

Fallo

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K 2ª Instancia. —

Buenos Aires, abril 6 de 2006.

El doctor Degiorgis dijo:

I. Que la sentencia de primera instancia dictada a fs. 411/425 fue apelada por las partes; habiendo expresado agravios la actora a fs. 463/470, la aseguradora citada en garantía a fs. 472/483 y la demandada a fs. 486/489; habiendo sido contestados a fs. 491/495, 497/503 y 504/520 los pertinentes traslados conferidos.

II. Que puedo adelantar mi opinión en el sentido que las quejas que formulara "Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A." con relación al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar interpuesta, no habrán de recibir acogida.

En su presentación de fs. 100/112 la citada en garantía funda dicha excepción en el hecho que el conductor del vehículo asegurado, Guillermo Miguel Anechine, se encontraba en la oportunidad en estado de ebriedad, configurando ello un supuesto de exclusión de cobertura (conf. cláusula 23 inc. 18 de las Condiciones Generales de la póliza).

La Magistrada de grado al resolver la cuestión consideró que quien conducía en tales condiciones el rodado no era el asegurado ni el tomador de la póliza —en cuyo caso se configuraría la culpa grave que autoriza la exclusión prevista en el art. 114 de la Ley 17.418—, por tanto, al no resultar oponible dicha cláusula a la víctima, por resultar abusiva y, por ende, inválida, desestima la excepción opuesta, con costas. Señalando a todo evento que, aun de resultar válida dicha normativa orientada a la exclusión de cobertura, ello conspiraría contra normas de orden público contenidas tanto en la Ley de Defensa del Consumidor —Ley 24.240— como en el Código de Tránsito de la Pcia. de Buenos Aires —art. 92— en tanto dispone el carácter obligatorio del seguro de responsabilidad civil hacia terceros, a los efectos de mantener la indemnidad de las víctimas.

Contra dicha decisión se alza la aseguradora, quien sostiene que la exclusión planteada es perfectamente aplicable al conductor y no requiere la

conducta del asegurado como la culpa grave. Refiere a un supuesto de "no seguro", puesto que expresamente quedaron fuera del contrato al momento de su celebración los eventuales daños que sufrieran terceros en caso que el conductor lo hiciera en estado de ebriedad (conf. cláusula citada). Sin perjuicio de ello, de entenderse que se trata de culpa grave, interpreta el término "asegurado" al que refiere el art. 114 de la Ley 17.418 en sentido amplio, extendiéndolo al "conductor autorizado", quien así debiera cumplir con cada una de las obligaciones que le cabe a aquél. Y en tercer lugar, señala que yerra el sentenciante al considerar abusiva la cláusula en cuestión, toda vez que las exclusiones de cobertura tienen la aprobación de la Superintendencia de Seguros, y obedecen además a cuestiones elementales de razón y sentido común.

Al respecto he de señalar en primer lugar que la cláusula por la que se amplía el "no seguro" como bien señala la primer sentenciante, conforma una cláusula abusiva, que como tal desnaturaliza el vínculo obligacional, y cuya aplicación limita o suprime la obligación a cargo de la aseguradora, resultando así la incompatibilidad de ésta con los principios esenciales de la regulación legal de la cual se aparta (art. 158 Ley Seguros).

No obsta a esta conclusión el hecho que las condiciones generales se encuentren aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, en tal sentido se ha sostenido que la aprobación administrativa sólo significa que el órgano administrativo no tiene nada que oponer a dichas condiciones generales, pero esta función de vigilancia preventiva no supone una delegación de facultades que permita, sin más, elevar al plano legislativo las condiciones redactadas por una empresa, ni que les de eficacia para derogar las disposiciones legales imperativas que contradigan (S.C. Mendoza, Sala I, 24/5/88, con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, L.L. 1988-E, 18).

