la cobertura y aparezca un tal beneficio para los potenciales consumidores de seguro de menores recursos. Muy por el contrario, los costos de producción, gestión y cobro seguramente son iguales en estos no-seguros y en una cobertura en serio. O sea que lo único resultante es un gran negocio para ciertas aseguradoras poco serias, que amplían el universo de clientes. Dejar esto en manos de la Superintendencia, a la que el ministro Rosenkrantz confiere la competencia para resolver si es tolerable asumir ciertas consecuencias tal vez indeseadas por las víctimas porque podría traer otros beneficios sociales, es despojar al Congreso nacional de las competencias que indelegablemente tiene por imperio de la Constitución. No voy a reiterar las objeciones efectuadas por varios especialistas de la materia.

XII.-

Haré una contribución si se me permite aportar algo al debate sobre la mejor solución de este conflicto que, al decir del ministro Rosenkrantz, naturalmente entraña “diversas consideraciones, algunas de ellas técnicas y otras de política legislativa” que –en esto discrepo– son de resorte exclusivo del Congreso y no de “los organismos que tienen la responsabilidad de supervisar el funcionamiento del mercado asegurador”.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

En “Nieto c. La Cabaña” mencioné que, aún desde el punto de vista del análisis económico del Derecho (AED), las empresas aseguradoras están, desde varios ángulos, en mejor posibilidad de soportar el riesgo de insolvencia del dañador (su asegurado) por la dispar situación de los implicados. Cité el estudio del tema que hizo Pamela Tolosa en relación a la franquicia en el seguro a través del prisma del AED, que revela que el asegurador está en mejores condiciones de tomar medidas frente al riesgo de insolvencia de su asegurado, siendo entonces el ‘cheapest cost avoider’ en relación a la víctima (ver Tolosa, Pamela, en J.A. 2008-I-991). Con argumentos de fácil acceso porque transitan el más elemental sentido común, concluye que la solución más próxima a la eficiencia sería la inoponibilidad del descubierto. Encuentra coincidencia entre lo que sería tal vez la solución más equitativa con la más eficiente.

Tolosa empieza por recordar que, desde el punto de vista del AED ampliamente considerado, “las normas jurídicas son consideradas como sistemas de incentivos que influirán decisivamente en las acciones futuras”. Por mi lado agregó como corolario que el mismo efecto tiene la interpretación que se haga de esas normas jurídicas. En rigor, la autora así lo entiende cuando después menciona los criterios para fundamentar el diseño de una norma jurídica *o una decisión judicial*.

Paso por alto el más que interesante desarrollo que hace en relación a una eficiente asignación y distribución de los riesgos para anclar en el problema del ‘moral hazard’, traducible como “azar moral” o “riesgo moral” (nota 37). Y dentro de este capítulo destaco el análisis que hace de la franquicia como una de las vías posibles para minimizar el problema del ‘moral hazard’. Tema, como vimos, considerado explícitamente por el ministro Lorenzetti en “Cuello”.

Pero, como afirma Tolosa, hay otros factores que pueden afectar los incentivos del potencial dañador para evitar los daños. Por



lo que la franquicia no cumple esa función en todos los casos. Un factor que afecta los incentivos de los potenciales dañadores es –como observa la autora- la posibilidad de insolvencia. “Si el dañador es insolvente, no tendrá bienes para afrontar una posible indemnización que reclame la víctima. Luego, será indiferente frente a la posibilidad de ser condenado a pagar una indemnización o no, frente a la oponibilidad o inoponibilidad de la franquicia” (pág. 989).

Para no fatigar no sigo una traslación de toda la exploración que se hace en este excelente trabajo a través de cuatro hipótesis. Cito sí que, en punto a eficiencia, la peor situación posible es la de franquicia oponible a la víctima y dañador insolvente “porque no se cumple la función económica de la franquicia, ni tampoco se repara el daño a la víctima. En consecuencia, y a priori, pareciera que la mejor solución posible es la de la inoponibilidad de la franquicia a la víctima, pues si el dañador es solvente, la función de la franquicia se cumplirá igualmente, y si el dañador es insolvente, no se cumplirá dicha función pero al menos se garantizará la reparación a la víctima (que es la parte más débil de este contexto). Y, lo más importante, en la situación alternativa (insolvencia del dañador y oponibilidad de la franquicia, situación b) tampoco se cumple la función económica y se carga el costo a la víctima.” (pág. 990).

