

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Seguro Descubierto Obligatorio Conflicto De Intereses

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Seguro. Descubierto

obligatorio. Conflicto de intereses
actora mientras era transportada.

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a raíz de las lesiones sufridas por la
En Buenos Aires, a 7 de noviembre de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en
Acuerdo los Señores Jueces de la Sala "L" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente
caratulado "G I E c/Transporte Almirante Brown y otros s/daños y perjuicios" de acuerdo al orden del sorteo el Dr. Liberman dijo:

I.- Apelaron las partes la sentencia dictada a fs 254/262 que hiciera lugar a la demanda. A fs. 273/298 expresó agravios la citada en garantía (desmembrando representación letrada pero del mismo Estudio), mientras que la empresa demandada hizo lo propio a fs. 300/312. Ambas centran sus quejas en torno a los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviviente, tratamiento psíquico, daño moral, gastos médicos, tasa de interés aplicable; a lo que la citada en garantía agrega su disconformidad respecto a lo decidido sobre la oponibilidad de la franquicia. A fs. 314/319 luce la contestación de la actora a los agravios vertidos por las demandadas. II.- No habiendo sido cuestionada la responsabilidad endilgada en autos, trataré cada uno de los rubros que fueron materia de queja. Incapacidad psicofísica sobreviviente. Este tribunal ha sostenido que la indemnización por incapacidad sobreviviente debe estimarse sobre la base de un daño cierto y deben ser elementos a considerar diversos aspectos de la persona, que tienden a la equidad y justicia de la reparación del daño. Reconociendo la unidad del daño resarcible, en primera instancia se trató en el mismo capítulo la incapacidad física y psíquica. En el entendimiento que el fenómeno resarcitorio es único y la legislación civil permite distinguir el daño económico del extraeconómico o, en términos más tradicionales, patrimonial y extrapatrimonial. Y opinando que es discutible la autonomía del daño psíquico, estético o de algún otro rubro habitual en las cuentas resarcitorias, considero que cuando se pide separadamente estimo mejor tratarlo separadamente. Pero no hay "otro" daño, no hay terceros géneros. En definitiva no pasa de ser un problema de rótulos o modos de clarificar la pretensión y hacer más transparente la decisión. Sabido es que la indemnización por discapacidad tiende a compensar las mermas en todo el ámbito de la integridad psicofísica del ser humano, como daño patrimonial indirecto. En tales condiciones no es idéntica -sino proporcional a las características particulares del sujeto- la apreciación de los porcentajes de incapacidad que usualmente se pide a los peritos médicos. El experto, en su dictamen de fs. 158/160 y contestación de fs. 198, luego de haber revisado a la reclamante, con apoyatura en los exámenes complementarios practicados e HC del Hospital Cosme Argerich, halló en la actora lesión del tendón del supraespinoso que le produce una limitación activa del hombro derecho: Rango 0-90: 4%; y fractura de huesos propios de nariz sin desplazamiento: 1% de 96. Resultando una incapacidad del 4,96%. Puntualizó que según el escrito de demanda, la actora reclamó por traumatismo de pómulo derecho, corte en barbilla y traumatismo de antebrazo derecho; mientras que las lesiones que efectivamente padece la actora fueron diagnosticadas habiendo pasado cuatro meses, y si bien no puede determinar el nexo causal entre el evento de autos y las secuelas, aclara que tampoco las puede descartar, ya que el traumatismo facial y del miembro superior bien podrían haberse producido las lesiones que terminaron en las actuales lesiones. Bajo el panorama descripto entiendo que la incapacidad derivada del evento de autos existe, más allá de su diagnóstico posterior y de las lesiones corroboradas en la primera atención hospitalaria. Máxime cuando la zona afectada tiene como común denominador el rostro y el miembro superior derecho. Así-, entiendo que hizo bien la juzgadora en considerar su resarcimiento con independencia de los porcentajes de incapacidad arrojados por el perito traumatólogo, que en definitiva resultan orientativos y no estrictamente vinculantes. Por su lado, en el plano psicológico se produjo pericia a fs. 206/211 cuyas conclusiones fueron reiteradas por la experta en la contestación de fs. 218/220. Tras evaluación psicodiagnóstica, concluyó que la actora presenta como consecuencia del evento un agravamiento de rasgos de base que evidencian un estado de perturbación