En cuanto a las argumentaciones de la quejosa en relación a la extensión del término "asegurado" al referirse a la culpa grave, al conductor autorizado, como bien señala la a quo, los supuestos de delimitación causal subjetiva no son en modo alguno factibles de ser extendidos a otro sujeto que no sea el asegurado. Así, como señala Stiglitz, la cláusula que amplía el "no seguro", en cuanto a la culpa grave a la persona del conductor, es materialmente ilícita (art. 1066, Cód. Civil) por contradecir una norma

seminecesaria (art. 114 Ley Seguros.); y su constante repetición tampoco la transforma en cláusula de uso, pues tampoco éstas pueden prevalecer por sobre las normas imperativas (v. su obra "Derecho de Seguros", t. I, p. 535).

Por otro lado, no puede desconocerse el fin social fundamental que tiene el contrato de seguro, como lo es el permitir a terceros damnificados obtener el merecido resarcimiento de los perjuicios sufridos, en concordancia con una tendencia cada vez más firme en el moderno derecho de daños consistente en proteger a la víctima procurando que el daño injustamente causado sea debidamente reparado.

En este orden de ideas, no agotándose la finalidad del contrato de seguro en el interés particular de los contratantes, la protección de los derechos de los damnificados impone una interpretación sumamente restrictiva de las defensas oponibles a ellos con base en la ausencia de cobertura.

En este sentido, la cláusula de que se trata sólo tendría efecto entre las partes, no siendo en consecuencia oponible a la víctima del daño; existiendo en su caso un eventual derecho de reintegro o repetición por parte de la aseguradora frente al asegurado.

Por lo expuesto, considero que la defensa intentada no puede validamente ser opuesta a los aquí accionantes; debiendo desestimarse en consecuencia la queja impetrada, y confirmarse el rechazo de la excepción de falta de legitimación interpuesta por la aseguradora citada en garantía.

Que igual suerte correrán los agravios de la demandada en relación a la responsabilidad que en forma exclusiva le fuera atribuida por la producción del siniestro de autos; toda vez que el análisis de los antecedentes obrantes tanto en estos actuados como en la causa penal agregada, en juego armónico con las disposiciones aplicables al supuesto de examen, y las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el hecho acaeció, lleva a mi criterio, necesariamente, a que no pueda arribarse a una solución distinta a la decidida por la a quo, y que constituye, en definitiva, el punto crítico de las disidentes.

A raíz del accidente que diera origen a estas actuaciones, se labró la causa penal N° 113.943 que en fotocopia certificada obra agregada a estas actuaciones y que tengo a la vista, en la que el Tribunal Criminal N° 1 de Tandil —Departamento. Judicial de Azul—, condenara al aquí demandado, Guillermo Miguel Anechine, como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por conducción imprudente, negligente y antirreglamentaria de vehículo automotor y lesiones culposas, a la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de ocho años.

Al respecto y toda vez que esa decisión tiene alcance y fuerza de cosa juzgada en sede civil a la luz de lo dispuesto en el art. 1102 del Código de fondo, llegan inconmovibles a esta sede, no sólo la condena del nombrado, sino también las siguientes circunstancias: 1) que siendo aproximadamente las 07:00 horas del día 1° de febrero de 2003, en la Avda. Saavedra Lamas (continuación de Avda. Alvear) que circunda el Dique del Fuente de la Ciudad de Tandil, Pcia. de Buenos Aires, Anechine, quien conducía el automóvil marca Renault 9 GTL —dominio SOE 465— perteneciente a su madre, embistió desde atrás, en una maniobra negligente e imprudente, a Elisa Bozzobón y a Juan Artuzo, quienes se encontraban caminando en el lugar. 2) que la conducta consistió en invadir la mano contraria a su carril y la senda destinada a la circulación de los peatones a excesiva velocidad, y conducir superando los límites de alcohol en sangre permitidos; y 3) Que como consecuencia de ese accionar se produjo finalmente la muerte de la mencionada en primer término y lesiones en el restante damnificado.

