En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., A. A. c/ T. C. SRL s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 205/13**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 230/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 675), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 597/612vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 597/612, por la que se rechaza el planteo de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía y se hace lugar parcialmente a la demanda, es apelada por aquella a fs. 616, a tenor del informe de fs. 640/659 y le es contestado por la demandada a fs. 663/665 y por la actora a fs. 666/669. Apela también el fallo esta última a fs. 617 y conforme lo que expresa a fs. 653 y por la demandada a fs. 618, conforme presentación de fs. 658/661 y le es contestada por la demandante a fs. 670/672vta.

El resultado de la pretensión actual de la demandada eventualmente dirimiendo las cuestiones esenciales de la presente podrían tornar abstractas las cuestiones sometidas a revisión por los demás interesados, razón por la cual [illegible] ada en primer lugar.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Así, la demandada, ahora a la luz de la prueba adquirida y de la presuntamente omitida en cuanto a su debida consideración, insiste en cuanto a que no se ha podido demostrar el nexo causal entre el daño sufrido por la actora y el accidente que sufriera y diera motivo a la presente acción. Extiende sus argumentos en el p. II de fs. 658 y ss. Estos no son más que la mera reiteración de lo expuesto a fs. 79vta/80, p. 3, a la hora del responde y no obstante que en circunstancias análogas se ha dicho: "...la mera reedición de objeciones formuladas al impugnar el fallo de primera instancia no constituye una crítica concreta y razonada y conlleva la deserción del recurso" (ver CS, 31/08/99, Fallos 322:1888; otro CS, 2001/02/13 "Sitra S.A. c. M.S. y A. S.", Rev. La Ley de 2001/10/17, pág.15, JAgrup., caso 16.154). Sin embargo, no he de proponer que se declare desierto el recurso de apelación que impetraron en atención a salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN). Es este precepto precisamente, el que a mi juicio impone utilizar la facultad que acuerda el artículo 269 CPr/DJ, con un criterio restrictivo, vale decir, que cabe acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal, circunstancia que, con las limitaciones señaladas, no se presentaría en estos actuados de una manera rotunda. Es que este tribunal viene declarando de modo

concordante que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de la crítica del fallo apelado.

Así, y del análisis del contenido de la queja, entiendo, tras analizar la cuestión cotejando los considerandos a la luz de los datos adquiridos, que no puede considerarse que haya existido omisión en cuanto a la existencia en autos de la prueba, a la que refiere la recurrente, sino que por lo contrario el *iudex a quo* ha individualizado puntualmente la misma a fs. 600vta. p. 9.2.9. y a fs. 604 *in fine* y vta. al realizar una relación cronológica de los hechos, a la luz de la adquirida, refiere a su contenido. Y sigue el relato afirmando que: "...Continúa con dolencias físicas y al volver a esta ciudad consulta en el Hospital Regional y la A. E. d S. M. diagnosticándosele...", consecuentemente tampoco se omitió la consideración al paso del tiempo entre uno y otros hechos sino tan solo en cuanto al modo de referirse a ellos y al interés que mostró por los mismos.

Antes de seguir, al igual que en circunstancias análogas, vale recordar que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una e las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Que tampoco deben ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que resulten apropiadas para resolver el caso (CS Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, entre muchos), inclinándose por las que produzcan mayor convicción, en

concordancia con los demás elementos de mérito de la causa (ver, v. gr., CNCiv., sala D, 2005/03/17 – "Transeuropa Video Entertainment San Luis SA c. Brihet e Hijos SA"- y sus citas en Rev. LL de junio 1-2005, 12, fallo 108.984). En el caso el sentenciante ha sido más que generoso en tales apreciaciones aún ahondando en conocimientos ajenos a nuestra tarea a los fines de colmar su certeza.

En segundo lugar, el actual planteo me permite repasar y en su caso repensar institutos en materia tan dinámica, debiendo adaptarse y armonizarse a las novísimas soluciones normativas e interpretativas.

En cuanto a las presuntas consecuencias del evento, se ha sostenido de modo pacífico en nuestra doctrina que la noción de daño resarcible se vincula con un hecho lesivo que sea causa adecuada e imputable a otra persona. Ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad. Así, pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños. (ver Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, t. 3, pág. 155).

