



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

**“M., A. y otros c/ Construcciones Civiles y Management S.A. y otros s/ daños y perjuicios derivados de la vecindad” (expte. N° 28793/2011) - Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 45**

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a  
días del mes de septiembre de dos mil veinte reunidos en acuerdo los  
Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil  
Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados:  
“M., A. Y OTROS C/ CONSTRUCCIONES CIVILES Y MANAGEMENT  
S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA  
VECINDAD”, respecto de la sentencia corriente a fs. 482/491 el Tribunal  
estableció la siguiente cuestión a resolver:

**¿La sentencia apelada es arreglada a derecho?**

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse  
en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. Ramos Feijóo.  
RACIMO.

**A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:**

I.- La sentencia de [fs. 482/491](#) hizo lugar a la demanda  
promovida por M. M. C. M. y por A. M. y P. G. B. C. M., por su propio  
derecho y en representación de su hijo menor de edad D. I. M., contra  
“Construcciones Civiles y Management S.A.”. En consecuencia, condenó a  
esta última a abonarle a los accionantes la suma de \$ 173.586,20, que se  
discrimina en la de \$ 15.000 a favor de A. M., la de \$ 10.000 a favor de P.  
G. B. C. M., la de \$ 18.586,20 a favor de la coactora M. y la de \$ 130.000 a  
favor del menor D.



Además, la sentencia acogió parcialmente la excepción de exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía “La Equitativa del Plata S.A. de Seguros” disponiendo que ésta no debería responder por los daños derivados del polvo ocasionado por la construcción de la obra lindera.

**II.-** Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación la Defensora de Menores e Incapaces a f. 502, quien presenta su expresión de agravios a [fs. 509/511](#).

Se queja de la cuantía de los montos reconocidos al menor en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral por considerarlos insuficientes. Sostiene que la *a quo* no ha valorado los daños físicos temporales sufridos por D. que le ocasionaron en su momento una incapacidad del 60% y que aquella solo tuvo en cuenta las secuelas permanentes que el niño sufre hoy en día a los fines de la cuantificación del rubro. Asimismo, se agravia de que la sentencia de grado no extendiese en su totalidad la condena a la citada en garantía.

**III.-** “La Equitativa del Plata S.A. de Seguros” contesta el memorial a [fs. 517/519](#). Cita jurisprudencia del más Alto Tribunal en relación con los límites de los contratos de seguro como así también de esta Cámara Civil y de otros tribunales. Y pide el rechazo de los agravios de la Defensora de Menores, con expresa imposición de costas.

**IV.-** Enumeradas las cuestiones propuestas, y dado que no se controvertió ante esta instancia la responsabilidad atribuida por la señora Jueza de grado a las partes demandadas en relación con el hecho, me pronunciaré sobre la cuantía de los rubros “incapacidad física sobreviniente” y “daño moral” (art. 277 CPCCN).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

V.- Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi - Yáñez, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado*, T. I, pág. 825; Fenocchietto - Arazi, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611).

Es en este marco, pues, que ahondaremos en las cuestiones del caso *sub examine*.

#### **VI.- Incapacidad física sobreviniente**

La indemnización por incapacidad sobreviniente comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, la cual proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por tanto, un quebranto patrimonial indirecto; debiendo apreciarse todo daño inferido a la persona, incluida la alteración y afectación de su ámbito psíquico, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello, en alguna medida, pueda aparejar sobre su vida.

Esto significa que la incapacidad sobreviniente está dada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, produciéndose para la víctima un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones



que presenta al reanudar sus actividades habituales y restablecer su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Esa minusvalía entraña un déficit en la capacidad vital del damnificado, en comparación con su aptitud plena para el trabajo y demás proyecciones individuales y sociales, lo cual se establece en términos de porcentuales que traduzcan, aproximadamente, los grados de incapacidad comprobados a través de una pericia médica (Cazeaux - Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, t. IV, págs. 658 y 659).

En otro orden de ideas, a los efectos de fijar el resarcimiento no es dable establecer pautas como podrían ser los métodos basados en cálculos matemáticos materiales sobre la probable vida útil del damnificado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias generales de la causa, variable por diversos factores y librado al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc.

Una de las pruebas fundamentales para resolver el punto es la pericial, y en autos ella fue llevada a cabo por la perita médico legista de oficio a fs. 327/328.

Allí, tras examinar al menor y reseñar sus antecedentes, la experta refirió que el niño presenta “antecedentes de bronquitis obstructiva recidivante” y secuelas del orden físico “...*con un cuadro de hiperreactividad bronquial en tratamiento con broncodilatadores como profilaxis...*”. Indicó que D. “...*requirió en varias oportunidades atención médica dado que presentaba episodios de dificultad respiratorio (BOR), debiendo realizar tratamientos con broncodilatadores, corticoterapia, etc.*”





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

...” y que “...el porcentaje temporal que padeció fue de alrededor del 60% dado que durante los períodos de dificultad respiratoria no podía realizar una actividad de un niño normal (jugar, correr, alimentarse normalmente, etc.)...”. No obstante, aclaró que al tiempo de efectuarse el peritaje presentaba un 10% de incapacidad “...teniendo en cuenta que se encuentra medicado como profilaxis con broncodilatadores...”.