La aseguradora, la proveedora profesional del servicio, elige a sus clientes y les ofrece y vende productos lógicos y razonables. A veces, como en la especie, están fuera de toda lógica (salvo la mercantilista) y son irrazonables. He dicho que este “seguro” es una contradicción en sí misma. “Pero la víctima del hecho asegurable no tuvo la posibilidad de elegir, ni a su dañador ni a su aseguradora.” (del voto de Abreut de Begher, en CNCiv., Sala H, 26-10-2015, en RCyS. 2016-II, 260). “Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil” (pág. 261).

Ahora bien, si la víctima no puede elegir a su dañador ni al asegurador de éste, es evidente que el ‘cheapest cost avoider’ es la empresa aseguradora. Puede “adquirir más fácilmente la información necesaria para calcular el riesgo de insolvencia de su asegurado” (Tolosa, op. cit., pág. 991).

De modo que si el asegurador propone y vende meras fachadas de seguro sin sustancia es quien debe enfrentar la insolvencia de su cliente dañador. Asume profesionalmente este riesgo. Al oponer en juicio una franquicia o un límite cuantitativo de cobertura irrazonables, contradice implícitamente todas las reglas sanas del negocio e incurre en una inmoralidad que la justicia no puede avalar.

Agrego que algo de esto habrá reconocido la propia Superintendencia de Seguros porque, al dictar la resolución 39.927, dispuso (en materia de seguro del autotransporte público de pasajeros) que “[E]n todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago.” (Anexo II. Cláusula 2). Conformó así la conducta del asegurador a lo que resolviera esta Cámara en el plenario “Obarrio”.

El riesgo de insolvencia del asegurado, que la SSN y la aseguradora han trasladado inmoralmente a la víctima, ha sido rebajado en la sentencia de la Corte que se analiza. Injustamente reducido o degradado, se afirma que “tampoco existen constancias en estas actuaciones de que la actora no haya podido satisfacer en modo alguno su crédito indemnizatorio por parte del responsable directo” (consid. 10º ‘in fine’ del voto singular).



No hay disposición legal que determine que, en materia de obligaciones concurrentes -como son las del asegurado y el asegurador-, el asegurador tenga un beneficio de excusión. Bien por el contrario, el art. 851, inciso a, del CCyC, explica que “el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente”. Además de que, habiéndose concedido el recurso extraordinario, no se ingresa hasta el dictado de la sentencia en la etapa procesal de su ejecución.

XIII.-

En todo este entrevero judicial, en todo este pleito, hay un “sujeto tácito”: el cocontratante consumidor de seguros. Aunque no lo veamos –aunque no se presente al juicio-, el consumidor de seguros siempre está. Es la pata más importante del negocio: el canguro, el que compra sin saber qué compra, pero es “barato”.

Y no es más que “tácito” este sujeto porque, por un lado, es un *modus operandi* de Liderar que el asegurado no se presente al juicio. En tren de hacer conjeturas, una persona insolvente o de pocos recursos difícilmente consulte a un abogado propio si le llega una citación y supone estar cubierto por una compañía de seguros. A lo sumo va al seguro, o al productor de su barrio, zona o localidad (acá tenemos a don Carlos Icardi, fs. 252), y se lo tranquiliza con que la compañía lo va a defender. Es que así lo dice la póliza, si la tiene.

No cabe duda que el contrato de seguro es un contrato de consumo (ver Stiglitz, Rubén S., *Derecho de Seguros*, 4ª. ed. act. y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2004, tomo I, pág. 178 #144; Sobrino, Waldo, *Consumidores de seguros*, 1ª. ed., La Ley, Buenos Aires, 2009, entre otros).

Es lugar común decir que en materia de seguros rige, como en pocos ámbitos del Derecho, el principio de ubérrima buena fe. Por ese motivo, la buena fe es plenamente exigible en la etapa precontractual;





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

es imprescindible “hablar claro”, informar e informarse debidamente sobre el objeto del contrato. Y se revela en particular debido a que es un contrato con cláusulas predisuestas (ver Stiglitz, Rubén S., *Derecho de Seguros*, cit., tomo II, pág. 54 #574; Sobrino, Waldo, *Consumidores de seguros*, cit., pág. 203 y sig.).

Es un contrato con cláusulas predisuestas, un contrato de consumo. El deber (y el derecho) de información debe ser acabadamente cumplido. Es más, Sobrino habla de un deber de prevención, un deber de precaución, un deber de consejo y un deber de advertencia (Sobrino, Waldo, *Seguros y el Código Civil y Comercial*, citado, tomo 1, capítulo IX; ídem, “El fallo ‘Flores’ de la Corte Suprema...”; L.L. 2017, diario del 30-8-2017 – AR/DOC/2181/2017-).

Lo que sabe el consumidor de estos seguros basura es que son baratos (supuestamente) y le confieren la patente de corso para circular “en regla”, con apariencia de estar asegurado. Una suerte de “pase” ante las autoridades de control de circulación para evitar sanciones, al decir de Meilij.

