



Causa nº: 2-58212-2013
"DOBORDIEU, MARIA DE LAS MERCEDES C/ RODRIGUEZ, ALBA MARIA
PATRICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - TANDIL

Sentencia Registro nº: 104 Folio:

En la ciudad de Azul, a los 11 días del mes de Septiembre del año Dos Mil Catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **María Inés Longobardi, Jorge Mario Galdós y Víctor Mario Peralta Reyes**, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**Dobordieu, María de las Mercedes c/ Rodríguez, Alba María Patricia s/ Daños y Perjuicios**" (causa nº 58.212), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, arts. 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Galdós, Dr. Peralta Reyes y Dra. Longobardi.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1^{ra} - ¿Es justa la sentencia de fs. 703/713 vta.?.

2^{da}- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-VOTACIÓN-



A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez **DR. GALDÓS**, dijo:

I) A fs. 82/92 vta. se presenta por apoderado María de las Mercedes Dobordieu, e interpone demanda contra Alba María P. Rodríguez –en su carácter de heredera forzosa de Juan O. Rodríguez- a fin de que se la condene al pago de la suma de \$313.400 en concepto de los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito acaecido el día 30 de diciembre de 2007. Solicita se cite en garantía, en los términos de la Ley 17418, a “Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa limitada”. A esos fines, relata que en la fecha mencionada, a las 11:30 hs. aproximadamente, se encontraba viajando como acompañante del Sr. Juan O. Rodríguez quien conducía un Renault modelo R 18 en dirección Napaleofú-Lobería, cuando el citado vehículo invadió intempestivamente el carril contrario y colisionó con un camión Mercedes Benz que circulaba en sentido inverso. Narra que como consecuencia del referido impacto, en el que se produjo el deceso del conductor e hijo de la demandada, sufrió fractura del fémur izquierdo, del carpo y metacarpo de la mano izquierda, de la muñeca derecha, lesiones contúsites en glúteo y torax, excoriaciones en rostro y lesión por rodamiento en pierna izquierda. En concepto de dichas lesiones reclama los gastos médicos futuros, el lucro cesante, la incapacidad sobreviniente, y el daño moral en el que incluye los daños psicológico y estético.



La sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda incoada contra Alba María Patricia Rodríguez, condenándola al pago de \$260.900 con más los respectivos intereses, pero excluyó a la compañía de seguros Bernardino Rivadavia como sujeto responsable de los daños. Para resolver esto último (consid. VIII, fs. 712), estimó configurado el supuesto de culpa grave del asegurado invocado por la citada compañía en los términos del art. 70 de la Ley 17.418, considerándolo verificado por el estado de embriaguez del conductor asegurado, la mecánica del accidente –ingreso del rodado embistente al carril contrario luego de haber transitado 30 metros por su banquina-, así como por la ausencia de suficiente descanso del conductor, quien había iniciado el viaje inmediatamente después de haber salido de un local bailable. Concluyó que la sumatoria de las circunstancias apuntadas “exceden de una imprudencia o negligencia que se pueda cometer en forma cotidiana o de una infracción de las normas de tránsito que carezca de relevancia”, y agregó que si bien la aseguradora no acreditó haber cumplido con lo normado por el art. 56 de la Ley 17.418, tampoco fue probada en autos la denuncia a que refiere el art. 46 de la citada ley. En lo que respecta a los rubros indemnizatorios reclamados, condenó al pago de la suma de \$8.400 en concepto de lucro cesante, \$2.500 en orden a los gastos médicos futuros, \$150.000 en concepto de incapacidad sobreviniente y \$100.000 respecto del daño extrapatrimonial.



El fallo de primera instancia fue apelado por la parte actora a fs. 714, y el recurso fue concedido libremente a fs. 719. Radicadas las actuaciones en esta Alzada, se fundó el recurso mediante la expresión de agravios de fs. 728/736 vta., limitándose la accionante a cuestionar el rechazo de la demanda contra la compañía aseguradora citada en garantía.