Reiteradamente se ha dicho que el daño para ser resarcido debe ser cierto, lo cual significa que debe ser actual y debidamente verificado para poder condenarse el pago de la indemnización correspondiente, pues de otro modo podría resarcirse un daño inexistente que generaría un enriquecimiento sin causa (ver Bustamante Alsina "Teoría general de la responsabilidad civil", p. 125; Llambías, J. J. "Tratado de Derecho Civil- Obligaciones I", ps. 303/304). Debe reconocer

certeza, ser originado en la lesión de un derecho subjetivo y ser personal del accionante. No puede ser hipotético, debe existir certidumbre acerca de él, lo que no implica certeza en su monto, sino que ha de superarse la mera posibilidad de que el daño exista (Boffi Boggero, "Tratado de las Obligaciones" t. II, p. 263). De este modo el demandante tiene que probar la existencia del daño, inexcusablemente, bajo pena de no recibir reparación alguna en razón de no haber "algo" que reparar (Belluscio y Zannoni en "Código Civil comentado, anotado y concordado" T. II, p. 705).

Y que si bien se admite la prueba presuncional, esta debe poseer una entidad que no deje duda alguna. El grado de convicción que debe revestir atañe a la aptitud para generar un suficiente grado de certeza y no de mera probabilidad acerca de la existencia del hecho que es objeto de prueba, de modo que entre el hecho o hechos probados y el deducido medie una conexión directa e inequívoca, vale decir que sea susceptible de interpretarse en un sentido único y que no admita dudas (ver Fassi y Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado" t. I, p. 780; Palacio, L. E., "Derecho Procesal Civil" t. V, p. 452; Falcón E. M., "Código Procesal Civil y Comercial anotado, concordado y comentado" p. 144).

La prueba de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe al pretensor. Es una simple aplicación del principio que fluye del art. 377 CPr. (ver, v.gr., Brebbia, Roberto H., "Hechos y actos jurídicos", ed. Astrea 1979, pág. 141; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "Responsabilidad por daños. Elementos", ed. Depalma 1993, págs. 226/230; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la

responsabilidad civil”, ed. Abeledo Perrot, pág. 269, nros. 606 y 607).

Volviendo a los considerandos, no se advierte omisión ni interpretación caprichosa de la prueba adquirida, sino que, en cuanto al daño denunciado no tan solo ha quedado demostrada la existencia del hecho tal como se invocó extrajudicialmente y luego en la demanda sino que también quedó en descubierto la injustificada obstinación de la demandada en negar la realidad de lo acontecido y tal como se ha señalado anteriormente en cuanto a las contradicciones en las que case respecto a los primeros tratamiento, luego su dependiente a fs. 430/431, en testimonio inimpugnado por su parte, desluce otra de las injustificadas negativas vertidas al rechazar la intimación inicial, esto es la que afirmaba que la victima haya viajado como acompañante del deponente. Todo lo cual desacredita su actuación exigiendo la debida fundamentación de sus negativas. No obstante se niega la causación del daño en el accidente y se induce a que fue consecuencia de otro evento sin más. Lo cual resulta inadmisible.

A no olvidar que las particularidades del caso admiten aquella doctrina que sostiene: "La negación debe ser categórica y circunstanciada, no siendo suficiente la negativa meramente general. La carga que la ley impone al demandado, referente a la forma en que debe contestar la demanda, es la contrapartida de la que exige al actor a consecuencia de la teoría de la sustanciación, que rige para ambos: lo que la ley quiere es que el demandado se expida concretamente, porque su "comodidad" (si la negativa genérica e indeterminada le fuera permitida), podría engendrar el

entorpecimiento del proceso lógico que precede a la sentencia, ya que la respuesta vaga o ambigua pone de manifiesto un artificio defensivo" (ver Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", ed. Astrea 1987, t.2, pág. 256, ap.3). Ya que se trata de hechos que la involucraban en forma directa.

Y ese deber de cooperación y solidaridad probatoria merece especial atención cuando, curiosamente, quien pretende fundar su afirmación en una hecho al que considera trascendente a los fines de sus intereses, al límite de los principios de lealtad procesal, en la etapa previa al proceso, negó en forma contundente que el actor, tras el accidente, haya sido auxiliado y trasladado al Hospital de Río Gallegos (CD 922977101 de fs. 8, reservada por Secretaría y que tengo ante mí y en copia de fs. 330 autenticada a fs. 332). Contradice sus dichos en la contestación de demanda y los reitera en ésta oportunidad.

