

Fallo:

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de noviembre de dos mil veintiuno, en reunión para Acuerdo la Sra. Jueza y los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala «B», para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados:

«Mattioli, María Andrea c/ Dramajo, Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 20891/2011), y en los autos acumulados «Mezzacappa, Amanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 43531/2011), el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dra. LORENA FERNANDA MAGGIO – Dr. ROBERTO PARRILLI – Dr. CLAUDIO RAMOS FEIJÓO A la cuestión planteada, la Dra. Maggio dijo:

I. Los antecedentes del caso. La sentencia recurrida Las actuaciones precedentemente individualizadas tienen su origen en un siniestro vial ocurrido el 4 de abril de 2010.

En la presentación que dio origen al Expte. acumulante n° 20891/2011, María Andrea Mattioli relató que en la fecha antes señalada se encontraba prestando servicios como médica de guardia en el Hospital General de Agudos José María Ramos Mejía, cuando, aproximadamente a las 19:07 horas, el SAME requirió su presencia en la calle Ancaste 3343, en virtud de una emergencia médica catalogada como «código rojo (paciente con riesgo de vida inminente)». Puntualizó que el pedido se realizó «en colaboración con el Hospital Penna», puesto que dicho nosocomio carecía en ese momento de móviles disponibles. Contó que en tales circunstancias se subió a la ambulancia n° 240 -dominio FHN329-, cuyo conductor era en la ocasión Gustavo Dramajo; y dijo que una vez arribados al domicilio de la emergencia, decidió que correspondía trasladar a Luis Julio hasta el Hospital General de Agudos Penna, dado que el cuadro clínico del nombrado paciente era en efecto grave. Sostuvo que en el transcurso del referido traslado, Dramajo «toma la peor decisión y cruza el paso a nivel» Diógenes Taborda del ferrocarril de la Línea Belgrano Sur «con las barreras bajas, sin advertir que se aproximaba la formación, la cual se dirigía desde la estación Buenos Aires hacia Marinos del Crucero General Belgrano»; contexto en el que la «unidad de traslado es embestida (.) y consecuentemente arrastrada por la formación varios

metros por las vías del tren, ocasionando la muerte instantánea del paciente, y de su hijo Cristian Julio», quien se encontraba «en la cabina como acompañante del conductor de la ambulancia». Agregó que, en ocasión del narrado suceso, ella «sufrió gravísimos daños físicos y psicológicos», cuyo resarcimiento pretende. Con base en lo expuesto, accionó: contra Dramajo, «en su carácter de conductor del vehículo al momento de producirse el siniestro (art. 1109 del Código Civil)»; contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, «en su carácter de propietario titular del vehículo (art. 1113 del Código Civil)»; contra Mapfre Argentina ART S.A, por una serie de incumplimientos al régimen especial de reparación del fuero laboral que le reprochó a la aseguradora de riesgos de trabajo; y por último, contra Caja de Seguros S.A. «como aseguradora del vehículo objeto del siniestro» (ver fs.362/365 y 549 del citado expediente).

Por otro lado, en el marco de expediente acumulado n° 43531/2011, Amanda Mezzacapa accionó contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y citó en garantía a su aseguradora, pretendiendo el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de Luis y Cristian Julio, quienes en vida fueron, respectivamente, su esposo e hijo mayor. Sostuvo que, en el contexto de la emergencia médica relatado en los autos acumulantes, «el Gobierno de la ciudad incumplió, por impericia, negligencia o dolo (.) su obligación de trasladar al paciente y a su acompañante hacia el destino que dispuso el mismo Gobierno Autónomo, a través del galeno actuante». Resaltó que Dramajo, el chofer de la ambulancia que debía trasladar a sus familiares hasta el Hospital Penna, atravesó el cruce ferroviario antes mencionado cuando las barreras estaban «bajas y la campanilla intermitente en funcionamiento», provocando de ese modo «la colisión con la formación ferroviaria que circuaba en ese momento», y la instantánea muerte de Luis y Cristian Julio. Asimismo, sostuvo que «la responsabilidad del demandado encuadra en el artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil (.) atento la intervención de cosas riesgosas o peligrosas (.) por existir una relación de causalidad directa entre el riesgo de la cosa y el daño ocasionado (muerte)» (ver fs. 41/49 del citado expediente acumulado).

La Sra. Jueza de primera instancia, tras encuadrar el caso en los términos del artículo 1113, párrafo segundo, última parte, del Cód. Civ -texto decreto ley 17.711-, y relevar el material de conocimiento reunido -principalmente en sede penal-, resolvió, mediante sentencia del 20/10/2020, lo siguiente: I) en los autos caratulados «Mattioli, María Andrea c/ Dramajo, Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios» (Expte. N°

20891/2011): i) rechazar la defensa de falta de acción interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas; ii) rechazar la demanda respecto de Mapfre Argentina ART S.A. (hoy Galeno ART S.A.), liberando asimismo de responsabilidad a las citadas Mapfre Argentina Seguros S.A. y Río Varadero S.A., con costas por su orden; iii) rechazar las defensas de no seguro interpuestas por Caja de Seguros S.A., con costas; iv) hacer lugar -parcialmente- a la demanda interpuesta por María Andrea Mattioli, condenando a Gustavo Marcelo Dramajo, al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a Caja de Seguros S.A. -a esta última «de conformidad con el art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro contratado»- a pagar a la nombrada actora la suma de \$3.370.680, con más sus intereses y costas; y, II) en el marco de las actuaciones «Mezzacappa, Amanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 43531/2011) lo siguiente: i) hacer lugar a la defensa de no seguro interpuesta por Caja de Ahorro y Seguros S.A., con costas por su orden; ii) rechazar las defensas de no seguro interpuestas por Caja de Seguros S.A., con costas; iii) hacer -parcialmente- lugar a la demanda interpuesta por Amanda Mezzacappa, condenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a Caja de Seguros S.A. -a esta última «de conformidad con el art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro contratado»- a pagarle a la nombrada actora la suma de \$4.102.600, con más sus intereses.

II. Agravios II. 1) En el expediente -acumulante- nro. 20891/2011 Mattioli expresó sus quejas mediante presentación del 17/02/2021, contestada el 04/03/2021 y el 07/03/2021. La actora se queja de «la determinación de la Sra. Juez (.) de liberar de responsabilidad a Mapfre Argentina ART S.A. (hoy Galeno ART SA)»; del monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño moral; de que se haya subsumido en dicha partida al verificado daño estético; y del rechazo de la partida requerida a título de pérdida de chance.

Dramajo expresó agravios mediante presentación del 24/02/2021, replicada el 28/02/2021. Se queja de que la acción haya prosperado en su contra.

Destaca haber sido sobreseído en sede penal y, sobre esa base, critica el marco jurídico aplicado por la sentenciante de grado en este fuero; sin perjuicio de afirmar «que ha existido una evidente interrupción del nexo causal por culpa de la víctima», dado que, según afirma, cruzó la barrera del paso a nivel en cuestión «inducido por el hijo del paciente que transportaba».

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante el «GCBA») hizo lo propio mediante presentación del 24/02/2021, que fue contestada el 09/03/2021. Su apoderada pretende revertir la condena dispuesta en contra del gobierno local, aduciendo que el caso de autos «configuraría un accidente de trabajo, regulado por la ley especial y no por el sistema general de la responsabilidad civil». Argumenta, asimismo, que la sentencia en crisis es arbitraria e infundada. Subsidiariamente se queja: de las indemnizaciones otorgadas por incapacidad psicofísica, tratamiento psicológico futuro, daño moral, lesión estética y lucro cesante; del rechazo de la condena respecto de Mapfre ART S.A. (hoy Galeno); y de lo decidido en punto a las costas del proceso.

Caja de Seguros S.A. planteó sus agravios mediante escrito presentado el 23/02/2021, replicado el 05/03/2021, y el 14/03/2021. Su representante se agravia del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora. En subsidio cuestiona: las indemnizaciones otorgadas por incapacidad psicofísica, tratamiento psicológico futuro, daño moral, gastos y lucro cesante; lo decidido en punto a los intereses y lo resuelto en cuanto a las costas.

II. 2) En el expediente -acumulado- nro. 43531/2011 El GCBA planteó sus quejas el 10/02/2021, que no recibieron respuesta. Su apoderada se agravia de que la a quo haya encuadrado el caso en los términos del art.1113, párrafo segundo, del Código Civil; pues, a entender de la apelante, «en el único marco que puede ser demandado el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es por omisión de servicio y en el caso no se configura», por cuanto, según afirma, «fue el accionar de una de las víctimas la que ocasionó el lamentable accidente». En esa línea de pensamiento, solicita que se revoque la condena dispuesta en contra del GCBA. En subsidio, impugna las cuantías de las indemnizaciones fijadas por daño psicológico, tratamiento futuro, daño moral y por fallecimiento-pérdida de chance; además de oponerse a lo decidido en punto a los intereses.

Y por su parte, el apoderado de Caja de Seguros S.A. expresó agravios el 23/02/2021, replicados el 11/03/2021. En la misma línea argumental desarrollada en los autos acumulantes, el representante de la aseguradora se queja del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta. Y adicionalmente, cuestiona: las indemnizaciones concedidas por fallecimiento-pérdida de chance, daño psicológico y daño moral; lo decidido en punto a los intereses; y lo concerniente a las costas.

III. Aclaraciones preliminares Antes de entrar en el examen de los agravios, creo oportuno recordar que las juezas y los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia (cfr. C.S.J.N., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; entre otros) y que tampoco es obligación ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las apropiadas para resolver (cfr. art. 386, última parte, del C.P.C.C.N.; C.S.J.N., Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

Asimismo, es menester aclarar que, teniendo en cuenta el tiempo de ocurrencia de los hechos en debate y lo dispuesto por el art.7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (vigente desde el 1 de agosto de 2015), para la resolución del presente conflicto habré de aplicar el Código Civil de Vélez Sarsfield, hoy derogado (cfr. CNCiv.Com.Fed., Sala III, causa N° 2862/2010 del 17/11/2015; CNCiv., Sala B, causa «D., A. N. y otros c/Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otros s/Daños y perjuicios», del 06/08/2015; Sala L, causa «G. R., A. c/A., L. A. y otros s/Daños y perjuicios» y «D. P., F. c/A., L. A. y otros s/Daños y perjuicios», del 07/08/2015; Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, 1ª ed., t. I, pp. 45/49).

IV. Análisis de los agravios IV.1. Sobre la responsabilidad atribuida a Dramajo y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Comenzaré por señalar que, según se desprende de la sentencia dictada en el marco de la causa penal n° 4115/10, los siguientes hechos han quedado demostrados: el 4 de abril de 2010 Gustavo Dramajo circulaba por la calle Diógenes Taborda, cumpliendo funciones en su carácter de chofer de la unidad de emergencia del SAME n° 240 dominino FHN-329 (en adelante la «ambulancia»), con las sirenas encendidas, cuando, al llegar a la intesección de la nombrada arteria con las vías del Ferrocarril Belgrano Sur, intentó atravesar el paso a nivel con la barrera baja y las señales lumínicas y sonoras de prohibición de paso funcionando, momento en el cual la ambulancia resultó embestida por el tren que por allí pasaba. Dicha colisión provocó el fallecimiento del paciente Luis Julio y el de su hijo Cristian Miguel Julio, que en la ocasión estaban siendo trasladados en la ambulancia con dirección al Hospital Penna; y a su vez causó lesiones a la Dra. María Andrea Mattioli, que también se hallaba a bordo de la ambulancia, asistiendo al nombrado paciente, cuyo cuadro clínico era delicado (ver fs. 831/844 del expediente penal CFP 4115/2010 remitido ad effectum videndi et probandi a estos actuados).

Sentado lo anterior, y a tenor de los agravios expresados por Dramajo en el marco del expediente nro. 20891/2011 -sintetizados en el acápite II-, es oportuno recordar, en primer lugar, que como es sabido, los principios que conducen a determinar la culpabilidad penal son distintos de los que regulan la responsabilidad civil. Tanto es así que Nuestra Corte Federal ha expresado, en numerosos pronunciamientos, que la culpa civil es diferente, en grado y naturaleza, de la penal (ver CSJN, Fallos, 315:1324; 319:2339; entre muchos otros).

De manera que, aunque en sede criminal se haya sobreseído al conductor de la ambulancia, si se aprecia que el instituto del sobreseimiento no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas en el art. 1102 del Código Civil, mal puede pretender Dramajo que su mera remisión a la aludida resolución desincriminante alcance, por sí sola, a configurar una crítica razonada del fallo que aquí nos ocupa.

Hecha la precedente aclaración, debo decir que no se equivocó la Sra. Jueza de grado al encuadrar los respectivos reclamos que nos ocupan en los términos de la doctrina del «riesgo creado» que surge del artículo 1113, párrafo segundo, última parte, del Cód. Civil -texto decreto ley 17.711- y del plenario «Valdez, Estanislao c/ El Puente S.A.T. s/ daños y perjuicios» dictado por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 10/11/94 -cuya vigencia permanece con la sanción del nuevo CCyCN-, en virtud de la cual el dueño y/o guardián del vehículo que causa un daño a otro, y que reviste la condición de demandado, será en principio responsable, salvo que acredite la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder o el casus genérico de los arts.513 y 514 del citado cuerpo legal.

Por supuesto que advierto que el GCBA cuestiona por ante esta Alzada los mencionados lineamientos jurídicos, reiterando, en cada uno de los expedientes acumulados, diferentes líneas argumentales ya esbozadas en sus respectivas contestaciones de demanda -sintetizadas en el acápite II-; pero, adelanto desde ya que la consideración de tales planteos, vinculados con la legitimación pasiva del encartado, no me conduce a concluir que el encuadre normativo precedentemente reseñado sea inadecuado.

En cuanto a la primera de las aludidas líneas argumentales del GCBA, que señala que el suceso en examen configuró, para la médica que se hallaba a bordo de la ambulancia, un accidente de trabajo, y por ende sostiene, en el marco del expediente n° 20891/2011, la «exclusión de las normas del derecho común», dado que a la época del accidente el art. 39, inc. 1

de la ley 24.557 vedaba la posibilidad de los trabajadores de reclamar en sede civil la reparación de los daños derivados de un infortunio laboral, dejo aclarado que a mi entender resulta inaceptable, pues adhiero a la doctrina sentada el 21/9/2004 por la Corte Federal en el caso «Aquino» - citada en la sentencia recurrida-, que declaró la inconstitucionalidad de la referida norma del fuero laboral.

