

EL VALOR DE LOS DAÑOS: NO CORRESPONDE LA INDEMNIZACIÓN POR VALOR VIDA A LOS PADRES CUYA HIJA FALLECIÓ, YA QUE LA INCAPACIDAD QUE SUFRÍA LES HABRÍA VEDADO AYUDARLOS ECONÓMICAMENTE EN EL FUTURO

Partes: C. J. H. y otra c/ Hospital Privado Modelo S.A. y otros s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: A

Fecha: 30-jun-2020

Cita: MJ-JU-M-126681-AR | MJJ126681 | MJJ126681

La indemnización por valor vida no procede cuando la hija fallecida de los reclamantes padecía una incapacidad que le habría vedado ayudarlos económicamente en el futuro. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Es procedente revocar la indemnización otorgada en concepto de valor vida a los actores por el deceso de su hija pues es claro que la incapacidad que ésta presentaba habría vedado la posibilidad de ayuda futura hacia sus padres, por lo que mal puede hablarse -en el caso concreto- de que los demandantes hayan visto frustrada, como consecuencia del hecho de autos, la pérdida de esa chance u oportunidad.

2.-Los arts. 1084 y 1085 del CC. no asignan un valor intrínseco a la vida humana sino un valor presunto para otros, y este no es el valor de la vida sino los valores que con su vida y en el curso de su despliegue pudo haber aportado el fallecido a la subsistencia de sus familiares.

3.-Al igual que en el caso de la incapacidad sobreviniente, al momento de regular la reparación del lucro cesante derivado de la muerte de la víctima directa, el CCivCom. se aparta de la idea según la cual la vida humana tendría un valor económico en si misma y en ese sentido, el inc. 'b' del art. 1745 establece bien a las claras que debe repararse lo que los damnificados indirectos se han visto privados de percibir como consecuencia del fallecimiento de la víctima directa porque se trata de calcular lo que el difunto podría haber procurado a esas personas si hubiese seguido con vida.

4.-El texto del art. 1746 del CCivCom. es terminante en tanto dispone que los jueces deben aplicar fórmulas matemáticas para evaluar el lucro cesante derivado de una

incapacidad sobreviniente porque no existe otra forma de calcular 'un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades' (art. 1746).

5.-Aún cuando el reclamo indemnizatorio se haya sujetado a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse, no corresponde conceder más de lo solicitado si las producidas en el expediente no arrojan elementos adicionales a los que pudieron haber tenido en cuenta los actores al demandar respecto de este punto.

6.-Aún si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor, por lo cual la fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abobado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

7.-La reparación del daño psíquico, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio, lo cual concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la Ley 26.994 (voto del Dr. Li Rossi).

Fallo:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 30 días del mes de junio del año dos mil veinte, en acuerdo -en los términos de los arts. 3 y 4 de la Acordada n° 12/2020, el apartado IV, puntos 2 y 3 del Anexo I de la Acordada 14/2020, la Acordada n° 16/2020, la Acordada n° 18/2020 y la Acordada 25/2020 de la C.S.J.N.- los Señores Jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "C. J. H. y otra c/ Hospital Privado Modelo S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" , respecto de la sentencia de fs. 584/600 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI.

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I.- La Sra. juez de grado hizo lugar a la demanda entablada por J. H. C. y G. P. G., y en consecuencia condenó a Hospital Privado Modelo S.A., Assi S.A., “sindicatura Emilio Giacumbo – Rafael Hernández” (sic, fs. 600), J. L. G. A. y J. D. H. G. a abonar a los primeros las sumas de \$ 1.350.000 y \$ 1.320.000, respectivamente, con intereses y costas. Hizo extensiva la condena a Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., en los términos del art. 118 de la Ley 17.418.

El pronunciamiento fue apelado por Daniel Ángel Caiaro, letrado apoderado de “la sindicatura Emilio Giacumbo – Rafael Hernández” (sic), quien se queja a fs. 641/643 por el hecho de que la Sra. juez la incluyó en la condena, cuando en realidad no es parte en este expediente sino que resulta ser la sindicatura designada en la quiebra de las sociedades Hospital Privado S.A. y Assi S.A., aquí demandadas. En consecuencia, solicita que se decrete la nulidad de la sentencia y que pasen las presentes actuaciones a un nuevo juez para que dicte una nueva sentencia.

Estos agravios fueron contestados por los demandantes a fs. 646/651. A fs. 653/665 expresó agravios la citada en garantía, quien se queja por la responsabilidad atribuida a sus asegurados Hospital Privado Modelo y Assi S.A. Se agravia además por la procedencia del rubro “valor vida” otorgado a los demandantes, y estima elevado el monto conferido en concepto de “daño moral”. Asimismo, solicita que se revoque la sentencia de grado en lo que se refiere a la declaración de inoponibilidad de la franquicia.

Estos agravios fueron contestados en forma electrónica por los actores, con fecha 21 de mayo de 2020.

II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal).

En otro orden de ideas pongo de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse -en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p.158).

Sin perjuicio de ello, incluso en los aspectos que continúan siendo regidos por la legislación derogada, las disposiciones del Código Civil y Comercial constituyen una valiosísima pauta interpretativa, en tanto condensan las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales y expresan además la intención del legislador de nuestros días (esta sala, 25/6/2015, “C., Jéssica María c/ B., Carlos Ricardo y otros s/ Daños y perjuicios”; ídem, 30/3/2016, “F., Celeste Ester c/ D. P., Virginia Gabriela y otro s/ Daños y perjuicios”, expte. n.º 11.725/2013; 11/10/2016, “R., J. Oscar c/ A., Adrián Bartolomé y otro s/ Nulidad de acto jurídico” y “A., Adrián Bartolomé y otro c/ R., J. Oscar s/ Restitución de bienes”, exptes. n.º 47.289/2001 y 38.328/2003; ídem, CAC y C, Azul, sala II, 15/11/2016, “Ferreira, Rodríguez Amelia c/ Ferreira Marcos, y otra s/ Desalojo”, LL 2017-B, 109, RCCyC 2017 (abril), 180; Galdós, J. Mario, “La responsabilidad civil y el derecho transitorio”, LL 16/11/2015, 3).

Finalmente, es conveniente explicar brevemente por qué, pese a algunos avatares legislativos, continúa plenamente vigente la doctrina plenaria elaborada a lo largo del tiempo por esta cámara. En efecto, si bien el art. 303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art.15 de aquella norma tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crearon (vid. la acordada n.º 23/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Ahora bien, esos tribunales nunca vieron la luz, y de hecho, el art. 4 de la ley 27.500 abrogó -a su vez- la ley 26.853 -con excepción de su art. 13- y reinstauró el recurso de inaplicabilidad de ley y la obligatoriedad de los fallos plenarios.

