



responsabilidad en los términos del art. 1113 del Código Civil ley 340. Desestimó la defensa de la aseguradora y condenó a todos los demandados al pago de \$2.512.721 más intereses a la tasa del plenario “Samudio” desde el día del siniestro por configurarse en ese momento la mora. La sentencia obra a fs. 440/8.

Apelaron la decisión los condenados.

A fs. 460/3 expresaron agravios Moriconi y Sabio. Cuestionaron la decisión relativa a la responsabilidad, el quantum indemnizatorio por incapacidad física, psíquica y tratamientos, daño moral y gastos varios. También impugnaron la tasa de interés y pidieron se modifique hacia una tasa pura.

La Caja de Seguros S.A. hizo lo propio a fs. 465/72.

En primer lugar, se quejó por la extensión de la condena en su contra y el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. A seguir, la discusión corrió por el mismo andarivel de los otros demandados: cuantía de los rubros de la indemnización y tasa de interés.

El actor respondió el traslado de esas presentaciones. A fs. 475/82 se refirió a la de Moriconi y Sabio, y a fs. 487/93 a los agravios de Caja de Seguros.

A su vez, Moriconi y Sabio contestaron los de la aseguradora a fs. 484/5.

## II.- La defensa de la aseguradora

Caja de Seguros opuso como defensa que se trata de un supuesto de exclusión de cobertura, toda vez que el conductor del auto asegurado se negó a realizar el ‘test’ de alcoholemia. Y que, de conformidad con los términos de la póliza, el riesgo no está cubierto.

El juez de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar en razón de que la excepcionante no demostró el presupuesto fáctico pertinente. Y, aun de haber sucedido,





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

“no podría ello constituir una presunción inopinable de haber conducido... bajo los efectos del alcohol” (fs. 447). El colega siguió el derrotero argumental señalando que “la citada no acreditó que su asegurado se hubiera negado a realizarse el test de alcoholemia”. Lo sustentó en que las constancias del acta de fs. 30 de la causa penal “no dan cuenta –sin más- sobre el supuesto de hecho señalado. Es cierto que no se le extrajo sangre, pero no menos cierto resulta que no surge la negativa expresa de Moriconi”.

Este incidente vial sucedió el 19 de diciembre alrededor de las 20,30. El acta policial de la Comisaría 4<sup>a</sup> (fs. 1, penal) fue realizada o empezada a las 22,49. Allí, el cabo Rodríguez declaró que a las 20,40 fue comisionado al lugar del hecho, identificó a los participantes, a dos testigos de la declaración de derechos y del secuestro de vehículos; refirió la inexistencia de testigos presenciales y señaló algunas otras características de personas y lugar. Nada dijo en referencia a posible etilismo (aliento, desorientación u otra cosa) en Moriconi.

A las 23,01 se levantó el acta de lectura de derechos al nombrado (fs. 10). A la 0,14 del día 20 se tomó declaración al ahora actor, Megey (fs. 24/5), al retornar de su pronta atención en el hospital Ramos Mejía. Ningún comentario hizo acerca del estado del otro participante, de algo anormal.

A la 1,30 se dispuso la soltura de Moriconi (fs. 29), previa actuación de extracción de sangre a las 0,45 (fs. 30). En ese momento se preguntó al demandado “si autorizaba a que se le extraiga sangre (sigue un texto manuscrito con letra ilegible de la médica) de su cuerpo, a lo que respondió: no (y sigue algo más también ilegible)”.

Lamentablemente no se puede saber, por lo ilegible, qué explicó o justificó Moriconi, según la facultativa. Adunado a esto la desprolijidad de la médica policial, Dra. Marotta, en la intercalación



de formulario tipeado y manuscrito, confirmado con lo que resalta a renglón seguido.

A fs. 31, también el mismo 20 y aparentemente a la misma hora “00,45” (aunque esto está intercalado en el formulario con la edad, pero en realidad tenía 34 años; fs. 1 vta.), consta que al momento del examen físico estaba: “lúcido, consciente, coherente”.

En fin, la desprolijidad policial no permite saber qué dijo Moriconi.

La aseguradora recurrente transcribe algo incorrectamente a fs. 465 vta. en sus agravios el Anexo pertinente. En realidad, si se lee fs. 95 vta./96 surge que: “[e]l asegurador no indemnizará los siguientes siniestros (...) Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífera, o en estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (...)”.