Para fundar su postura, la recurrente efectúa tres alegaciones fundamentales. En primer término, aduce que el factor objetivo de atribución –teoría del riesgo, art. 1113 C.C.- en que se ha enmarcado la responsabilidad del caso, vuelve improcedente la consideración de la conducta Sr. Juan Ormar Rodríguez al momento del siniestro –factor de atribución subjetivo-; consideración en virtud de la cual se ha tenido por verificada la culpa grave del asegurado como causal de exclusión de responsabilidad de la aseguradora. Aduce que, de todos modos, el obrar del conductor del rodado no encuadra en un supuesto de culpa grave; niega que el Sr. Rodríguez se encontrara en estado de embriaguez, y encuentra absurda la valoración de los hechos y de la prueba efectuada por el magistrado de origen. Para ello, esgrime que si el sentenciante consideró que las circunstancias personales en que se hallaba el Sr. Rodríguez no resultaron determinantes del accidente acaecido, no puede luego concluir que su conducta encuadra en un supuesto de culpa grave. Agrega que la consideración de existencia de culpa grave, contradice la absolución de posiciones de su parte así como el testimonio del Sr. Palloni, de los que



surge que el Sr. Rodríguez no evidenciaba signos de embriaguez, procedía de modo normal y no había contribuido al hecho dañoso. Aduce que el haber circulado por la banquina unos 30 metros durante un tiempo que estima entre 1,08 y 1,5 segundos, importa lo que comunmente se conoce como “morder la banquina”, lo cual se debe a un descuido y no a una conducta calificable como culpa grave. En ese marco, concluye que el accionar desplegado por el Sr. Rodríguez no entraña ese supuesto, desde que no reviste una magnitud caracterizada por la desmesura e infrecuencia; ni constituye una imprudencia o negligencia extrema, o una conducta lindante con el dolo. Para finalizar, cuestiona que se haya omitido la aplicación de la cláusula 4ª de la póliza de seguro, que exige a la aseguradora declinar mediante aviso fehaciente la defensa del asegurado o conductor en el plazo de dos días hábiles desde que recibiera la información y documentación referente a la demanda, y dispone que la asunción de la defensa importa la aceptación de su responsabilidad salvo la toma posterior de conocimiento de circunstancias eximentes de su responsabilidad y la declinación de la misma y de la defensa en el plazo de cinco días hábiles. Ordenado

el traslado de la expresión de agravios de la actora (fs. 737) y vencido el plazo sin que la demandada y la citada en garantía lo contestaran (fs. 738), esta Sala advierte a fs. 741 y vta. la colisión de intereses entre estas últimas, y en razón de hallarse ambas patrocinadas por el apoderado de la aseguradora, ordena se corra traslado de las actuaciones a la demandada a



fin de que ratifique o rectifique lo actuado por el referido letrado, y en su caso, comparezca mediante nuevo apoderado. Ante ello, se presenta a fs. 802/803 la Sra. Rodríguez, reconociendo en lo esencial la culpabilidad de su hijo en el siniestro y la consecuente eximición de la compañía aseguradora, y resaltando, no obstante, la responsabilidad de la víctima al consentir ser trasladada por una persona en estado de embriaguez.

II) 1. Referidos los antecedentes necesarios, anticipo mi criterio favorable en orden a la procedencia del recurso de apelación articulado por la parte actora. Ello en tanto asiste razón a la impugnante en cuanto sostiene que al eximir a la compañía citada en garantía de responder en su carácter de aseguradora, el sentenciante ha omitido considerar que conforme la cláusula 4^a *in fine* de la póliza de seguro (ver fs. 754) “...la asunción por el Asegurador de la defensa en juicio civil o criminal, importa la aceptación de su responsabilidad frente al Asegurado y/o conductor, salvo que posteriormente el Asegurador tomara conocimiento de hechos eximentes de su responsabilidad, en cuyo caso, deberá declinar tanto su responsabilidad como la defensa en juicio dentro de los cinco días hábiles de su conocimiento...”. En el caso de autos, la empresa aseguradora asumió la defensa de la accionada en la contestación de demanda de fs. 106/109, designando al efecto el respectivo profesional, el Dr. Alberto J. Gómez, quien se presentó asimismo como apoderado de la referida empresa. En consecuencia, acorde la cláusula 4^a antes citada, pactada con ajuste a las



condiciones generales imperativas aprobadas por Resolución nº 21523/92 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, dicho proceder importó la aceptación de su responsabilidad. Adelantado ello, importa poner de relieve el carácter unívoco de la cláusula en cuestión, para cuya télesis basta sujetarse a la literalidad del texto, así como el orden público y la evidente razonabilidad que la califican y que tornan necesario un estricto contralor de su cumplimiento, omitido en la instancia de grado. Cabe subrayar que la ausencia o desconocimiento de la previsión contractual en cuestión – pactada conforme normas imperativas preestablecidas, art. 23. 6.a Resolución 21523 antes citada- importaría la admisión de una posible vulneración del derecho de defensa en juicio del asegurado, quien podría verse representado por un profesional contratado por la empresa aseguradora aún cuando la misma pretendiera –en franca colisión de intereses- eximirse de su responsabilidad.

