PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

242900312024482566

MARTINEZ VANESA GISELLE C/ ALBERS ALEJO MARTIN Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)
Exp: LZ-41531-2013
Jz 2
Reg. Sent. Def: 28
Folio Sent Def: 200

Lomas de Zamora, a los 06 días de Marzo de 2020, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° **LZ-41531-2013**, caratulada: **"MARTINEZ VANESA GISELLE C/ ALBERS ALEJO MARTIN Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".-** De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1°.- ¿Es justa la sentencia dictada?
2°.- ¿Qué corresponde decidir?

Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.-

-V O T A C I O N-

A la primera cuestión, el Dr. **Carlos Ricardo Igoldi** dice:

I.- El Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2 Departamental, dictó sentencia a fs. 340/348, haciendo lugar a la demanda interpuesta por Vanesa Giselle Martinez en representación de su hija menor Lourdes Luisiana Martinez por daños y perjuicios, condenando en consecuencia al demandado Alejo Martín Albers a abonar en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente a la actora la suma de $ 1.800.000, con más los intereses que indicara en el considerando pertinente desestimando la actualización monetaria. Hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada" en la medida del seguro y su franquicia. Impuso las costas del juicio a los demandados y citada en garantía (art. 68 del CPCC y 110 ley 17.418) y difirió la pertinente regulación de los honorarios para su oportunidad.

Que el mencionado pronunciamiento fue apelado por el demandado y la citada en garantía a fs. 350 y por la actora a fs. 356, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 352 y fs. 359 respectivamente.

Radicadas las presentes actuaciones en este Tribunal de Alzada, a fs. 382/385 expresó agravios la demandada y citada en garantía, el que mereciera la réplica de la actora de fs. 399/402; y a fs. 390/397 expresó agravios la actora, no mereciendo réplica de la parte contraria pese al traslado que se le confiriera al efecto a fs. 398, motivo por el cual a fs. 403 se le ha dado por perdido el derecho que ha dejado de usar en los

términos del art. 262 del Cód. Procesal.

A fs. 403 último párrafo se llamaron autos para sentencia, el que fuera suspendido a fs. 404 último párrafo y reanudado a fs. 410 último párrafo por providencia que se encuentra firme, y:

II- De los agravios.-

1.- De la demandada y citada en garantía:

En primer lugar se agravia de la cuantificación que efectuara el a-quo por el rubro valor vida, la que considera excesiva teniendo en cuenta las circunstancias personales del fallecido, motivo por el cual solicita su reducción.

En segundo lugar, se agravia del monto indemnizatorio acordado por el rubro daño moral, solicitando que sea reducido a sus justos límites.

En tercer lugar, y en cuento a los intereses, solicita la aplicación de la tasa pura del 6% entre la fecha y la de cuantificación a valores actuales de los rubros, y sólo desde allí mantener la tasa pasiva o BIP.

2.- De la actora:

En primer lugar y en cuanto a la valoración de los rubros valor vida y daño moral, peticiona se ajusten a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial actualmente vigente.

En segundo lugar, se agravia que la sentencia no hubiera resuelto sobre el actual monto de la cobertura de la aseguradora demandada en autos, pues si bien se ha agregado póliza por la misma de fecha 25-10-2011 en la cual se establece su responsabilidad hasta la suma máxima

de $ 3.000.000 por evento, considera que dicho valor se ha depreciado sustancialmente.

En tercer lugar, se agravia de la suma fijada por el a-quo para indemnizar el rubro valor vida, la que considera reducida por lo cual solicita se eleve a lo que se estime corresponder.

En cuarto lugar, se agravia del monto fijado en la sentencia de grado para indemnizar el rubro daño moral, el cual no se ajusta a las constancias de autos, debiendo elevarse sustancialmente, tomando en cuenta todas las circunstancias obrantes en la causa.

Por último se agravia que la sentencia invoque la ley 23.928 para desestimar la actualización del capital de la condena.

III- Cuestión preliminar.-

El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa.

Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario.

Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan.

Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir

de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma.