Esta estipulación, esta exclusión de cobertura, y su concreción en situaciones reales, ha dado lugar a soluciones e interpretaciones divergentes en doctrina y jurisprudencia.

María Fabiana Compiani (“Las exclusiones de cobertura en el seguro automotor”; J.A. 2014-IV-1554) señala que hay dos modos de ver la cuestión: la pertinencia o no del análisis de la relación causal. En una primera posición ubica a Rubén Stiglitz, para quien “las exclusiones de cobertura que se encuentran sustentadas en conductas antijurídicas de los asegurados, no requieren el análisis de la relación causal con el siniestro”, criticando algunos fallos “que evidencian una tendencia consistente en analizar si medió relación causal entre la referida conducta y el siniestro, pero silencian que el presupuesto de hecho de la exclusión de cobertura, en el caso, la conducta del asegurado, constituye un obrar antijurídico, entendido ello como una confrontación externa entre la conducta y el





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

ordenamiento jurídico”. Una de esas conductas es, justamente, la conducción en estado de ebriedad.

En sentido opuesto cita a Nicolás Barbato, quien explicaba “que no es aceptable la utilización sin realizar las debidas distinciones de ciertos esquemas generales, pues puede desembocarse en situaciones injustas y carentes de razonabilidad. No resultaría sostenible que la mera incorporación a una cláusula de exclusión, de eventuales violaciones en que con relación a leyes, ordenanzas o reglamentos legales, pueda incurrir el asegurado, tenga siempre por efecto indiscutible y automático el colocar una situación de esa índole fuera de la cobertura y para más, por ilicitud de la causa o del objeto del contrato. Es necesario, entonces, que la falta posea entidad suficiente para incidir en el esquema técnico – contractual de manera que influya en la magnitud del riesgo asumido”.

Continúa Compiani con la cita del recordado Barbato, y ubica en el mismo sendero argumental a Castro Sammartino y Schiavo. Finalmente indica que participa de este último criterio, bien que precisando que “debe efectuarse un esfuerzo en ceñir el análisis de la exclusión de cobertura y su relación causal con el siniestro, sin ingresar en la valoración de la culpabilidad de la conducta del asegurado en el caso concreto” (pág. 1555).

Hace bastante tiempo esta Sala ha tomado partido en este mismo cauce interpretativo frente a una defensa de exclusión de cobertura opuesta también por la aquí demandada Caja de Seguros S.A. (15-2-2010, “D'Agostino c. De Leo”; RCyS. 2010-XII, pág. 92, con nota de Castro Sammartino y Schiavo; E.D. 30-7-10, Derecho de Seguros fallo 37). Exclusión basada en la carencia de licencia de conducción. Transcribiré algunos párrafos por su atinencia con el caso ahora en estudio.

Dije entonces que “[e]l tema de la exclusión de cobertura por carencia de licencia merece una buena exposición, porque en la



interpretación están en juego diversos valores y principios jurídicos. Hay antecedentes varios de esta Sala, alguno citado en agravios, y he dado mi opinión acerca del seguro obligatorio de responsabilidad civil y su función social ("Nieto c. La Cabaña", RCyS. 2007-1114; "Fernández c. Transportes", y otros, con citas de Morandi, Garrigues, Barbato, Simone, Roitman, Halperin, Trigo Represas, Pagés Lloveras, Sobrino; L.L. 2007-F, 743; RCyS. 2007-1122; J.A. 2008-II-756). Cuando el seguro es obligatorio, el tomador contrata tanto para cumplir la ley cuanto para mantener indemne su patrimonio; este seguro está instituido en interés de la comunidad y la economía del contrato excede a las partes; hay en esto una cuestión de orden público (conf. Ghersi, Carlos A., «Contrato de seguro», Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 233).

“Sin embargo, a mi modo de ver, esto no conduce sin más a la inoponibilidad de las cláusulas de exclusión frente al tercero víctima.

“Estando a las cláusulas usuales, se ha dicho en criterio del que participo, que en principio habrá exención de responsabilidad del asegurador cuando, al ocurrir el siniestro, el conductor careciera de licencia de conductor o estuviera inhabilitado. Pero podría acreditarse una indudable capacidad para guiar el tipo de vehículo involucrado en el momento del accidente, aunque no tuviese registro; también cabría eximir al asegurador si probase fehacientemente que no tenía aptitud, a pesar de la autorización (ver Brebbia, Roberto H.: «Problemática jurídica de los automotores», Astrea, Buenos Aires, 1984, tomo 2, pág. 73/4).