Con sólo apreciar que la mencionada ley de riesgos de trabajo prevé una indemnización dineraria tarifada y no abarcativa de la totalidad de los ítems indemnizatorios reclamados por la Dra. Mattioli, cuya magnitud se explicitará infra, resulta evidente que el referido artículo en el cual se apoya el apelante como principal defensa de la acción entablada por la médica, deviene inconstitucional en el sub examine, pues impide que la nombrada trabajadora, por su condición de tal, acceda a una reparación plena de las secuelas dañosas que sobrelleva con motivo del accidente. Ello implica a todas luces una vulneración de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, propiedad y tutela judicial efectiva; además de comportar una vulneración del principio alterum non laedere y del debido respeto a la dignidad humana, consagrado en diferentes tratados con rango constitucional. En definitiva, su aplicación resulta contraria a los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, sintetizados en el mandato de «afianzar la justicia», consagrado en el preámbulo de nuestra Constitución Nacional, que no es letra vana (ver artículos 16, 17, 18, 19, 75 inc. 22 y preámbulo de la CN).

De modo que, aunque el GCBA se queje de que la Sra. Jueza de primera instancia haya mencionado, como fundamento del marco legal aplicado, que una ley sancionada con posterioridad a la fecha del siniestro, la 26.773, derogó el citado artículo 39 de la ley 24.557, la realidad es que la acontecida evolución legislativa denota la razonabilidad del criterio precedentemente expuesto, que avala nuestro Tribunal Supremo desde el 2004; y que resulta reafirmado a la luz del reciente fallo de la CSJN in re «Gripo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)» del 2/09/2021.

No se me escapa que la actora omitió requerir expresamente que se declare la inconstitucionalidad de la limitación que regía a la época del accidente en virtud del citado art. 39; pero teniendo en cuenta que la damnificada demandó al GCBA «en su carácter de propietario titular del vehículo» protagonista del siniestro, considero que, en uso de la facultad asentada en la locución latina «iura novit curia», corresponde declarar la

inconstitucionalidad de la citada norma específica del fuero laboral y aplicar, en función de lo hasta aquí desarrollado, la doctrina del «riesgo creado», que bajo la vigencia del anterior cuerpo legal surgía del segundo párrafo del art.1113.

Desde esa perspectiva, considero igualmente inaceptable la segunda línea argumental que, en contra de la aplicabilidad del citado artículo 1113, esboza el GCBA en el marco del expediente n° 43531/2011, alegando que «el caso en análisis es un supuesto de responsabilidad del estado local, regido por sus normas de derecho público», y que, ante la falta «de una norma del derecho público local que pueda utilizarse para resolver la contienda» corresponde «recurrir al artículo 1112 del Código Civil para fundamentar la responsabilidad del estado, federal y local, por falta de servicio».

Nótese que la propia representante del GCBA, en la referida causa acumulada, reconoce que, a la fecha del siniestro, no existía «una norma del derecho público local» específica «que pueda utilizarse para resolver la contienda»; de modo que no existe impedimento alguno para que, por vía de analogía, un ente público pueda ser juzgado por la vía del art. 1113 del Código Civil, siempre que se configuren los presupuestos exigidos por la norma en cuestión.

En el particular, está demostrada la titularidad del GCBA respecto de la ambulancia cuyo chofer, al atravesar un paso a nivel ferroviario de esta ciudad con las barreras bajas, se erigió en agente activo del accidente, con lo cual no cabe dudas de que el estado local es susceptible de ser demandado según los preceptos de la responsabilidad aquiliana, no solamente en su condición de propietario de un vehículo que de por sí se considera «cosa riesgosa», sino también por las características riesgosas de la actividad a que estaba afectado (ver f. 358 de la citada causa penal y fs. 1094/1095 de los autos acumulantes, cfr. CSJN, in re, «V.,

R. E. c. Provincia de Buenos Aires y otro», sent. del 10/4/2003, LL 2003-E, 416 y en DJ 2003-2, 1109; ídem «Moreno, Francisca N. c/Prov. de Buenos Aires», sent. del 9/3/04; ídem CNCiv, Sala M, in re «García, Graciela E v.Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires», del 25/06/2001, TR LALEY 30010539, entre otros).

Ratificado entonces el marco legal bajo el cual se analizaron en primera instancia las respectivas acciones incoadas, corresponde investigar si ha existido una interrupción del nexo causal por culpa de la víctima Cristian Miguel Julio, según aducen en su expresión de agravios Dramajo y el



GCBA -el primero en el expte. n° 20891/2011 y el segundo en el expte. n° 43531/2011-.

En sustento de su postura, los aludidos apelantes argumentan - expresándose en idénticos términos- que la Sra. Jueza de grado omitió considerar las siguientes circunstancias: i) que el conductor de la ambulancia «cruzó la barrera inducido por el hijo del paciente que transportaba, en la absoluta creencia de que no funcionaba y en cumplimiento de su obligación de transportar al paciente en emergencia al hospital», ii) que «El Sr. Cristian Julio (hijo de la persona trasladada en emergencia), quien vivía en la zona, alegaba reiteradamente que la barrera funcionaba mal», iii) que «fue el Sr. Cristian Julio quien levantó la barrera para permitir la llegada de la ambulancia a su hogar» y que iv) «el mal funcionamiento de la barrera» se encuentra corroborado por «las distintas declaraciones» obrantes en autos.

Al respecto, comenzaré por aclarar lo siguiente:

En primer lugar, que no es cierto que haya quedado demostrado que, al momento de producirse el siniestro, la barrera del paso a nivel Diógenes Taborda funcionara mal. En lo que coincidieron los aludidos testigos, vecinos del barrio que declararon en sede criminal, fue en afirmar que, durante el 2010, era frecuente que la barrera en cuestión funcionara defectuosamente; pero ello no autoriza a soslayar que, entre esos deponentes, Oscar Andrés Gimenez, quien dijo haber presenciado la colisión, afirmó que a pesar de que la barrera solía funcionar mal y aunque le faltaba una parte de la punta -por donde habría pasado la ambulancia- el día del accidente el funcionamiento del aludido dispositivo de seguridad era correcto; y en igual sentido se pronunciaron Arnaldo Francisco Correa y José Apolinario Rivero, otros vecinos que dijeron haber escuchado el fuerte estruendo que produjo la colisión, para luego acercarse al lugar del hecho y constatarla (ver fs. 187/188, 189/190 y 191 de la causa penal ya citada).

En segundo lugar, debo decir que tampoco puede tenerse por demostrado que, en los instantes previos al siniestro, el hijo del paciente haya incitado al conductor de la ambulancia a cruzar el paso a nivel con la barrera baja.

Nótese que el Sr. Juez que intervino en sede penal puntualizó con acierto que dicha circunstancia -invocada por Dramajo en ocasión de prestar declaración indagatoria- resulta «incomprobable», puesto que Cristian Miguel Julio resultó ser víctima fatal del accidente y la Dra. Mattioli, que al momento del siniestro se encontraba en la parte trasera de la

ambulancia brindando asistencia médica a Luis Julio, expresó en el ámbito penal que «debido al estado crítico del paciente, circunstancia que requería toda su atención, sumado al trauma vivido por el accidente que sufriera, no recuerda en detalle lo ocurrido ese día» (ver fs.757/758 y 844 de la causa penal).

No por ello paso por alto que, en el escenario descrito, y toda vez que era habitual que las barreras del paso a nivel Diógenes Taborda funcionaran mal, resulta verosímil y muy factible que Cristian Miguel Julio, que en la ocasión viajaba en la cabina del conductor de la ambulancia, le haya pedido a Dramajo que cruzara con la barrera baja.

Esta hipótesis es consistente con los dichos de Mattioli en el ámbito criminal, pues la doctora explicó que, durante el camino de ida hacia el domicilio de Luis Julio, el chofer de la ambulancia, en un momento dado, tuvo que detener la marcha al encontrarse con la barrera baja del paso a nivel aludido, oportunidad en la cual una persona de sexo masculino, que refirió ser el hijo del paciente, «levantó la barrera debido a la urgencia, para que pase la ambulancia» (ver f.757 vta. de la causa penal).

Dichos que, a la vez, resultan concordantes con lo atestiguado en sede penal por Correa, quien dijo que, momentos antes del accidente, se encontraba «con su vehículo particular en marcha, aguardando la apertura de la barrera» correspondiente al paso a nivel Diógenes Taborda, y «delante de su rodado se encontraba aguardando la apertura de la barrera una ambulancia del SAME, la cual se encontraba con las sirenas y balizas encendidas», ocasión en la cual pudo

observar que «su vecino quien en vida fuera Cristian Julio (.) levanta en forma manual la barrera, haciendo que el vehículo de emergencia pasara»; mientras que él se quedó esperando «a que el convoy pasara», y una vez que ello sucedió, «para luego abrirse la barrera», pudo recién seguir camino hacia su domicilio, escuchando, minutos después y en el momento en que se disponía a estacionar su vehículo, el «fuerte estruendo» que produjo la colisión (ver fs.189/190 de la causa penal).

Y en forma análoga se expresó Rivero, cuando explicó -también en el ámbito criminal- que se encontraba «en su lugar de trabajo, un taller mecánico» de la zona, cuando vió que «su vecino quien en vida fuera Cristian Julio, quien se encontraba (.) esperando la llegada de una ambulancia para que la misma trasladara a su progenitor Luis Julio (.)», al verla llegar, «procede a levantar manualmente la barrera del paso a

nivel (.) dando así paso al mencionado vehículo» (ver fs. 187/188 de la causa penal).

Ahora bien, incluso admitiendo -por vía de hipótesis- la posibilidad de que, una vez recogido al paciente por su domicilio y de camino al Hospital Pena, Cristian Miguel Julio le haya suplicado a Dramajo que traspasara el paso a nivel en cuestión con la barrera baja, lo cierto es que la nombrada víctima no estaba a cargo de la conducción de la unidad de emergencia - ni de ningún otro vehículo-, lo cual impide considerar que la conducta que se le achaca tenga aptitud para neutralizar la responsabilidad que por el acaecimiento del accidente le corresponde al chofer de la ambulancia.

Sucede que, a tenor de lo dispuesto en el art. 906 del Código Civil, no todas las condiciones necesarias de un resultado son causa jurídica de un daño, sino únicamente aquellas que, según el curso natural y ordinario de las cosas, sean idóneas para producirlo. Las demás condiciones, que no producen normal y regularmente ese efecto, solo son condiciones antecedentes o factores concurrentes (ver art. 906 del CC, cfr. Bustamante Alsina, Jorge «Teoría General de la responsabilidad civil, novena edición, pág. 270, n° 590; Orgaz, Alfredo, «El daño resarcible», Ed. Marcos Lernes, pág.43).

Y es desde esa óptica, precisamente, que cabe descartar la existencia de una relación de causalidad adecuada entre la conducta que se le atribuye a Cristian Miguel Julio, de insistirle al chofer de la ambulancia que atravesara el paso a nivel con las barreras bajas -que repito, no ha quedado demostrada de modo fehaciente-, y el consecuente accidente ferroviario. En todo caso, el accionar de la nombrada víctima, que lógicamente estaría desesperada al momento del accidente, pues su padre corría riesgo de muerte, operó como una mera condición de la producción del siniestro.

Seguidamente, debo aclarar que no ignoro que el art. 61 de la ley nacional de tránsito n° 24.449 habilita que los vehículos de emergencia «excepcionalmente y en cumplimiento estricto de su misión específica» infrinjan «las normas referentes a la circulación, velocidad y estacionamiento si ello les fuera absolutamente imprescindible en la ocasión de que se trate»; pero no hay que perder de vista que el mencionado permiso para incumplir con las normas de tránsito, aplicable a las ambulancias, resulta viable «siempre y cuando no ocasionen un mal mayor que aquel que intentan resolver», tal como lo explicita el artículo citado.

De manera que, aunque el Sr. Juez que intervino en sede penal haya concluido que el chofer de la ambulancia actuó «con la creencia inevitable sobre la concurrencia de un permiso legal», motivo por el cual estimó «no reprochable penalmente» el accionar de Dramajo, opino que, en este ámbito, el obrar del demandado sí resulta reprochable a título de culpa, por no haber tomado los recaudos tendientes a verificar que el paso a nivel en cuestión -cuya existencia no le era desconocida, pues ya había tenido que traspasarlo en el camino de ida hacia el domicilio del paciente- estuviera expedito antes de cruzarlo con las barreras bajas -maniobra que, en sí misma, se encontraba justificada en la emergencia-. En otras palabras, la culpabilidad del demandado radica en haber omitido las precauciones necesarias para evitar un mal mayor al que pretendía evitar.

La conclusión precedente se ve reforzada si se aprecia que, según surge de la experticia elaborada por la Prefectura Naval Argentina en el ámbito penal, la velocidad de la ambulancia, al momento de ser embestida, era de aproximadamente unos 43 km por hora, lo cual resultó un factor determinante para que se produjera el choque; pues, teniendo en cuenta que el conductor de la unidad de emergencia «habría percibido al tren a una distancia de 9,60 metros antes del lugar momento del impacto», se dijo que «una vez iniciado cualquier intento de maniobra, por ejemplo de frenado, era inevitable a esa distancia el contacto entre la ambulancia y el tren»; y se precisó que, para que el contacto entre ambos rodados no se produjera, la ambulancia debería «haber circulado a una velocidad menor a 20 km/h» (ver fs. 766/767 y 785/788 de la causa penal).

Así las cosas, viene al caso recordar que por imperio del art. 39 de la ley 24.449 los conductores en todo momento deben «conservar el dominio efectivo del vehículo» a su mando, «teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito». Y asimismo, que el art. 902 del Código Civil que regía a la época del siniestro establecía que «cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos», precepto que sin lugar a dudas resulta aplicable en la especie, a poco se repare que los choferes de ambulancias tienen que estar instruidos para saber cómo actuar en caso de emergencia, según lo informado por el Sr. Jefe del Departamento SAME en el ámbito penal (ver fs. 631/632 de la causa penal).