Señalado lo que antecede, resta subrayar que si la empresa aseguradora hubiera tomado conocimiento de las circunstancias invocadas como eximente con posterioridad a la asunción de la defensa de la demandada, debió denunciarlo y, tal como lo prescribe la cláusula 4ª antes citada, proceder a declinar la defensa en juicio en el plazo de cinco días hábiles de la toma de conocimiento. No sólo que en el caso ello no aconteció, sino que los escasos dos días transcurridos entre la contestación de demanda efectuada en representación de la demandada (19/08/08, fs.



106/109) y la contestación de demanda efectuada en representación de la aseguradora (21/08/08, fs. 121/126 vta.), hacen presumir que incluso al presentar la primera, la compañía aseguradora ya conocía las circunstancias constitutivas de la causal de eximición que invocaría en su interés, y aún así asumió la defensa de la demandada. Máxime cuando el fundamento probatorio central invocado como sustento de la eximente es el Informe Pericial realizado en el marco de la I.P.P nº 5529607 -agregado en copia a las presentes actuaciones; ver fs. 86-, el cual es de fecha considerablemente anterior (06/02/08) a la contestación de demanda efectuada en representación de la demandada, y, como se dijo, la compañía aseguradora no adujo haber tomado conocimiento posterior del mismo.

En ese marco, es forzoso concluir que asumida la defensa y, en todo caso, omitida su oportuna y fehaciente declinación, resulta no sólo ilegítimo sino contrario al principio de buena fe que rige las relaciones contractuales (art. 1197 C.C.), que la empresa aseguradora pretenda luego sustraerse de su obligación de garantizar la indemnidad del asegurado, en un proceder que no sólo perjudica a este último, sino que también -vale destacar- afecta claramente los intereses de la víctima del evento dañoso que ve disminuida la posibilidad de obtener una adecuada reparación de los perjuicios padecidos. Al respecto, ha subrayado Stiglitz que “convencionalmente se ha estipulado que la asunción por el asegurador de la dirección del proceso, importa la aceptación de la responsabilidad del



primero frente al asegurado y/o conductor. La reserva formulada en la cláusula en torno a hechos eximentes de los cuales el asegurador tomara conocimiento con ulterioridad al momento en que asumió la dirección del proceso, es operativa si es hecha valer en el plazo perentorio, de caducidad o de rigor, de cinco días hábiles, dentro de cuyo período deberá declinar su responsabilidad así como también la defensa en juicio. De lo expuesto se deduce que la excepción al principio no es aplicable a los hechos conocidos o que debía conocer el asegurador al tiempo de asumir la dirección del proceso, pues iniciada la gestión de la litis ella importará ejecución del contrato, circunstancia incompatible con la alegación de hechos obstativos al reconocimiento de la garantía convencionalmente comprometida con el asegurado. Otra consecuencia consiste en que, vencido el plazo concedido al asegurador para declinar su responsabilidad y la defensa en juicio, por haber tomado conocimiento de “hechos eximentes”, el aludido plazo caduca para esos fines” (Rubén S. Stiglitz, *Derecho de Seguros*, 5º Ed., Bs. As, La Ley, 2008, Tomo II, pág. 348-349). Piedecosas, por su parte, ha ido incluso más allá al sostener que resulta cuestionable la facultad del asegurador de, una vez asumida la defensa, declinar su responsabilidad y la defensa en juicio en razón de haber tomado conocimiento de hechos eximentes de su responsabilidad. Ello desde que *“de ninguna manera se puede someter a los terceros damnificados a los vaivenes propios de una relación contractual común. Si aceptó su responsabilidad y asumió la defensa en juicio civil o*



criminal, posteriormente no podrá declinarla, y ello se compadece con la filosofía, fines y sentido de distintas normas en materia asegurativa, entre ellas, el art. 56 de la Ley 17.418.” (Piedecasas, Miguel A., Seguro Obligatorio Automotor, 1ª Ed., Rubinzal–Culzoni, Sta. Fe, 2010, pág. 171-172).