“Esto así porque la finalidad de la cláusula de exclusión de cobertura por falta de habilitación para conducir es evitar la agravación del riesgo tenido en cuenta al contratar el seguro contra la responsabilidad civil (Brebbia, op. cit., p. 74; Barbato, E.D. 136-562; Stiglitz, L.L. 2009-D, 632). La idoneidad en la conducción es





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

requerida como exigencia básica, un verdadero presupuesto técnico; pero en vez de discutir en cada caso si tal idoneidad existe, se optó por aprovechar el procedimiento de habilitación de la autoridad administrativa y convirtió a dicha habilitación como circunstancia objetiva para mantener la cobertura (Barbato, op. y loc. cit.).

“Es necesario precisar lo que es diferente. No sólo por la génesis sino también en lo operativo, la distribución de la carga probatoria, y sus consecuencias. La caducidad de derechos del asegurado es una sanción, una causal subjetiva de no cobertura frente a situaciones (siniestros concretos) en principio cubiertas. Básicamente está prevista en la ley de seguros en el art. 36, y otros supuestos como el de provocación del siniestro por dolo o culpa grave (art. 70). Las cláusulas de delimitación de cobertura, por el contrario, justamente delimitan desde el inicio, descriptiva y objetivamente, cuál será el ámbito del aseguramiento, qué siniestros corresponden al riesgo cubierto y cuáles no.”

Justamente estaba en discusión el problema de la confusión, en algunos fallos (como el de Junín comentado por Barbato), de la culpa grave del conductor y la falta de licencia, cuestión precisamente señalada por Compiani en el trabajo citado.

“Es notable la claridad con que Nicolás Barbato ha expuesto el problema al realizar el análisis crítico del fallo de la Cámara departamental de Junín, bajo el título «Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro» (E.D. 136-547 y sig., ya mencionado). No abundaré en otras consideraciones porque también las hizo, con la erudición habitual, Aída Kemelmajer de Carlucci en varios votos (ver, p.ej., "Triunfo c. Intraguglielmo", 21-12-95, L.L. 1996-D, 186; "Lucero c. Martínez", 9-6-03, RCyS. 2004-767).”

Me preguntaba en otro párrafo de “D’Agostino” si se trata de una cláusula abusiva u oscura y contesté que no es lo uno ni lo otro. “Pero las cláusulas de exclusión de cobertura deben ser



razonables y responder a necesidades técnicas del seguro de que se trata (Barbato, E.D. 136-566). Esta cláusula de exclusión es razonable; habrá que ver si su aplicación al caso también lo es, habida cuenta que el presupuesto de hecho no debe ser aplicado mecánicamente (conf. Stiglitz, Rubén S., «Derecho de seguros», 4ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, pág. 237).

“También así lo entendía Nicolás Barbato. Propone justamente el ejemplo de la licencia vencida; y sostenía que la invocación a ultranza, sin que existan concretas circunstancias que hubieren obstado a la renovación, y que hayan incidido causalmente en la producción del siniestro, podría resultar en aplicación ritual e irrazonable de la cláusula (E.D. 136-567).” En conjunción con otras particularidades de aquel caso, a cinco días del accidente el demandado De Leo obtuvo licencia en esta ciudad.

“Por ello –dije-, se puede concluir con facilidad que tenía ‘idoneidad’ para manejar. Dejo de lado la evidente desaprensión -y omito otros calificativos más merecidos- con que lo hacía. Es difícil suponer que esta clase de persona hubiera cambiado por la mera concurrencia a una clase de seguridad vial (para obtener la licencia del GCBA); ojalá lo haya hecho la circunstancia de quitar la vida a un semejante.

“En resumen, las cláusulas de exclusión de cobertura son en principio oponibles al damnificado. La exclusión por falta de habilitación para conducir es oponible a la víctima, pero si por las circunstancias del caso esa falta no ha incidido en la causación o la aplicación en el siniestro concreto aparece como carente de razonabilidad atendiendo a la finalidad prevista al instituirla, la aseguradora debe responder concurrentemente.