No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas –y sus consecuencias- consumadas, agotadas o extinguidas con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario.

Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se denuncia la producción del daño –esto es, el 16/11/2011 **-**; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada; excepto en lo relativo a la aplicación de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3° párrafo, Cod. Civ. Com.)

IV- Consideración de las quejas.-

1.- De los rubros:

Previo a adentrarnos al tratamiento del quantum indemnizatorio, teniendo en cuenta que ambas partes se agravian en sentido contrapuesto por la suma fijada por el a-quo para su reparación, habré de dejar asentado que

el tema será abordado conforme a la legislación vigente en el momento de producido el hecho, tal fuera señalado en la cuestión preliminar.

Ingresando en la faz indemnizatoria, y con relación al agravio de la actora referido no solo al quantum sino también al momento que corresponde tomar en cuenta para la evaluación de la deuda, he de precisar que la indemnización de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual resulta una obligación de valor (Bustamante Alsina Jorge, "Deudas de dinero y deudas de valor. Alcance de la distinción y posibilidad de suprimirla", L.L. 149-952); en la cual el dinero es expresado mediante una suma determinada o determinable cuando es precisa la cuantificación.

En ese orden de ideas, la cuantificación de los rubros resarcitorios debe fijarse en lo posible a la época de la sentencia, sin que pueda verse en ello una violación del principio nominalista que rige en nuestra economía, ya que no existe hasta entonces deuda dineraria respecto de la cual pueda apreciarse conceptualmente su actualización. Es razonable admitir entonces -en atención a los valores en juego- que, el sentenciante ejerza de modo prudente la facultad acordada por el último párrafo del artículo 165 del C.P.C.C. y así establezca el valor actual de los menoscabos del ilícito; aunque también podrá establecerlos a la fecha del hecho, circunstancia que se tendrá presente a fin de garantizar la reparación plena de la víctima, en el momento de establecerse los respectivos intereses.

Sin perjuicio de lo dicho, cabe señalar que las notas singulares que conforman en cada litigio el núcleo fáctico - convictivo, permiten ajustar el monto

indemnizatorio que habrá de ser el apropiado. No obstante, en materia de daños los jueces al estar llamados a fijar el alcance y cuantía de la obligación indemnizatoria, no habrán de transponer o fugarse de esa área de equidad y justicia acotada, desde un lado, por el principio de reparación integral y plena y, desde el otro, por el que impide lucrar con el perjuicio sufrido de manera tal que el lesionado no quede ni más pobre ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer el evento dañoso. Por ello, en la búsqueda de dar cumplimiento al fin supremo que hace a la justicia del caso, la forma de estimar el resarcimiento estará sustentada por las pautas presididas por otros importantes principios del derecho, como son la prudencia, la razonabilidad y la equidad.

También cabría añadir, que el arbitrio judicial goza de un amplio marco de apreciación a la hora de mensurar el resarcimiento, correspondiendo observar un criterio fluido que permita atender a las circunstancias del caso.

Ahora bien, enmarcados en estos principios, de un análisis preliminar de la faceta indemnizatoria del decisorio en crisis, no emergen pautas que permitan concluir que las partidas resarcitorias otorgadas por el *iudex a quo* han sido calculadas a valores imperantes a la fecha del hecho motivo de litis como lo sostiene la actora; sin perjuicio claro está, que al haber sido materia de agravios, esta Alzada examinará -bajo los parámetros antes citados- la magnitud cuantitativa de cada menoscabo en particular (arts. 163, 164, 165 y 260 del C.P.C.C.); y en esta tesitura se fijará el interés correspondiente a los fines de mantener el equilibrio en las prestaciones.

a.- Valor vida:

Que a fin de establecer el daño emergente resultante de la falta de sostén material que supone la muerte, es de destacar, que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente la vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran los destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante que esta fuente de ingresos se extingue. (C.S.J.N.,Fallos:310:2013; 316:912; 317:728 Y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, entre otros)

Así, el llamado "valor vida" no es en sí mismo un valor económico susceptible de apreciación pecuniaria. Se tiene derecho a la vida, o mejor aún derecho a vivir y existe una protección legal a este derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil. Es éste un derecho personalísimo esencial. Pero en situaciones como la sub exámine no es la vida lo que está en juego, pues lamentablemente ella es irrecuperable. El objeto de estas actuaciones es un bien patrimonial. Se trata de medir económicamente el perjuicio que ocasionó a la actora la irrevocable pérdida de la vida de que se

trata y, en ese sentido, cabe señalar que la vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimonialmente susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite. Esto no significa que la desaparición de alguien no perjudique a otros. La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquéllos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el fallecido producía o podría llegar a producir.