Si bien la citada en garantía impugnó el dictamen a fs. 336/338, a f. 457 fue considerada negligente en el impulso de su impugnación, por lo que sus observaciones no fueron contestadas por la experta de oficio.

A ello se agrega que, en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos “*Yapura, Gregoria Ermina c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.*”, expte. libre n° 77.257/98, del 8/10/02; ídem, “*Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.*”, expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que -fundando debidamente su informe- tiene mayor peso y envergadura que los dichos de un eventual testigo. Por otro lado, *la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que éstas fueron irrazonables.* La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv.,



Sala “D”, en autos “*Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios*”, expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96; cfr. mi anterior voto in re “*Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.*”, del 15/12/2005).

Desde esa perspectiva, no resultan atendibles las afirmaciones efectuadas por la citada en garantía a poco que se repare que no brindó ningún argumento técnico a los fines de avalar su postura y que no fundó sus impugnaciones con la firma de un consultor técnico en la materia.

Sentado ello, es menester destacar que las incapacidades y demás perjuicios temporarios no pueden ser resarcidos como incapacidades sobrevinientes, sin perjuicio de que sean un elemento relevante a la hora de establecer el “quantum” del daño moral o de lo que -en su caso- pudiera corresponder por lucro cesante (CSJN, Fallos: 315:2834; 318:1715; n° 321:1124; 322:1792, también CNCiv., Sala M, R. n° 455.604, “*Carrillo Fabián c/ Medina Abel s/ daños y perjuicios*”, del 29/08/07; íd. Sala C, “*Szober, Mirta María c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios*”, R. 571.000, 20/05/2011).

De ahí que, consideraré la incapacidad temporal que D. padeció al momento de justipreciar el rubro de daño moral.

Ponderando entonces la índole de las lesiones sufridas a consecuencia del accidente -relación de causalidad- (conf. arts. 901 y ccmts. CC), daño (conf. art. 1067 CC) y el porcentaje de incapacidad establecido por la experta -el que tomo sólo como referencia-; propongo elevar el monto indemnizatorio establecido para hacer frente a la incapacidad sobreviniente en la suma de \$ **200.000** (arts. 163 incs. 5, 6, 386 y 477 CPCCN, 1083 y 1086 CC).

## **VII.- Daño moral**





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

Se recuerda que el daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, *El daño resarcible*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama.

Surge así la dificultad paralela de la reparación de un daño que no puede concretarse ni hacerse visible en su totalidad. Pero hay que tener en cuenta que nuestra legislación atiende no a una idea de equivalencia entre los sufrimientos padecidos y la indemnización dada, sino a la de otorgarle a la víctima una suma que signifique un goce en bienes que compense de alguna manera tales padecimientos, que de por sí son imposibles de mensurar y cuantificar.

Considero así que se trata de un daño resarcible, ya que no tiende a sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima como consecuencia del accidente, procurándole una satisfacción o compensación.

En el caso de autos, debe tenerse en cuenta que durante el tiempo que el menor estuvo expuesto al polvo generado por la construcción de la obra lindera a la vivienda en donde vivía, padeció una incapacidad temporal del 60% que, de acuerdo a lo señalado por la perita médica, afectó sustancialmente su calidad de vida.

Ahora bien, cabe precisar que la indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente. Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las



implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada.

En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, propondré al Acuerdo incrementar la presente partida indemnizatoria a la suma de **\$ 90.000** (art. 165 CPCCN).

### **VIII.- Exclusión de cobertura**

La Defensora de Menores se agravia de lo decidido en la sentencia de primera instancia en relación con la exclusión de la cobertura asegurativa respecto de los daños derivados del polvo que se produjo a raíz de la construcción de la obra lindera.

Surge del dictamen presentado por la perita contadora de oficio que los riesgos no asegurados se encuentran detallados en la cláusula cuarta de la póliza de seguros que establece: *“El asegurador no cubre, salvo pacto en contrario, la responsabilidad del asegurado en cuanto sea causada por o provenga de: ...e) temperatura, vapores, humedad, filtraciones, desagües, roturas de cañerías, humo, hollín, polvo, hongos, trepidaciones de máquinas, ruidos, olores y/o luminosidad...”* (ver f. 243).

Ahora bien, el contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado; normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej. incendio), y luego señala diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej., se excluyen incendio producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización. Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o de no





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos concretos en los que operará el seguro (CNCiv., Sala J, “*Artero Ledesma Patricio y otros s/daños y perjuicios*”, 13/10/2011, LLOnline AR/JUR/67320/2011).

