

Concuerdo con la decisión adoptada, pues si bien es cierto, tal como alega la compañía quejosa y lo reconoce el sentenciante a fs. 451 vta., que el art. 31 de la ley 17.418 dispone que: “si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago”; no ha de escapar para la solución del caso lo especialmente dispuesto por el tercer párrafo del art. 30 de la mentada ley.

El punto en cuestión radica en una presunción que opera sobre la plataforma de dos presupuestos: la entrega de la póliza al asegurado y la no percepción de la prima. Ambos postulados enunciados en el art. 30 de la ley de seguros, se ven configurados en el caso de autos, quedando sin respuesta la falta de precisión relativa a la oportunidad del pago, punto sobre el que la ley nada dice. Pero la jurisprudencia y la doctrina, en aras de dar una respuesta, han concluido que ante la falta de pago inmediato o plazo pactado a tal fin, se está frente a una obligación de pago tácito que hace necesario el requerimiento al deudor para constituirlo en mora (ver Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, Tomo III, 4ta. Edición Actualizada y Ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 40).

En el caso, no hubo constitución en mora y se admitió el pago sin observaciones, razón por la que no corresponde liberar de responsabilidad a la compañía aseguradora por la suspensión provisoria de la cobertura por falta de pago. La entrega de la póliza sin exigir el pago de la primera cuota importó para la aseguradora la renuncia a la exigibilidad del cobro a la entrega de la póliza, dando lugar a la presunción legal de otorgamiento de lo que la ley de seguros ha denominado: crédito tácito.

Asimismo, la falta de denuncia del siniestro por parte del asegurado en tiempo propio no exime al asegurador de la responsabilidad que corresponde, por cuanto el art. 118 de la ley 17.418 no admite que se opongan a los damnificados las defensas nacidas con posterioridad al siniestro.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

Atento ello, no puedo más que concluir que la citada en garantía debe asumir la cobertura del hecho dañoso, debiéndose confirmar el rechazo del planteo de exclusión de cobertura.

III.- El actor ha quedado con graves lesiones en el miembro inferior. La principal consecuencia inmediata del choque fue una fractura cerrada del fémur izquierdo. Después de intervenciones quirúrgicas debe soportar la minusvalía anatómica, estética y funcional, y la deformidad de uno de los pilares de la traslación y de la simple bipedestación, condiciones a las que somos afectos los seres humanos.

No haré transcripción de las observaciones y conclusiones de los peritos médico y psicólogo, pero para tener noción del daño remito sí a la lectura del informe médico de fs. 354/6, respuesta a observaciones que luce a fs. 384 vta.; y al psicológico de fs. 316/321 y contestación de fs. 359/363. Coincido con el juez de primera instancia que, en definitiva, más allá de los rótulos, la cuestión es reparar en lo posible –siquiera dinerariamente- el daño.

Daño físico. El actor no se dedicaba a tareas intelectuales sino que laboraba en mensajería en moto y como cocinero. Además, hacía actividades deportivas recreativas. Es obvio que, siguiendo al perito, el cansancio derivado de la marcha claudicante por insuficiencia anatómica afecta seriamente la vida en general (es algo de todos los días y para todo) y en particular las posibilidades de mantener o incrementar ganancias. Considero adecuada la cantidad de \$100.000 para reparar el daño físico.

Daño psíquico. Aclaro que para cuantificar este rubro tengo en cuenta que lo aprecio como daño económico, la incidencia de la minusvalía exclusivamente como daño indirecto al patrimonio. Y, por tanto, padeciendo el actor un trauma complejo, que instaura subjetivamente una vivencia de vulnerabilidad, menoscabo y dependencia, que se traduce en una reacción vivencial anormal neurótica, con manifestación depresiva de grado II, lo que representa un porcentual del 10% con recomendación de tratamiento de un año de duración con frecuencia semanal; me llevan a considerar adecuada la suma de \$50.000 otorgada por este daño,

evidenciado en las pruebas diagnósticas y mencionado por la perito psicóloga en su informe.

Daño moral. Hay un aspecto en el que debe contemplarse con atención el sufrimiento de una persona lastimada en su integridad psicofísica, que ha pasado el largo y doloroso transcurso de intentos de recuperación, varias intervenciones quirúrgicas (con sus riesgos inherentes), pérdida de lo que era su cotidianeidad laboral, de esparcimiento y vida de relación. Remito nuevamente a la prueba y, por lo objetiva, en especial a la pericia médica. No puedo olvidar la forma violenta e injusta en que esa cotidianeidad (con las dificultades de vida también probadas) fue tronchada por el demandado. Muchas veces –esta es una- poco se medita sobre las consecuencias de las imprudencias cuando se conduce un vehículo automotor.