III.En relación al primer agravio introducido por la aseguradora, referido a la responsabilidad endilgada por la sentenciante de grado a los demandados Hospital Privado Modelo S.A. y Assi S.A., debo recordar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación debe consistir en una fundamentación de cada uno de los agravios que se tengan contra las partes del fallo que se consideren equivocadas. Es decir, se relaciona con la carga que incumbe al recurrente de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (Gozáini, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, J. L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426).

Desde esta perspectiva, considero que las quejas de la citada en garantía lejos se encuentran de cumplir, aunque sea mínimamente, con los requisitos antes referidos.

En efecto, la recurrente sólo enfocó sus agravios en remarcar que el hecho ocurrió por la enfermedad preexistente que padecía la víctima (encefalopatía crónica no evolutiva y epilepsia fármaco resistente), y en que la colocación de un catéter en forma percutánea en la vena subclavia es un procedimiento que lleva como riesgo

implícito el neumotórax que sufrió la paciente, pero que en ningún modo quedó acreditado que el deceso de esta fue consecuencia de una mala práctica médica. Sin embargo, no se hace cargo de los sólidos argumentos brindados por la Sra. juez de la instancia de origen para decidir como lo hizo, a saber: a) que la rebeldía de los médicos demandados G. A. y H. G. importó un reconocimiento tácito de los hechos expuestos y de los documentos acompañados por los demandantes, en los términos de los arts. 919 del Código Civil y 356 del Código Procesal; b) que la declaración de la testigo Carolina Alejandra Sappia, quien dijo ser médica y fue a visitar a Daiana C. al hospital demandado, corroboró la existencia de un obrar negligente de los demandados; c) que, a partir del análisis de la pericia médica, la Sra. juez observó:

“en esta institución suceden una serie de hechos (se le diagnosticó y trató una infección urinaria sin constatar la presencia de piocitos en la orina, no se explicó la intolerancia oral al Epamin, se amenizó en poco días sin observarse que se haya intentado explicar la causa, se desarrolló un bolo fecal por falta de cuidados médicos, se le efectuó una canalización de la vena subclavia izquierda por vía percutánea y no se controló radiográficamente en forma inmediata como correspondía, desarrolló por este motivo un hemotórax izquierdo que requirió la colocación de un tubo de avenamiento pleural y un tubo de avenamiento pleural y un tubo oro traqueal para su asistencia respiratoria mecánica, requirió internación prolongada en Terapia Intensiva donde sufrió múltiples infecciones -punta de catéter, desarrolló escaras con secreciones purulentas en el dorso por falta de cuidado específico, presentó hipoproteinemia por falta de aporte, desarrolló un edema agudo de pulmón por hipertensión arterial al administrarle 2 unidades de sangre, probablemente por goteo muy rápido, recibió múltiples -corticoides-, etc.), que la llevaron a la caquexia, falla multisistémica, shock y muerte el 07/09/2013” (sic, fs. 592 vta.), y d) que todos estos extremos llevaron a la juez a concluir:

“que medio responsabilidad de los codemandados derivada de la práctica que realizaron. La hija de los actores ingresó el día 12/7/13 con RX de tórax normal y el 15/7/13 presentaba un infiltrado el pulmón derecho, que probablemente constituyera una neumonía intrahospitalaria y fuera una complicación de la internación (...).

Desde el ingreso al nosocomio aquí accionado hasta el 22/07/2013 Daiana padeció catarsis negativa y el profesional H. G. no tomó medida alguna, no explico la intolerancia oral al Epamin por parte de la paciente, tampoco practicó un tacto rectal ni vaginal ni descartó la presencia del fecaloma -que tal como quedó acreditado recién a los 8 días lo advirtió u na enfermera- lo que hubiera podido eliminar una posible causa de la anemia de la paciente, cuya causa tampoco resultó estudiada lo que pudo derivar en su fallecimiento.

Resulta pues que esas prácticas constituyen parte del cuidado del paciente, máxime insisto al tratarse de una persona discapacitada que no puede referir con precisión sus molestias (...) el cirujano G. A. le efectuó a Daiana una canalización de la vena subclavia izquierda por vía percutánea y pese al riesgo que ello conllevaba no la controló radiográficamente en forma inmediata como correspondía, y esto provocó el desarrollo de un hemotórax izquierdo que requirió la colocación de un tubo de

avenamiento pleural y un tubo orotraqueal para su asistencia respiratoria mecánica, prolongando la internación en Terapia Intensiva donde sufrió múltiples infecciones. (...). En efecto, de haberse detectado la formación de un hemotórax y/o hemo neumotórax, se debió llamar en forma urgente a un médico cirujano de tórax, ello más allá de haberse efectuado un control radiográfico antes de dar por finalizada la realización de dicho acto médico como indica el protocolo y no 24 horas después como sucedió en el caso”.

Por estos motivos, postulo declarar la deserción de los agravios de la citada en garantía en lo atinente a la responsabilidad que la sentencia atribuyó a los demandados (art. 265 del Código Procesal).

IV. Resta tratar las quejas atinentes a las partidas indemnizatorias reconocidas en la anterior instancia. a) Valor Vida La sentenciante de grado concedió por este ítem la suma de \$ 300.000 para cada uno de los demandantes. La citada en garantía solicita que se revoque esta partida.

En lo atinente al rubro “valor vida”, debe recordarse que los arts. 1084 y 1085 del Código Civil no asignan un valor intrínseco a la vida humana sino un valor presunto para otros, y este no es el valor de la vida sino los valores que con su vida y en el curso de su despliegue pudo haber aportado el fallecido a la subsistencia de sus familiares (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2b, p. 27). Asimismo se ha expresado que cuando se indemnizan las pérdidas que los damnificados indirectos -legitimados ampliamente a través del art. 1079 del Código Civil- sufren por muerte se resarcen perjuicios económicos, mientras que otras consideraciones acerca del valor afectivo, moral o extrapatrimonial de la pérdida de la vida humana quedan reservadas a la estimación dineraria del daño moral, básicamente apreciado desde el punto de vista de la víctima (esta cámara, Sala L, 24/9/2008, “Palucci, María c/ Rueda, Enrique Carlos y otro”, LL Online).

Destaco que para la valuación de este ítem debe adoptarse un criterio que en cada caso pondere las específicas características de la víctima, especialmente las referidas a la edad del fallecido, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo y el nivel socio económico en el que se desenvolvía (esta sala, 17/11/2014, “S., Karina Edith y otros c/ B., Luis y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n° 45.848/2001; ídem, 11/5/2012, “D., Eusebio y otro c/ Edefor S. A. (Empresa distribuidora de electricidad de Formosa S. A.) y otro s/ Daños y perjuicios”, L.n° 588.845; entre otros).