Que no obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por valor vida no ha de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerar las variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.).(C.J.S.N.,Fallos: 310:2013; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, ya citados)

Cabe considerar que lo que se llama elípticamente "la valoración de la vida humana" no es, en principio, otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos para los que el causante producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue; o sea que lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que recaen sobre otros patrimonios por la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes. (C.S.J.N.,

Fallos, 316:912; 317: 728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; véase especialmente in re "Bianchi, Isabel del Carmen c/ Pcia. de Buenos Aires y/u otros", RCyS 2006-XII, p. 50; conf. S.C.B.A., causas C. 97.184, sent. del 22-IX-2010; C. 108.764, sent. del 12-IX-2012; C. 110.499, sent. del 26-III-2014; Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., Derecho de las Obligaciones, 4ª ed. LL, 2010, t. IV, p. 607)

El Sr. Mario Luis Batista, tenía al momento del hecho 30 años de edad, surgiendo de los autos caratulados "Martinez Vanesa Giselle y ot. s/ filiación" que se encuentra acollarado al presente y tengo a la vista, que resultaba ser padre de la menor actora Lourdes Luisiana Martinez.

A su vez, los testigos Brenda Adriana Almirón (ver fs. 287/288); Marina Laura Musladini (ver fs. 289); Beatriz Marti (ver fs. 290) y Adolfo Antonio Viveros (ver fs. 311/312) son contestes en afirmar que la víctima al momento del accidente se desempeñaba como empleado en dos pizzerías en Lavallol y en Turdera, estaba en pareja con la madre de la menor -en ese momento embarazada-, estaba construyendo su casa, además de terminar el secundario.

A la luz de los parámetros recién señalados, teniendo en cuenta la prueba producida en cuanto a la actividad desarrolada por el Sr. Batista -quien según los testimonios obrantes a fs. 287/290 se desempeñaba como ayudante de cocina en dos pizzerias diferentes-, sus posibles ingresos conforme a los valores que establece el convenio colectivo específico de la actividad (hotelero gastronómica), la edad de su hija reclamante y de conformidad con las facultades conferidas por el art. 165 del Cód. Procesal, considero adecuado elevar la

indemnización a conceder por el presente rubro a la suma de **pesos dos millones $ 2.000.000.** (arts. 1084 del Cód. Civil, arts. 384 y 456 del Cód. Procesal)

b.- Daño Moral:

Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, "Miguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro" -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526).

Ahora bien, en el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aún a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin. (Esta Sala I RSD 204/07 sentencia del 31/5/07).

Es decir, que tratándose de la muerte de un padre, no es necesario traer la prueba de que los reclamantes han sufrido agravio de índole moral, porque ella está en el orden natural de las cosas, ya que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica y espiritual seguramente ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de éstos; máxime como en este caso que el fallecimiento se produjo antes del

nacimiento de la menor actora.

Aún mas, "…la determinación del quantum debe estar dirigida a suministrar a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento psicoafectivo causado por el perjuicio, de ser posible con la disposición de elementos aptos para acceder a gratificaciones viables en la situación padecida…" (iribarne, "De los daños a las personas", pág. 299, de 1995).

Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a la actora debió haberle provocado el evento dañoso y que derivó en el fallecimiento del Mario Luis Batista, padre de la actora.