De manera que, en función de las consideraciones fácticas y jurídicas hasta aquí desplegadas, coincido, en definitiva, con la conclusión a la que arribó la Sra. Jueza de grado, cuando negó que se haya demostrado la

eximente aducida, agregando que «cabe considerar que el obrar del codemandado Dramajo -que por tratarse de un conductor profesional debe ser analizado a la luz del art. 902 del Código Civil-, consistente en atravesar a velocidad el paso a nivel con la barrera baja y las señales sonoras y lumínicas en funcionamiento (habiendo incluso el conductor del tren hecho sonar varias veces la bocina), todo ello en la premura de acortar los tiempos de una demorada emergencia, se erige en la única condición susceptible de ser elevada a la categoría de causa eficiente (art.499 del Código Civil) para la provocación del accidente»; motivo por el cual propongo a mis colegas confirmar la responsabilidad atribuida en la sentencia de primera instancia a cada uno de los accionados -a Dramajo en el expediente acumulante y al GCBA en ambos expedientes acumulados-.

Ello, sin perjuicio de señalar, a mayor abundamiento, que de haber analizado el caso aplicando analógicamente el art. 1112 del Código Civil y según «los presupuestos de responsabilidad del Estado», como pretendía el GCBA, mi propuesta al Acuerdo no sería diferente; toda vez que, a tenor de lo hasta aquí desarrollado, han quedado evidenciados los aludidos requisitos de responsabilidad estatal; a saber: a) la existencia de un daño cierto -elemento no controvertido, cuya dimensión se analizará infra-, b) el manifiestamente defectuoso servicio de traslado médico en emergencia, imputable al estado local en virtud del imprudente actuar del empleado estatal que estaba a cargo de la conducción de la ambulancia (cfr. art. 1112 del CC), y c) la relación de causalidad adecuada entre la aludida conducta del chofer del SAME y el siniestro acontecido.

IV.2. Sobre la exoneración de responsabilidad establecida respecto de Mapfre Argentina ART S.A. (hoy Galeno ART SA) en el marco del expediente nro. 20891/2011 El apoderado de la Dra. Mattioli, en su escrito inicial presentado el 11/04/2011, dijo que accionaba contra la aseguradora de riesgos de trabajo contratada por el GCBA «atento a que a la fecha de interposición» de la demanda, la emplazada aún no se había expedido «conforme plazo determinado por ley, respecto a dictaminar la incapacidad de la actora». Y en un escrito aclaratorio -presentado de modo previo a la traba de la litis- explicó haberla incluido como demandada porque «incurrió en graves e innumerables situaciones de falta de asistencia, errores en las prestaciones, diagnósticos incompletos y omisión de tratamientos», evitando a su vez expedirse en término respecto de la incapacidad sufrida por su representada a causa del accidente, ello «al sólo fin de evitar abonar la indemnización legal correspondiente»; tras lo cual agregó que «la ART tiene responsabilidad

indemnizatoria por los daños y perjuicios atento a la falta de determinación de la incapacidad (.) considerando la reconocida inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557, violatorio del art. 19 de la CN» (ver fs. 362 vta.y 420 del expediente acumulante).

En sustento de su reclamo, el apoderado de Mattioli libró oficio a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (en adelante, la «SRT»), que remitió un dictamen emitido por dicha entidad el 23/02/2011, de donde surge que, a la fecha señalada -cuando todavía no había vencido el plazo para la determinación de la incapacidad de la actora, pero faltando pocos días para ello- Mapfre Argentina ART había cumplido insuficientemente con sus obligaciones de asistencia médica, psiquiátrica/psicológica y odontológica para con la víctima del siniestro; motivo por el cual la SRT intimó a la ART a continuar otorgando las «prestaciones correspondientes» (ver fs. 1108/1115 y 1280 del expediente acumulante).

Lo expuesto no resultó inadvertido por la Sra. Jueza de primera instancia; quien, sin embargo, decidió rechazar la demanda respecto de Mapfre Argentina ART S.A. (hoy Galeno ART SA), por «no haberse demostrado que la falta de determinación de la capacidad hubiera traído aparejado los daños por los que se demanda, ni tampoco que hubiera existido abandono de persona, y que en su caso tuviera vínculo causal con las lesiones sufridas» (ver fs. 1874/1875 del expediente acumulante).

De dicha decisión se quejan tanto la parte actora como el GCBA.

El representante de la Dra. Mattioli sostiene que «mal puede la Sra. Juez a quo exonerar de responsabilidad» a la ART, haciendo hincapié en la «atención deficiente e incompleta y tardía brindada por la ART».

Por su parte, la representante del GCBA destaca que su mandante «suscribió un contrato de afiliación con Mapfre Argentina ART S.A. a fin de cubrir los riesgos de trabajo de su personal conforme lo dispuesto por la ley 24.557»; y adicionalmente alega que, «la aseguradora no demostró que haya brindado a los accidentados, es decir, a Mattioli ni a Dramajo, los cursos de capacitación adecuados a fin de evitar infortunios como el sucedido».

Este último argumento, adelanto desde ya, es manifiestamente improcedente. El eventual incumplimiento a la obligación de implementar «cursos de capacitación adecuados a fin de evitar infortunios», que en todo caso sería atribuible principalmente al GCBA, no fue materia de prueba ni objeto de esta litis; y ello explica que la Sra. Jueza de primera

instancia haya omitido referirse sobre la cuestión, lo cual me exime de mayores comentarios (cfr. art.277, 163, inc. 6 y 330 del CPCCN).

Sentado lo anterior, no puedo sino coincidir con la Sra. Jueza de primera instancia, en cuanto a que «en autos ha quedado debidamente acreditado que los daños por los que reclama la actora han sido consecuencia del accidente en sí y no de alguna eventual falta u omisión de la ART»; y en punto a que «aún cuando hubiera existido por parte de la ART alguna omisión de las obligaciones» denunciadas en la demanda, «esos eventuales incumplimientos no estarían relacionados causalmente con el daño en que se fundó la demanda»; todo lo cual impide responsabilizar solidariamente a la ART en los términos del art. 1074 del Cód. Civil (ver fs. 1874/1875 del expte. acumulante).

Ahora bien, aunque no soslayo que los daños que se reclaman, derivados del siniestro, no tienen como hecho generador el actuar deficiente que puntualmente se le reprocha a la encartada, lo cierto es que el accidente sufrido por Mattioli se encuentra entre los cubiertos por el seguro de riesgos del trabajo, y por lo tanto incluye los montos que la ART debe liquidar en los términos de la LRT (ver pericia contable agregada a fs.1539/1543).

Siendo ello así, considero aplicable la jurisprudencia que, en casos análogos al particular, proclama «la condena de la aseguradora de riesgos del trabajo en la medida económica pactada en la póliza respectiva, porque, ante el sistema de aseguramiento que prevé la ley 24.557, que impone la contratación obligatoria de un seguro con una ART con la clara finalidad de que los empleadores se encuentren cubiertos ante las contingencias que podrían sufrir sus dependientes, no resultaría coherente disponer que toda la responsabilidad indemnizatoria recaiga sobre quien ha contratado un seguro que, en definitiva no lo ampara ante la declaración de inconstitucionalidad del dispositivo contenido en el art. 39 de la ley 24.557 ya que, en tal supuesto, el reclamo incoado por el damnificado se enmarca en un contexto jurídico diferente. Por otra parte, tal postura redundaría en un claro perjuicio económico para las empleadoras y, por consiguiente, en un enriquecimiento de las aseguradoras que cobran las primas de un seguro que, finalmente no tendrán que afrontar, por el sólo hecho de que el reclamo judicial, es diferente al sistema de reparación que prevé la ley 24.557 y en virtud de la cual se contrató el seguro» (ver CNAT, Sala II, in re «Rodríguez, Oscar c. Compañía Corral Mic S.A. y otro, del 21/02/2009, TR LALEY AR/JUR/13517/2009; ídem Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Mendoza, Sala II, in re «Domínguez, Oscar C. c. Disco S.A.», del 05/11/2005, TR LALEY AR/JUR/5776/2005; CNAT, Sala V, in re » Perrota Jorge Alberto c/ A.I.P.A.A. S.A. s/ Accidente Acción Civil»; CNAT, Sala III, in re «Fernández, Isidro c/ Asemp S.A. y otros s/ accidente» del 7/5/02, entre otros).

A mayor abundamiento, la citada corriente jurisprudencial ha sostenido, con criterio que comparto, que:»Si bien el fundamento de la presente acción no es la ley 24.557 sino las normas de derecho común, y el seguro contratado por la empleadora con la ART no cubre a estas últimas indemnizaciones, lo cierto es que el accidente sufrido por el demandante se encuentra entre los cubiertos por el seguro de riesgos del trabajo, y por lo tanto, incluye los montos que la ART debió haber liquidado en los términos de la LRT.

Resolver de otro modo, eximiendo a la ART de toda responsabilidad por la condena dictada, implicaría un daño al empleador quien se encontraba obligado a contratar el seguro y a quien, la misma legislación que le imponía tal obligación le garantizaba que estaba cubierto por cualquier infortunio que pudieran sufrir sus dependientes. El enriquecimiento de la ART y el daño ocasionado al empleador que, en el marco de lo que imponía la ley, contrató el seguro de riesgos del trabajo y legítimamente ha solicitado ser mantenido indemne, imponen admitir la extensión de la condena a la aseguradora por los montos asegurados, en virtud del principio iura novit curia y lo dispuesto por los arts. 907 del C.Civil; 163 inc. 6 CPCCN; 110, 111 y 118 ley 17.418, 14 ley 24.557 y 17 CN» (ver jurisprudencia anteriormente citada).

Ello, además de señalar que las reflexiones precedentes resultan armónicas con la doctrina fijada por el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación al resolver el caso «Aquino», donde se dijo que: «es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley. De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intacto los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento».

La circunstancia de que la accionante podría reclamar por vía administrativa o judicial el importe que la ART le adeuda en virtud de las previsiones contenidas en la LRT no desvirtúa las reflexiones precedentes;



pues, tal como elocuentemente ha explicado la jurisprudencia citada «obligar al trabajador -que ha sufrido un accidente de trabajo y que tiene disminuída su capacidad laborativa- a iniciar un nuevo juicio o, por el contrario, pretender que la empleadora se subrogue en sus derechos a fin de percibir los montos que debería abonar la ART, implicaría un dispendio jurisdiccional innecesario que violenta los principios de economía y celeridad procesal, en tanto, resolver de la manera propuesta no genera violación al derecho de defensa en juicio de la aseguradora, que pudo válidamente ejercer todas las facultades procesales en este proceso y exponer las defensas que hacen a su derecho, ni tampoco violación al principio de congruencia, pues la decisión se basa en la plataforma fáctica esgrimida por las partes y sólo se limita a efectuar el encuadre jurídico de la pretensión» Y no desconozco que la ART, en su responde, alegó que los jueces de este fuero serían incompetentes para decidir «la prestación dineraria que en su caso le corresponderá a la actora conforme lo normado por la Ley 24.557» (ver fs. 532/533 vta.); pero, habiéndose confirmado la competencia de este fuero a fs.716/717, opino que no existe impedimento alguno, sino que por el contrario corresponde, que este Tribunal dicte un fallo en justicia y conforme al derecho aplicable a cada una de las pretensiones planteadas.

En suma, advirtiéndole que la parte actora accionó contra la aseguradora de riesgos de trabajo contratada por el GCBA, pretendiendo una suma de dinero por los daños derivados del accidente objeto de la demanda; y valorando que, sin perjuicio del actuar omisivo que se le reprochó a la ART, existe una obligación pecuniaria que le es atribuible por imperio de ley con motivo del accidente, a tenor de lo dispuesto en la LRT y con los alcances allí establecidos; concluyo que corresponde modificar respecto de Mapfre Argentina ART S.A.

(hoy Galeno ART SA) lo resuelto en la instancia de grado y condenarla conforme los parámetros que establece la LRT, con costas (cfr. art. 68 CPCNN); lo que así propongo a mis colegas.

Dejo aclarado que la condena no se hará extensiva a Mapfre Argentina Seguros S.A. y Río Varadero S.A., toda vez que los términos en que las mencionadas compañías fueron citadas a este juicio, la primera -como tercero- en su condición de aseguradora de responsabilidad civil por mala praxis médica, y la segunda -en garantía- por habersele delegado la asistencia médico-asistencial asumida por Mapfre Argentina ART S.A. (hoy Galeno ART SA) para con los empleados del GCBA, resultan ajenos a las motivaciones que fundamentan la propuesta de condena que

antecede; según se desprende de lo precedentemente desarrollado (ver fs. 537/538, cfr. art. 94 del CPCCN). Ello, sin perjuicio de las eventuales acciones que pudiera ejercitar Mapfre Argentina ART S.A. (hoy Galeno ART SA) contra las citadas, en razón de las contrataciones que mantiene con cada una de ellas.

IV.3. Sobre el rechazo de las defensas opuestas por Caja de Seguro S.A. y extensión de la condena dispuesta respecto de la nombrada aseguradora en ambos expedientes acumulados El representante de Caja de Seguros S.A. se agravia de que las condenas dispuestas en cada uno de los expedientes acumulados se hayan hecho extensivas a su representada.

El apelante reconoce que, a la fecha del siniestro, su apoderada mantenía con el GCBA un contrato de seguro de responsabilidad civil contra terceros, instrumentado en la póliza n° 5570-0034294-02 (en adelante la «póliza»), pero insiste en sostener la validez de las defensas que planteó oportunamente en sus respectivas contestaciones de demanda (ver fs. 606/610 y 638/4646 del expediente acumulante, fs. 125/130 del expediente acumulado, y documentación reservada en cada uno de los expedientes acumulados).

Principalmente, el quejoso opone defensa de falta de legitimación pasiva, apoyándose en las siguientes dos cláusulas de exclusión de cobertura insertas en la póliza: i) Art. 4, apartado g, que establece que, a los efectos del seguro en cuestión, «no se consideran terceros (.) las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado (.) en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo» (ver f. 641 del expte. acumulante); y ii) Endoso 28 de la póliza, que, en su párrafo tercero, menciona que «quedan excluidas» de la cobertura contratada «las personas transportadas en ambulancias en calidad de pacientes» (ver f. 646 del expte. acumulante).