“Contrariamente a lo que expresara la juez de grado –concluí entonces-, me parece que en el caso no hay nexo causal entre no tener licencia y la actitud de pasar el semáforo en rojo. (...) La





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

exclusión de cobertura por falta de habilitación se justifica ante la impericia o inidoneidad como agravación del riesgo.”

**III.-**

¿Qué tiene que ver aquel precedente con el supuesto bajo examen?

En aquel momento se discutía si la presunción de inidoneidad por carencia de permiso para conducir llevaba de la mano a considerar razonable, en el caso concreto, la exclusión de cobertura. Si era razonable que, por las circunstancias del caso, no tener vigente el permiso podía equipararse a impericia o inidoneidad. Esto, habida cuenta que es esto último lo que justifica la mentada exclusión.

Ahora lo que está puesto en discusión es si la mera negativa a realizar el ‘test’ de alcoholemia hace operativa por sí la exclusión por conducción en estado de ebriedad o intoxicación. La respuesta, en mi opinión, es francamente negativa en razón de las circunstancias antes señaladas relativas al aparente estado de normalidad de Moriconi.

Debemos analizar la razonabilidad de la “presunción de ebriedad” de quien se niega a realizar la prueba. Y su eficacia en los términos del art. 37 de la ley 24.240.

Ahora bien, en un paneo de la jurisprudencia advierto que en la mayor parte de los precedentes judiciales al respecto había prueba -por otras vías- de que el conductor tenía ciertas alteraciones más o menos importantes, o que incurrió en graves y demostradas infracciones a las reglamentaciones. En la especie eso no sucede. (Es más, en el caso no sabemos siquiera quién violó la prohibición de paso; bien pudo ser el propio demandante.) Y, en mi opinión, esto es sumamente relevante.

Porque lo que tornaría razonable la exclusión –al menos como principio- es el estado de ebriedad y no la mera negativa al ‘test’



de alcoholemia.

La víctima no es un tercero al que resulten indiferentes las cláusulas contractuales del seguro. Porque si el seguro contra la responsabilidad civil es obligatorio dado que la ley de tránsito lo exige (aun cuando la SSN le ponga el nombre de “voluntario” cuando supera algunas pautas cuantitativas mínimas de cobertura en su reglamentación), el foco, el centro de atención del sistema legal está en la protección de la persona y los bienes del tercero damnificado y no en cubrir el patrimonio del asegurado.

En consecuencia, colocar a la víctima fuera de la cobertura obligatoria por el mero hecho de la negativa es irrazonable y no responde a necesidades técnicas del seguro sino a una comodidad ilícita y excesivamente favorable de las aseguradoras.

Les evita la demostración del estado de ebriedad y traslada irrazonablemente la carga de la contraprueba a la víctima, es una inversión de la carga probatoria.

En términos comparativos, es más fácil demostrar la ebriedad (cargada a un profesional, el asegurador) que el estado de sobriedad (cargado a la víctima). Estamos ante una suerte de “carga diabólica” de la prueba en cabeza del profano.

Por otro lado, constituye un ilegal traslado de carga probatoria, toda vez que a través de estipulaciones contractuales admitidas por un ente regulador del Poder Ejecutivo –que no regula adecuadamente- se modifica el sistema de cargas probatorias de los códigos procesales (arg. art. 989 del CCyC). Es regla que el demandado, el excepcionante, debe demostrar los presupuestos de hecho de su defensa o excepción (art. 377 del Código Procesal nacional).

De algún modo expresado en otros términos es que el juez de grado indicó, aludiendo al art. 377, que la aseguradora no





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

había acreditado el supuesto de hecho señalado como causa de exclusión (fs. 447). No está claramente demostrada una injustificada negativa a la extracción de sangre y, en lo fundamental, no está demostrado algún grado de intoxicación del conductor. Que es, en realidad, lo que –estando a los términos de la póliza- excluiría la cobertura.

Concluyo: la “presunción de ebriedad” del conductor contenida en la póliza por la mera negativa a la detección de alcoholemia es una estipulación ilícita por contravenir los principios generales de la ley en materia de carga de la prueba. Y es irrazonable porque no responde a necesidades técnicas del seguro de responsabilidad civil automotor sino a una comodidad o descarga probatoria del asegurador en perjuicio del asegurado y los terceros damnificados.