Los \$50.000 dados en la instancia anterior pecan de prudentes, y si bien estimo que una compensación mayor hubiera sido adecuada teniendo en cuenta los padecimientos sufridos, incluyendo la afectación de bienes personalísimos concernientes al daño estético anatómico (acortamiento y cicatrices) y también funcional (claudicación en la marcha), corresponde ceñirme al límite del agravio. Motivo por el cual, no habiendo sido cuestionada la cuantía por la víctima, propondré su confirmación.

Pérdida de chance. El actor se queja por el rechazo de este rubro.

En la pérdida de chance coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre entre los que debe moverse la prudente apreciación judicial. Hay que determinar el grado de probabilidad fáctica de obtener beneficios o evitar pérdidas si no hubiese ocurrido el hecho o acto ilícito (Zannoni y citas, en CNCiv., Sala A, 31-10-85, E.D. 118-98). En ese orden de ideas hay que hacer un balance de las circunstancias del caso, tema sobre el cual es sumamente ilustrativo el fallo que luce en E.D. 99-317/8, con citas de Cazeaux-Trigo Represas, Orgaz y Llambías.

En el particular, coincido con el primer sentenciante en cuanto a que no existen elementos de juicio suficientes demostrativos de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA L

pérdida de probabilidad concreta tal como pretende, no pasa de mera posibilidad; y los argumentos vertidos en el tercer párrafo de los agravios de fs. 510 fueron elementos tenido en cuenta en oportunidad de considerar la incapacidad física. Propongo confirmar el rechazo.

Gastos. Ha sido amplio el sentenciante al momento de cuantificar gastos asistenciales y de traslado. Pero las operaciones, consultas médicas, dolor, y afectación de –nada más ni menos- una pierna, y la inflación imperante en la economía, así lo justifican.

El argumento deslizado en el pto. D.- de fs. 504 vta. en cuanto a la falta de prueba respaldatoria que justifique las erogaciones, no logra conmover lo decidido por el primer juzgador en oportunidad de analizar este rubro. Esto, máxime si se tiene en cuenta que la gratuidad nunca es total más allá de la atención en un nosocomio público o de contar con cobertura de obra social o prepaga. Ha de presumirse que por la entidad de las lesiones sufridas por Carrasco existieron gastos complementarios, tratamiento, medicamentos, etc. Así, también cabe suponer que debió valerse de medios de transporte a fin de procurar su traslado, al menos, para la concurrencia a controles médicos y tratamientos recomendados. Votaré por su confirmación.

IV.- El juez de grado mandó liquidar intereses conforme tasa activa cartera general. Aún durante la subrogancia del Dr. Galmarini, hemos explicado que la decisión jurisdiccional se integra con un fallo de primera instancia y, en caso de recurso, uno del tribunal de alzada, confirmatorio o no. Es, en palabras de Mabel de los Santos, una unidad lógico – jurídica.

Entonces, si el primer juzgador explícita o tácitamente calcula los montos a una fecha anterior, la alzada no puede desatender la pauta, desintegrando el todo de la decisión, a través de la aplicación ritual de un criterio. A esto se suma que, integrada la Dra. Lily Flah, se han modificado las mayorías en lo referente a esta cuestión. En ese orden de ideas, las citas de esta Sala son antiguas, en otra composición. Y el criterio de la SCBA – como doctrina obligatoria- es francamente llamativo y resulta confiscatorio.

Por tanto, sin variar mi criterio general al respecto (fijar indemnización en valores “actuales” más intereses a tasa “pura”), como la

suma de capital más intereses propuesta no implica un enriquecimiento indebido de la parte actora, votaré por confirmar esta parte de la sentencia.

Por todo lo expuesto, propongo confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio, con costas de alzada a cargo de la aseguradora vencida.

Por razones análogas a las expuestas por el Dr. Liberman, las Dras. Pérez Pardo y Flah.

Con lo que terminó el acto. Firmado: Víctor Fernando Liberman, Marcela Pérez Pardo y Lily R. Flah. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala.

Jorge A. Cebeiro
Secretario de Cámara

//nos Aires, de abril de 2015.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada, con costas de alzada a cargo de la aseguradora.

Difiérese regular los honorarios de alzada hasta tanto el señor juez 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.

VICTOR FERNANDO LIBERMAN

MARCELA EPREZ PARDO LILY R. FLAH – (P.A.S.)