En la medida en que la madre de la víctima no se beneficiaba con la ayuda efectiva de su hijo al momento del hecho, solo puede concluirse que lo indemnizable, a su respecto, es simplemente la pérdida de la chance que la actora tenía de ser, en el futuro, asistida económicamente por el occiso. Al respecto se ha señalado que lo que debe resarcirse a los progenitores es el daño futuro cierto, y ese resarcimiento cabe, si no a título de lucro cesante, por lo menos como pérdida de una chance u oportunidad de que en el futuro se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda

o sostén económico para sus padres (esta cámara, Sala C, 22/12/81, JA 1983-I-256; ídem, esta sala, 14/3/2014, “M., Néstor Guillermo y otros c/ Z., Ángel Rafael y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n.º 625.729). Es lo que actualmente dispone el art. 1745 inc. “c” del Código Civil y Comercial, aplicable en este caso como pauta interpretativa de los textos derogados.

He dicho en otra oportunidad que, al igual que en el caso de la incapacidad sobreviniente, al momento de regular la reparación del lucro cesante derivado de la muerte de la víctima directa, el Código Civil y Comercial se aparta de la idea según la cual la vida humana tendría un valor económico en sí misma. En ese sentido, el inc. “b” del art. 1745 establece bien a las claras que debe repararse lo que los damnificados indirectos se han visto privados de percibir como consecuencia del fallecimiento de la víctima directa. Se trata de calcular lo que el difunto podría haber procurado a esas personas si hubiese seguido con vida, y por eso el artículo recién citado dice que hay que considerar “el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes”. La cuantificación del lucro cesante en estos casos exige tener en cuenta -entre otras variables- la porción de sus ingresos que la víctima destinaba a los reclamantes y el tiempo probable durante el cual esas prestaciones habrían tenido lugar (Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R. J., Tratado de Derecho de Daños, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. II, p. 53 y ss.).

En autos quedó corroborado que la Daiana C. padecía: “Encefalopatía crónica. No evolutiva. Isquémica. Premadurez” (vid certificado de discapacidad de fs. 10), y que, según informó el perito médico a fs. 472, esta enfermedad consiste en un “conjunto de trastornos neurológicos que puede afectar el control muscular y el movimiento, funciones del lenguaje, sensoriales y cognitivas. Este conjunto de trastornos no es de carácter progresivo, es decir, la lesión en el cerebro no empeora durante el paso del tiempo. La etiología más frecuente es la hipoxiaisquémica cerebral intraparto. La aparición de convulsiones tempranas en un recién nacido con sufrimiento fetal indica que el daño cerebral es severo. Las epilepsias fármacos resistentes o refractorios son aquellas en las que hay persistencias de crisis, en número y calidad suficientes para provocar invalidez sociolaboral, pese a un tratamiento farmacológico bien llevado” (sic, fs.472).

Así las cosas, es claro que la incapacidad que presentaba Daiana habría vedado la posibilidad de ayuda futura por parte de esta hacia sus padres, por lo que mal puede hablarse -en el caso concreto- de que los demandantes (padres de la víctima), hayan visto frustrada, como consecuencia del hecho de autos, la pérdida de esa chance u oportunidad.

Por todo lo expuesto, si mi propuesta es compartida, mociono revocar este ítem indemnizatorio reconocido en la instancia de origen.

B) daño moral La Sra. Juez de la instancia de origen otorgó por este rubro la suma de \$ 1.000.000 para cada uno de los demandantes. La citada en garantía solicita su reducción.

La magistrada entendió – erróneamente- que el ítem “daño psíquico” parcial y permanente debía cuantificarse en forma conjunta con el rubro “daño moral”.

Ante esta decisión debe dejarse en claro que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97).

En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

La lesión de la psiquis de los demandantes les produjo una merma en su capacidad para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible, y su tratamiento debe hacerse, entonces, al evaluar la incapacidad sobreviniente. El daño moral, en cambio, consiste en las consecuencias derivadas de la lesión de los intereses no patrimoniales de los damnificados (que también pueden derivar, en parte, de la incapacidad psíquica), y por ese motivo se trata de un daño extrapatrimonial que nada tiene que ver con las secuelas económicas de la lesión psíquica.

En otras palabras, la sentencia confundió el bien lesionado (la psiquis) con las consecuencias resarcibles (patrimoniales en el caso de la incapacidad psíquica, extrapatrimoniales en el del daño moral), y por eso amalgamó erróneamente el tratamiento de ambas cuestiones.

Sin perjuicio de ello, en atención a la ausencia de un agravio concreto por parte de los litigantes respecto a la inclusión del rubro “daño psicológico” dentro del ítem “daño moral, no queda más remedio que evaluarlos en forma conjunta.

En lo que respecta a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad psíquica, el texto del art. 1746 del Código Civil y Comercial -en cuya redacción participé personalmente, en tanto miembro del grupo de trabajo que asesoró a la Comisión de Reformas en materia de responsabilidad civil- es terminante en tanto dispone que los jueces deben aplicar fórmulas matemáticas para evaluar el lucro cesante derivado de una incapacidad sobreviniente. Es que no existe otra forma de calcular “un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del

damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades” (art.1746, recién citado). Por lo demás, esa es la interpretación ampliamente mayoritaria en la doctrina que se ha ocupado de estudiar la citada norma (López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) – Medina, Graciela (dir.) – Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089; Picasso Sebastián – Sáenz Luis R. J., comentario al art. 1746 en Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián (dirs.) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Infojus, Buenos Aires, 2015, t. IV, 9. 461; Carestia, Federico S., comentario al art. 1746 en Bueres, Alberto J. (dir.) – Picasso, Sebastián – Gebhardt, Marcelo (coords.), Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. 3F, p.511; Zavala de González, Matilde – González Zavala, Rodolfo, La responsabilidad civil en el nuevo Código, Alveroni, Córdoba, 2018, t. III, p. 335; Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R- J., Tratado de Derecho de Daños, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 440 y ss.; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos Carlos G., Tratado de responsabilidad civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 761; Ossola, Federico A., en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.), Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016. p. 243; Azar, Aldo M. – Ossola, Federico, en Sánchez Herrero, Andrés (dir.) – Sánchez Herrero Pedro (coord.), Tratado de derecho civil y comercial, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 560; Acciarri, H. A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LL, 15/7/2015, p. 1; ídem, “Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad”, JA 2017-IV, cita online: AR/DOC/4178/2017; Galdós, J. M., “Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)”, RCyS, diciembre 2016, portada; Sagarna, Fernando A., “Las fórmulas matemáticas del art.1746 del Código Civil y Comercial”, RCyS 2017-XI , 5).

El hecho de que el mecanismo legal para evaluar la incapacidad sobreviniente consiste ahora en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que en un primer momento habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien -en lo que constituye una rectificación de la opinión que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528- afirma actualmente: “el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (...) Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 CCCN, resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables

consideradas para su aplicación, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y conchs. Código Civil y Comercial)” (Galdós, J. M., su voto como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, in re “Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A.y otro s/ Daños y perjuicios”, causa n.º 2-60647-2015, de fecha 17/11/2016).