En resumen es que propongo, dentro de dicho contexto, elevar por el fallecimiento del nombrado la suma fijada para reparar el daño moral a la de **pesos un millón quinientos mil ($ 1.500.000)**, lo cual dejo propuesto al Acuerdo. (arts. 1078 del Código Civil, arts. 165 y 384 del CPCC.)

c.- Daño psicológico:

El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus

implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45).

La perito psicóloga licenciada Irma Beatriz Brardinelli en su dictamen de fs. 244/246 refiere que la menor no presenta daño psicológico debido a la muerte de su padre presentando una evolución y una conducta dentro de los parámetros esperables para su edad cronológica y no presentando sintomatología de las series obsesiva, fóbica o depresiva así como descartándose de plano patología psiquiátrica. Afirma también, que en la medida en que añora conocer o poder ver al padre y hace frecuentes menciones a él un intenso dolor psíquico que debe incluirse dentro del daño moral. Agrega, que para su procesamiento psíquico son más difíciles las situaciones cuando ha llegado a existir un vínculo y este se ha perdido y en este caso es un vínculo que debido a las circunstancias nunca se ha establecido y el cual se añora pero no ha dejado una herida. Por otra parte ha sido fundamental la correcta actitud de la madre en la crianza de la niña a lo que se sumó después la actitud de su actual pareja.

El mencionado informe ha merecido el pedido de explicaciones de la actora de que da cuenta la presentación de fs. 248/249 el que fuera respondido por la experta con total rigor científico a fs. 253/255, motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones.

En base a lo expuesto, y sin perjuicio de la indemnización evaluada ut supra al dar tratamiento al rubro daño moral, considero que debe rechazarse el reclamo formulado por la presente parcela, proponiendo al Acuerdo la confirmación de lo resuelto en la instancia de origen en cuanto a este punto se refiere.

3.- **De los intereses:**

Conforme la doctrina legal establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los precedentes “Cabrera” y “Ubertalli”, ratificada recientemente en los fallos "Caraballo" y "Arnau" corresponde establecer que los réditos sean calculados desde la fecha de mora -12/5/2011- y hasta el efectivo pago, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso durante los períodos en lo que esta se encuentre vigente. (Cfr. SCBA, “Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrian Ruben s/ Ds. y Ps.” Causa 119.176 S. 15/06/2016; "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverria s/ demanda contencioso administrativa" Ac. B62488, S. 18/05/2016; “Hernández, Alejandro y otro C/ Municipalidad de Tres Arroyos y otros s/ Daños y Perjuicios” Causa 119.370 S. 9/05/2018; "Caraballo, Teresa Claudia c/ Cuevas, Angel Norberto F. y ot. s/ Ds. y Ps.”, C. 121.047 S. del 8/5/2019 y “Arnau, Perla Liliana c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro. s/ Resolución de contrato y daños y perjuicios”, C. 121.239, S. del 4/9/2019; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928)

4.- **De la actualización de los montos indemnizatorios:**

Al respecto, cabe señalar que la queja esgrimida por la recurrente en el sentido que se actualicen los

montos indemnizatorios no puede ser receptada favorablemente, en tanto no obstante las sustanciales modificaciones operadas en los regímenes finaciero y cambiario, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado en 1991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de la utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria.

Así, la modificación introducida por la ley 25.561 a la ley 23.928 mantuvo la redacción del art. 7° de ésta, en el que sólo cambió el término "australes" por "pesos", estableciendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada y que en ningún caso se admitirá actualización monetaria indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa y, además, ratificó la derogación dispuesta por su artículo 10, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen autoricen la indexación por precios, de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

Aún cuando es de público y notorio que se ha producido una depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión como la pretendida en este caso, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso.

En este entendimiento, de accederse favorablemente a la pretensión de la recurrente, se quebrantaría la prohibición contenida en las disposiciones precedentemente citadas.

Siendo así, y en lo que a este punto se refiere si mi propuesta es compartida propongo al Acuerdo la confirmación de lo decidido en la instancia de grado.