Se agravia sin embargo la demandada en cuanto la sentencia exime totalmente de responsabilidad a las víctimas, solicitando la disminución sustancial de su responsabilidad en la proporción de su concurrencia. Señala en ese sentido que el matrimonio Pozzobon — Artuso se encontraba caminando por la cinta asfáltica al momento de ser embestidos, en una actitud imprudente y violatoria de las normas contenidas en el Código de Tránsito, al desplazarse por un lugar no habilitado para ello, constituyendo un obstáculo insalvable para Anechine.

Como bien destaca la magistrada de grado, acreditado el acaecimiento del hecho y la culpa del demandado, resta analizar si existe

respecto de las víctimas una parte de culpa civil que coexista con la del accionado, y que produzca la fractura parcial del nexo causal conforme lo dispuesto por el art. 1113 2º párrafo del Cód. Civil.

Al respecto, y pese al esfuerzo argumental de la recurrente, considero al igual que la a quo, a la luz de las probanzas arrimadas, que ningún reproche cabe hacer a las víctimas del lamentable accidente.

En este sentido, en la peritación efectuada en los obrados penales por el técnico superior en accidentología vial de la Policía Científica de Tandil interviniente, se concluyó que "...si bien los peatones se encontraban al momento del accidente transitando por la cinta asfáltica, pudiendo haberlo hecho por el espacio destinado a ellos, tal accionar no fue la causa del atropello... Es decir el transitar de los peatones por ese lugar no permitido indica una irresponsabilidad de los mismos, pero no una causa determinante del hecho, ya que si se hubiesen encontrado transitando por el lugar permitido, la maniobra del conductor del automóvil habría atropellado igualmente a los peatones, ya que el vehículo invade totalmente el espacio destinado al tránsito de peatones, con lo cual la causa determinante del hecho, es una falla en el factor humano del conductor del automóvil interviniente en autos..." (v. fs. 221/224 C.P).

Las consideraciones efectuadas por el experto son receptadas plenamente por el Suscripto, puesto que evidentemente aun de encontrarse el matrimonio Bozzobón-Artuso caminando por el espacio a ellos destinado, y no por la cinta asfáltica, los mismos hubieran sido igualmente alcanzados por el rodado, toda vez que ha quedado fehacientemente acreditado que en su maniobra éste sube el automotor al cordón y termina transitando por el espacio reservado a los peatones.

Cabe agregar que no basta endilgar a la contraria la comisión de una infracción a las normas de tránsito, sino establecer si la respectiva imprudencia integra el nexo de causalidad adecuada en el origen del daño, vale decir, que no habría operado como mera condición sino factor relevante de su producción.

La circunstancia de haber ocurrido el accidente en las condiciones mencionadas (v. acta fs. 1/2, croquis fs. 3, declaraciones testimoniales de fs.

5/8, y peritaciones accidentológicas de Fs. 161/167, 203/205 y 221/225 de la Causa Penal), resulta a mi criterio suficiente para imputarle la culpa exclusiva por su acaecimiento a Guillermo Miguel Anechine. Siendo ello así, corresponde confirmar el fallo apelado en lo que al tema se refiere, desestimándose las quejas esgrimidas por no haber logrado conmover las sólidas conclusiones a las que arribara la primer sentenciante.

Que no recibirán tampoco acogida las vertidas por la aseguradora citada en garantía en cuanto a la procedencia del rubro "valor vida", ni las alegadas por dicha parte —subsidiariamente— y por la actora respecto al monto indemnizatorio concedido (\$ 60.000); toda vez que el mismo aparece a mi criterio razonable y prudencial a los fines perseguidos.

La supresión de una vida, además del desgarramiento en el 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 sino la incidencia que sobre otros patrimonios produce la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. Para determinar el monto de tal indemnización, debe tomarse en cuenta la capacidad productiva de la víctima, costumbres, cultura, posición económica, profesión, sexo, estado físico, estado intelectual, vida probable; y con relación a los damnificados, la asistencia que recibirán, necesidades, sexo, edad y parentesco; sin olvidar que es una apreciación presidida por un sentido prudencial destinado a suplir el aporte del fallecido en el sostenimiento del hogar.