En conclusión, por imperativo legal, el lucro cesante derivado de la incapacidad sobreviniente debe calcularse mediante criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños, cit., t. 2a, p. 521).

Sentado que ese es ahora el criterio legal, señalo que si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas “Vuoto”, “Marshall”, etc.), se trata en realidad, en casi todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, H. – Irigoyen Testa, Matías, “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes”, LL, 9/2/2011, p. 2).

Emplearé entonces la siguiente expresión de la fórmula: $C = A \cdot (1 + i)^a - 1 \cdot i \cdot (1 + i)^a$
Donde “C” es el capital a determinar, “A”, la ganancia afectada, para cada período, “i”, la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y “a”, el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos.

La Lic. Romeo dictaminó que ambos demandantes padecen un trastorno de duelo complejo, y asignó a cada uno un 30% de incapacidad psíquica (vid. fs. 506 y 510).

Esta pericia fue impugnada (vid. fs. 524, 526/527 y 530). Sin embargo es preciso recordar que, aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando los informes comportan -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que aquél hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado.

Por ello, cuando -como ocurre en este caso- los peritajes aparecen fundados y no existe otra prueba de parejo tenor que las desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél (esta sala, L. 574.847, del 10/11/2011, LL 2011-F, 568).

En los términos expuestos, otorgo plena eficacia probatoria a la perica psicológica realizada en autos (art. 477, Código Procesal).

El Sr. C. tenía al momento de hecho 51 años, y es Licenciado en Recursos Humanos (vid. fs. 507 vta.), mientras que la Sra. G. tenía entonces 52 años de edad, y manifestó ser profesora de yoga. Sin embargo, ninguno de ellos acreditó debidamente sus ingresos actuales, por lo que corresponde justipreciarlos acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art.165 del Código Procesal. Si bien puede acudir a la precitada facultad judicial, el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta sala, 10/11/2011, "P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios", LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, "E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios", LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Por consiguiente, partiré para efectuar el cálculo de un ingreso actual y mensual de \$ 16.875, correspondiente al salario mínimo vital y móvil.

En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que el hecho acaeció cuando los demandantes tenían – respectivamente- 51 y 52 años de edad, por lo que le restaban 24 y 23 años de vida productiva -considerando como edad máxima la de 75 años-; 2) que el ingreso mensual actualizado de los actores debe fijarse en la suma de \$16.875, como ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 6 % anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad estimada, en este caso, es del 30 % para ambos pretensesores.

Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: para el Sr. C.: $A = 65.812; (1 + i)^a - 1 = 3,048934; i \cdot (1 + i)^a = 1,171521$, y para la Sra. G.: $A = 65.812; (1 + i)^a - 1 = 18,525363; i \cdot (1 + i)^a = 1,171521$ En función de lo expuesto, teniendo en cuenta el hecho de que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad de las víctimas para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, entiendo que la suma que correspondería fijar por incapacidad sobreviniente es de \$ 830.000 para el Sr. C. y de \$ 810.000 para la Sra. G. (art.165, Código Procesal).

En relación al daño moral, debe recordarse lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: “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. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de J. Mario Galdós).

En otras palabras, el daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, J. M., “Breve apostilla sobre el daño

moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

La misma idea resulta del art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial, a cuyo tenor: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Aquí debe considerarse la gravedad de las consecuencias que indudablemente acarreo para los demandantes el fallecimiento de su hija Daiana. Ahora bien, al mes de abril de 2015 los demandantes pidieron por este rubro la suma de \$ 100.000 para cada uno de ellos (fs. 29 vta.), y es sabido que nadie mejor que la víctima puede cifrar esta clase de perjuicios, en atención a su carácter subjetivo y personal. Por ese motivo, aun cuando el reclamo se haya sujetado -como en el caso- a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse en autos, no corresponde conceder más de lo solicitado si las producidas en el expediente no arrojan elementos adicionales a los que pudieron haber tenido en cuenta los actores al demandar respecto de este punto (esta sala, 22/8/2012, “R., Flavio Eduardo c/ Bayer S. A. y otros s. Daños y perjuicios”, L n° 584.026; ídem, 18/2/2013, “S., Sebastián Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S. A. y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n° 534.862). Sin perjuicio de ello tengo en consideración también que, por tratarse de una deuda de valor, es procedente que el juez fije el importe del perjuicio extrapatrimonial evaluando su cuantía al momento de la sentencia, aunque -por los motivos atinentes al carácter subjetivo del rubro, que ya he señalado- debe procurar mantener una razonable proporción con lo solicitado al momento de interponerse la demanda.

Por consiguiente, considero que el importe del rubro en examen debería fijarse, en este caso, en la suma de \$ 300.000 para cada uno de los demandantes, que corresponde aproximadamente al valor de un viaje a Europa por una semana con todo pago (art.165 del Código Procesal). No se me escapa que esta satisfacción sustitutiva es claramente insuficiente para compensar -en el caso- las consecuencias extrapatrimoniales del hecho ilícito, pero la cantidad indicada es proporcional -en los términos ya expuestos- al reclamo de \$ 100.000 efectuado por los actores en 2015.

Sin embargo, dado que -como ya señalé- quedó firme la decisión de incluir dentro del ítem “daño moral” al rubro “daño psicológico”, y que las sumas de los montos que a mi juicio corresponde conceder por ambos conceptos (\$ 1.130.000 para el Sr. C. y \$ 1.110.000 para la Sra. G.) arroja un valor que excede la cantidad de \$

1.000.000 otorgada por la sentenciante de grado para cada uno de los actores -que no puede ser elevada, en ausencia de recurso por parte de estos-, estimo que corresponde confirmar esta parte de la sentencia recurrida.

V.- La citada en garantía solicita que, para el caso de que se confirme el monto del ítem “daño moral”, se fije una tasa pura del 6% anual desde el momento del hecho hasta el fallo, y no la tasa activa que fijó la sentenciante de grado desde el momento del hecho hasta el efectivo pago.

La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios”, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.4)La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcripto, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones.

Ante todo, el propio plenario menciona que lo que está fijando es “la tasa de interés moratorio”, con lo cual resulta claro que -como por otra parte también lo dice el plenario- el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara en otro fallo plenario, “Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes”, del 6/12/1958.

Así sentado el principio general, corresponde ahora analizar si en el sub lite se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la

aplicación de la tasa activa “en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

En ese derrotero, la primera observación que se impone es que, por tratarse de una excepción, su interpretación debe efectuarse con criterio restrictivo. En consecuencia, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones. Será necesario que el obligado acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: “La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue” (Pizarro, Ramón D., “Un fallo plenario sensato y realista”, en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: “La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria”, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re “Medina, J.y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros”, ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros).