2. No obsta a lo que antecede la peculiar posición que ha asumido la demandada a fs. 802/803, ni su conformidad con la eximición de responsabilidad de la empresa aseguradora en razón de la culpa grave del asegurado. Ello desde que en el caso, es la actora, víctima del evento dañoso, quien ha invocado la cláusula en cuestión como tercera legítimamente interesada, y desde que la cuestión no se centra inicialmente en determinar si efectivamente ha mediado un supuesto de culpa grave, sino en dilucidar si se han reunido los recaudos necesarios para que dicha eximente pueda ser válidamente invocada por la aseguradora. Es precisamente la ausencia de uno de los recaudos legales necesarios –la asunción de la defensa y falta de declinación fehaciente- lo que echa por tierra toda posible invocación válida de la eximente en cuestión.

Por otra parte, vale destacar que la solución que propicio se enraiza también en la debida consideración de la función social que está llamado a cumplir el seguro obligatorio automotor, cuyo eje debe ser situado más que en la indemnidad patrimonial del asegurado –como en el tradicional seguro voluntario de responsabilidad civil- en la indemnidad de quien ha sufrido injustamente las consecuencias del evento dañoso (art. 19 CN, art.



68 ley nacional 24449, y art. 1 ley provincial 13927). En palabras de Piedecabras, “debe recordarse en todo momento que estamos en el ámbito del SOA –Seguro Obligatorio Automotor-, donde campea la función social del seguro, la protección de las víctimas, la obligación legal autónoma, el orden público y una clara necesidad de orientar la interpretación de este segmento asegurativo hacia la reparación de los daños a la salud y a la vida de las víctimas, lo que orienta y predispone lógica y constitucionalmente las interpretaciones hacia la protección de esos valores fundamentales de las personas y de la sociedad” (Miguel A. Piedecabras, ob. cit., pág. 99; lo aclarado entre guiones es propio).

3. En otro orden de ideas, corresponde desestimar la pretensión de la demandada Alba María Patricia Rodríguez de ponderar la eventual culpa de la víctima en el hecho, conforme lo expresa en su presentación de fs 802/803. En efecto, en ocasión de contestar el traslado que le confiriera esta Sala (fs. 741 y vta.), a fin de que ratificara o rectificara lo actuado por su letrado y, en su caso, compareciera mediante nuevo apoderado, la accionada introdujo tardiamente la cuestión, pese a que al contestar la demanda guardó silencio (fs. 106/109). En esa presentación de fs. 802/803 la accionada no cuestionó la validez de lo actuado por quien fuera su apoderado, habiendo en consecuencia ratificado tácitamente su validez.



Por consiguiente no procede ponderar en esta instancia el argumento que la demandada introduce extemporáneamente en la citada presentación de fs. 802/803 en orden a que si bien su hijo se hallaba en estado de embriaguez, la víctima resultaría responsable por haber decidido acompañarlo aún en ese estado. El principio de congruencia decisoria y la ausencia de recurso y agravio impiden la consideración de la eventual participación causal de la víctima en el hecho (arts. 901, 902, 906, 111, 1113 y concs. Código Civil; arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 241, 254, 260, 261, 166 y concs. CPC). No procede, entonces, examinar si se configuró – o no- una hipótesis de culpa concurrente entre la víctima y el conductor del rodado, porque esa alegación no fue introducida en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, en la contestación de la demanda, y dicho acto procesal quedó, como fuera dicho, ratificado por la Sra. Rodríguez.

Por otra parte, el consentimiento del dictado de la providencia de fs. 804 que reanudó el plazo para sentenciar derivado del auto de fs. 740, importó la conclusión de la instancia de la causa y la convalidación todo de lo allí actuado (esta Sala, causa n° 41510, “Morillas, Rubén Roberto...”, del 30/08/00; n° 42590, “E.G. 3 S.A....”, del 26/09/01; n° 45470, “Smith, Oscar Anibal...” del 06/03/03; n° 47303, “Caviglia, Rosa...”, del 26/05/04).

En síntesis: el principio de congruencia decisoria y la prohibición de la “reformatio in pejus” impide el análisis de la eventual culpa



de la víctima, lo que queda desplazado del caso (arts 34 inc 4, 163 inc. 6, 241, 254, 260, 261, 166 y conchs. CPC).