5.- De la limitación de la cobertura del seguro:

Se agravia la accionante de la limitación de cobertura de pesos tres millones ($ 3.000.000) contenida en la póliza de seguros –agregada a fs. 68/80- contratada entre el demandado y la citada en garantía a cuyo límite se ciñe el fallo apelado, sosteniendo hoy por ante esta Alzada los fundamentos que esgrimiera al objetar los términos de la contratación en la instancia de grado.

Sobre la cuestión ha sostenido el Supremo Tribunal Provincial que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho (cobertura básica obligatoria), no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora;

a la vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado, situación que repercute en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitial de mayor vulnerabilidad. (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.037, 1.068, 1.069, 1.071, 1.077, 1.079, 1.109, 1.137, 1.167, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y concs, ley 17.418 [LS]; 3, 37 y concs., ley 24.240; 217, 218 y concs., Cód. Com.; 47, 92 y concs., ley 11.430; SCBA C. 119.088 “Martinez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto s/ Ds. y Ps.”, S. del 21/2/2018)

Los fundamentos allí esgrimidos por el Supremo Tribunal, resultan análogos a los que se reproducen en este proceso, con las salvedades que el tipo de contratación impone. En efecto, en el *sub lite* al tiempo del siniestro la cobertura contratada alcanzaba el monto máximo previsto en la resolución general 35.863/2011 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Sin embargo, cuando la entidad de los daños sufridos por la víctima fue apreciada -a los fines de la ejecución de la garantía-, tales montos habían sido ya modificados sustancialmente por la mencionada autoridad nacional, resultando aplicable para dicha época la resolución general 1.162/18, a través de la cual se había elevado la cobertura máxima a la suma de diez millones de pesos

($10.000.000) por muerte o incapacidad lesiones y obligación legal autónoma.

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

Si bien el asegurado abonó oportunamente las cuotas respectivas (prima pura y gastos de gestión interna y externa del asegurador) en relación con la cobertura vigente al momento del siniestro -máxima que en aquel momento autorizaba le Superintendencia de Seguros de la Nación- con el devenir del tiempo tal cobertura resulta hoy insuficiente, aún, cuando no existía forma de que quienes contrataban, pudieran pactar un monto mayor que el que autorizaba el art. 1° de la resolución 35.863/2011 ya citada.

No puede desconocerse, tal y como lo ha valorado la Suprema Corte Provincial en el precedente citado que la oposición a la procedencia de la acción ejercida por la compañía ha dilatado el cumplimiento de su obligación de garantía a pesar de haber recibido el premio (y haberlo administrado) por casi diez años, época durante la cual el valor de cambio de la moneda ha ido modificándose, tal

como justamente ha sido puesto de manifiesto por el paulatino incremento de la cobertura máxima autorizada por la autoridad de aplicación en la materia (a través de su contralor y ejercido las facultades propias y delegadas que sobre la legitimidad, equidad y claridad del contrato posee, art. 25, ley 20.091). Y no puede perderse de vista además, que incluso considerando la operatividad del fondo de primas para compromisos futuros de la aseguradora (arts. 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091), no es posible soslayar en este esquema que las primas que se cobran hoy (sujetas a los valores actuales) son las que afrontan las coberturas judicializadas de ayer. (conf. cita de Stiglitz, Rubén, *Derecho de Seguros*, 5° Ed. Act. y Ampl., Tomo I, LL, 2008, pág. 64, SCBA C. 119.088 "Martinez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto s/ Ds. y Ps.", S. del 21/2/2018 –ya citado-)

Esta doble ecuación revela -en una interpretación contextual sobre el sistema por el que se establece un límite máximo de cobertura (conf. arts. 217 y 218, Cód. Com.)- la sobreviniente irrazonabilidad y carácter inequitativo de las prestaciones a cargo de la aseguradora, por alterar el sentido del contrato.

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

momento, desvaneciéndose la tutela del damnificado para la efectiva percepción de su indemnización.

Esto a su vez, patentiza un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora, reflejando una actitud contraria a los límites impuestos por la buena fe y la moral. (conf. arts. 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.071, 1.167 y concs., Cód. Civ.)