Pero más allá de ello lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la

que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido de los actores, razón por la cual considero que debería confirmarse la tasa activa fijada en la sentencia en crisis, a partir del hecho (momento en que la obligación de reparar se tornó exigible) y hasta el efectivo pago.

La solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. "c", del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina "según las reglamentaciones del Banco Central". Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C.- Medina, Graciela (dirs.) – Espert, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97).

Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario "Samudio", se ha decidido: "con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, 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 que se ha causado" (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, "Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios", LL Online, AR/JUR/61311/2015).

Adicionalmente apunto que -como se ha dicho con acierto-, más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil), lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central

(esta cámara, Sala I, 3/11/2015, “M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2016- III, 124).

Por todo lo que llevo dicho, mociono que se confirme este aspecto del fallo recurrido.

VI.- La Sra. juez de la instancia de origen consideró que la franquicia de \$ 40.000 y el límite de cobertura de \$ 500.000, invocados por la citada en garantía a fs.180/180 vta., no eran oponibles al damnificado.

Al respecto, considero que los límites contenidos en la póliza, en la cláusula 6 de las condiciones generales de la póliza acompañada a fs. 168/175 resultan irrazonables e inconstitucionales.

Ante todo, aclaro que no existe ningún inconveniente para declarar de oficio la inconstitucionalidad del precepto en cuestión, aunque no haya sido solicitado por los demandantes. Corresponde al juez aplicar el derecho, con independencia de las alegaciones de las partes, y va de suyo que esta tarea debe comenzar por la aplicación de la Constitución Nacional, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico. No otra cosa sostiene actualmente la Corte Suprema de la Nación (Fallos, 324:3219 , 327:3117 , y 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, J. Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, LL 2012-F, 559).- Ahora bien, la solución que propongo se funda en dos consideraciones fundamentales.

La primera consiste en la inconstitucionalidad de la delegación legislativa en un órgano administrativo como la Superintendencia de Seguros para que este reglamente cuestiones que son de competencia exclusiva del Congreso Nacional, como lo es -en este caso- la determinación del daño resarcible. En este último sentido, dicen los Stiglitz: “Como se advierte, a través de una resolución de una entidad autárquica, se han establecido topes indemnizatorios en favor de las víctimas de la circulación, cuando el daño, como presupuesto de la responsabilidad civil, es un tema regulado por el Código Civil donde el principio general es el contrario, ya que lo que se prevé en las normas generales es un sistema de reparación integral” (Stiglitz, Rubén S. – Stiglitz, Gabriel A., Derecho de seguros, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. IV, p.225; destaco que los autores se refieren a una resolución anterior a la que aquí nos ocupa, pero con un contenido sustancialmente idéntico). Colijo con estos juristas, entonces, que las resoluciones de la

Superintendencia de Seguros como la debatida en el sub lite “son inconstitucionales por cuanto, infringiendo lo dispuesto por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, la Superintendencia de Seguros de la Nación se ha arrogado facultades de exclusivo resorte del Poder Legislativo. En efecto, ha legislado sobre temas delegados al Congreso de la Nación, como lo constituyen las normas materiales contenidas en dos de los Códigos sustanciales” (Stiglitz-Stiglitz, op. cit., t. IV, p. 229). Apunto también -siempre siguiendo a los eminentes autores ya citados- que la delegación “propia”, consistente en que una autoridad investida de un poder determinado transfiera ese poder a otra autoridad o persona, descargándolo sobre ella -que es lo que aquí ha ocurrido- no está habilitada por la Constitución Nacional, y lejos de ello, la vulnera. En efecto, la Constitución atribuye al Congreso el dictado de las leyes en sentido formal, y contiene una serie de cláusulas que prohíben la delegación legislativa (art. 76) o el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de competencias que pertenecen al Congreso (art. 99 inc. 3).

La delegación sólo es factible en “materias determinadas de administración” y “por causas de emergencia pública” (art. 152), y en los demás casos el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo (art. 152, ya citado). Por lo demás, la delegación debe estar sujeta a límites y la política legislativa debe ser claramente establecida, sin que pueda conferirse a los órganos administrativos la facultad de legislar sobre materias que exigen la presencia de una ley en sentido formal (Stiglitz-Stiglitz, op. cit., t. IV, p.231/232).

Así las cosas, la inconstitucionalidad de la resolución n.º 21.999/1992 (y de todas sus ampliaciones y/o adecuaciones) de la Superintendencia de Seguros de la Nación conlleva igualmente la nulidad de las cláusulas de la póliza de seguros de autos que, fundándose en esas resoluciones, limitaron la cobertura a las sumas antes mencionadas.

Pero más allá de este primer motivo, señalo que existe una segunda razón que también conduce al mismo resultado.

En efecto, incluso soslayando la cuestión recién tratada (inconstitucionalidad de la delegación legislativa hacia la Superintendencia de Seguros), el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tienen en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia, que superan

holgadamente ese límite ínfimo (esta sala, 22/9/2016, “M., C. D. y otro c/ M., M. M. y otros s/ Daños y perjuicios”, RCyS 2016-XII, 221, voto del Dr. Li Rosi).

Aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro “normal”, al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando las raíces del contrato. Es, evidentemente, una cláusula abusiva, que traslada sus efectos a los damnificados (esta sala, 6/3/2014, “Randazzo, Ángel José c/ Habib, Jonathan Daniel y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n.º 624.674, voto del Dr. Molteni; ídem, esta cámara, Sala H, 12/8/2011, “Bustamante, Omar Rubén y otro c/ Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ Daños y perjuicios”).

Finalmente, señalo que la finalidad tenida en cuenta por el art.68 de la ley 24.449, que establece el seguro automotor obligatorio -que no es otra que la de proteger a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación-, se vería claramente desvirtuada por la aplicación de una resolución administrativa que prevé la posibilidad de limitar la cobertura a un monto hoy en día irrisorio. No cabe duda de que, en esos términos, la mencionada resolución -y la cláusula contractual en la que se fundacolisiona con la citada disposición legal -de jerarquía netamente superior en la estructura del ordenamiento jurídico argentino-, por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y concs. de la Constitución Nacional.

No pierdo de vista el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Flores, Lorena R. c/ Giménez, Marcelino O. y otro s/ Daños y perjuicios”, de fecha 6/6/2017, en donde se dijo: “La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente ‘contractual’, y si su finalidad es Findemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización ‘más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato’ carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el’ objeto de una obligación civil”.

Sin perjuicio del respeto que me merece una decisión adoptada por el más alto tribunal federal, no coincido con sus fundamentos. Entiendo, por el contrario, que existen diversas razones de peso que justifican apartarse de ella y postular una solución diferente.