Sin embargo, coincido fundamentalmente con lo reflexionado por la sentenciante que me precede, en punto a que resulta «irrazonable» e «insostenible» que, con sustento en las cláusulas de exclusión de cobertura previamente transcriptas, la encartada pretenda desligarse del riesgo propio e inherente al vehículo asegurado, en función del uso al que estaba afectado.

Destáquese que, según surge de la póliza en cuestión, el GCBA denunció oportunamente que el vehículo asegurado se trataba de una ambulancia; y en tal contexto, la aseguradora no podía desconocer que el art. 10 inc.t

la ley 1850, que regía al momento del siniestro, establecía como requisito de la habilitación de las ambulancias que éstas contaran -entre otras condiciones-, con una póliza de seguro que cubriera «los riesgos de responsabilidad civil, accidentes, incapacidad, muerte lesiones a su personal en servicio, a los pacientes y/o acompañantes que transporte y/o a terceros», tal como apuntó la Sra. Jueza de primera instancia (ver f. 638, conforme norma citada).

Ello, amén de la conocida exigencia prevista en el art. 68 de la ley 24.449, que ordena brindar cobertura a las víctimas de los accidentes de tránsito, transportadas y no transportadas.

Claro que no ignoro que el asegurado era el principal responsable de hacer cumplir la ley -circunstancia que destaca el apelante en su expresión de agravios-, pero ello no autoriza a perder de vista que, dada la indiscutible profesionalidad de la empresa aseguradora y su organización empresarial altamente especializada, Caja de Seguros S.A. no podía desconocer que la invocada restricción del riesgo amparado resultaba contraria a la naturaleza del seguro contratado y a la función social que le es propia (ver art. 903 del CC, cfr. Sobrino, Waldo A. R., «Seguros y Responsabilidad Civil», Editorial Universidad S.R.L, 2003, págs. 36/38).

Y en refuerzo del precedente razonamiento, es oportuno mencionar que la víctima de un siniestro vial se encuentra incluida dentro de la categoría de «consumidor de seguros», pues incluso siendo ajena a la celebración del contrato, es quien deberá soportar las consecuencias que de aquel se deriven, dado que se encuentra expuesta -por ser la beneficiaria directa- a los efectos que surgen de la relación de consumo existente entre la aseguradora y el tomador. Por ende, se debe tener presente que a su respecto se aplica el art. 42 de la Constitución Nacional, que establece que «los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos» (ver art. 42 de la CN, cfr. Sobrino, Waldo A. R., «Seguros y Responsabilidad Civil», Editorial Universidad S.R.L, 2003; ídem Sobrino, Waldo A. R., «Exclusiones irrazonables de la cobertura del seguro», La Ley, 11/6/14; Sobrino, Waldo A, «Las víctimas de accidentes de tránsito siguen siendo consumidores en el Código Civil y Comercial», Sistema Argentino de Información Jurídica, junio de 2017, <http://www.saij.gob.ar> ).

De manera que, en casos como los de autos, en los que se advierte que las cláusulas de exclusión de cobertura invocadas violentan los principios tuitivos de la Ley de Defensa del Consumidor y de la Constitución

Nacional, en tanto que desnaturalizan el propósito querido por la ley que regía al momento del accidente en protección de las víctimas, le es lícito al juzgador apartarse de tales preceptos y dejarlos de aplicar por abusivos, a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental, como medio de afianzar la justicia que está encargado de administrar (cfr. art. 10 inc. t la ley 1850, art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor y art. 42 de la Constitución Nacional).

Por ende, con todo acierto concluyó la Sra. Jueza de grado que en el particular no pueden tener operatividad las cláusulas de exclusión de cobertura previamente transcritas, por resultar contrarias al propósito de la ley; propósito que debe analizarse especialmente de cara a los consumidores de seguros (incluyendo a la víctima); y a la luz de los tratados internacionales que protegen a la persona humana, su salud y su integridad física, psíquica y estética, que se han sumado al bloque de derechos constitucionales a través de la recepción que de aquellos ha hecho el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional. Su operatividad no atañe únicamente al Estado sino también a los particulares; y ello ha implicado ensanchar el enfoque meramente patrimonialista del Código Civil, considerando a la salud, la integridad y la vida como valores en sí mismos.

Por otro lado, y en cuanto a la defensa que de forma subsidiaria ensaya la aseguradora apelante para intentar eximirse de responsabilidad, vinculada con el rechazo del siniestro por «falta de carnet habilitante y culpa grave del conductor de la ambulancia», debo decir que tampoco puede prosperar, por los motivos que expongo a continuación:

Aunque no está en discusión que Dramajo, al momento del accidente, no se encontraba habilitado para conducir, lo cual motivó que la aseguradora rechazara el siniestro, en los términos del art. 8 inc. b de las Condiciones Generales de la póliza, que define como caso no indemnizable el accidente ocurrido «mientras el automotor (.) fuera conducido por personas sin permiso municipal», coincido con la Sra. Jueza de grado, en punto a que no ha quedado demostrado que la aludida infracción haya incidido activamente en la producción del suceso dañoso; y en tal contexto, considero abusivo que la referida cláusula sea opuesta a las víctimas del accidente, teniendo en cuenta, a la luz de lo previamente desarrollado, la finalidad social del seguro obligatorio en cuestión (ver fs. 642 vta., 1560/1563, y 1537 del expte. acumulante y documentación reservada en cada uno de los exptes. acumulados, según las reflexiones precedentes).

Desde la mencionada perspectiva, a la vez, entiendo que la evidenciada conducta culposa del chofer de la ambulancia resulta inoponible a las víctimas del accidente de tránsito acontecido (cfr. cfr. Sobrino, Waldo A. R., «Seguros y Responsabilidad Civil», Editorial Universidad S.R.L, 2003, págs. 40/56).

Y sin perjuicio de ello, considero pertinente apuntar que, contrariamente a lo que esgrime el apoderado de Caja de Seguros S.A., la aludida conducta culpable del chofer de la ambulancia no puede ser calificada como «culpa grave» en los términos del art.114 de la Ley de Seguros N° 17.418, que establece que «el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque (.) por culpa grave el hecho que genera su responsabilidad».

No hay que perder de vista que la situación de emergencia en la que ocurrió el accidente habilitaba al chofer de la ambulancia a no respetar las normas de tránsito atinentes a la velocidad y circulación. Y aunque Dramajo haya incurrido en un obrar culpable, por no haber tomado las precauciones que requerían las circunstancias del caso para evitar erigirse en un riesgo mayor al que pretendía resolver -lo cual determina su responsabilidad y la del GCBA por lo acontecido-, considero abusivo que el apelante pretenda encuadrar la conducta del chofer en los términos del citado artículo 114 de la Ley de Seguros, cuando su representada no desconocía el particular riesgo del vehículo asegurado, en función del uso al que estaba afectado.

Nótese, que una interpretación contraria a la que se propone, que juzgara correcto que en el contexto de una póliza aseguradora de una ambulancia se interprete como «culpa grave» las infracciones a las normas de tránsito en las que pudieren incurrir los eventuales conductores de la unidad asegurada, importaría en la práctica avalar que las aseguradoras cubran casi ningún riesgo de los específicos e inherentes al servicio de transporte en emergencia.

Por todo lo desarrollado, en definitiva, y considerando que los casos deben ser resueltos conforme a sus circunstancias particulares y respetando la jerarquía de las normas vigentes (cfr. art. 31 de la CN), concluyo que corresponde confirmar el rechazo de las defensas planteadas por Caja de Seguros S.A. en cada uno de los expedientes acumulados, y confirmar la extensión de las respectivas condenas dispuestas en primera instancia a la nombrada aseguradora; ello «de conformidad con el art. 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro contratado», pues este último aspecto

de la sentencia no ha sido materia puntual de agravios, lo que determina que ha llegado firme a esta Alzada.

IV.4. Sobre la indemnización IV.4. i) Rubros indemnizatorios fijados en autos «Mattioli, María Andrea c/ Dramajo, Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 20891/2011)

IV.4.i. a) Incapacidad psicofísica El rubro de referencia prosperó, a favor de la Dra. Mattioli, por la suma de \$2.000.000. La a quo aclaró que, para fijar esa cifra, omitió considerar el daño estético verificado, que valoró únicamente como elemento integrante del daño moral (ver fs. 1879 vta. y 1881 del expte. acumulante).

El apoderado de la parte actora no se queja puntualmente de la cifra indemnizatoria fijada por incapacidad psicofísica; pero considera que el daño estético merece ser tratado como rubro autónomo.

Por otro lado, el GCBA y Caja de Seguros S.A. impugnan la referida cifra indemnizatoria fijada en primera instancia.

La apoderada del gobierno local solicita que se rechace la indemnización o se la reduzca «considerablemente», argumentando, principalmente, que «los daños físicos no han sido de una magnitud tal que justifique la suma» en examen, y que la incapacidad psicológica dictaminada «no puede considerarse definitiva ni permanente».

Por su parte, el apoderado de la asegurada tacha de «exorbitante» y arbitraria la indemnización, solicitando su «sustancial» disminución. Aduce que no se ha probado que «el supuesto detrimento» en la faz psíquica de la actora le haya provocado «un perjuicio patrimonial concreto». Pone en duda la magnitud de los daños, remitiéndose a las impugnaciones que planteó en primera instancia respecto de las experticias llevadas a cabo en autos. Y adicionalmente señala que, en casos «que tienen similitudes con el hecho de marras», se fijaron indemnizaciones considerablemente menores, acompañando, para demostrar esta última afirmación, fotos extraídas del sitio web del Poder Judicial para la consulta de cuantificación de daños.

A tenor de los agravios previamente sintetizados, creo oportuno puntualizar, en primer lugar, que adhiero al criterio de que la reparación en examen debe abarcar no sólo el aspecto estrictamente laboral, sino todas las consecuencias que afecten la personalidad de la víctima, íntegramente considerada. Es desde esta perspectiva que, al evaluar la presente partida, tendré en cuenta el daño estético que se halle

verificado, que debe considerarse parte integrante del rubro en examen, incluso cuando no signifique una afectación directa en la vida laboral de la afectada (ver Hernan Daray, «Accidentes de tránsito»; CNCivil, sala «M», del 13 de septiembre de 2010, La Ley on line, AR/JUR/61637/2010; CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: «Arias Gustavo G.c/ Fuentes Esteban», entre muchos otros).

En segundo lugar, dejo aclarado que la mención de precedentes judiciales en cuyo marco se fijaron indemnizaciones inferiores a las determinadas en estos actuados no necesariamente es indicador de que la cifra que aquí nos ocupa sea excesiva; pues incluso cuando los citados casos guarden, en algunos aspectos, similitudes con el particular, no es menos veraz que en alguna otra variable difieren -ya sea en los disímiles porcentajes de incapacidad determinados o en la fecha del respectivo siniestro, según surge de las fotos del sitio web del Poder Judicial incluidas por el apoderado de la aseguradora en su expresión de agravios-. Y sin perjuicio de ello, hay que tener presente que existen otros factores de ponderación, vinculados con las circunstancias personales de cada víctima, que los magistrados deben valorar prudencialmente en cada caso particular, y que posiblemente justifiquen la invocada divergencia de montos indemnizatorios.

Sentado lo anterior, corresponde examinar qué surge sobre la cuestión debatida de la compulsa del expediente.

De la prueba informativa reunida se desprende que, con motivo del siniestro, la Dra. Mattioli fue llevada en ambulancia hasta el Hospital Penna, en donde se le diagnosticó «traumatismo encéfalo craneal», «síndrome confusional» y «politraumatismos». Desde ese nosocomio la trasladaron hasta el Hospital Argerich para realizarle una TAC, ocasión en la cual también recibió asistencia por dolores que presentaba en la rodilla. Luego de 24 horas la volvieron a trasladar -a través de su obra social OSDE- al Hospital Británico, en donde estuvo internada cuatro días, detectándose: «amnesia lacunar», «alteración en la simetría facial» con «desviación en la comisura labial leve hacia la izquierda», «dientes incisivos superiores móviles», «gonalgia bilateral a predominio derecho», «derrame pleural-pericárdico mínimo», y, en el plano psíquico, una «reacción de stress aguda». Poco después debió internarse nuevamente durante unos días en el Sanatorio La Providencia -por intermedio de su ART-, por presentar un cuadro de mareos y vómitos. Y en los meses subsiguientes debió someterse a diferentes tratamientos de rehabilitación kinesiológica, fisiokinésica por parálisis facial, odontológica y

psicopatológica; que fueron cubiertos, en parte por la ART, en parte por su obra social y en parte de forma privada. Al 23/02/2011 todavía padecía de incapacidad laboral transitoria, sin que existan constancias que acrediten de modo fehaciente cuándo cesó dicha situación (ver fs. 1108/1115, 1285/8, 1295/8, 1217/20, 1317/19, 1225/64, 1203/5, 1108/1115, 1389/1393, 1404/1429).

El perito médico designado de oficio, Juan Carlos Ziella, luego de examinar físicamente a la actora, y relevar los antecedentes del caso, informó que en la actualidad la reclamante presenta una secuela de la «lesión del nervio facial en su trayecto periférico» que, de acuerdo al Baremo Altube-Rinaldi, resulta asimilable a un 10% de incapacidad; limitación que, según aclaró el idóneo, debe integrarse con «la estimación de incapacidad informada por odontología y psicopatología» (ver dictamen médico de fs. 1274/1283, no informatizado).

En el plano odontológico, la especialista interviniente, Laura Ester Elescano, informó que, con motivo del accidente, la actora perdió 3 piezas dentales -los incisivos centrales superiores y el incisivo lateral inferior derecho- y sufrió una parálisis facial; todo lo cual le genera, en la actualidad, una incapacidad física del 3,1% de la total obrera, de acuerdo al Baremo General para el Fuero Civil J. L. Altube y C.A. Rinaldi, teniendo en cuenta, por un lado, «la alteración de las funciones masticatoria, fonética y estética» y asimismo, que «las piezas dentales reemplazadas requieren de tratamientos crónicos de por vida (.).», cuyo costo fue contemplado mediante partida indemnizatoria independiente (ver dictamen odontológico de fs.1708/1711).