En efecto, dado que el contrato de seguro no puede constituir un motivo de enriquecimiento sin causa para las partes, y por ello la obligación de resarcir a cargo de la compañía se encuentra limitada al monto de la suma asegurada siempre y cuando no supere el valor actual del interés asegurado (arts. 62, 65, 68 y concs., LS), corresponde bilateralizar dicha función privativa del enriquecimiento injusto de modo que el interés asegurado contemple el valor de la garantía reglamentaria al momento de la valuación del daño contenida en la sentencia definitiva.

A tal solución conduce la ejecución de buena fe de la prestación a cargo de la aseguradora (conf. arts. 5, 7, 11 y concs., LS). Pues cabe considerar al seguro como un contrato de consumo, por adhesión a cláusulas predispuestas por el asegurador, en el que el asegurado adhiere a un esquema rígido y uniforme, y tiene en la génesis negocial una posición de ostensible desigualdad, cuya tutela de sus derechos es ejercida por la autoridad de contralor, quien debe aprobar previamente el clausulado del contrato. (y en este tópico, lo ha venido haciendo incrementando paulatinamente la cobertura de que aquí se trata, conf. arts. 23, 24, 25, 61 y concs., ley 20.091; 158, LS)

Luego, si bien las cláusulas de delimitación del riesgo asumido por la compañía no pueden ser consideradas *ab initio* abusivas, en tanto implican una limitación del riesgo por encima o debajo de la cual se carece de cobertura, es posible de todos modos que -considerando la situación global del contrato- su aplicación frente a ciertas situaciones sobrevinientes pueda resultarlo, como consecuencia de provocar un desequilibrio en los derechos y obligaciones, reduciendo sustancialmente las cargas de una de las partes en perjuicio de la otra. (conf. arts. 42, Const. nac.; 3, 37 y concs., ley 24.240 y dec. 1.798/94)

De modo que el orden público económico de protección al asegurado y a la víctima impone en estos casos, sin dilatar la esfera obligacional de la aseguradora, una revisión equitativa del contrato originario, lo que ha de implicar -por lo que se viene diciendo- incluir en la medida del seguro al valor actual -según la reglamentación vigente- de la garantía oportunamente pactada según los límites que en forma contemporánea a la contratación establecía la Superintendencia de Seguros de la Nación. (conf. arts. 953, 1.037, 1.071, 1.137, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; arts. 61, 109, 118 y concs., LS)

Es que en el particular, es la evolución del contexto socioeconómico la que conspira contra la víctima y el asegurado, implicando que el máximo autorizado oportunamente por la SSN a efectos de la reparación del daño que hoy se evalúa resulte insuficiente. Es decir, aquí, a diferencia que en el caso del seguro mínimo obligatorio, las partes por el contrario contrataron la máxima cobertura que se encontraba autorizada en la época

en que celebraron su convención, por lo que deviene a todas luces injusto que quien pretendía mantenerse totalmente indemne, pagando así un mayor costo en la prima de su seguro, hoy por el solo devenir del tiempo vea perjudicado su patrimonio ante la insuficiencia de una cláusula contractual considerada a valores históricos.

En efecto, una aplicación literal de la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza resultaría asimismo sobrevinientemente frustratoria de la finalidad económico-social del seguro (contrariando la indemnidad del patrimonio del asegurado, dejándolo desprotegido por una cobertura proporcionalmente muy inferior en relación con la magnitud del daño finalmente estimado, debiendo asumir la financiación de su descontextualización temporal) y destructora de su función preventiva (al desvirtuar la razón que diera nacimiento a la obligación del tomador de prevenir las consecuencias derivadas de su daño eventual, conf. art. 68, ley 24.449).