4. Finalmente, en atención al acogimiento que propongo del recurso de apelación de la actora en cuanto cuestionó la improcedente eximición de responsabilidad a la aseguradora, y en virtud de la llamada apelación adhesiva o implícita, se impone analizar a la luz de las constancias obrante en autos aquellas alegaciones o defensas que fueron oportunamente deducidas por la citada en garantía en su escrito postulatorio de fs. 121/126 vta. y que, en razón de su carácter de gananciosa, no fueron reeditadas en la presente instancia (SCBA, C 95643, “Miara de Vazquez, Delia María...”, del 18/11/2009; C 97182, “Conti, Raúl Pedro”, del 19/05/2010; C 104703, “Torres, Marta y otro...”, del 27/06/2012; C 109849 “Postigo, Norma Lionel...”, del 27/11/2013; Ac. 110.499, “R., M., G. y otros...”, del 26/03/2014, entre otras tantas). En consecuencia, procede abordar los argumentos defensivos introducidos por la mencionada en su escrito de responde para fundar el carácter excesivo de los montos resarcitorios reclamados por la accionante; destacando desde ya que aún cuando dichos montos no lucen *prima facie* –a diferencia de lo argüido por la aseguradora- elevados a la luz de los que viene fijando este Tribunal en sus últimos precedentes (esta Sala, causas 58124, “De Arzave...”, del 21/04/14; 57474, “Bonachi...”, del 23/4/14 y 58268, “De Lima...”, del 22/05/14), los



mismos han adquirido firmeza para la parte actora en razón de no haber recibido impugnación de su parte (art. 260 CPCC).

a. En lo que atañe al daño patrimonial, la aseguradora se limitó a aducir que el monto total reclamado por la actora en tal concepto (\$163.400: \$5.000 por gastos médicos futuros; \$8.400 por lucro cesante, y \$150.000 por incapacidad sobreviniente), lucía aparentemente excesivo en relación con lo reclamado en supuestos semejantes; y que los montos indemnizatorios de cada rubro debían determinarse a tenor de la prueba pericial a rendirse en autos. Procede entonces analizar si los perjuicios materiales y montos resarcitorios fijados en la anterior instancia, lucen ajustados a las constancias de autos, comenzando, a la luz del orden expositivo seguido en la sentencia impugnada, por lo reconocido en concepto de gastos médicos futuros. En el decisorio cuestionado, se valuó en \$2.500 la reparación correspondiente por tal rubro, merituándose para ello el informe médico pericial de fs. 569/572 vta. que acredita la necesidad de un tratamiento kinésiológico. Se consideró, por el contrario, que conforme la pericia psicológica de fs. 606/607, el tratamiento allí recomendado, no guarda relación causal con el siniestro de autos, sino con el trastorno de la personalidad que padece la actora con antelación al mismo. Al respecto, recuerdo que “los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o



disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente. (Cám. Civ. y Com. de Junín, causa 5621, “Castro, Olga Ida...”, del 30/11/2010). En el caso, estimando que el dictamen pericial valorado por el fallo en análisis da cuenta de la necesidad de un tratamiento kinesiológico mas no de su prolongación y costo, y considerando –no obstante- la diversidad y gravedad de las lesiones padecidas por la demandante en sus miembros superiores e inferiores (fractura de carpo y metacarpo en mano izquierda, fractura de muñeca derecha, fractura de fémur izquierdo y lesión por rodamiento de su pierna izquierda) que hacen presumir la necesidad de un tratamiento considerablemente prolongado para la rehabilitación funcional posible, estimo que la suma indemnizatoria de \$2.500 fijada por el *a quo* no puede considerarse excesiva (arts. 1083, 1086 y cctes. C.C.).

b.- En lo relativo al lucro cesante, para acoger en su totalidad lo reclamado en el escrito de inicio (\$8.400), el decisorio impugnado se sustentó tanto en las declaraciones testimoniales de fs. 539 y 563, que acreditarían que la actora trabajaba como empleada doméstica, como en el informe médico pericial antes mencionado, que da cuenta de las lesiones, curaciones y cirugías a las que tuvo que someterse la actora. Como instancia previa al análisis de la decisión adoptada, recuerdo que “para que sea procedente la indemnización por lucro cesante no basta probar la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia sino que es necesario demostrar