En ese mismo orden de ideas, esa estipulación debe tenerse por no convenida en los términos del art. 37, inc. c), de la ley de defensa del consumidor, que determina la ineficacia de “[l]as cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor”.

Da la impresión de que nada de esto ha sido advertido por la Superintendencia de Seguros de la Nación. No debería sorprender porque, como se dijera recientemente, “es preocupante comprobar la indiferencia e ineficacia del Estado nacional para llevar adelante esta tarea de vigilancia. Lo cierto es que nadie ignora que la mayoría de los contratos de adhesión, que deben pasar el control oficial, están plagados de estipulaciones abusivas, siendo emblemático el caso del contrato de seguro automotor que, a pesar de ser revisado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, contiene muchas estipulaciones que, sospechosamente, superan el control de la autoridad de aplicación.” (Shina, Fernando E., “De los términos abusivos y cláusulas ineficaces en las relaciones de consumo. Los



contratos de adhesión en la Ley de Defensa del Consumidor. Segunda Parte, 22-6-2021, [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar) Id SAIJ: DACF210115).

A pesar de algunas opiniones que no comparto o alguna interpretación errada, no concuerdo con la afirmación de que el tercero víctima de un accidente de tránsito en que esté involucrado un automotor asegurado sea, por esta última razón, un consumidor de seguros, o un dañado colateral -un 'bystander'- por la relación de consumo seguro. La cosa o el servicio deben ser la causa o el origen del daño cuya reparación se reclama. El seguro no daña por sí, no es la causa del daño derivado del accidente; tampoco es la cosa o servicio riesgoso. En incidentes viales el daño resulta de la circulación de una moto, de un automotor; puede ser un transporte u otro contrato o servicio; pero no del seguro.

Esto no quita que por otra vía el tercero damnificado esté impedido de impugnar esta ilicitud. Justamente, por no ser contratante no podría atacar una cláusula por abusiva pero podría atacar la ilicitud de la estipulación, su inadecuación al orden legal como un todo.

Por estos argumentos, creo que debe confirmarse el rechazo de la defensa de la aseguradora.

Finalizo con un comentario 'obiter dicta'. Si bien no parece ser el caso de autos, en un país como el nuestro -que, como bien señalara Nino hace varias décadas, es un país al margen de la ley- no habría que descartar que la admisión a rajatablas de la validez de esta "presunción de ebriedad" llevase a situaciones de colusión entre un ente asegurador transgresor y un asegurado transgresor e insolvente. Fácil sería que el insolvente se negare fraudulentamente a la prueba de alcoholemia a pesar de no haber ingerido una gota de alcohol.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

**IV.-**

En orden a los cuestionamientos relativos a la responsabilidad, el problema es bastante simple. La ley presume la responsabilidad objetiva de dueño y guardián de una cosa riesgosa, en la especie un automotor.

Para llegar a una sentencia ajustada a derecho no hace falta determinar quién infringió la prohibición de paso, el demandado debe demostrar una circunstancia eximente: en el caso, la culpa de la víctima evidenciada en que ésta fue la infractora.

Así que carece de trascendencia la mayor o menor verosimilitud o fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos ofrecidos por el aquí actor. Aun cuando un análisis de sus dichos llevase a descartarla, la solución sería idéntica: el progreso de la acción. Reitero: son los demandados quienes deben demostrar que el motociclista pasó con luz roja; no carga el demandante la prueba de que cruzó o intentó cruzar habilitado.

**V.-**

El informe pericial médico de fs. 324/7 no fue muy explicativo acerca del modo como llega a estimar una discapacidad del 17%.

Dijo el médico que el actor tiene secuelas cicatrizales (las describe y son varias) y signo-sintomatología derivada de su hombro derecho y de su muñeca derecha (fs. 324/5). En la respuesta a los puntos de pericia, en general hizo una remisión a las consideraciones previas.

Por ahí dice que el demandante no trabajó durante un mes. Esto surgió del interrogatorio (fs. 326).

Y concluyó con lo del 17%.

Inmediatamente obra un informe de Swiss Medical, que aclara que no actuó como ART sino que Megey estaba afiliado o tenía



cobertura a través de un plan corporativo del Banco Santander Rio (fs. 337).