Y en lo que respecta el plano psíquico, la Licenciada en psicología Luciana Ortiz, luego de evaluar a Mattioli mediante diversas técnicas, indicó que, a causa del accidente, la reclamante presenta indicadores «que dan cuenta de que (.) ha padecido una situación que la afecta en modo constante y dicho cuadro se ha establecido como crónico», puntualizando que la sintomatología observada en la paciente es compatible «con el diagnóstico de un Trastorno por estrés postraumático en grado severo, correspondiendo una incapacidad del 35%, atendiendo a la merma del Valor Psíquico Global (VPG) o Valor Psíquico Integral (VPI), según el Baremo de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva». La experta puntualizó que, para llegar a esa conclusión, tuvo en cuenta las siguientes limitaciones observadas en el diagnóstico según DMS IV: «perturbación de la habilidad psicofísica para la tarea laborativa: 5%», «evaluación de la disminución pérdida de la capacidad global de goce familiar, social,



laboral, recreativo e intelectual: 10%», «limitación global psicofísica por elevación del nivel de angustia, astenia, fatigabilidad y/o debilitación psicofísica: 5%», e «influencias adversas para mantener y/o incapacidad para encontrar otro empleo: 10%». Y paralelamente, indicó que, analizado el caso a la luz del decreto nacional 659/96, «se arriba al diagnóstico de Reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva de grado III» al que le correspondería un grado de incapacidad del 20%. Por otra parte, recomendó que, además de recibir apoyo psicofarmacológico, la paciente realice «un tratamiento psicológico», cuyo costo fue contemplado mediante partida indemnizatoria autónoma, dirigido a «lograr una metabolización y elaboración de lo acontecido», y a atenuar «las consecuencias psicológicas causadas» por el accidente; aunque aclaró que es imposible «determinar con exactitud el cese de las secuelas» informadas (ver experticia psicológica de fs. 1157/1171 y ampliación de fs. 1327/8, no informatizadas).

Por supuesto que advierto que las emplazadas plantearon las observaciones respecto de cada uno de los informes periciales. Sin embargo, considero que los respectivos peritos designados de oficio han ilustrado al organismo jurisdiccional con su asesoramiento técnico, brindando conclusiones que aparecen fundadas, derivadas de métodos científicos, y que concuerdan, a mi entender, con la prueba informativa ya mencionada. En tal contexto, las aludidas impugnaciones de los litigantes resultan insuficientes para desmerecer las conclusiones de las experticias sintetizadas en los párrafos; cuyo contenido habré de aceptar, en los términos de los artículos 386 y 477 del CPCCN (ver fs. 1343/4, 1688, 1396, 1531, 1584/6, 1675, 1713/1718, 1715/16, 1723, 1191/2, 1206/8, 1327/8, cfr. Daray, Hernán, «Accidentes de Tránsito», Ed. Astrea, tomo I, pág. 560).

Sin perjuicio de lo expuesto, y en atención a que el GCBA alega, por ante esta Alzada, que la incapacidad psicológica dictaminada «no puede considerarse definitiva ni permanente», dejo aclarado que, en sentido contrario, la experticia psicológica con la que se cuenta, que fue realizada cinco años después del accidente -y cuyas conclusiones corresponde aceptar, por los motivos ya expuestos- indica que el cuadro de stress postraumático verificado «se ha establecido como crónico». Ello así, incluso cuando la perito, al referirse a la terapia psicológica sugerida, no haya descartado la posibilidad de que la actora tenga una mejoría, eventualidad que tiene que ver con la posibilidad de que la afectada aprenda a convivir con la dolencia psíquica que aconteciera por el injusto, lo que no significa que la incapacidad dictaminada vaya a desaparecer.

Por otra parte, es oportuno recordar que, como lo ha expresado ya reiteradamente la jurisprudencia, el porcentual de incapacidad determinado pericialmente es un valor meramente indicativo y no matemáticamente determinante del monto a reconocer por incapacidad sobreviniente, porque la respectiva indemnización no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse al mismo tiempo las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares (cfr. Ghersi, Carlos en «La cuantificación del valor de vida económica e incapacidad.»; CNCiv., Sala D, «Spoto, Javier c/Transportes Metropolitanos s/Daños y perjuicios», del 02/07/2009, entre otros).

Así, en el presente caso se debe meritar que, a la época del evento lesivo, la Dra. Mattioli tenía 35 años, vivía junto con su marido y un hijo de la pareja, y sus recursos económicos eran limitados. Su marido trabajaba como chofer de ambulancia y ella como médica en el Hospital Ramos Mejía. No obran en autos constancias que den cuenta fehaciente del salario mensual que percibía a la fecha del accidente, pero los recibos obrantes en autos, que son del período posterior, indican que en el mes de junio de 2010, percibió un haber neto de \$6181,68. Según surge de la experticia psicológica obrante en autos, su estado psíquico le significó una gran limitación a la hora de volver a ejercer su profesión, y también en lo vincular (ver recibos agregados a fs. 1439/1495, incidente de beneficio de litigar sin gastos oportunamente concedido y experticia psicológica ya citada).

En función de lo hasta aquí expuesto, es posible inferir que, en efecto, las secuelas físicas, odontológicas -que representan no solamente un daño físico, sino también estético- y psicológicas verificadas en autos tienen repercusión en las posibilidades de la damnificada de generar ingresos por actividades laborales (por ejemplo, por las eventuales incidencias que las mentadas secuelas pudieran tener en futuros exámenes preocupacionales), así como en las de otras actividades con contenido económico (como las domésticas); y además afectan considerablemente la capacidad vital de la víctima en otros aspectos (como el deportivo, el social y el vincular), proyecciones que -según lo ya expuesto- también procuran indemnizarse mediante la presente partida (cfr. C.S.J.N., Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 322:2002; CNCiv., esta Sala, in re «Bruna, Adela Alvina c/Amanquez, Gustavo s/Daños y perjuicios», del 18/08/2015; Llambías, Jorge Joaquín, «Tratado de derecho civil. Obligaciones», t. IV-A, p. 120 y jurisprudencia citada en nota n° 217;

Cazeaux, Pedro N. – Trigo Represas, Félix A., «Derecho de las obligaciones», 2ª ed., t. 4, p. 272 y jurisprudencia citada en nota nº 93).

Ahora bien, sin dejar de ponderar la entidad de las lesiones padecidas por Mattioli; el grado de incapacidad psicofísica que se desprende de las experticias obrantes en autos, que incluye el aspecto estético de la víctima; la fecha del siniestro; las demás consideraciones hasta aquí apuntadas; y la inflación existente en nuestro país, que dificulta la fijación de indemnizaciones que sean acordes al insoslayable principio de reparación plena; considero que, de todas formas, corresponde disminuir la indemnización determinada en primera instancia; por lo cual propongo a mis colegas fijar la partida en examen en la cifra de \$1.300.000 (cfr. art. 165 del CPCCN).

IV.4.i. b) Tratamiento psicológico futuro La Sra. Jueza de grado reconoció, para cubrir el costo del tratamiento psicoterapéutico recomendados a Mattioli, una suma de \$237.000, considerando «los costos actuales promedio de la sesión en base a los datos de conocimiento general». La magistrada puntualizó que dicha cifra incluye el costo de los psicofármacos sugeridos como complemento del tratamiento psicoterapéutico (ver f. 1880 del expte. acumulante).

Para así resolver, tuvo en cuenta que que la perito psicóloga designada de oficio recomendó que Mattioli realice un tratamiento psicológico «en el transcurso de tres años, a razón de dos veces por semana», y a un costo estimado a la fecha de la experticia en \$200 la sesión; tras lo cual agregó que «además, para su mejoría», sería conveniente que la afectada cuente con «apoyo psicofarmacológico prolongado» (ver f.1171 de la experticia psicológica ya citada).

La apoderada del GCBA pretende que se rechace la partida en examen, por los argumentos expresados en oportunidad de impugnar la incapacidad sobreviniente. Sustancialmente, por considerar que, a más de 10 años del accidente, «puede inferirse que la Dra. Mattioli bien pudo superar la delicada situación que le ha tocado atravesar».

Dicho argumento, anticipo desde ya, es inaudible, toda vez que, en función de lo desarrollado en el acápite precedente, existen elementos que indican que el cuadro de stress postraumático que sobrelleva la actora está consolidado.

Por su parte, el apoderado de Caja de Seguros S.A. se agravia de lo decidido, argumentando que, como la secuela psíquica estaría

consolidada, resulta improcedente conceder «una suma de dinero para un tratamiento por cierto inoficioso».

En respuesta a dicho planteo, es necesario puntualizar que la partida otorgada en concepto de tratamiento psicológico futuro no se superpone con la acordada por incapacidad psíquica sobreviniente. Es que mientras ésta última pretende reparar -mediante la entrega de una suma de dinero- la mentada incapacidad, la suma otorgada por tratamiento psicológico -comprensiva del psicofarmacológico recomendado- apunta principalmente a que el daño no se agrave y a que la víctima del hecho lesivo puedan sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto, tratando en todo caso de neutralizarla, de ser ello factible.

En función de lo expuesto, y teniendo presente lo resuelto en punto a los intereses de la partida en examen -de acuerdo a lo que se expondrá infra-, propongo a mis colegas rechazar los agravios planteados y confirmar el decisorio de primera instancia en este aspecto (cfr. art. 165 del CPCCN).

IV.4.i. c) Daño moral La Sra. Jueza de primera instancia fijó a favor de Mattioli, por el rubro de referencia, la suma de \$1.300.000; cifra que estimó comprensiva del daño estético (ver f.1882).

El apoderado de la parte actora se queja porque dicho monto es considerablemente inferior a los \$3.200.000 requeridos en el escrito inicial a título de daño moral. Aduce que la cifra fijada por la Sra. Jueza de grado no refleja el daño que se desprende de las constancias de autos; y afirma que sólo por el daño estético, que a su entender no ha sido correctamente valorado, correspondería fijar un monto equivalente al que se otorgó por daño moral.

A su turno, la apoderada del GCBA sostiene que la concesión de la presente partida resulta injustificada y carente de «todo sustento objetivo de orden fáctico y legal», solicitando, en tal entendimiento, el rechazo de la partida en análisis.

Y por su parte, el apoderado de Caja de Seguros S.A. solicita una reducción considerable de la referida indemnización, alegando que «debe guardar una proporción razonable con el daño por incapacidad sobreviniente».

Como en el caso concurren ilicitud y lesiones físicas generadoras de incapacidad sobreviniente, comenzaré por aclarar, a tenor de lo expresado por el GCBA, que no hay dudas en punto a la procedencia de

esta partida, pues se tiene por configurada in re ipsa (arts. 1078 del CC, texto según decreto- ley 17.711 y arts. 1738 y 1741 del CCyC y 163 inciso 5° del CPCCN).

En lo concerniente a la fijación del daño moral, es sabido que la Corte Federal ha expresado -ya desde el contexto indemnizatorio del anterior Código Civil, y en diversos pronunciamientos- que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos:321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros); y que «el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido» (Fallos: 334:376).

De manera que, ponderando -de acuerdo a lo que se desprende de las constancias ya reseñadas- la zozobra y alteración del ritmo de vida normal que provoca un accidente inesperado; la entidad de las lesiones físicas derivadas del siniestro; el consiguiente período de recuperación; la repercusión de las secuelas que sobrelleva la víctima en el plano físico, odontológico y psíquico, incluyendo las proyecciones derivadas del aspecto estético de la incapacidad odontológica verificada; y sin dejar de considerar la estimación que realizara la propia parte actora al demandar (de \$3.200.000 en concepto de daño moral y \$10.000 adicionales en concepto de daño estético, ver fs. 383 vta./384); considero que la cifra fijada por la magistrada anterior para enjugar el daño moral -que incluye las repercusiones del daño estético verificado- resulta correcta; motivo por el cual propongo a mis colegas su confirmación (cfr. art. 165 del CPCCN).

IV.4.i. d) Gastos de asistencia médica, tratamientos de farmacia y de movilidad Por la partida de referencia, la sentenciante que me precede reconoció en beneficio de Mattioli: i) \$10.000 en concepto de «gastos de asistencia médica, farmacia y movilidad», ii) \$ 20.100 en concepto de «gastos de tratamiento odontológico», y iii) \$2.980 para cubrir el tratamiento psicológico abonado en forma particular por la víctima (ver fs. 1882 vta./1883 del expte. acumulante).

De ello se agravia Caja de Seguros S.A. El apoderado de la aseguradora argumenta «que no existe prueba alguna que demuestre la procedencia de los mencionados de los rubros».

Ahora bien, en lo que concierne a este tipo de gastos, es sabido que constituyen un daño resarcible que no necesita prueba documentada, sino que puede presumirse su realización. Corresponde en cada caso atender a la naturaleza de las lesiones sufridas por la víctima del accidente de tránsito, y lo propio acontece aún en el supuesto de que el damnificado haya recibido asistencia médica en hospitales públicos o que tenga cobertura de salud, toda vez que siempre existen expendios que no son completamente cubiertos (ver art. 1746 del CCyCN).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho 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» (ver CSJN, Fallos 288:139).

Por otra parte, debe considerarse que, en la especie, la parte actora acompañó prueba documental indicativa de ciertos gastos efectuados en forma privada. A saber: i) recibos emitidos por el Dr. Alberto Luis Solimano, médico psiquiatra, por un total de \$2.980, ii) facturas emitidas por el odontólogo Enzo A.

D. Simesen De Bielke, por un total de \$20.100, y iii) algunos comprobantes que dan cuenta de erogaciones en concepto de movilidad y farmacia. La Sra. Jueza de grado puntualizó que, si bien no se ha demostrado de modo fehaciente la autenticidad de tales documentos, es posible, en el contexto de la restante prueba reunida en autos, presumirla de todos modos; reflexión esta última que no ha merecido queja puntual del apelante, con lo cual ha llegado firme a esta Alzada (ver fs. 144/145, 197/203 y documentación reservada en sobre, en el marco del expte.acumulante).