La cónyuge, efectúe o no tareas remunerativas, aporta con su esfuerzo material en el hogar, un significativo valor de naturaleza pecuniaria, cuya pérdida representa un perjuicio para su familia. No debe, pues, exigirse la prueba de lo que está en el orden natural, sino que por el contrario, deberá demostrarse lo excepcional para rechazar la pretensión. Así entonces, también se presume el daño sin necesidad de evidenciar que ella realizaba tareas remunerativas fuera del hogar, además de las actividades domésticas, que importan una forma de trabajo y aporte económico.

Por otro lado, en cuanto a la avanzada edad de la víctima al momento de su fallecimiento, tal circunstancia no puede considerarse como

un aspecto que quiebre la relación causal entre el hecho y el daño; si bien corresponde sea ponderada al momento de fijar la correspondiente indemnización.

En función de ello, apreciando las condiciones subjetivas de la víctima, edad (79 años), las condiciones subjetivas del reclamante (cónyuge, de 78 años de edad al momento del accidente), y las restantes circunstancias señaladas por la a quo, es que atento lo dispuesto por el art. 165 del ritual, estimo prudencial confirmar el monto acordado.

En cuanto a los agravios de la actora en relación al rubro "pérdida de chance" que solicitara en forma autónoma, cabe señalar que no existen en autos elementos que permitan aseverar la existencia probable de una "chance" o esperanza de obtener un beneficio económico futuro por las actividades de la víctima; encontrándose el concepto de que se trata incluido en el resarcimiento otorgado por "valor vida", que no se limita al daño emergente, sino que se extiende también al futuro y probable.

Que habrán en cambio de recibir acogida las quejas de la actora en cuanto a las sumas resarcitorias establecidas en concepto de "daño psíquico" (\$ 30.000 para Juan Artuso y \$ 20.000 para cada uno de los hijos, Miguel y Margarita Artuso), toda vez que las mismas aparecen a mi criterio reducidas a los fines en análisis; no así las vertidas por la demandada y la citada en garantía en cuanto a su procedencia y monto.

Así como toda disminución de la integridad física humana debe ser materia de resarcimiento, hay que admitir que cualquier merma de las aptitudes psíquicas de un individuo constituye también un daño resarcible. En esa inteligencia, corresponde colegir la total autonomía e independencia entre el daño psíquico y el moral. Uno importa un menoscabo de la salud psíquica e integra el concepto de incapacidad sobreviniente, mientras que el otro es de carácter extrapatrimonial y repercute en los sentimientos e interioridad del damnificado.

En otro orden de ideas, se hace necesario señalar que es precisamente la opinión de los expertos en la materia la adecuada para tener en cuenta a los efectos de estudiar la procedencia o no del rubro en cuestión.

A fs. 221/247 obra la peritación psicológica efectuada por la experta designada de oficio respecto del cónyuge e hijos de Bozzobón en la que determina finalmente que "En todos los casos hállese los actores atravesando un duelo de características patológicas (traumático) y con severas consecuencias tanto psíquicas como somáticas, consideradas post-conmocionales... el perjuicio ocasionado a este grupo familiar... resulta altamente marcado, evidente y severo. Con consecuencias persistentes actualmente y de progresión y pronóstico futuro reservados. Puede concluirse....que este accidente de características súbitas, violentas y de consecuencias irreversibles, ha lesionado en forma permanente el normal desarrollo de este grupo familiar...".

En las aclaraciones efectuadas a fs. 297/299 la profesional refirió que "De la observación clínica directa, de las entrevistas psiquiátricas realizadas, de los tests psicológicos suministrados, y de la bibliografía consultada, se concluye que los actores Juan Artuso, Miguel Angel Artuso y Margarita Artuso, presentan en diversos grados y manifestación (acorde al perfil de personalidad de cada uno de los nombrados), un trastorno de ansiedad, trastorno por estrés postraumático crónico, con más los desarrollos reactivos secundarios... que afecta sus capacidades habituales y les produce una incapacidad parcial y permanente del 35 % sobre la T.V. y la T.O.... Cabe aclarar que el tipo de afección hallada en los actores es de tipo residual permanente... podría ser atenuada en tanto se observen las indicaciones de tratamiento psicológico específico sugerido...". Ratificando la perito sus conclusiones en su contestación de fs. 322/326.