El engaño aparece cuando el damnificado persigue al “asegurado” por la diferencia entre cobertura y condena (ver Meilij, L.L. 2011-B, 1045).

Como explica Sobrino (“El fallo...”, cit.) en el caso “Flores” no se cumplió en relación al asegurado el deber de información, no se cumplió el deber de consejo al no asesorar sobre la posibilidad de contratar un seguro más amplio que el obligatorio, ni el de advertencia acerca de los riesgos de esa contratación.

Vamos a hablar “en lenguaje claro” y dejar por un momento el lenguaje forense. Para un entendimiento cultural medio, el consumidor –el “canguro” de esta novela- supone razonablemente que la compañía de seguros va a querer salvar su pellejo porque así salva el suyo. Lo que no sabe el consumidor de seguros es que si no salva el



pellejo por no haber responsabilidad por el daño, el único pellejo que la compañía se afana en cuidar es el propio a través del límite cuantitativo de cobertura. Así que, Samantha, podemos salir tranquilos a cangurear.

“-Flaquita querida (...) Cuando yo vengo a cazar canguros la injusticia no existe, la cultura tampoco ¿entendiste?” (Jorge Asís, *Flores robadas en los jardines de Quilmes. Canguros 1*, 5ª. edición, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1981, pág. 127).

A la luz de estas estipulaciones ilícitas convalidadas por el fallo de la Corte se convierten cuanto menos dos conductas en dos estafas: en primer lugar, la de vender ese producto sin avisar de qué se trata, sus limitaciones y riesgos; en segundo lugar, la de recibir la denuncia de siniestro sin avisar que sólo hay una cobertura ínfima y que es mejor que vaya a ver a otro abogado (recepción que cabe presumir ante la falta de manifestación en contrario y lo que surge de las cargas del seguro y el curso normal y ordinario de las cosas).

Subyace en este tema del deber de información, de prevención, consejo y advertencia, un conflicto acerca de lo que es y lo que debe ser una persona, un ser humano. Su derecho a elegir, a poder elegir, a la autodeterminación y a la libertad. A no ser una cosa desprotegida por el sistema.

No hace falta recordar los derechos del lado del tercero dañado. Sin embargo, la pelea está entre los derechos extraeconómicos de la víctima –por un lado- y los derechos patrimoniales de la empresa de seguros. Si siguiésemos la doctrina del fallo “Flores”, la pelea la ganaron los derechos patrimoniales de la empresa.

Sin embargo, Ricardo Luis Lorenzetti -en doctrina- trata la “competitividad entre normas fundamentales de distinto rango” y, en orden a arribar a una solución, explica que “se trata de examinar el bien jurídico protegido, puesto que aquí es posible establecer





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

jerarquías”. Y más adelante expresa que, “[S]egún nuestro juicio podrían sentarse las siguientes reglas: - Concurrencia de bienes extrapatrimoniales y patrimoniales: habría preeminencia de los primeros” (*Las normas fundamentales de Derecho privado*, cit., pág. 370 y 371).

Reitero entonces que esta vez una mayoría de la Corte ha privilegiado los derechos humanos a la propiedad y el patrimonio de las compañías de seguro y, retrocediendo a 1804, ha puesto en último lugar los derechos humanos extrapatrimoniales a la vida e integridad psicofísica de los seres humanos.

Con esta ampliación de fundamentos, adhiero al voto de la Dra. Iturbide.

La Dra. Pérez Pardo dijo:

Que por razones análogas adhiero al voto de la Dra. Iturbide y a la ampliación de fundamentos del Dr. Liberman.

Con lo que terminó el acto. Firmado: Gabriela Alejandra Iturbide, Víctor Fernando Liberman y Marcela Pérez Pardo.

Jorge A. Cebeiro
Secretario de Cámara

///nos Aires, de septiembre de 2017.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal decide: elevar a \$ 150.000 la indemnización en concepto de incapacidad física sobreviniente, a \$ 7.500 la cuantía de los gastos de tratamiento kinesiológico, a \$ 150.000 el resarcimiento por daño psíquico, a \$ 150.000 el rubro daño



moral, debiéndose liquidar los intereses en la forma dispuesta en el considerando V del voto de la Dra. Iturbide, confirmando la sentencia apelada en todo lo demás que decidió y constituyó motivo de agravios. Las costas de la Alzada se imponen a la citada en garantía por haber resultado sustancialmente vencida.

Difiérase conocer acerca de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios en primera instancia y la fijación de los correspondientes a la Alzada hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Gabriela Alejandra Iturbide

Víctor Fernando Liberman

Marcela Pérez Pardo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