la privación de un acrecentamiento patrimonial, que el actor hubiera podido obtener verosímilmente, conformando de este modo un daño cierto.” (Cám. Civ. y Com. nº 2 de La Plata, Sala 1, causa nº 110618, “Petraglia Automotores S.A. c/Codega, Horacio Constantino”, del 19/02/2009; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. nº 1 de San Nicolás, causa 2996, “Cooperativa de Provisión de Servicios de Agua Potable y otros...”, del 15/9/2005). Es que, “para poder indemnizar el lucro cesante o privación de ganancia esperados se requiere una prueba concreta de su existencia, sin que baste la mera posibilidad de frustración.” (esta Cámara, Sala 1, causa 48928, “Miranda, Juan Carlos...” del 22/2/2006). De la prueba que aporte la parte actora, “debe surgir la realización de una actividad rentable por parte del reclamante con anterioridad al hecho y la suspensión de la misma a causa de las lesiones padecidas, de modo que pueda inferirse la frustración de ganancias alegada....” (Cám. Civ. y Com. de Junín, causa 43073, “Fare, Roberto Carlos y otro...”, del 3-3-2009). Sobre esa base dogmática, se ha dicho que “la actora reclamante no ha probado ejercer una actividad lucrativa que le reportara ganancias económicas que hubiera dejado de percibir a causa del accidente, pues las versiones de los testigos que deponen al respecto son opuestas y no existe otra prueba que demuestre esa circunstancia, y por tanto el reclamo por tal rubro debe ser desestimado (art. 375 del CPCC)” (Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, causa 8008, “Galeano, Ana Alicia...”, del 04/07/2005).



En el caso de autos, entiendo que la prueba testimonial valorada en el decisorio carece de suficiente fuerza convictiva (arts. 384 y 456 C.P.C.C.), considerando que una de las declaraciones testimoniales (fs. 539) fue prestada por una testigo que se identificó como amiga de la actora, y la otra (fs. 563) por una testigo que conoció a la demandante durante su internación y que sólo refirió “creer” que la misma trabajaba como empleada doméstica. Confirma lo expuesto el hecho de que en la pericia psicológica practicada a la accionante, se refiere a fs. 606 vta. que al momento del accidente no se encontraba trabajando, y que, incluso, manifestó haber tenido pocos trabajos, ninguno con una duración mayor a tres meses.

c.- En lo que atañe a la incapacidad sobreviniente, para acoger la reparación merituada por la actora en su demanda en la suma de \$150.000, el fallo impugnado se fundó en el alto grado de incapacidad permanente del 69,05% dictaminado en la pericia médica a fs. 572 vta., y valoró la temprana edad de la víctima (29 años), así como el hecho de contar con dos hijas menores de edad a su cargo. Al respecto, cabe recordar primeramente que ha resuelto la Corte Federal que “la incapacidad permanente debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más 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" (C.S.J.N., 21/5/02, Fallos 325:1157; Fallos 315:2834; 321:1124; 322:1792; esta Sala, causa n° 50.557, "Gutiérrez", del 22/5/07; causa n° 51.655, "Correger", del 6/3/08; causa n° 52.992, "Comes", del 6/8/09; causa n° 54.862, "Miranda", del 23/3/11 y n° 56.851, "Arguello", del 14/05/13, entre otras), y que "la afectación a la integridad psicofísica constituye un daño indemnizable porque se incluye en el concepto de incapacidad no solo la estricta repercusión laborativa sino también se considera que "la integridad psicofísica tiene un valor indemnizable "per se" que no sólo compete las efectivas y concretas ganancias dejadas de percibir, sino que además incluye la afectación vital de la persona en su "mismidad", individual y social, por lo que a la víctima se le debe resarcir el daño a la salud que repercute en su significación vital", (esta Sala, 13/2/97, "Viñas Ana M. c/ Pedersen Pablo G.", L.L.Bs.As.1997-993; causa 47411 "Andriuolo c/ Ferrosur", del 13/12/04; causa 47749, "Esteban c/ Cupani" del 03/03/05; causa n° 58339, "Sannucci c/ Lasarte, del 11/06/14, entre otras). Como lo ha postulado este Tribunal, "la incapacidad sobreviniente comprende: 1) la capacidad laborativa o productiva o sea la pérdida de ingresos o la afectación a la concreta aptitud productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas (una suerte de "lucro cesante" a acreditar en cada caso); 2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir que no es estrictamente laboral (una suerte de "daño emergente presunto"); 3) el daño a la vida de relación o



a la actividad social, estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca del sujeto (en cierta manera también un “daño emergente presunto)” (esta Sala causa cit. N° 47.749, “Esteban...”, del 3/3/2005 ; “Viñas Ana M. c/ Pedersen Pablo G.”, L.L.Bs.As.1997-99, del 13/2/97; causa n° 58109; “Montesano, Pablo Ignacio...”, del 20/02/14, entre otras)