En función de lo expuesto, siendo aceptadas las conclusiones periciales en los términos de los art. 476 y 477 del Ritual —pese a las impugnaciones realizadas— en razón que las mismas están debidamente fundadas en los principios científicos de los que se supone dotada la experta designada de oficio (v. exptes. 12.913/94 y 23.404/96 de esta sala entre otros); habiéndose acreditado el padecimiento de los reclamantes, la incapacidad psíquica sufrida, y el hecho que se indemniza autónomamente el tratamiento psicológico aconsejado —sobre el que más adelante se dirá—, es que en atención a lo establecido por el art. 165 del Cód. Adjetivo propongo

al Acuerdo elevar el monto de que se trata a las sumas de \$ 45.000 para Juan Artuso y \$ 35.000 para cada uno de los hijos, Miguel Angel y Margarita Artuso.

Que no habrán en cambio de recibir acogida las quejas de las partes en relación al rubro "tratamiento psicológico".

En cuanto a su procedencia, existiendo entre el daño y el accidente relación de causalidad y surgiendo de la peritación idónea al efecto la necesidad de apoyo psicológico, el responsable del hecho debe cargar con las erogaciones necesarias a fin de lograr la disminución de las secuelas producidas o evitar un agravamiento del cuadro; sin que ello obste a que tenga lugar el resarcimiento petitionado por la incapacidad psíquica padecida, ni exista por ello duplicación de reparaciones.

En el caso, teniendo en consideración las recomendaciones de la experta interviniente que fueran reseñadas por la primer sentenciante, y atento lo establecido por el art. 165 del C.P.C.C.N., estimo razonables las sumas fijadas, por lo que propongo su confirmatoria.

Que recibirán acogida los agravios de la actora en torno a los montos indemnizatorios que les fueran concedidas a los hijos de Bozzobón por el rubro "daño moral" (\$ 30.000 para cada uno de ellos), no así las de su contraria en cuanto a dicha suma y a la fijada a Juan Artuso (\$ 60.000).

Pocos daños resultan más evidentes que los originados por la pérdida de un ser querido, que se padecen en la parte afectiva y se concretan en el dolor, la tristeza, la soledad, la angustia y el temor por las consecuencias de lo irreparable. Así admitida su reclamación por el art. 1078 del Código Civil, atendiendo a las condiciones subjetivas de la víctima y los damnificados, las objetivas del evento dañoso, lo injusto de la repentina muerte, las particulares características del caso que detalla el a quo, y de conformidad con lo establecido por el art. 165 del Cód. Adjetivo, estimo prudencial elevar la suma otorgada por este concepto a Miguel A. y Margarita A. Artuso a la de \$ 40.000 para cada uno de ellos y confirmar la concedida al Juan Artuso por no haber mediado agravio de la actora sobre la cuestión.

Que no habrán de recibir acogida las quejas formuladas por el coactor Juan Artuso en cuanto al monto fijado por "daño físico" (\$ 2000),

toda vez que la suma otorgada aparece a mi criterio prudencial a los fines perseguidos.

En este sentido, habiendo sufrido Artuso una incapacidad física transitoria motivo de las lesiones padecidas en el siniestro de autos (conf. informe fs. 76 C.P., peritación médica de fs. 196/197 de autos y contestación a las impugnaciones de fs. 272), debe advertirse que dicha circunstancia corresponde sea tenida en cuenta al determinar su entidad pecuniaria.

En virtud de ello, meritando las condiciones personales del damnificado, las objetivas del evento dañoso, y en atención a lo dispuesto por el art. 165 del Ritual, propongo al Acuerdo confirmar la suma acordada.