De manera que, valorando las particulares circunstancias del caso hasta aquí apuntadas, y las estimaciones efectuadas en el escrito inicial -ver fs. 382/384- considero que las cifras indemnizatorias otorgadas para cubrir el tratamiento odontológico y psicológico de la víctima resultan justificadas; pero, no obstante ello, entiendo prudente reducir la cifra determinada genéricamente a título de «gastos de asistencia médica,

farmacia y movilidad» a la cantidad de \$6.000; lo que así propongo a mis colegas (cfr. art. 165 del CPCCN).

IV.4.i. e) Lucro cesante La Sra. Jueza de grado admitió en concepto de lucro cesante la suma de \$120.000, en forma coincidente con el reclamo de Mattioli (ver fs. 184 y 1883 vta).

La magistrada sostuvo que, para resolver como lo hizo, valoró que «la accionante no percibió remuneración mensual alguna desde el accidente hasta agosto de 2011 (ver en especial fs. 1492/1494), sin existir ninguna prueba que pudiera explicar tal circunstancia».

Tanto el GCBA y Caja de Seguros S.A. se agravian de dicha decisión.

La apoderada del GCBA señala que la actora fue dada de alta a los 4 días de sucedido el infortunio; y, sobre esa base, alega que «ningún impedimento para prestar servicios» puede invocar la víctima, que justifique la procedencia de la partida.

Por su parte, el apoderado de Caja de Seguros S.A subraya que la actora era una empleada del GCBA, razón por la cual considera «inaudito» que se le endilgue a Caja de Seguros S.A. la «supuesta omisión de pagos por parte de su empleador codemandado».

Sentado lo anterior, vale la pena recordar que el llamado lucro cesante se apoya en la frustración o pérdida de ganancias que el acreedor o la víctima -según el tipo de responsabilidad- haya dejado de percibir por el hecho dañoso.

Es sabido que quien pretende lucro cesante como consecuencia de un accidente debe comenzar por probar cuánto ganaba antes y cuanto menos ganó después, para establecer la diferencia de ingresos a que se dirige el resarcimiento de este perjuicio. En ausencia de acreditación, con elementos serios, la indemnización no procede (cfr. CNCIV., Sala G, in re «Frejman, Julio G. C/ Rosi, Aldo S/ Daños y Perjuicios», del 26.11.96).

Es que la partida se configura por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente de las ganancias efectivamente dejadas de percibir (conf. CSJN, del 29 de noviembre de 2005, La Ley on line, AR/JUR/5868/2005).

Desde ese enfoque, comenzaré por apuntar que aunque Mattioli haya recibido el alta sanatorial a los pocos días de ocurrido el infortunio - circunstancia sobre la cual el GCBA construye su agravio-, lo cierto es

que, al 23/02/2011, la actora continuaba en situación de incapacidad laboral transitoria, según surge del dictamen que en la mencionada fecha emitió la SRT, al que ya he hecho referencia (ver fs. 1108/1115, citado en el acápite IV.2 del presente voto).

A hora bien, más allá del impedimento temporario para trabajar previamente referido, entiendo necesario destacar que la reclamante omitió ofrecer prueba tendiente a demostrar la «pérdida de ganancias» que, según alegó en su escrito inicial, sufrió con motivo del accidente, durante el aludido período de convalencia (ver fs. 370/372).

Claro que no ignoro que a fs. 1439/1495 lucen agregados varios recibos de sueldo de la médica, que acompañó el GCBA por su propia iniciativa; pero es menester aclarar que, contrariamente a lo que consignó la Sra. Jueza de grado en la sentencia recurrida, las citadas constancias indican que, durante el período posterior al siniestro, Mattioli continuó percibiendo haberes como médica de guardia. A mero modo ilustrativo, nótese que el sueldo neto de la médica, en junio de 2010, ascendió a \$6.181,68, y en noviembre de 2010, a \$15.858,67 (ver fs. 1493/1494).

Y sin perjuicio de lo expuesto, no puede perderse de vista que, frente a la ausencia de comprobantes que den cuenta de eventuales emolumentos que, en concepto de servicios adicionales, pudiera haber percibido la médica, durante los meses previos al infortunio, es claro que los requisitos para la procedencia del rubro en examen, antes detallados, no se encuentran demostrados en el particular.

Entonces, recordando que la prueba de la partida en análisis recaía sobre la parte actora, propongo a mis colegas revocar este aspecto del fallo en crisis y por ende rechazar la admisión del rubro «lucro cesante» (cfr. arts. 377 y 386 del CPCCN).

Ello, amén de aclarar que las limitaciones de la actora para volver a realizar las tareas que desempeñaba antes del hecho en estudio fueron debidamente valoradas al momento de justipreciar la indemnización por incapacidad sobreviniente y por daño moral.

IV.4.i. f) Pérdida de chance A esta altura del estudio trataré los agravios entablados por la Dra. Mattioli respecto del rechazo de la partida indemnizatoria requerida a título de «Pérdida de chance» (ver f. 1884 vta.).

Sobre la cuestión, hay acuerdo en fallos y doctrina en que se verifica una chance cuando existe la oportunidad, con visos de razonabilidad, de lograr



una ventaja o evitar una pérdida. Y por supuesto que la frustración de esa probabilidad, imputable a otro, engendra un perjuicio resarcible. De aquí se sigue que el deber de reparar, en principio, acontece cuando hay algo actual, cierto e indiscutible; y que es precisamente la efectiva pérdida de la oportunidad de lograr un beneficio (ver esta Sala, 05/02/2015, en autos «C., B. N. c. Benisek, Daniel Alberto y otros s/ daños y perjuicios», AR/JUR/74777/2014; íd. 27/2/2008, in re «Oubiña c/ Soc. Italiana de Beneficencia y otros»; íd. CNCiv., Sala C, del 5/8/74; Zabala de Gonzalez, Matilde, «Resarcimiento de daños», vol. 2 «Daños a las personas», p. 373 y sigtes., ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1991; Alterini, Atilio Aníbal, Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto M., «Derecho de Obligaciones», p. 790, N° 1856, 2da. edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998).

Resulta indispensable subrayar que la pérdida de chance no genera la obligación de indemnizar cuando se trata de la frustración de meras posibilidades o expectativas, pues en tales casos el daño que se invoca sería puramente eventual o hipotético, y es sabido que resulta improcedente conceder indemnizaciones por meras conjeturas. Es por ello que esa posibilidad perdida, para dar nacimiento a la obligación de indemnizar, tiene que tener una intensidad tal de modo que se erija en una probabilidad suficiente; o sea, que es necesario que la pérdida se encuentre debidamente fundada a través de la certeza de la probabilidad del perjuicio.

En la especie, el apoderado de Mattioli sostiene que su representada tenía expectativas de presentarse, en octubre de 2010, en un concurso para ocupar el puesto de médica asistente de planta en la especialidad clínica médica en el Hospital Ramos Mejía; pero la realidad es que no se acredita debidamente en el

expediente que, a la época del hecho lesivo, la actora hubiera reunido las aptitudes suficientes siquiera para participar en el mencionado concurso.

De modo que, como la reclamante no ha demostrado concretamente la pérdida de la posibilidad de acceder a un mejor puesto de trabajo, y no pueden otorgarse reparaciones en base a meras articulaciones unilaterales sin el debido sustento fáctico, propongo a mis colegas confirmar el rechazo de la partida en examen.

Ahora bien, si los agravios se circunscriben al presumible deseo de la actora de desarrollarse profesionalmente, que quedó truncado con motivo del accidente, dejo aclarado que tal circunstancia fue ponderada al

momento de justipreciar los rubros «incapacidad sobreviniente» y «daño moral», como corresponde.

IV.4. ii) Rubros indemnizatorios fijados en autos «Mezzacappa, Amanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 43531/2011) IV.4.ii. a) Indemnización por fallecimiento – pérdida de chance La Sra. Jueza de grado resolvió indemnizar a Amanda Mezzacapa por los daños patrimoniales que sufriera a causa de la muerte de su esposo e hijo mayor, víctimas fatales del accidente. La magistrada fijó un monto indemnizatorio de \$700.000 por el fallecimiento del cónyuge de la actora, Luis Julio; y una suma adicional de \$1.500.000 por el fallecimiento del hijo mayor de la reclamante, Cristian Julio (ver fs. 537 vta.).

La apoderada del GCBA sostiene que dichos montos resultan «altamente confiscatorios», teniendo en cuenta que fueron fijados a valores actuales y que la a quo decidió que los intereses se devenguen desde el momento del hecho lesivo.

Por su parte, el apoderado de Caja de Seguros S.A. solicita el rechazo o la sustancial reducción de la partida en examen, alegando que «carece de todo sustento», en tanto que «para la indemnización por valor vida el elemento patrimonial es esencial, y no se ha tomado tal cosa en consideración».

Sobre la cuestión, vale la pena recordar, de manera preliminar, que la valoración económica de la vida humana implica la medición o cuantificación del daño o perjuicio que sufren aquellas personas que eran destinatarias de todos o parte de los bienes económicos que el fallecido producía o podía llegar a producir, y en razón de que esa fuente de ingresos, o posibilidad de fuente de ingresos, se extingue (ver, Bustamante Alsina, Jorge, «El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio», ED, 124-656; Taraborrelli, José N. y Bianchi, Silvia Noemí, «Cuantificación de la indemnización por la pérdida de la vida humana», LL, ejemplar del 4/1/2008, p.1).

La Corte Federal ha dicho al respecto que «la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una

actividad creadora, productora de bienes» (Fallos 316:912; 317:728 ,1006 y 1921; 318:200; 320:536 ; 322:1393 ; 323:3614 ; 324:1253 y 2972 ; 325:1156 ).

En la especie, lo previsto en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, cuya aplicabilidad ha sido proclamada por la Sra. Jueza de grado -sin que dicho aspecto de la sentencia haya sido materia puntual de agravios-, conlleva la presunción de que el fallecimiento de Luis Julio le ha provocado a la actora un perjuicio económico.

No puede establecerse la misma presunción con relación al fallecimiento de Cristian Julio; pero, no obstante ello, la Sra. Jueza de grado sostuvo que la muerte de la nombrada víctima habilita a fijar una indemnización en concepto de «pérdida de chance», por considerar que se ha frustrado «una probabilidad suficiente de ayuda económica futura» del nombrado causante para con su madre.

Precisado lo anterior, corresponde examinar seguidamente cuáles son los elementos de conocimiento con los que se cuenta, a los fines de evaluar la la razonabilidad de lo decidido en primera instancia.

En primer lugar, se debe considerar que Mezzacapa es una persona de escasos recursos que, a la época del accidente, tenía 69 años y era jubilada (ver f. 18 de la causa penal e incidente de Beneficio de Litigar sin Gastos, oportunamente concedido).

En segundo lugar, y en lo que respecta a Luis Julio, cabe considerar que el causante tenía, a la época del siniestro, 74 años, era jubilado y, según lo hasta aquí desarrollado, su estado de salud era sumamente delicado (ver f.18 de la causa penal).

Por último, y en lo que concierne a Cristian Julio, debe valorarse que, a la época del evento de marras, tenía 35 años, vivía junto con sus padres y su único hermano, y trabajaba para el GCBA en el área del SAME conforme constancia de fs. 22, resultando factible que representara una ayuda económica para su madre, en sus últimos años de vejez (ver fs. 302 vta. y f. 575 de la causa penal).

Con base en las consideraciones fácticas y jurídicas hasta aquí delineadas, considero que la procedencia de la partida en examen se encuentra justificada con motivo de ambos decesos; pero, a su vez, entiendo que las sumas indemnizatorias fijadas en primera instancia resultan elevadas.

Para concluir en este último sentido, tengo particularmente en cuenta que la salud de Luis Julio era extremadamente delicada a la fecha del evento

lesivo; y, en lo que respecta a Cristian Julio, si bien valoro que estaba en plena edad productiva, también tengo en cuenta que su ingreso como empleado estatal no era holgado, y a la vez tengo presente la posibilidad de que dicha víctima del accidente -de permanecer con vida- formara su propia familia, a la que lógicamente habría destinado parte de sus ingresos.

Por todo lo expuesto, y lo que se dirá más adelante en el acápite referente a los intereses, propongo a mis colegas que se reduzca a \$120.000 la suma determinada a favor de la actora por el fallecimiento de Luis Julio; y a \$355.000 la fijada a la reclamante en virtud del deceso de su hijo Cristian Julio (cfr. art. 165 del CPCCN). Así lo propongo a mis colegas.

IV.4.ii. b) Daño psicológico La a quo reconoció \$675.000 a favor de Mezzacapa en concepto de daño psicológico (ver fs.538 vta.) La apoderada del GCBA se agravia de dicha decisión, remitiendo a las impugnaciones efectuadas al momento de impugnar las experticias -psiquiátrica y psicológica- obrantes en autos.

Por su parte, el representante de Caja de Seguros S.A. asegura que la a quo ha incurrido en «un claro exceso» al decidir como lo hizo; además de sostener que «el concepto de daño psicológico (.) no se trata de un rubro independiente (.) del daño moral».

En atención a este último agravio, debo precisar, en primer lugar, que adhiero a la postura que sostiene que no hay razones para identificar al daño psíquico con el moral. El primero es un típico daño patrimonial, el cual se configura al padecer la persona un menoscabo patológico en la salud psíquica; mientras que el segundo es de naturaleza extrapatrimonial y repercute en los sentimientos e interioridad de los reclamantes, generando un daño en sus legítimas afecciones (ver esta Sala, in re «Alarcón y otro c/ Sánchez y ots. s/ ds. y pjs.», del 15/2/2008, Expte. libre nº 480.436; ídem CNCiv., Sala E, in re «Laniado I. c/Rusell s/ds.y pjs.», del 20/12/97, entre muchos otros).

Hecha la precedente aclaración, corresponde examinar qué surge de la compulsión del expediente sobre el asunto debatido.