A fs. 339, Caja de Seguros hace notar la insuficiencia de las explicaciones relativas al porcentaje de incapacidad. Y el Dr. Malvitano, en forma más que sucinta, responde: “[E]l porcentaje de incapacidad otorgado, surge de la sumatoria de los siguientes parciales: secuelas cicatrizales: 9% - secuelas a nivel del hombro: 5% - secuelas a nivel de la muñeca: 4% (esto a fs. 352).

El reclamante dejó su trabajo en el Banco Santander y con posterioridad pasó a laborar en Banco Macro.

Ante un reclamo inicial (efectuado en *noviembre de 2016*) de \$144.000 por daños físicos, \$50.000 por daño psíquico, \$40.000 por daño moral, \$28.800 por psicoterapia y \$3.840 por tratamiento kinesiológico, el Dr. Santamaría otorgó en valores históricos (agregó intereses a tasa activa desde el incidente vial, *19 de diciembre de 2014*): \$1.000.000 por incapacidad física y desestimó compensar gastos no demostrados; por incapacidad psíquica y tratamientos dio \$600.000. A esto sumó \$800.000 por daño moral y \$60.000 por gastos médicos, de farmacia, movilidad y traslados.

Me parece mucho.

No voy a entrar en las discusiones relativas a “puntos de incapacidad”. Pero sí voy a recordar que los peritos hacen una cuantificación de modo genérico, abstracto, y queda deferido al juzgador apreciar cómo esa minusvalía afecta realmente la economía general de la víctima.

Y es del caso que, por lo que surge del plexo probatorio, no hay más prueba de minusvalía particular que las manifestaciones unilaterales recogidas en la pericia psicológica. Megey sigue trabajando como empleado o funcionario bancario; sigue o seguía estudiando. Tampoco puedo presumir que las “secuelas a nivel





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

hombro” y las “secuelas a nivel muñeca” (palabras del perito médico sin otra explicación) (o sea, inexplicadas) puedan llevar de la mano a un demérito económico de la magnitud de lo propuesto por el primer juzgador.

A falta de algo más preciso y prohibición de indexar, tenemos los intereses a tasa activa como impropio método de ajuste o nivelación. Hasta la fecha de la sentencia apelada el interés es igual a 224,64%. Esto significa, multiplicando el capital por 3,2464, que el millón de pesos llega a \$3.246.400, los \$600.000 de daño psíquico a casi \$1.950.000 y el daño moral (valuado por el propio Megey bastante tiempo después en \$40.000) arriba a \$2.592.000. Reitero, me parece mucho. Al menos, estando a los parámetros que solemos manejar en la Sala.

La ley presume responsabilidad; la ley presume la existencia de algunos perjuicios económicos (diría en términos clásicos, ‘patrimoniales’) de acuerdo a las circunstancias del caso. Pero el principio general vigente con Código Civil ley 340 y CCyC ley 26.994 es que el actor debe probar el daño. Y la prueba, en la especie, es insuficiente y más que genérica para apoyar semejante cantidad de dinero.

Es que, frente a la insuficiencia o inexplicación pericial, sólo la Caja de Seguros pidió aclaraciones, al actor le bastó que le dijese 17%.

Reitero apreciaciones que he efectuado antes de ahora: si la inexistencia de prueba sobre la cuantía de un daño obedece al desinterés del justiciable, la aplicación del art. 165 del Código Procesal -en tanto autoriza al Juez a fijar el importe de los perjuicios reclamados aunque no se justificara el monto- debe hacerse con suma cautela. Esto así, porque de otro modo el sentenciante se subroga a la dirección letrada de la parte que debió probar el contenido patrimonial que pretende, lo que es de suyo arbitrario por destituir la igualdad de



las partes ante el Juez (CNCiv., Sala B, 18-9-74, L.L.1975-C, 537, sumario 1230, citada por Morello y otros, *Códigos Procesales...*, 2ª ed. reelaborada, año 1986, t. II-C, pág.185).

Creo más prudente y cauteloso, ante el defecto probatorio y la nada explicativa del perito médico, reducir la cuantía del rubro *discapacidad física* a \$500.000.

En relación a la *psíquica*, las “conclusiones” periciales de fs. 371 hacen pie en una cantidad de comentarios subjetivos del actor examinado. Que si trastornos del sueño, que si recurrentes pesadillas, que si agresividad u otras cosas como consecuencia de este accidente, no me parece acabadamente probado con el solo informe pericial. Voy a proponer reducir la cuantía –que el propio actor estimara en \$78.800 (daño más psicoterapia)- a \$120.000.