emocional encuadrada en daño psíquico que la incapacita en el 10%. Recomendó un tratamiento psicoterapéutico de apoyo de un año de duración con frecuencia semanal. Así-, en función de los argumentos arriba explicados, sumado a las condiciones personales de la reclamante, de 63 años al momento del infortunio, divorciada, jubilada, laboralmente activa en tanto trabaja cuidando personas mayores; y demás condiciones personales, me llevan a considerar adecuada la suma otorgada para cubrir este rubro. Tratamiento psicológico. Respecto a la procedencia y cuantía fijada en este concepto, diré que su otorgamiento se concede independientemente del daño psíquico, y no se trata de una doble indemnización. Ello así- toda vez que, más allá de la propuesta terapéutica pericial, hay daño. Habitualmente la discapacidad transitoria se resarce como lucro cesante; sin embargo es indemnizable en sí- misma aunque no existan lucros frustrados (Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Código Civil y leyes complementarias Comentado..., dir. Belluscio, coord. Zannoni; ed. Astrea,

Buenos Aires, 1994, t. 5, pág. 219), en orden a las limitaciones sufridas en la vida de relación. De esa manera, para la necesaria cuantificación del daño es menester considerar la índole y levedad de las lesiones, las condiciones personales, familiares y socioeconómicas de la persona damnificada (conf. CNCiv., Sala G, 17-5-02, "Fabiano c. Fernández"; J.A. 2002-III-367). En particular, hay que tener en cuenta que la propuesta de psicoterapia por el perito interviniente puede o no llevar a buen resultado, lo que depende de múltiples factores, ajenos incluso a la decisión o voluntad del paciente. Partiendo de una hipótesis positiva acerca de resultados favorables de reducción de la minusvalía, bien puede existir un "resto no asimilable", algo imborrable de la esfera anímica (conf. Daray, Hernán: Daño psicológico, Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 56/7). Han transcurrido cuatro años desde el accidente hasta la pericia, implica que la discapacidad hasta el momento existe. Y la posibilidad de minoración depende de factores varios. En tal entendimiento, votaré por su confirmación. Igual suerte correrá lo decidido sobre gastos médicos. Ya he dicho en innumerables oportunidades que teniendo en cuenta la entidad de los padecimientos, y sin perjuicio de la ausencia de constancias acreditantes de los gastos efectuados, ha de suponerse la existencia, más allá de la gratuidad que trae aparejada -en principio- la atención en hospital público o la circunstancia de ser la actora afiliada de PAMI. Es más, ahora el CCyC los presume. Juzgo así-suficiente la suma otorgada. Daño moral. En el caso de lesiones, para que proceda resarcir daño moral la ley no requiere prueba de su existencia, ya que se presume. Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido: por lo que más que cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a una recta ponderación de las diversas características que emanan del proceso. Así-, también la determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración, pues se trata de daños que afectan a esferas distintas (Llambías, "Obligaciones", Tº I, pág. 229). En congruencia con lo precedentemente dicho, teniendo en cuenta las secuelas psicofísicas, recomendación de psicoterapia, concurrencia obligatoria al hospital para recibir atención primaria, estudios a los que debió someterse hasta lograr diagnóstico certero de su dolencia, alteración de su ritmo habitual de vida, de 63 años al momento del hecho, y demás condiciones personales, permiten inferir la existencia del daño moral y justifican la suma otorgada. III.- Descubierto obligatorio. La conducta del Estudio de los abogados de la parte demandada es una tomadura de pelo, una absoluta falta de respeto al tribunal, que en un país serio debería ser sancionada (pero no en este foro porque es "políticamente incorrecto"). Sin embargo, la sorpresiva separación de representación de la demandada y su seguro para expresar agravios una vez determinada la Sala del tribunal de apelación no va a ser obstáculo para que sostenga que el Dr. J C E carece de legitimación recursiva para cuestionar la decisión de declarar inoponible a la víctima el descubierto obligatorio. Si el Dr. D M en todo el trámite invocó la representación de seguro y asegurado, mal podría pasar de largo que incluso apeló en ese doble carácter. Pero a fs. 273 apareció el Dr. E, del mismo Estudio. O sea que dos nombres, dos abogados, no cambian la cosa. El Estudio defiende intereses contrapuestos en perjuicio del asegurado. La segunda vez que "Nieto" llegó a la Corte Suprema, ese