El psiquiatra designado de oficio, Fernando Hugo Troncoso, luego de examinar a Mezzacapa, apuntó que el modo de elaboración del duelo de la actora, en virtud del fallecimiento de Luis y Cristian Julio, «fue patológico, ya que tuvo que afrontar las pérdidas de su esposo e hijo de 35 años de edad de un modo fortuito, sumado a la poca contención familiar que tiene, la edad de la examinada

y un hijo Jonatan con problemas psiquiátricos, que agravan el desarrollo de un duelo normal»; explicó que «el nivel traumatogénico es muy grave y difícil de resolver sin contar con apoyo emocional, económico y familiar»; y concluyó que la paciente presenta, a causa directa del accidente, un «síndrome depresivo crónico» susceptible de ser catalogado como «Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación Depresiva Grado IV» que requiere «asistencia permanente de terceros» y resulta asimilable a un 30% de incapacidad, de acuerdo al decreto n° 659/96. El experto recomendó que la afectada «realice tratamiento psicológico (.) y tratamiento psiquiátrico», cuyo costo fue contemplado de manera independiente (ver experticia psiquiátrica agregada a fs. 364/369).

Por su parte, el psicólogo designado de oficio, Lic. Alejandro Iván Badell, luego de evaluar a la damnificada mediante diversas técnicas, dictaminó que la afectada presenta, de acuerdo al Baremo para daño neurológico y psíquico de los Dres. Mariano N.Castex & Silva, un «Duelo Patológico de grado moderado» asimilable a una incapacidad psíquica del 25%, «atendiendo a la merma del Valor Psíquico Global (VPG) o Valor Psíquico Integro (VPI)». El licenciado también recomendó la realización de una terapia psicológica de por lo menos un año de duración -cuyo costo fue estimado de manera independiente con «el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar el posible agravamiento del cuadro que presenta» la actora (ver experticia psicológica agregada a fs. 376/383).

No ignoro las observaciones que, respecto de las experticias previamente referidas, planteó el GCBA con el aval de un consultor técnico y reitera en esta instancia; pero considero que los profesionales que intervinieron de oficio -psiquiatra y psicólogo-, que se han expedido en sentido análogo, han ilustrado al organismo jurisdiccional con su asesoramiento técnico, brindando conclusiones que aparecen fundadas, derivadas de métodos científicos y que concuerdan, a mi entender, con el restante material de conocimiento reunido en autos. Por el contrario, las aludidas impugnaciones, que fueron razonablemente contestadas por los idóneos cuestionados, resultaron insuficientes para desmerecer los informes sintetizados en los párrafos que anteceden, cuyo contenido habré de aceptar, en los términos de los artículos 386 y 477 del CPCC (ver fs. 565/566, 571/572, 613/614, cfr. Daray, Hernán, «Accidentes de Tránsito», Ed. Astrea, tomo I, pág. 560).

Ello, sin perjuicio de reiterar -conforme fuera dicho en el acápite IV.4.i.a)- que los porcentajes de incapacidad que surgen de la prueba pericial constituyen una herramienta fundamental de valoración, pero no obligan a los jueces.

En suma, ponderando lo desarrollado en este acápite; las condiciones personales de la víctima referidas en el acápite precedente; y sin perder de vista que la presente partida procura indemnizar no solamente las lesiones que importan una disminución en la capacidad productiva de quien reclama, sino también las que importan una disminución de su capacidad vital, considero, que la indemnización en examen se encuentra ajustada a derecho; motivo por el cual propondré confirmar esta partida (cfr. art. 165 del CPCCN).

IV.4.ii. c) Tratamiento psicológico y psiquiátrico futuro La magistrada de grado reconoció, para cubrir el costo de los tratamiento psicológico y psiquiátrico que precisa realizar Mezzacapa, una suma de \$127.600 (ver fs. 538 vta./539).

Para así resolver, la a quo tuvo en cuenta:i) que el perito psiquiatra Fernando Hugo Troncoso, recomendó que la afectada «realice tratamiento psicológico una vez por semana durante dos años como mínimo (costo 600 pesos) y tratamiento psiquiátrico (costo 1.000) cada tres semanas para control de medicación», y ii) y que, en la misma línea, el perito psicólogo Alejandro Iván Badell recomendó la realización de un tratamiento psicológico «de por lo menos un año», con «una frecuencia de una vez por semana» y a un costo que estimó en \$600 la sesión (ver experticias citadas en el acápite precedente).

La representante del GCBA solicita el rechazo de la partida, señalando que, a la época de la experticia, la actora ya estaba recibiendo contención psicológica y alega que, en caso de que quisiera cambiar de profesional, «puede hacelo de forma gratuita y eficaz en otros hospitales públicos de la ciudad».

En respuesta a dicho agravio, dejo aclarado que las víctimas tienen derecho a optar libremente por la actividad privada, aún pudiendo acudir a hospitales públicos, e incluso teniendo cobertura médica.

Por esta razón, y por considerar que la suma en examen resulta ajustada a Derecho, propongo a mis colegas su confirmación (cfr. art. 165 del CPCCN).

IV.4.ii. d) Daño moral En concepto de daño moral, la Sra. Jueza de primera instancia fijó, a favor de Mezzacapa, una suma indemnizatoria de \$350.000 por la muerte de su cónyuge Luis Julio, y una suma adicional de \$750.000 por el fallecimiento de su hijo Cristian Julio (ver f. 539 vta.).

La apoderada del GCBA se agravia de que las cifras determinadas sean inferiores a los valores requeridos en el escrito inicial y además aduce que en autos no han quedado acreditados los padecimientos que la actora dice haber experimentado a raíz del siniestro.

A su turno, el apoderado de Caja de Seguros S.A. tacha de exesivas las cifras indemnizatorias de referencia «amén de reconocer a la accionante lo trágico del siniestro en el que perdieron la vida su marido y su hijo».

A tenor del agravio expresado por el GCBA, es menester observar que, en casos como el presente, la procedencia del daño moral -básicamente derivado de la situación de duelo que debió atravesar la actora- hace innecesaria una prueba directa. Aquí el daño se infiere del hecho mismo de la muerte de dos seres amados (cfr. art. 163 inciso 6 y 165 del CPCN) En efecto, se debe sopesar el profundo dolor que en sí mismo hace presumir la pérdida de un cónyuge y un hijo en el contexto de un accidente como el ocurrido; por lo que la sola enunciación de esa terrible desgracia torna innecesario abundar en otras consideraciones.

Pero sin soslayar la estimación que hiciera la propia actora al demandar - de \$200.000 por el fallecimiento de Luis Julio y de \$300.000 por el fallecimiento de Cristian Julio-, considerando las sumas reconocidas por esta Cámara en casos análogos, concluyo que los valores indemnizatorios en examen resultan adecuados a las circunstancias del caso -hasta aquí desarrolladas-; motivo por el cual propondré a mis colegas su confirmación (cfr. art. 165 del CPCCN).

IV. 5. Sobre las costas Con relación a las costas, no encuentro motivo alguno para apartarme del principio objetivo de la derrota; de manera que las erogaciones causídicas devengadas en primera y segunda instancia se aplicarán, en cada uno de los expedientes acumulados, a los respectivos encartados que han resultado sustancialmente vencidos (artículo 68, primera parte, del CPCCN).

IV.6. Intereses En las dos causas acumuladas que nos ocupan, la Sra. Jueza que me precede determinó que los intereses de las partidas indemnizatorias se calculen, desde el momento del accidente y hasta la fecha del efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal, anual, vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina;

con las siguientes excepciones: i) en lo que respecta a las partidas indemnizatorias fijadas, en cada uno de los expedientes conexos, para cubrir los tratamientos futuros recomendados a las respectivas víctimas, dispuso que la mentada tasa activa se aplique desde que la sentencia quede firme; y ii) en lo que respecta a las cifras indemnizatorias fijadas en el expediente acumulante para resarcir los gastos de tratamiento odontológico y psicológico efectuados en forma privada por Mattioli, dispuso que la tasa activa se aplique «desde la fecha de cada erogación» (ver fs. 1879 vta., 1888, 1882, 1883 y 1888 vta. del expediente acumulante y fs. 537 vta., 539 y 539 vta. del expediente acumulado).

Ninguna de las demandantes se queja de las excepciones establecidas para el inicio de cómputo de los intereses de ciertas partidas indemnizatorias -las previamente referidas-; de manera que el aludido aspecto de la sentencia ha llegado firme a esta Alzada.

El único que plantea quejas respecto de lo decidido en punto a los intereses es el apoderado de Caja de Seguros S.A., quien alega que «al fijarse partidas indemnizatorias a valores actuales (.) la aplicación de la tasa activa importa desnaturalizar la indemnización, incrementando en forma indebida el significado económico de la condena». En tal entendimiento, el apelante solicita que, desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia de primera instancia, se modifique la tasa de interés establecida, por una del 6%.

Ahora bien, es menester aclarar que la circunstancia de que, en la especie, la obligación a cargo de la parte encartada consista en una deuda de valor, que el/la juzgador/a traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia -como compensación por el perjuicio sufrido-, no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda -que se encuentran expresamente prohibidos por las leyes 23.928 y 25.561.

Por lo tanto, considero -en adhesión al criterio de esta Sala- que, en casos como el presente, los intereses deben liquidarse a la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora y hasta el efectivo pago. Entre la mora y hasta la entrada en vigencia del nuevo CCyCN -atento la derogación del art. 622 del anterior Código Civil que ello importó-, la aplicación de dicha tasa se sigue de la doctrina del fallo plenario del fuero dictado in re «Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos



Setenta S.A.» el 20/04/2009, que resulta obligatoria para los réditos devengados en ese período, en los términos del art. 303 del C.P.C.C.N.

(cfr. ley N° 27.500). Luego, en relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo CCyCN y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a la demanda, la tasa que se determine conforme al art. 768 del citado ordenamiento, no puede ser inferior a la activa antes referida pues, ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño causado (ver art. 1740 del mismo Código), a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía de la parte actora a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la Constitución Nacional); tal como es criterio de esta Sala desde hace años (ver, en ese sentido, los precedentes «Martino, Guillermo y otro c/Herman, Christian Ariel y otros s/Daños y perjuicios» del 15/09/2016 -voto del Dr. Mizrahi-; «Dattilo, Rubén Osvaldo c/Rodríguez Fosthoff, Eleonora Mariel s/Daños y perjuicios» del 22/08/2016 -voto del Dr. Parrilli-; «López, Constanza Gabriela c/Metrovías S.A. y otros s/Daños y perjuicios» del 5/08/2016 -voto del Dr. Ramos Feijóo-; entre muchos otros). Ello así, salvo que se generara un «enriquecimiento indebido», configurándose una situación excepcional que justificara apartarse del criterio expuesto; circunstancia que debería ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cfr. art. 377 del C.P.C.C.N.), lo que no se verifica aquí.

En función de lo precedentemente expuesto, y valorando que el agravio de Caja de Seguros S.A. constituye la medida de la apelación, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en primera instancia en cuanto a los intereses aplicables (cfr. art. 34 inc. 4 y 277 del CPCCN).

V. Conclusión En suma, para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: I) Disponer, en los autos caratulados «Mattioli, María Andrea c/ Dramajo, Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 20891/2011) lo siguiente: i) que se reduzca la indemnización otorgada en concepto de «incapacidad psicofísica» a la cantidad de \$1.300.000, conforme lo desarrollado en el acápite IV.4.i.a); ii) que se reduzca la cifra indemnizatoria otorgada genéricamente a título de «gastos de asistencia médica, farmacia y movilidad» a la cantidad de \$6.000, conforme lo desarrollado en el acápite IV.4.i.d); iii) que se rechace la admisión del lucro cesante, conforme lo desarrollado en el acápite IV.4.i.e); y iv) que

la condena también alcance a Mapfre Argentina ART S.A. (hoy Galeno ART S.A.), en los términos y con los alcances explicitados en el acápite

IV.2; II) Disponer, en las actuaciones acumuladas «Mezzacappa, Amanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 43531/2011), lo siguiente: i) que se reduzcan los montos indemnizatorios fijados a favor de la actora a título de «Indemnización por fallecimiento-pérdida de chance» y en virtud de la muerte de Luis y Cristian Julio, a las respectivas cifras de \$120.000 y \$355.000, conforme lo desarrollado en el acápite IV.4.ii.a); ; ii) Disponer que las erogaciones causídicas devengadas en primera y segunda instancia se apliquen, en cada uno de los expedientes acumulados, a los respectivos encartados que han resultado sustancialmente vencidos (artículo 68, primera parte, del CPCCN); III) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y que fuera motivo de agravios; y IV) Diferir la regulación de honorarios por las tareas desplegadas en esta instancia para una vez que se hayan determinado los correspondientes a la anterior. Así lo voto.

#### DISIDENCIA PARCIAL DEL DR. ROBERTO PARRILLI

I.- Expediente 20.891/2011 «Mattioli María Andrea c/ Dramajo Gustavo y otro s/ daños y perjuicios I.1. En la sentencia recurrida, la Sra. Jueza sostuvo 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 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 modificaciones (ley 26.361), y la reforma constitucional del año 1.994 al art. 42 de la Constitución Nacional» Agregó que «la normativa señalada, afectó seriamente el principio de relatividad de los contratos (art. 1º, ley 24.240, respecto del art. 1195 y 1198 del Cód. Civil) y de la autonomía de la voluntad (art. 1º, 35, 65 y complementarios de la ley 24.240 respecto del art. 1197 Cód. Civil) y la interpretación del convenio se hará siempre en el sentido más favorable al consumidor (art.37 ley 24.240)» Dijo también que «las entidades aseguradas son «consumidores» de seguros, con presunción «iure et de iure» de debilidad contractual y donde el contrato de seguro es concebido como «contrato de adhesión» y/o como «contrato autorizado» ya que al estar autorizado por el Estado se supone de acuerdo a las previsiones de la ley 17.418, 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional (conf.

Sobrino, Waldo, en «Consumidores de Seguros .» ya citado; RC y S n° 6 junio – 2.011, pág. 15 y sgtes., doctrina y jurisprudencia allí citada)» Con base en esos argumentos considero que la cláusula 4ª apartado «g» de la póliza n. 5570-0034294-02 (ver f.641), según la cual a los efectos del seguro no se consideraban terceros «las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado» en tanto el evento se produjera – como sucediera en este caso- «en oportunidad o con motivo del trabajo» resultaba irrazonable y desnaturalizaba el seguro.