Más desajustado aparece el número dado por *daño moral*.

Para apreciar la existencia y magnitud del daño moral, el juez debe indagar introspectivamente. Ha dicho Bustamante Alsina en criterio que comparto y cito reiteradamente que “la indemnización del daño moral no está en función de la representación que de él se hace la víctima (no es concreto), sino en función de su constatación por el juez y de su evaluación objetiva (en abstracto) en el límite de lo reclamado en la demanda” (Bustamante Alsina, Jorge: L.L. 1996-A, 360) (El subrayado es mío). Zavala de González pone de resalto la paradoja de apreciar la agresión a una intimidad no accesible, que lleva a una percepción según evaluaciones del común de las personas. De tan subjetivo, las únicas pautas son exteriores. Los daños morales -explica- son perceptibles por el juez (conf. Zavala de González, Matilde: *Resarcimiento de daños, 5a - ¿Cuánto por daño moral?*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 106).

Pero la introspección, la percepción del juez, no puede





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

ser tan diferente a la de la propia víctima. Como principio, el monto del reclamo es un tope o techo. Lo dice la doctrina y lo dice cantidad de jurisprudencia. Pero en las actuales condiciones económico financieras del país no nos atenemos estrictamente a ese límite. Esto así, puesto que los intereses a tasa activa a veces ni siquiera compensan la desvalorización monetaria.

De modo que propondré disminuir el importe a \$120.000, que es el triple de lo pedido bastante tiempo después del accidente.

Algo similar sucede con el otro rubro deferido a la cuantificación judicial: el de *gastos varios*. Si sumamos el reclamo por gastos de farmacia, radiografías, etc. (\$2.000), gastos de traslados (\$2.000) y “controles traumatológicos” (\$600) el total asciende a \$4.600. Está claro que muchos de esos gastos –salvo traslados- deben haber sido cubiertos por su sistema de medicina prepaga, Swiss Medical.

A ello se adiciona que, como bien recuerda la parte demandada, no hay prueba de gastos. Ninguna. Así que \$60.000 más intereses a tasa activa es demasiado (casi \$200.000). Votaré una reducción a \$5.000 ante la inexistencia de prueba documental.

**VI.- Los intereses.**

El juez los fijó a la tasa activa del plenario “Samudio”.

Unos demandados quieren se cambie a una tasa pura, la Caja a una tasa pasiva. Consistentemente con lo determinado por el juez de grado (decimos que la sentencia de ambas instancias es una unidad lógico – jurídica) y por compartir la Sala el criterio, la tasa quedará en la activa.

Es cierto que cambia o altera la entidad económica, etc., pero eso tiene que ver con la situación del país y la persistente inflación. Y –más importante- es que la propuesta de disminución del



capital va de la mano con la confirmación de la tasa. Si el juez impuso intereses a tasa activa es que los valores que determinara son “históricos”, por más que no guste a los demandados.

En definitiva, voto por disminuir el importe del rubro incapacidad física a \$500.000, el de incapacidad psíquica y tratamiento a \$120.000; el daño moral a \$120.000 y el de gastos generales a \$5.000. Voto también por confirmar la sentencia en lo demás que fuera materia de agravio, con costas de alzada a cargo de los demandados, mayormente vencidos. Triunfaron en lo relativo a montos, pero fueron derrotados en lo referente a intereses, la responsabilidad y a la defensa de la aseguradora.

Por razones análogas a las expuestas por el Dr. Liberman, las Dras. Iturbide y Pérez Pardo votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto, firmando por ante mí de lo que doy fe.

Firmado: Víctor Fernando Liberman, Gabriela Alejandra Iturbide y Marcela Pérez Pardo.

María Claudia del C. Pita  
Secretaria de Cámara

///nos Aires, de julio de 2021.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada, se





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

fija el importe por incapacidad física en \$500.000, el de incapacidad psíquica y tratamiento en \$120.000; el daño moral en \$120.000 y el de gastos generales en \$5.000; se confirma en lo demás que fuera materia de agravios. Costas de alzada a cargo de los demandados.

Difiérese regular los honorarios de alzada hasta tanto el tribunal de grado fije los de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Hácese saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Víctor Fernando Liberman

Marcela Pérez Pardo

Gabriela A. Iturbide