En primer lugar, en el ya mencionado precedente de la Corte Suprema no se abordó el tema atinente a la inconstitucionalidad de la habilitación legislativa para que la Superintendencia de Seguros de la Nación regulara -como lo hizo- cuestiones que deben ser objeto de decisión por el Congreso de la Nación. Este argumento -que he tratado supra- se orienta en un sentido distinto a los tenidos en cuenta por el máximo tribunal en la causa “Flores”, y por ello mismo me habilita a apartarme de la doctrina sentada en el referido precedente.

Pero más allá de esto, no comparto el criterio sentado por la Corte en la causa ya citada en el sentido de que “La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente ‘contractual’, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro”. Es que, en puridad, la regulación de las obligaciones que competen a la aseguradora frente al damnificado no se agota en lo contractual, sino que está integrada también por la Ley de Seguros y por la Ley Nacional de Tránsito. Esta última, en particular, instituye el seguro automotor obligatorio (art. 68), lo cual tiene por función, indudablemente, proteger a las eventuales víctimas de accidentes mediante la contratación de seguros que les permitan, llegado el caso, cobrar montos indemnizatorios razonables. La razonabilidad de la cobertura, entonces, surge ínsita de la propia finalidad de la ley 24.449, y no es un elemento que pueda soslayarse a la hora de establecer si los montos de los seguros obligatorios establecidos por la autoridad de aplicación cumplen o no con ese estándar.

De hecho, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación -en materia ferroviaria- ha restado validez a esta clase de estipulaciones. En efecto, en la causa “Ortega, Diego Nicolás c/ Transportes Metropolitano General Roca S. A.” del 20/10/2009 (Fallos, 332:2418), la Corte rechazó el recurso extraordinario contra una sentencia que había declarado la nulidad de la cláusula particular inserta en el contrato de seguro suscripto entre la demandada y la compañía aseguradora mediante la cual se dispuso una franquicia a cargo del asegurado de U\$S 300.000. En esa oportunidad el alto tribunal señaló que los argumentos recursivos de la aseguradora “sólo constituyen afirmaciones dogmáticas que no logran desvirtuar la premisa de la que parte el a quo al poner de resalto la irrazonabilidad de la franquicia de U\$S 300.000 acordada entre las partes, que deja sin cobertura a la casi totalidad de las víctimas en caso de siniestro y que torna inútil y carente de finalidad su contratación” (acápites III del dictamen de la Procuradora General, que la Corte hace suyo).

Agregó la Corte, en el precedente citado: “aun cuando la ley considera que la oponibilidad de la franquicia es la regla (art.109 de la ley 17.418), dicha solución no impide discriminar entre la diversidad de situaciones que pudieran plantearse y reconocer, como lo hizo la cámara, que cuando se ha estipulado una franquicia como la de autos se afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima del accidente, principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados” (considerando 4°).

Si esto es aceptado por la Corte para el transporte ferroviario, no se entiende entonces cómo puede, al mismo tiempo, ser repudiado por ese mismo tribunal para el transporte automotor; máxime cuando en los dos casos se trata de seguros, y en ambos el contrato preveía sumas claramente irrisorias -en un caso a través de la franquicia, en el otro a través del monto de la cobertura respecto de la entidad de los daños efectivamente producidos a las víctimas.

En definitiva, en el caso “Flores” no se trata el problema -que ya he abordado supra- derivado de la inconstitucionalidad de las resoluciones de la Superintendencia de Seguros que, al fijar los montos de las coberturas, se inmiscuyen en una cuestión de competencia exclusiva del Congreso Nacional; y por otra parte, la afirmación según la cual el contrato de seguro de responsabilidad civil puede ser nulo en función de lo irrisorio del monto asegurado es un principio admitido por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación para el transporte ferroviario, sin que se observen diferencias apreciables que impidan trasvasarlo también al sub lite.

Por esta razón, entiendo que correspondería declarar la nulidad de la cláusula 6ta. de las condiciones generales de la póliza agregada a fs. 168/175, y disponer que la condena respecto de Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. deberá ser soportada por esta sin considerar los límites allí establecidos. Sin embargo, en la medida en que no existe agravio que habilite a cambiar la sanción establecida en la sentencia (inoponibilidad) por la de nulidad, juzgo que no queda otro camino que confirmar la decisión apelada en este punto.

En relación a la franquicia esta cámara, en pleno, resolvió en los autos “Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les o muerte – sumario) y Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte – sumario)”, de fecha 13/12/2006, que en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de

la actividad aseguradora conforme la resolución 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no).

Como he sostenido en otros antecedentes, no se me escapa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la franquicia es oponible al damnificado, y que -incluso- aquel tribunal declaró procedente un recurso extraordinario en el caso resuelto por aquel plenario. Entiendo, no obstante, que la decisión del alto tribunal no puede hacerse extensiva a otros casos, aunque se trate de análoga cuestión, pues la obligación de aplicar el fallo plenario referido en el párrafo precedente se mantiene en tanto la doctrina en él sentada no sea modificada por una nueva sentencia plenaria de la cámara (art. 303, Código Procesal).

Se suma a lo dicho, que a partir del 1/9/2016 es de aplicación la resolución n.º 39.927 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, cuyo anexo n.º II, cláusula 2ª, establece: "En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierta Obligatorio a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago" (sic).

Se ha señalado al respecto: "La nueva resolución regula el vínculo entre la aseguradora y el tercero damnificado o, si se quiere, establece las condiciones de la cobertura del siniestro y los alcances del deber de indemnidad que establece el art. 110 LS, otorgando mayor protección a las víctimas. Es así que establece que éstas pueden cobrar la totalidad de la condena contra el seguro, sin perjuicio de las acciones de reembolso que pudiera tener contra su asegurado para recuperar lo abonado de más, en razón del descubierta a su cargo que contiene la póliza" (esta cámara, Sala G, 8/11/2017, "G., M. E. C/ Microómnibus Tigre S. A. y otro s/ Daños y perjuicios", expte. n.º 52.386/2013, voto de la Dra. Benavente). También se dijo que la resolución n.º 39.927 "Conformó así la conducta del asegurador a lo que resolviera esta Cámara en el plenario 'Obarrio'" (esta cámara, Sala L, 19/9/2017, "Papagno, Mariela S. c. Lado, Daniel y otros s/ daños y perjuicios", La Ley Online: AR/JUR/63864/2017, voto del Dr. Liberman). Es innegable, en efecto, que aquella normativa "viene a confirmar la tesis de la inoponibilidad sostenida por esta Cámara en el fallo plenario. Si bien no es estrictamente aplicable dicha resolución de la Superintendencia de Seguros al caso de autos, resulta indudable que la aceptación por la reglamentación administrativa del criterio sostenido en el plenario constituye una cuestión de relevancia para decidir el tema. Es que resulta innegable que la nueva resolución dictada tiene como presupuesto que la franquicia no es oponible a la víctima, sin perjuicio de su oponibilidad al asegurado" (esta cámara, Sala M, 22/6/2017, "A., E. S. y otros c/ Q., A. H. y otros s/ Daños y perjuicios", La Lay Online: AR/JUR/51410/2017).