tribunal debió analizar los argumentos de esta Sala, muy amplios, dados con posterioridad a "Gauna", "Villarreal", etc. Pero el dictamen de la Procuración afirmó apodícticamente que el descubierto era oponible y la Corte suscribió ese más que somero e insuficiente dictamen. Sigo creyendo que lo dicho por la Corte no basta para rebatir por qué el descubierto no es oponible: porque a más de cuantitativamente irrazonable (en su momento), la resolución 25.429 es inconstitucional, formal y genéticamente, y por sustancia (conf. Rubén Stiglitz, L.L. 2004-F, 1214; Stiglitz y Compiani, L.L. 2005-E, 1322; J.A. 2006-III-1028; Frick Rotela y García Villalonga; L.L. 2005-E, 929). La contratación de seguro ya era obligatoria para el transporte automotor desde la ley 12.346; siguió siéndolo -con mayor generalidad- a partir del decreto 692/92, exigencia mantenida en la ley 24.449. Pero fue derogada en los hechos, para casi todo el espectro de accidentes de tránsito, por esta mera resolución. Se dice que, al declarar la inoponibilidad del descubierto y ejecutable la sentencia por el todo, se condena al asegurador por una inexistente obligación sin causa. La obligación existe y tiene causa, en primer lugar, en este concierto perverso, suerte de complicidad genética para fragmentar eventuales responsabilidades a través de un verdadero fraude a la ley. Integran este acuerdo fraudulento al aceptar las mutuales aseguradoras las (entonces, hace tiempo) irrazonables condiciones de la resolución 25.429, seguramente con plena conciencia de su inconstitucionalidad por exorbitancia e inadecuación a un régimen de seguro obligatorio, máxime después de la corta vida que la Justicia diera al decreto 260/97, su complemento. En segundo término, la causa de la obligación está en la integración, junto al porteador, de un proceso de comercialización de servicios riesgosos, con las inherentes responsabilidades que emanan del art. 42 de la Constitución y 40 de la ley 24.240. Más recientemente he sido sorprendido por la ampliación de fundamentos del ministro Rosenkrantz en autos "Díaz c. Evangelista" (CSJN, 12-6-18), que repite o recoge varios de los temas tratados por ese juez en "Flores c. Giménez". Temas y razonamientos que creo haber rebatido detalladamente en "Papagno c. Lado" (19-9-2017; eDial AAA292; 26-10-17; RCyS. 2017-XI, 241; L.L. on line AR/JUR/63864/2017). El máximo tribunal últimamente cita a una enorme cantidad de precedentes en

los que remite a "Nieto», fallo en que -ya lo dije- fallan las explicaciones. Pero -ya lo adelanté- se da en autos otra particularidad. Una de las más claras evidencias de que las empresas de transporte y su seguro son una sola cosa, salvo en los papeles, es que los mismos letrados -como en el caso- defienden intereses contrapuestos a pesar de la clara infracción a las normas de Ética del CPACF. Esto de por sí- les quita legitimación recursiva. El desdoblamiento no es casual ni pasa desapercibido. Es que ese Estudio sabe que no admito legitimación recursiva de la aseguradora cuando afrenta los derechos del asegurado. Como destacara la Sala H de este tribunal se trata de una seria anomalía-a, habida cuenta que esta suerte de unificación de personería tiene cauce en el art. 54 del Código Procesal, pero en la medida en "que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas». Siguió recordando esa Sala, que "dispone el Código Civil que el mandatario debe cumplir de manera ventajosa para su mandante (art. 1906), y abstenerse de cumplir cuando la ejecución fuese dañosa para el segundo (art. 1907). Debe preferir los intereses de su mandante a los suyos (art. 1908). Asimismo, se desprende de la ley 10.996 que el procurador está obligado a apelar las resoluciones adversas a su cliente, no las favorables». Tras otras consideraciones, concluyó que no hay agravio que atender para la empresa de transportes, beneficiada con la inoponibilidad del descubierto. Y, en lo referente al recurso en nombre de la aseguradora, al haber intereses contrapuestos, puede también interpretarse que en primer lugar la apelación se hizo en nombre de la empresa transportadora. Y "si la aseguradora ejerce la dirección exclusiva del proceso, no puede hablarse de una actuación concurrente de los litisconsortes sino de una actitud defensiva única (ver Kiper, Claudio, Proceso de daños, I, pág. 421). Si se trata de una única defensa, no puede ser contradictoria». "En el caso -terminó explicando la Sala H- la aseguradora tuvo la dirección del proceso. Cuando esto ocurre, la finalidad es que se ejerzan adecuadamente los derechos del asegurado; el asegurador persigue mantener indemne al asegurado (art. 109, ley 