Así como de su sentido solidarista, animador del dictado de los instrumentos legales en la materia; atendiendo a la función socializadora de los riesgos en miras de la tutela del superior interés dirigido al resarcimiento pleno de los daños padecidos por las víctimas. En efecto, el carácter irrisorio del resultado difuminaría en los hechos esa finalidad mutual de afrontar un riesgo colectivo a partir de un vínculo común tendiente a disminuir, moderar o eliminar el alea en conjunto, en base al empleo de la técnica jurídica, financiera, actuarial y estadística. (conf. Stiglitz, Rubén, op. cit., Tomo I, pág. 8)

Situación que adicionalmente repercutiría en la víctima, tal como se argumenta en el recurso en tratamiento, frente a quien se respondería en muy inferior proporción, frustrando el carácter obligatorio del seguro y su naturaleza indemnizatoria, con agravamiento del principio de efectiva reparación integral del daño padecido por aquélla, en perjuicio de su integridad, dignidad y propiedad, derechos amparados por garantías constitucionales. (arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 1, 10, 11, 31 y concs., Const. prov.; 1.068, 1.069, 1.109, 1.077, 1.079 y concs., Cód. Civ.)

Sentado todo cuanto antecede, interpreto que una razonable aplicación de las cláusulas del contrato, ponderadas a la luz de la tutela reglamentaria de la Superintendencia de Seguros de la Nación y del principio de reparación integral de los damnificados, debe llevar a extender la garantía contratada incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, sustituyendo dicho componente en su valor histórico. (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.037, 1.068, 1.069, 1.071, 1.077, 1.079, 1.109, 1.137, 1.167, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43, y concs., ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 69, 109, 118, 158 y concs., LS; 3, 37 y concs., ley 24.240; arts. 217, 218, 219 y concs., Cód. Com.; 47, 92 y concs., ley 11.430)

Con tal alcance, si mi solución es compartida propongo al Acuerdo establecer en los términos propuestos el alcance de la condena a la aseguradora citada en

garantía; por lo que en consecuencia, el límite de cobertura de su garantía será de **pesos diez millones ($10.000.000)**, conforme los términos de la resolución N° 1.162/18 de la SSN.

En virtud de las razones y fundamentos expuestos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales, no siendo íntegramente justo el decisorio apelado,

VOTO POR LA NEGATIVA

A la misma primera cuestión, el **Dr. Javier Alejandro Rodiño**, por consideraciones análogas, adhiere y **VOTA TAMBIEN POR LA NEGATIVA.**

A la segunda cuestión, el **Dr. Carlos Ricardo Igoldi** dice:

Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en lo que refiere a la indemnización a conceder por los rubros valor vida y daño moral la que se fija en las sumas de pesos **dos millones ($ 2.000.000)** y pesos **un millón quinientos mil ($ 1.500.000)** respectivamente. Disponer que la condena a la citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada" lo sea con el alcance establecido en el punto V) de consideración de las quejas. Confírmase en todo lo demás que decide y que fuera materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía que continúan perdidosas (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley arancelaria).

-ASI LO VOTO-

A la misma segunda cuestión, el **Dr. Javier Alejandro Rodiño** por compartir fundamentos, **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

-S E N T E N C I A

En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es del todo justa y debe ser revocada en lo que refiere al monto indemnizatorio por los rubros valor vida y daño moral los que se fijan en las sumas de pesos **dos millones ($ 2.000.0000)** y pesos **un millón quinientos mil ($ 1.500.000)** respectivamente. Confirmándose en todo lo demás que decide y ha sido materia recurso y agravios. Con costas de Alzada a los demandados y citada en garantía (art. 68 del Cód. Procesal).

POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y **CITAS LEGALES,** revócase la sentencia apelada en el siguiente aspecto:

I.- Fijando en la suma de **dos millones ($ 2.000.000**) la indemnización a conceder por el rubro valor vida y pesos **un millón quinientos mil ($ 1.500.000)** la indemnización a conceder por el rubro daño moral.

II.- Disponer que la condena a la citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada" lo sea con el alcance establecido en el punto V) de consideración de las quejas.

III.- Confirmándose la sentencia apelada en todo lo demás que decide y que fuera materia de recurso y

agravios.

IV.- Imponer las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía que continúan perdidosas (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley arancelaria). **Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.**

JAVIER ALEJANDRO RODIÑO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS RICARDO IGOLDI
JUEZ DE CAMARA

JAVIER EZEQUIEL VIGNOLO
AUXILIAR LETRADO