No pierdo de vista que la resolución antes citada no estaba vigente al momento de los hechos, pues fue dictada en julio de 2016 para comenzar a regir a partir de septiembre de ese año. Esto veda su aplicación al caso, en los términos del art. 7 del Código Civil y Comercial. Empero, como ya lo señalé, se trata de una importante pauta interpretativa a tener en cuenta, que avala la conclusión del plenario antes citado.

En su mérito, teniendo en cuenta que se da en el presente caso el supuesto contemplado por el plenario "Obarrio", y de acuerdo a lo dispuesto por el ya citado art. 303 del Código Procesal, corresponde rechazar el planteo de la citada en garantía también en lo que atañe a la inoponibilidad de la franquicia.

VII.- La Sra. juez de la instancia de grado decidió condenar -entre otros- a "la sindicatura Emilio Giacumbo – Rafael Hernández" (sic, fs. 600). El letrado apoderado de esta se agravia por aquella decisión.

Adelanto que corresponde hacer lugar a este agravio.

En primer lugar, debe destacarse que "la sindicatura" no es una persona jurídica, sino que se trata de una calificación que se da ciertos funcionarios del concurso, llamados "síndicos" (art. 251, ley 24.522). Mal podría, entonces, condenarse a resarcir a una persona que no existe.

En segundo término, es preciso puntualizar que la actuación en este proceso de las personas recién mencionadas no tuvo lugar en carácter de parte sino en tanto representantes legales del fallido, por haber sido designados como síndicos en la quiebra de los demandados Hospital Privado Modelo y Assi S.A. (exptes. Nos. 482294 y 48293, en trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nº 6). Al respecto, el art. 110 de la ya citada ley 24.522 dispone: "Legitimación procesal del fallido. El fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico". La condena, entonces, debe incluir al representado, mas no a su representante, que solo actúa expresando la voluntad de aquel.

En este orden de ideas, postulo revocar esta parte del fallo recurrido, y rechazar la condena contra “la sindicatura”. En cuanto al pedido de nulidad de la sentencia apelada esgrimido en el escrito de expresión de agravios de fs. 64 1/643, destaco que este se torna abstracto en función de la solución que aquí propongo.

VIII.- En atención al resultado de los agravios de los apelantes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse a los emplazados, quienes resultarían sustancialmente vencidos.

IX. En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso incoado por el Dr. Daniel Ángel Caiaro y hacer lugar parcialmente al de la citada en garantía, y en consecuencia modificar la sentencia en el siguiente sentido: 1) dejar sin efecto la condena contra “la sindicatura Emilio Giacumbo – Rafael Hernández”; 2) revocar el ítem “valor vida” otorgado en la instancia de origen; 3) confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 4) imponer las costas de alzada a los emplazados.

A la misma cuestión, el Dr. Ricardo Li Rosi dijo:

Adhiero al muy fundado voto del Dr. Picasso con las siguientes aclaraciones:

I.- En lo que hace al mecanismo de cálculo del resarcimiento por el daño psíquico de los accionantes, en el capítulo en que se aclara sobre su diferenciación con el daño moral, el voto que antecede propicia el empleo de fórmulas matemáticas. Al respecto, entiendo que la reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. esta Sala, libres n° 509.931 del 7/10/08, n° 502.041 y 502.043 del 25/11/03, 514.530 del 9/12/09, 585.830 del 30/03/12, Expte. n° 90.282/2008 del 20/03/14, entre muchos otros).

Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077), en tanto que “para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación” (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, T VIII pág. 528, comentario del Dr. J. Mario Galdós al art. 1746).

Más allá de lo expuesto, en el especial caso de autos, sus características, y los límites del recurso, entiendo que las sumas reconocidas por el Dr. Picasso son adecuadas.

Sin embargo, habré de señalar que la evaluación del daño moral constituye una tarea delicada, ya que no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del derogado Código Civil -noción que actualmente se encuentra receptada en el art.1740 del Código Civil y Comercial-. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata sólo de dar algunos medios de satisfacción, lo que no es igual a la equivalencia. Sin embargo, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes (conf. CNCiv., Sala F, en autos “Ferraiolo, Enrique Alberto c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios” , voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, del 6/9/2000; CSJN, en autos “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros” del 12/04/2011, Fallos: 334:376).

Es que, cuantificar este daño es tarea ardua y responde a una valuación necesariamente subjetiva por tratarse de daños insusceptibles de ser apreciados cabalmente en forma pecuniaria. La valoración de los sentimientos presuntamente afectados debe ser hecha por el Juez en abstracto y considerando objetivamente cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en la que se halló la víctima del acto lesivo. Se llega así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable (conf. Bustamante Alsina, J. “Equitativa valuación del daño no mensurable”, publicado en “Responsabilidad Civil-Doctrinas Esenciales-Partes General y Especial”, dirigido por Félix A. Trigo Represas, T° III, pág. 689).

II.- Respecto a los agravios referidos a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios” del 20/04/09 y lo dispuesto por el art.303 del Código Procesal (según ley 27.500), sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

El citado fallo plenario prevé la utilización de la mencionada tasa, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.

En función de lo allí dispuesto, he venido sosteniendo que, en los casos en que la cuantificación de los rubros se ha realizado a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada, corresponde aplicar un interés puro del 8% anual desde la mora y hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.

Sin embargo, la realidad del mercado financiero, contingente y variable, me llevó a revisar el criterio que he venido utilizando, pues considero que la tasa de interés establecida en el mencionado fallo plenario no altera, actualmente, el contenido económico del capital establecido en la sentencia.

En función de lo expuesto, entiendo que desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago, deben calcularse los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

III.- Coincido con mi distinguido colega Dr. Picasso en que corresponde confirmar la decisión de la sentenciante de grado en lo que hace a la inoponibilidad del límite de cobertura a los damnificados. Sin embargo, aclaro que mi criterio es en estos planteos no tomar como base un análisis de constitucionalidad.

Esto, siguiendo el criterio restrictivo vigente en materia de declaración de inconstitucionalidad (conf. CNCiv., esta Sala, R. 98.614, del 31/10/91; íd., íd., R. 618.914 del 9/5/13, entre otros), en tanto es un acto de suma gravedad, a ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (conf. CSJN, “Rodríguez Pereyra, J.Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”, 27/11/2012, LL 2012-F, 559; íd., “Terán, Felipe Federico s/ causa n° 11.733”, 2/3/11, LLOnline AR/JUR/10487/2011, íd., “Bordón, Gustavo Fabián”, 8/6/10, LLOnline AR/JUR/36499/2010; íd., “Droguería del Sud S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, 20/12/05, IMP 2006-7, 957; íd., “Lapadu, Oscar Eduardo c/ Dirección Nacional de Gendarmería” , 23/12/04, LLOnline AR/JUR/13719/2004, entre otros).