17.418; Kiper, ob. cit., p. 427).» (CNCiv., Sala H, 15-8-2008, "Zapata c. Transporte»; L. 504.971). En sentido similar se ha pronunciado la Sala I de este tribunal. El mismo profesional no puede defender intereses contrapuestos. Esto atenta contra varias normas y principios del Código de Ética del CPACF y del ordenamiento procesal. Por ello, a su entender la actuación del profesional es ineficaz en los términos del art. 953 del Código Civil. Y, con cita de Podetti, resolvió que "el juez tiene el deber de rechazar los actos que objetivamente resulten contrarios a los principios enunciados» (CNCiv., Sala I, 13-12-2010, "Venturi c. Micro Ómnibus Quilmes»; L.L. 2010-F, 521). No otro es el criterio de la Sala A de este mismo tribunal (CNCiv., Sala A, -10-2015, "Pannunzio c. Innovaciones en Salud», exp. 58.216/2010). Las disposiciones referidas al contrato de mandato están volcadas en el CCyC, art. 1325, en sentido similar: "si media conflicto de intereses entre el mandante y el mandatario, éste debe posponer los suyos en la ejecución del mandato, o renunciar». Amplí-o fundamentos: "la gestión de la litis es facultad y no obligación del asegurador porque, normalmente, la dirección del proceso se puede retener y asumir o inicialmente desplazarla al asegurado. Incluso, se la puede declinar o abandonar luego de haber sido asumida» (de Donati, citado por Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, 4ª. ed. act. y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2004, tomo II, pág. 336). Facultad o derecho que no muta en procesos como éste. "La dirección del proceso, por tanto, -como sostiene Stiglitz- es facultad que extiende sus efectos aun a litigios que inicialmente contienen pretensiones que exceden el límite máximo de la garantía comprometida» (pág. 339). Tal el caso de que la póliza contenga una suma determinada como descubierto obligatorio, como el de la especie. Al protestar la decisión que obliga al asegurador a cubrir íntegramente al asegurado, el abogado está litigando en contra de los intereses del asegurado. Y, como recuerda Stiglitz, cuando hay conflicto de intereses, el asegurador "no puede considerar su propio interés con exclusión del interés del asegurado, pues debe hacer prevalecer los de este último» (op. cit., pág. 356). Por esos motivos corresponde declarar desierto el recurso de la aseguradora. IV.- Intereses. En la sentencia se mandó liquidar intereses conforme la tasa activa desde el accidente hasta el efectivo pago. Esto causa agravio a los demandados; solicitan la aplicación de una tasa del 6% anual. La Sala en su actual composición aplica la activa durante todo el período. Por ese motivo, discrepando además con la demandada por cuanto la suma de capital más intereses no me parece constituya un enriquecimiento indebido de quien ha sufrido este accidente, votaré por confirmar la decisión. La sentencia -he dicho muchas veces citando a mi colega De los Santos- es una unidad lógico - jurídico. Como tal, no puede escindirse sólo por aplicar mecánicamente un criterio de ponderación de la renta. Entonces, si el juez de grado calcula capital más intereses a tasa activa es justo y coherente que del mismo modo lo haga el tribunal de apelación. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo de las demandadas. La Dra. Iturbide dijo: Comparto el voto de mi distinguido colega preopinante. No obstante, entiendo que en torno a la inoponibilidad del descubierto obligatorio, la sentencia recurrida debe confirmarse aunque por otros fundamentos. En efecto, estimo que no corresponde en este caso concreto declarar la deserción del recurso respecto de la franquicia, puesto que como lo he sostenido en muy numerosos pronunciamientos, esa solución no se deriva de la sola circunstancia de que la misma representación letrada actúe por el asegurador y el asegurado. Por lo demás, recuerdo que desde mi integración a este tribunal de segunda instancia, he procurado aplicar con interpretación restrictiva la exigencia del art. 265 del Código Procesal, con la finalidad de no propiciar excesivos rigorismos