La exclusión de cobertura implica una manifestación negocial por la que, explícita o implícitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo. En ese caso, el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía comprometida por el asegurador. El enunciado de exclusiones de cobertura se halla incorporado a la póliza como instrumento del contrato. Los supuestos de exclusión de cobertura, o “no seguro”, forman parte de la determinación del riesgo, lo que significa que, al momento del perfeccionamiento del contrato, deben identificarse los hechos (antecedentes) que puedan “realizar” el riesgo y, con ello, generar la obligación principal a cargo del asegurador. Ello motiva la necesidad de delimitar el riesgo, lo que implica fijar con precisión los límites a los que se hallan sometidos los derechos y obligaciones de las partes (CNCiv., Sala A, “*El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S. A. c. Cabello, Félix Rafael y otros s/Cobro de sumas de dinero*”, L. n° 608.324 del 19/03/2013).

Es decir que la exclusión de riesgo importa un supuesto de limitación del riesgo. La hipótesis no integra las previsiones contenidas en el contrato, por lo que el asegurador no se halla obligado a garantizarla ni el asegurado dispone de un derecho a exigir el resarcimiento de un daño o una prestación previamente convenida (art. 1 de la ley de seguros). El evento no ha sido cubierto por el asegurador, no ha sido tomado a su cargo, ni percibió prima por garantizarlo. En síntesis, habrá riesgo excluido o evento no cubierto todas las veces que el siniestro se verifique en circunstancias que el contrato las prevea como no idóneas para hacer funcionar la



cobertura asegurativa (Stiglitz R., *Derecho de seguros*, La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 256, ap. 212).

Tocante a su oponibilidad con relación a la víctima, el máximo tribunal nacional ha resaltado que las cláusulas de “no-seguro” son oponibles al tercero víctima de un daño. Al respecto, ha dicho que “demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula contractual invocada oportunamente, no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora. La referencia del tribunal a la inoponibilidad de las condiciones estipuladas frente al tercero resulta insuficiente para prescindir de los términos del contrato de seguro, al que la propia ley reconoce como fuente de la obligación del asegurador y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad. Las afirmaciones del *a quo* importan un injustificado apartamiento del régimen específico vigente y la creación de una restricción al ejercicio de los derechos, que privan de validez al pronunciamiento por lesionar las garantías constitucionales de defensa en juicio y propiedad” (Corte Sup., 27/12/1996, “*Tarante, César D. c. Eluplast S. R. L. y otros*”, LL 1997-C, 995).

Asimismo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que hay consenso en que la existencia del riesgo y los beneficios otorgados deben ser interpretados literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la compañía, sobre todo cuando la cláusula de exclusión no es ambigua ni oscura, es decir el riesgo cubierto es el que resulta de las descripciones positivas de la ley y la póliza y sólo éste (en autos “*Maggi, Luciano c. Maggi, Orlando R. y otros*”, 8/11/96, Rev. JA, julio 30-997, p. 62 y sigtes.).

Es que, sin perjuicio de que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado -reforzándose toda interpretación conducente a su plena satisfacción-, ello no implica





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil). Pues la función social que debe cumplir el seguro no implica que deban repararse todos los daños producidos sin consideración a las pautas del contrato que se invoca (conf. CSJN, Fallos: 337:329, “*Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios*”, del 08/04/2014, considerandos 9° y 10°).

Por lo demás, tampoco puede perderse de vista que la razón de la existencia de una estipulación de tal índole se relaciona directamente con la relación riesgo-prima que conforma una ecuación económica sustancial en materia de seguros. La prestación del asegurador depende de la evaluación del riesgo, lo que a su vez determinará el importe de la prima a pagar por el asegurado. De ahí que el asegurador se ocupe de individualizar exactamente el riesgo o riesgos cubiertos y de determinar las circunstancias que rodean la individualización de este riesgo (CNCiv. Sala B, “*H., A. V. vs. H., J. M. s. Daños y perjuicios*”, 17/07/2015, Rubinzal Online; RC J 6192/15; Sánchez Calero, “*Ley del Contrato de Seguro*”, en Motos Miguel y Albaladejo, Manuel (dirs.), *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, reimp. de la 1° ed., Edersa, Madrid, 1990, t. XXIV, vol. 1° (arts. 1° a 44), p. 75).

En conclusión, a la luz de los señalamientos expuestos, propongo confirmar lo decidido por la colega de grado.

**IX.-** Por todo lo expuesto, propongo modificar la sentencia de grado elevando las sumas reconocidas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral a las de \$ 200.000 y \$ 90.000, respectivamente; y confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de la Alzada serán impuestas de igual manera que en la instancia de grado (conf. art. 68 CPCCN). Así lo voto.-

**El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo:**



Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Ramos Feijóo, voto en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto. CLAUDIO RAMOS FEIJÓO.  
FERNANDO M. RACIMO.

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y el pronunciamiento se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, se firma en este acto una copia en formato papel que se agrega a los presentes obrados.

Este Acuerdo obra en el Libro de Acuerdos de la Sala “E” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, septiembre de  
2020.-

**Y VISTOS:**

Atento a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se resuelve confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios con excepción de las sumas reconocidas en concepto de de incapacidad sobreviniente y daño moral, que se elevan a los importes de \$ 200.000 y \$ 90.000, respectivamente. Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. Notifíquese y devuélvase.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA E