Así, la cuestión bajo estudio debe ser analizada bajo la óptica del objeto de los actos jurídicos, en general, y de los contratos, en particular, y a la luz de la buena fe negocial (arts. 953 y 1198 del Código Civil).

En lo referente al objeto de los actos jurídicos, el art. 953 del Código Civil establece que aquél no puede ser contrario a las buenas costumbres. Se ha sostenido que esta regla dirigida a los jueces es una norma no subordinada sino subordinante, pues cubre todas las instituciones y actos jurídicos que pueden celebrarse, y que no la pueden violar ni en sus cláusulas ni en su ejecución. También que el art. 953 es base del ordenamiento legal que impone a todo acto jurídico satisfacer un objeto-fin social. Esta norma ha puesto el acento en los principios de moral y equidad, proporcionando a los jueces medios adecuados para evitar que por excesivo apego a fórmulas legales o judiciales se consoliden situaciones de irritante injusticia (conf. Cifuentes, Santos en “Código Civil y leyes complementarias Comentado, Anotado y Concordado”, dirigido por Augusto C. Belluscio y coordinado por Eduardo A. Zannoni, T° 4, pág. 346, núm. 9).

El contrato de seguro, como contrato de adhesión, es de contenido predispuesto. De ahí que se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de principios rectores tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el Juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953 y 1071 del Código Civil, respecto del abuso de derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 del Código citado (conf. CNCiv., Sala H, en autos “Gómez, Ángel Ermindo c/ Transporte Metropolitano Gral. San Martín S.A. s/ daños y perjuicios” del 29/08/14).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que la enumeración de los riesgos abarcados por el contrato de seguro y la extensión de la cobertura deben apreciarse literal, restrictiva o limitativamente, y es inadmisibles la interpretación analógica o extensiva de la póliza para determinar el riesgo asegurado (conf. esta sala en voto del Dr. Molteni libre n° 608.324, “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S. A. c/ C., Félix Rafael y otros s/ Cobro de sumas de dinero” del 19/3/2013; íd. mi voto en libre en Expte. n° 106.450/09 del 21/5/15).

Esta pauta esencial de interpretación debe ser complementada con los principios de buena fe, finalidad y e conomía del contrato, el principio in dubio contra stipulatorem y el predominio de las condiciones particulares por sobre las generales (conf. Campo, Francisco, “El riesgo. Delimitaciones y exclusiones a la cobertura”, en Ciencia, Técnica y Poder Judicial, Academia Judicial Internacional – La Ley, Buenos Aires, 2010, pág.26).

Para considerar que el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, se tienen en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia que superan holgadamente ese límite ínfimo.

Aceptar la cláusula limitativa de responsabilidad irrazonable implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro “normal”, al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin (conf. esta Sala en voto del Dr. Molteni libre n° 624.674 en “Randazzo, Ángel José c/ Habib, Jonathan Daniel y otros s/ Daños y perjuicios” del 06/03/2014; CNCiv, Sala H en “Bustamante, Omar Rubén y otro c. Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ daños y perjuicios acc. trán. c/ les. o muerte del 12/08/2011; íd., íd., “R., A. B. y otro c. C., V. A. s/ daños y perjuicios” del 27/10/2017).

Al respecto, se ha decidido que límites de cobertura tan reducidos como el establecido en la póliza bajo consideración resultan inoponibles a la víctima. Ello así, toda vez que, ante un supuesto de seguro obligatorio, dicho límite resulta irrazonable y desnaturaliza la finalidad del contrato, provocando un caso de “no seguro”, contrario al principio de buena fe que debe guiar la celebración, ejecución e interpretación de los contratos (conf. CNCiv., Sala L, en autos “Guimares, Ricardo Abel y otros c/ Aravena, Raúl Ernesto y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les.o muerte)” del 16/7/2015).

Mas allá de lo expuesto, y de acuerdo al alcance del recurso en cuestión, debería confirmarse la inoponibilidad resuelta en la sentencia de grado.

IV.- Con las aclaraciones expuestas, adhiero al voto de mi distinguido colega.- La vocalía nº 2 no interviene por hallarse vacante.

Con lo que terminó el acto.

SEBASTIÁN PICASSO

RICARDO LI ROSI

Buenos Aires, de junio de 2020

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede se resuelve: 1) dejar sin efecto la condena contra “la sindicatura Emilio Giacumbo – Rafael Hernández”; 2) revocar el ítem “valor vida” otorgado en la instancia de origen; 3) confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 4) imponer las costas de alzada a los emplazados.

Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la instancia de grado, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento adjetivo.

Ello así, valorando la calidad y extensión de los diferentes profesionales intervinientes, monto de la condena con sus intereses, lo establecido por los artículos 1,3,16,19,20,21,29 y 59 de la ley 27.423 corresponde fijar los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Regina Claudia Frey de Ceroli en . UMA -PESOS . (\$.)- los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. Daniel Angel Caiaro en .UMA- PESOS.(\$.)-, los de la letrada de la misma parte Dra. Adriana Marcela Gonzalez en . UMA -PESOS.(\$.) – y los del letrado patrocinante de la misma parte, Dr. Carlos H. Ortega en .UMA -PESOS.(\$.)-, los del letrado apoderado de la citada en garantía Dr. Alejandro A. Camaño en . UMA -PESOS.(\$.). Los de los peritos psicóloga Silvana B. Romeo, médico Dr. J. G. Seiter y contadora Dra. Mercedes G. Granile en . UMA -PESOS.(\$.) para cada uno de ellos mientras que los de la mediadora Dra. Silvia L.Abin se fijan en PESOS.(\$.)- Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, de conformidad con lo establecido por el artículo 30 de la ley arancelaria, corresponde fijar los honorarios del letrado patrocinante de la parte demandada, Dr. Carlos H. Ortega en . UMA -PESOS.(\$.)-, los del Dr. Daniel A. Caiaro en . UMA -PESOS. (\$.)-, los de la Dra. Regina C. Frey de Ceroli en .UMA – PESOS.(\$.)-y los del Dr. Alejandro Camaño en .UMA -PESOS .(\$.)-

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, sin perjuicio de la suspensión de plazos dispuesta por la Acordada 4/2020, 14/20, 16/20, 18/20 y 25/20 de la C.S.J.N. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.

SEBASTIÁN PICASSO

RICARDO LI ROSI

SEBASTIAN PICASSO

JUEZ DE CAMARA
JUEZ DE CAMARA