formales y resguardar el derecho de defensa y de acceso a la jurisdicción de los litigantes. Sin perjuicio de ello, ocurre que comparto los argumentos vertidos por la mayoría de los magistrados de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil en el plenario "Obarrio" del 13 de diciembre de 2006, en el cual se concluyó en 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 N° 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)". El voto mayoritario, que se cristalizó en la doctrina plenaria, comenzó por señalar que "el Derecho, como ordenamiento social justo, debe privilegiar las ideas contemporáneas que giran en derredor de un criterio solidarista que tiende a posibilitar la realización individual en el contexto social. En tal sentido, no cabe desentenderse de la desgracia ajena y priorizar intereses puramente economicistas, dejando de lado la reparación del daño injustamente padecido. El derecho de daños, en su concepción actual, protege al débil y por ende a la víctima; en esa dirección destaca la función social del seguro, como instituto adecuado a la idea solidarista". A más de diez años del dictado de dicho pronunciamiento, estas ideas mantienen plena vigencia. En efecto, como lo ha destacado calificada doctrina, la cual comparto, "es indudable que en las últimas décadas, la responsabilidad civil -a partir de una concepción resarcitoria y de justicia distributiva- ha comenzado a incrementar su protección hacia la víctima del daño, estimándose inconcebible que alguien pueda sufrir un perjuicio y deba soportarlo injustificadamente" (Calvo Costa, Carlos A., "La constitucionalización del derecho de daños y el principio de la reparación plena", publicado en AbeledoPerrot online, cita AP/DOC/273/2016). El derecho a la reparación integral tiene entre nosotros raigambre constitucional. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relevantes fallos como "Santa Coloma", "Gunther" y "Lujan", con fundamento en el principio *alterum non laedere* que fluye del art. 19 de la Constitución Nacional. Más aún, el objetivo de "afianzar la justicia" fijado por el Preámbulo de la Norma Fundamental contribuye a la determinación del derecho a la reparación integral por cuanto la justicia en el derecho de daños pasa por el intento de resoner el estado de cosas anterior al suceso dañoso (Juárez Ferrer, Martín, El derecho constitucional a la reparación integral. Análisis a través del nuevo Código Civil y Comercial, Buenos Aires, Hammurabi, 2015). No constituye un obstáculo para así- decidir la conocida jurisprudencia del Máximo Tribunal en las causas "Nieto", "Villarreal" y "Cuello" (Fallos 329:3054 y 3488; 331:379 y 330:3483) y en los autos CSJ, 166/2007 (43-O)/CS1 "Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte SA y otros" y CSJ, 327/2007 (43-G)/CS1y "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008, en las que fue admitida la oponibilidad al tercero damnificado de la franquicia prevista entre el asegurado y el asegurador. Tampoco ignoro el reciente caso "Díaz, Graciela L. c. Evangelista, Jorge D. Pascual y otros s/ daños y perjuicios", donde el Dr. Rosenkrantz, por su voto, sostuvo que "la sentencia de cámara, al obligar a la aseguradora a afrontar el pago de los daños sufridos por la víctima más allá de las condiciones fijadas en la póliza autorizada por la Superintendencia, alegando la supuesta desnaturalización de la "función social del seguro", viola su derecho de propiedad". Ocurre que sin perjuicio de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resulta ser el último intérprete de la Constitución Nacional, y sin ignorar la autoridad que emana de sus fallos, en el sistema jurídico argentino las decisiones del más Alto Tribunal sólo proyectan los efectos de sus sentencias al caso concreto en cuyo marco se dictan, sin que sus decisiones sean obligatorias para los tribunales inferiores. En definitiva, tal como lo he sostenido en reiterados fallos como jueza de primera instancia y como vocal de esta Sala, no tengo ninguna duda de que admitir la oponibilidad a la víctima de la franquicia pactada el asegurador y su compañía de seguros resultaría injusto y contrario a los principios constitucionales que rigen el Derecho de Daños moderno. Por ello, dejo sentado mi voto en el sentido de confirmar la sentencia recurrida en lo relativo a la inoponibilidad del descubierto obligatorio, con la salvedad de que el temperamento que propongo adoptar obedece a los fundamentos precedentemente expresados. La Dra. Pérez Pardo dijo: Adhiero a la solución dada por el Dr. Liberman, a excepción de lo vinculado al descubierto obligatorio, en que adhiero al voto de la Dra. Iturbide. Con lo que terminó el acto. Firmado: Víctor Fernando Liberman, Gabriela Alejandra Iturbide y Marcela Pérez Pardo. Es copia fiel al original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala. Buenos Aires, . de noviembre de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo de las demandadas. Difiérese regular los honorarios de alzada hasta tanto el tribunal de grado fije los de la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Hágase saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Victor Fernando Liberman Gabriela Alejandra Iturbide Marcela Pérez Pardo 036861E