Que igual suerte correrán los agravios de la citada en garantía en cuanto a los montos concedidos por "gastos de farmacia y asistencia médica" y "gastos de traslados" (\$ 500 y \$ 100, respectivamente); toda vez que los mismos aparecen a mi criterio razonables y prudentiales a los fines en estudio.

Como es sabido, para la procedencia de dichos reclamos no se requiere prueba cierta y determinada, y deben ser abonados cuando es presumible su existencia en virtud de la índole de las lesiones sufridas. Siendo ello así, la determinación de su monto ha de quedar librada al prudente arbitrio judicial por aplicación de lo dispuesto en el art. 165 del C.P.C.C.N, gravitando para ello factores tales como el lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones, traslados que hubiera debido realizar durante su período de rehabilitación, etc.

En virtud de lo expuesto, atento las constancias de la causa y de acuerdo a la naturaleza de lo que aquí se reclama, es que resultan a mi criterio razonables la sumas concedidas, por lo que propongo al Acuerdo su confirmatoria.

Que tampoco recibirán acogida las quejas de esa parte en relación al rubro "gastos de sepelio" (\$ 4.500), toda vez que la suma de que se trata también aparece a mi criterio razonable y prudencial a los fines en análisis.

En efecto, aunque no se haya acreditado especialmente, atento a que su propia naturaleza lo torna necesario e indispensable, en la acción

resarcitoria por muerte de la víctima, deben abonarse los gastos de sepelio que fueren estimados, aunque no se haya aportado prueba al respecto; cupiéndole al demandado desvirtuar la existencia del daño que ello representa.

En virtud de lo expuesto, y en atención a lo dispuesto por el art. 165 del Ritual, estimo prudencial confirmar el monto fijado en la anterior instancia por tal concepto, rechazando las quejas vertidas sobre este punto.

Por último, se agravan los actores de la fecha a partir de la cual ordena la a quo corran los intereses respecto del rubro "tratamiento psicológico" —desde la sentencia—. Al respecto, corresponde a mi criterio que los mismos se devenguen, al igual que los restantes reclamos objeto de reparación, desde la fecha en que el perjuicio se produjo (conf. plenario "Gómez Esteban c/Empresa Nacional de Transportes..." —La Ley, 93-667—); con este alcance deberá modificarse la sentencia recurrida.

Por todo ello, voto entonces porque se modifique la sentencia apelada en el sentido de elevar el monto indemnizatorio concedidos en concepto de "daño psíquico" a Juan Artuso a la suma de \$ 45.000, y los acordados por dicho concepto y por "daño moral" a favor de Miguel Angel Artuso y Margarita Alicia Artuso a las sumas de \$ 35.000 y \$ 40.000 respectivamente, a cada uno de ellos; porque se la confirme en todo lo demás que decide, manda y fuera materia de agravios; con la salvedad efectuada en el considerando pertinente respecto de los intereses a liquidarse por el rubro "tratamiento psicológico"; y porque se impongan las costas de alzada a la demandada y citada en garantía perdidosas (conf. art. 68 del Cód. Procesal).

Los doctores Ameal y Rejo, por análogas razones, votan en igual sentido.

Por lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: modificar la sentencia apelada en el sentido de elevar el monto indemnizatorio concedidos en concepto de "daño psíquico" a Juan Artuso a la suma de \$ 45.000, y los acordados por dicho concepto y por "daño moral" a favor de Miguel Angel Artuso y Margarita Alicia Artuso a las sumas de \$

35.000 y \$ 40.000 respectivamente, a cada uno de ellos; confirmar en todo lo demás que decide, manda y fuera materia de agravios; con la salvedad efectuada en el considerando pertinente respecto de los intereses a liquidarse por el rubro "tratamiento psicológico"; e imponer las costas de alzada a la demandada y citada en garantía perdidosas (conf. art. 68 del Cód. Procesal). Difiérase la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 Cód. Proc.).— Carlos R. Degiorgis. — Oscar J. Ameal. — Cecilia M. V. Rejo.