En autos, adquieren protagonismo los dos últimos aspectos ponderables para la cuantificación del daño en cuestión. Ello desde que el alto grado de incapacidad permanente (69,05%) informado por el experto produce una fuerte afectación de la capacidad vital y aptitud genérica de la víctima, quien en razón del siniestro de marras padece renguera, alteración funcional general en manos y muñecas y alteración de la función de pinza y aro en su mano derecha (cfr. pericia médica, fs. 569/572 vta.). A su turno, el daño a la vida de relación o a la actividad social resulta evidente a la luz del sexo y la edad de la víctima (29 años), quien acorde la pericia médica citada sufre la ya referida renguera, así como sendas cicatricez posquirúrgicas en manos y muñecas, y asimetría en sus miembros inferiores con considerable alteración estética por lesiones a nivel de glúteo, muslo y piernas. Dichas alteraciones, sin duda ostentan y ostentarán una considerable injerencia en el desarrollo y disfrute de las variadas actividades que ofrece la vida social y de relación, así como en el normal desarrollo vincular de la actora. En razón de lo expuesto, estimo que la suma de \$150.000 fijada en la anterior instancia como indemnizatoria del



daño por incapacidad sobreviniente no puede ser disminuida (arts. 1078 y 1083 C.C, art 384 CPCC). Incluso, cabe destacar que dicha suma deviene inferior a las que por tal concepto viene determinando este Tribunal en sus últimos precedentes (esta Sala, causas 58124, “De Arzave...”, del 21/04/14; 57474, “Bonachi...”, del 23/4/14 y 58268, “De Lima...”, del 22/05/14), mas, como fuera adelantado, la misma adquirió firmeza para la parte actora.

d. En lo que atañe al daño extrapatrimonial, la citada en garantía se limitó a contradecir lo pretendido por la actora mediante la introducción de consideraciones genéricas, relativas a la inescindibilidad del daño moral en diferentes rubros, e incluso, a la inmoralidad de su reparación. A ello agregó que, de todos modos, los daños físicos y psicológicos aducidos debían supeditarse a la prueba a rendirse en autos. A su turno, la sentencia de primera instancia condenó al pago de la suma de \$100.000 –reduciendo la de \$150.000 requerida en la demanda- valorando para ello la indudable afectación del bienestar espiritual que el siniestro ocasionó en la actora, así como su edad, su condición de madre de dos hijas, las innumerables cirujías a las que se vio sometida y los cuatro meses –al menos- en los que estuvo internada. Rechazó la existencia de perjuicio psicológico, por considerar que el trastorno de la personalidad que padece la actora, no puede ser atribuído al siniestro de autos conforme lo dictaminado en la pericia psicológica de fs. 606/607 vta. Por el contrario, a tenor de la pericia de fs. 569/572, tuvo por probado el daño estético en miembros



superiores e inferiores, rostro y cuello y por agravado el mismo a la luz de la edad y del sexo femenino de la víctima.

Señalado ello, y en atención a lo argüido por la aseguradora demandada a fs. 125 y vta. respecto de la irreparabilidad del daño moral, corresponde primeramente destacar que tal como lo señalé en la reciente causa “Montesano” (esta Sala, causa nº 58109, del 20/02/14), “la indemnización por daño moral tiene función compensatoria y sustitutiva del enorme daño al patrimonio moral de los actores” (conf. “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, “Determinación judicial del daño – I”, pág. 31; y “Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, “Determinación judicial del daño – II”, pág. 89). La Corte Nacional en la causa “Baeza” receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el “precio del consuelo” y que considera que para su cuantificación puede acudir al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011 “Baeza, Silvia Ofelia c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/Daños y Perjuicios”, con mi nota en R.C.y S. 2011-XII, 259).