Señaló que, en este particular supuesto, no podía perderse de vista que el art 10, inc. «t» de la ley de CABA 1850 – vigente al momento del siniestro y relativa al servicio de ambulancias- establecía a los efectos de la habilitación de las ambulancias que éstas debían contar, entre otros requisitos, con una póliza de seguros que cubra los riesgos de responsabilidad civil.

En consecuencia, concluyó que en este caso no podía «tener operatividad la cláusula de exclusión de cobertura invocada» y rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por «Caja de Seguros S.A» De igual manera, rechazó la exclusión de cobertura que articulara la aseguradora con fundamento en la falta de habilitación para conducir del chofer de la ambulancia y a la culpa grave del asegurado.

I.2. Contra dicha resolución se agravió «Caja de Seguros S.A» a través del escrito de expresión de agravios presentado el 23 de febrero de 2021 por intermedio de su apoderado. Cuestionó la interpretación realizada por la Sra.Juez y sostuvo, entre otras razones, que «entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, como tomador del seguro, y su mandante, como aseguradora, no existió controversia respecto de la inexistencia de la cobertura para el reclamo incoado por la accionante al no ser considerada «tercero» de acuerdo al contrato de seguro» lo cual queda evidenciado pues el Gobierno local no requirió su citación en garantía.

En subsidio de lo anterior se agravió por cuanto también se rechazó la defensa opuesta por su mandante «en razón de la comprobada falta de registro de conducir del conductor de la ambulancia y su culpa grave» (ver aquí.).

A su turno, el Gobierno local (ver aquí) y la actora solicitaron el rechazo de los agravios I.3. No está discutido el contrato de seguro celebrado entre el Gobierno local y «Caja de Seguros S.A» e instrumentado mediante póliza N° 5570- 0034294-02, agregada a fs. 638/646.

Dicha póliza encuadrada en el marco del art. 68 de la ley 24.449, queda aprehendida dentro del denominado «seguros de responsabilidad civil» regulado en los artículos 109 a 120 de la ley 17.418.

Conforme a lo dispuesto en el primero de esos artículos «el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido».

La referida obligación del asegurador de «mantener indemne» lo es «conforme al contrato» aclarándose explícitamente que este sólo responde «hasta el monto de la suma asegurada, salvo que la ley o el contrato dispongan diversamente» (art. 61 ley 17.418).

De este modo la sentencia que se dicte contra el asegurador hará cosa juzgada y será ejecutable contra él, «en la medida del seguro» (art. 118 ley citada) y esto es así, pues de lo contrario se provoca un desequilibrio en el conjunto de operaciones de la aseguradora (cfr. Halperín Isaac, «Seguros», 2a. ed., actualizada por JCF Morandi, Bs.As., Depalma, 1986, t. II, pág.503 y sgtes).

En ese marco legal, el asegurado no puede pretender quedar indemne por encima de los límites fijados por la Superintendencia de Seguros de la Nación plasmados en la póliza y que él mismo acordara (cfr. art. 1197 CC) y tampoco las personas damnificadas por el siniestro pueden exigir que la sentencia se ejecute a la aseguradora desconociendo las cláusulas que excluyen la cobertura, ya que mientras la obligación de indemnizar a las actoras, que pesa sobre el aquí condenado es de fuente extracontractual, aquella que cabe a la aseguradora tiene su génesis en el contrato de seguro, por lo que una condena que excediera los límites pactados en este último, carecería de fuente jurídica que la justifique (cfr. arts. 499, 500, 1195, 1199 CC).

No paso por alto que el art 10, inc. «t» de la vetada y luego insistida ley 1850 de CABA establecía a los efectos de la habilitación de las ambulancias, que éstas debían contar con una póliza de seguros que cubriera «los riesgos de responsabilidad civil, accidentes, incapacidad, muerte, lesiones a su personal en servicio, a los pacientes y/o acompañantes que transporte y/o terceros» Sin embargo, las consecuencias del incumplimiento tal exigencia legal no puede endilgarse a «Caja de Seguros S.A» – quien comercializó una póliza básica de seguro obligatorio para automotores ajustada a las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación y aprobada por esta última

mediante proveído 95.665 del 708-2001- sino al mismísimo Gobierno local quien debe velar por el cumplimiento de las normas.

Dicho Gobierno, en ejercicio de su libertad de contratar, pudo acordar una póliza adicional que cubriera esas contingencias si le preocupaba el eventual desamparo de las víctimas o de su personal, pero está a la vista que optó por no hacerlo y asumir el riesgo, por lo que mal puede ahora pretender que una empresa privada se haga cargo de las consecuencias de esa decisión por el sólo hecho de operar en el mercado asegurador y con base en la genérica argumentación de la función social del seguro.

Cierto es que los seguros obligatorios, como en este caso, se crean con una finalidad social, cual es amparar a las víctimas para que puedan acceder a una indemnización rápida y eficaz. Pero no creo que aquélla finalidad se cumpla transformando a las aseguradoras en deudores solidarios y desconociendo los principios técnicos del contrato de seguro. Al contrario, al proceder de ese modo, se hace peligrar la solvencia de la compañía aseguradora y, por consiguiente, el pago de otros siniestros desprotegiendo a otras víctimas y asegurados. La alegada protección de la víctima es un argumento más efectista que real.

De igual modo, tampoco pueden anularse las cláusulas de exclusión de cobertura recurriendo a las normas de protección de los consumidores, ni sostener que el Gobierno local es una parte «débil» de la contratación a quien se le impuso un contrato de adhesión o cláusulas supuestamente abusivas.

Al respecto, la Corte Federal en el caso «Buffoni» (8-4-2014) recordó el principio de relatividad de los contratos, afirmando que si bien el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidente de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, «(.) ello no implicaba desconocer que el contrato de seguros rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil), en tanto los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos, porque no participan de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos» (textual considerando 9no) y también señaló que «(.) no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre con la singularidad del régimen de los contratos de seguro.»(conf.considerando 12).

De igual manera, en la dirección que vengo señalando, la comisión redactora del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, al explicar los alcances de la definición del art. 1092, señaló que la figura del «consumidor expuesto», incluido en la ley especial dentro de la definición general de consumidor, «ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general. Como se advierte, la fuente si bien amplía la noción de consumidor, la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas lo que aparece como absolutamente razonable. En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en a la frase «expuestas a una relación de consumo», han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador» La doctrina del caso Buffoni fue reiterada por la Corte Federal in re, «recurso de hecho deducido por la citada en garantía en la causa Aranda, Marcelo Gustavo c/ Páez, Ramón y otros s/ daños y perjuicios» del 8-10-2020, caso análogo al que nos ocupa donde se concluyó en la validez de idéntica cláusula.

En este último precedente se hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto por la aseguradora y se dejó sin efecto la sentencia de la Sala «J» de esta Cámara donde se había resuelto que era «inoponible al tercero damnificado la cláusula del contrato de seguro» que, como en este caso, excluye la cobertura de los daños sufridos por las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo.

Por las razones expuestas he de proponer al Acuerdo admitir las quejas de «Caja de Seguros SA» en este aspecto y hacer lugar a su falta de legitimación pasiva.

I.4. En cuanto al rechazo de la demanda de responsabilidad atribuida a «Mapfre Argentina ART (hoy Galeno ART SA) también he de disentir con el voto de la vocal preopinante en tanto propicia extender la condena a la referida aseguradora.

Es que, más allá de que «Mapfre Argentina ART (hoy Galeno ART SA)» debiera afrontar determinadas prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en la ley 24.557, como consecuencia del siniestro que diera origen a este

proceso, lo cierto es que aquí las lesiones sufridas por Mattioli y los daños que de aquéllas se derivaron en los planos patrimonial y extrapatrimonial, no guardan nexo de causalidad adecuada con ninguno de los aludidos incumplimientos contractuales sino con el hecho ilícito que originara la demanda y ese argumento, claramente explicitado por la Sra. Jueza, no es rebatido por los recurrentes mediante una crítica concreta y razonada de lo resuelto.

De manera que no puede construirse una condena sobre agravios no expresados por los recurrentes y, a partir de interpretaciones jurisprudenciales, modificar el objeto de la pretensión deducida en la demanda, que no fue otro que una pretensión directa de resarcimiento de los daños derivados del ilícito, pues se altera la igualdad entre las partes y se violenta la congruencia (art. 34 inciso 4º, 330 inciso 3º, 163 inciso 6 y 277 del CPCCN) por lo que a mi entender cabe declarar desierto los recursos interpuestos por la actora y el Gobierno local y confirmar lo resuelto en la anterior instancia, con costas de Alzada los antes nombrados (art. 265 y 266 del CPCCN).

Con base en lo expuesto, en los apartados anteriores propongo al Acuerdo: a) modificar la sentencia recurrida y hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva articulada por «Caja de Seguros S.A» resultando abstracto entrar a considerar lo atinente a la falta de habilitación para conducir del chofer de la ambulancia y a la culpa grave que también fueran alegados para excluir la cobertura. Las costas por la intervención de «Caja de Seguros S.A» se imponen a la actora que resulta vencida en ambas instancias y en cuanto a las devengadas ante esta Cámara también se extiende esa condena en costas al Gobierno local que controvirtió los agravios de la aseguradora (art. 68, 69 y 279 del CPCCN) y b) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno local y por la actora en relación al rechazo de la demanda contra «Mapfre Argentina ART (hoy Galeno ART SA» y confirmar ese aspecto de la sentencia, con costas de Alzada a los recurrentes (art. 69 del CPCCN).

II- Expediente 43.531/2011 «Mezzacappa Amanda c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios» II.1. «Caja de Seguros S.A» se agravia en términos similares a los expresados en el expediente acumulado por el rechazo de su defensa de falta de legitimación con sustento en la cláusula de exclusión de cobertura o delimitación de riesgo, explicando, en este caso que «no puede así juzgarse de irrazonable una cláusula contenida en el contrato de seguro de responsabilidad civil frente a terceros, que no considere tales a los

transportados en la ambulancia en tales calidades, pues la prima que abonaba el Gobierno de la Ciudad tenía directa relación con la cobertura brindada. Si, por vía de hipótesis, se incluyeran en el concepto de terceros a los pacientes y familiares transportados, no cabe duda, máxime en este tipo de servicios, que la prima sería más elevada, siguiendo los principios de la técnica del seguro» (ver escrito presentado el 23-02-2021).

La referida expresión de agravios fue contestada por el Gobierno local, solicitando el rechazo de los agravios, a través de la presentación realizada el día 11-03-2021

Por análogos fundamentos a los expuestos al tratar la exclusión de cobertura articulada en el expediente 20.891/2011, propongo al Acuerdo:a) modificar la sentencia recurrida y hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva articulada por «Caja de Seguros S.A». resultando abstracto entrar a considerar lo atinente a la falta de habilitación para conducir del chofer de la ambulancia y a la culpa grave que también fueran alegados para excluir la cobertura. b) Las costas de primera instancia por la cuestión que aquí se decide se imponen en el orden causado pues a fs. 125/135 vta «Caja de Seguros S.A» se presentó espontáneamente reconociendo ser la aseguradora que amparaba a la ambulancia (póliza N° 5570-0034294-02) y las de Alzada se imponen al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que resultó vencido (art. 68 y 279 del CPCCN). Así lo voto.

#### DISIDENCIA PARCIAL DEL DR. RAMOS FEIJÓO

Comparto el voto de la Dra. Lorena Fernanda Maggio, excepto en los aspectos en que disiente el Dr. Parrilli, a cuyo voto en disidencia adhiero.

Con lo que terminó el acto: LORENA FERNANDA MAGGIO – ROBERTO PARRILLI – CLAUDIO RAMOS FEIJÓO –

Es fiel del acuerdo.

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2021.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) En los autos caratulados «Mattioli, María Andrea c/ Dramajo, Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 20891/2011) lo siguiente: i) hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva articulada por «Caja de Seguros S.A», de manera que la condena dispuesta contra Gustavo Marcelo Dramajo y el Gobierno de la Ciudad



Autónoma de Buenos Aires no se hará extensiva a la nombrada aseguradora. Las costas por la intervención de «Caja de Seguros S.A» se imponen a la actora que resulta vencida en ambas instancias y en cuanto a las devengadas ante esta Cámara también se extiende esa condena en costas al Gobierno local que controvertió los agravios de la aseguradora (art.68, 69 y 279 del CPCCN); ii) declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno local y por la actora en relación al rechazo de la demanda contra «Mapfre Argentina ART (hoy Galeno ART SA») y confirmar ese aspecto de la sentencia, con costas de Alzada a la actora y el Gobierno local recurrentes (cfr. art, 69 del CPCCN); iii) reducir la indemnización otorgada en concepto de «incapacidad psicofísica» a la cantidad de \$1.300.000; iv) reducir la cifra indemnizatoria otorgada genéricamente a título de «gastos de asistencia médica, farmacia y movilidad» a la cantidad de \$6.000; v) rechazar la admisión del lucro cesante; II) En las actuaciones acumuladas «Mezzacappa, Amanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 43531/2011), lo siguiente: i) hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva articulada por «Caja de Seguros S.A», de manera que la condena dispuesta contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no se hará extensiva a la nombrada aseguradora. Las costas de primera instancia por esta cuestión que aquí se decide se imponen en el orden causado pues a fs. 125/135 vta «Caja de Seguros S.A» se presentó espontáneamente reconociendo ser la aseguradora que amparaba a la ambulancia (póliza N° 5570-0034294-02) y las de Alzada se imponen al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que resultó vencido (art. 68 y 279 del CPCCN); ii) reducir los montos indemnizatorios fijados a favor de la actora a título de «Indemnización por fallecimiento-pérdida de chance» y en virtud de la muerte de Luis y Cristian Julio, a las respectivas cifras de \$120.000 y \$355.000; III) Con excepción de lo previamente especificado en los puntos I.i, I. ii, y II.i en cuanto a las costas vinculadas con los incidentes allí aludidos, disponer que las erogaciones causídicas devengadas en primera y segunda instancia se apliquen, en cada uno de los expedientes acumulados, a los respectivos encartados que han resultado sustancialmente vencidos (artículo 68, primera parte, del CPCCN); IV) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y que fuera motivo de agravios; y V) Diferir la regulación de honorarios por las tareas desplegadas en esta instancia para una vez que se hayan determinado los correspondientes a la anterior.

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013).

Fecho, devuélvase.