Destacado ello, considero que el daño moral sufrido por la actora constituye un daño *in re ipsa* que se infiere de las lesiones que padeció y de su gravedad –advértase que la actora corrió riesgo de perder



la vida, ver pericia a fs. 571 vta.-, de la entidad de sus secuelas y la imposibilidad de su recuperación, de las curaciones e intervenciones quirúrgicas a las que se vio sometida, así como del daño estético resultante y el sexo femenino de la víctima (art. 384 C.P.C.C.). Al respecto, la Casación Bonaerense ha dicho que su procedencia no requiere prueba específica en tanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., Ac. 57435 del 8/7/97; C 95646 del 7/5/08; criterio seguido por esta Sala en la causa nro. 54.862, del 23/3/11, “Miranda...”). En este precedente del Tribunal, se recogió la tesis de la Suprema Corte conforme la cual el daño moral es “todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado” (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, “Obregón”, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, “Villagrán”, D.J.B.A. 158, 85; L68063, 21/6/2000 “Montovio, Luis P. c/ Ormas S.A.I.C.I. s/Indemnización Daños y Perjuicios”).

Más explícitamente: “el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra



configura un daño moral (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo", A.y S. 1995 III, 635; Ac.53110, 20/9/94, "Colman", D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737)", (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán", causa n°47.417, del 28/10/04, "Escobar"; causa cit. nro. 54.862., "Miranda", del 23/03/11).

Conforme lo expuesto, considero que la valoración que la sentencia bajo análisis ha efectuado del daño extrapatrimonial, y el monto de condena que ha determinado a su respecto, no merecen reproche jurídico alguno que justifique su disminución, en tanto hallan suficiente sustento en las circunstancias y pruebas reunidas en la causa. Incluso, en lo que concierne al monto de condena fijado (\$100.000), es de destacar que al igual que en el supuesto del daño patrimonial por incapacidad, la suma determinada resulta inferior a las que por tal concepto viene disponiendo este Tribunal (ver fallos arriba citados), mas acorde lo ya dicho, ha arribado consentida a esta instancia por la parte actora (arts. 1078 y 1083 C.C.).

e. En suma, acorde lo expuesto en los párrafos antecedentes, propicio al acuerdo dejar sin efecto la condena al pago de la suma de \$8.400 en concepto de lucro cesante, y confirmar la condena y valuación de los daños por gastos médicos futuros (\$2.500), incapacidad sobreviniente (\$150.000) y daño extrapatrimonial (\$100.000), importando ello la condena al pago de la suma de \$252.500 con más los intereses calculados conforme el apartado VII de la sentencia de primer grado.



Así lo voto.

A la misma cuestión, los **Dres. Peralta Reyes y Longobardi** adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez **Dr. Galdós**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior se resuelve **1. Revocar** la sentencia apelada en cuanto resuelve rechazar la demanda entablada contra la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. **2. Condenar** a la demandada y, en la medida del monto asegurado, a la citada en garantía, a abonar a la actora la suma de Pesos doscientos cincuenta y dos mil quinientos (\$252.500) con más los intereses calculados conforme el apartado VII de la sentencia de primer grado. **3. Modificar** las costas “del proceso” impuestas en el punto 4) del fallo de primera instancia, e imponerlas a la demandada y a la citada en garantía, en su calidad de vencidas (arts. 274 y 68 CPCC). **4. Imponer** las costas de Alzada por su orden en razón de no haber mediado oposición y por consiguiente no verificarse la existencia de una parte vencida (art. 68 CPCC). **Diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77).

Así lo voto.



A la misma cuestión, los **Dres. Peralta Reyes y Longobardi** adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, 11 de Septiembre de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., **se resuelve**: **1. Revocar** la sentencia apelada en cuanto resuelve rechazar la demanda entablada contra la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. **2. Condenar** a la demandada y, en la medida del monto asegurado, a la citada en garantía, a abonar a la actora la suma de Pesos doscientos cincuenta y dos mil quinientos (\$252.500) con más los intereses calculados conforme el apartado VII de la sentencia de primer grado. **3. Modificar** las costas “del proceso” impuestas en el punto 4) del fallo de primera instancia, e imponerlas a la demandada y a la citada en garantía, en su calidad de



vencidas (arts. 274 y 68 CPCC). **4. Imponer** las costas de Alzada por su orden en razón de no haber mediado oposición y por consiguiente no verificarse la existencia de una parte vencida (art. 68 CPCC). **Diferir** la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y **devuélvase**.

MARIA INES LONGOBARDI
PRESIDENTE
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

JORGE MARIO GALDOS
JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II

VICTOR MARIO PERALTA REYES
JUEZ
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL
SALA II