Así, no alcanza, en razón de la naturaleza del la lesión sufrida y debidamente especificada en los considerandos (ver fs. 604 p. 10 *in fine* y ss), las conclusiones que pretenden extraerse de la documental médica de fs. 390/400, asistencia contemporánea a los hechos, que dan cuenta de las lesiones sufridas y tratadas pero no deslucen las secuelas postraumáticas verificadas con posterioridad tal como se puede ir comprobando a través de la certificación medica acompañada en la que se destaca el informe de fs. 39/40 de fecha 24/10/2007, a poco mas de un año de ocurrido el evento (04/09/2006) dado cuenta de la relación entre el accidente y la lesión incapacitante, todo ratificado por el profesional actuante en su testimonial de fs.

473/473vta., consentida por la recurrente. Coincidente con el informe de fs. 370 y con la pericial de fs. 403/403vta. del 30/06/2010, en el punto inimpugnada (ver conclusiones en el p. a) y b). A lo que se suma la declaración testimonial de M. G. T. a fs. 430/431, indicando que a partir del accidente el pudo constatar que la víctima no pudo volver a mover el brazo.

Siendo así, la actora ha superado la exigencia de la prueba del nexo casual entre el evento potencialmente dañoso y el daño y la demandada hoy recurrente no ha podido arrimar a la causa ni la más leve sospecha del insinuado acontecimiento posterior. De lo dicho y en concordancia total con los considerandos del fallo, propongo el rechazo de los agravios por esta cuestión.

Tratando de mantener un orden lógico en el tratamiento de las cuestiones planteadas por las partes, consideraré ahora la queja de la citada en garantía en cuanto a la cuestionada inoponibilidad al tercero beneficiario, por la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima, que a no dudar a generado en la actualidad encontradas respuestas tanto en doctrina como en jurisprudencia, patentizadas en los alegatos de las partes y sus contestaciones.

Se lee en los considerados de fs. 606 p. 4 y ss. las razones que fundan la inoponibilidad al tercero, en el caso.

Así, sin dificultad se advierte que el fallo se encuentra influido por prestigiosa doctrina y jurisprudencia, vale para caso leer detenidamente el fallo emitido por el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 6 de Rosario en la causa “Aimaretti, Diego, A. c/ Duarte, Horacio y

otros", en el que se analizan y discuten la mas variadas posiciones y toma partida favorable a la inoponibilidad haciendo jugar además de una reinterpretación de la ley de seguros, la función social que cumple como consecuencia de la vigencia de la ley de seguro obligatorio y la incidencia que sufre el régimen izarlo con la ley de Defensa del Consumidor (ademas, resultan de interés, v. gr., "El problema del financiamiento de la prima. La suspensión del seguro" por Ghersi, Carlos A., de fecha 17-sep-2007, cita: MJ-DOC-3250-AR - MJD3250 y "Cobertura en la jurisprudencia de Mendoza", por Silvina Miquel, 12-ago-2013, cita: MJ-DOC-6387-AR - MJD6387).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Veamos: ya he referido a la postura de la recurrente con sobrados fundamentos y citas, y se reitera en la Alzada.

No deja de llamar la atención la contestación de los agravios formulada por la demandada en contra de los intereses de su Citada en Garantía (fs. 663/665) cuando aquella ha sido la responsable directa de la suspensión de cobertura que es base de la exclusión que aquella intenta a través de la excepción de legitimación pasiva, máxime cuando la hace intervenir en el proceso (fs. 80, p.V). Ha olvidado pautas de actuación acordes a lo normado en el art. 1198 CCiv. (remisión por art. 207 CCom.). En razón del vínculo contractual que le permitió traerla al proceso. Contrariamente, la demandada, adhiere en esta instancia a la inoponibilidad de la suspensión de la cobertura al tercero beneficiario, apoyando los considerandos del fallo y poniendo énfasis en función social que satisface el contrato de seguro obligatorio. Asimismo,

la actora, adhiere a tales propuestas y refiere a la incidencia favorable al caracterizarlo como un contrato de consumo, otras razones.

En el fallo, teniendo por cierto que a la época del siniestro la cobertura de la póliza estaba suspendida, se señala que las condiciones de vigencia de tal acuerdo le son inoponibles a A., como tercero beneficiado ajeno a los términos pactados y siguiendo doctrina y jurisprudencia que cita, considera que no se han invocado las dos únicas causas eximentes, esto es, ausencia o insuficiencia de seguro, todo ello sin perjuicio de la solución que se le insinúa (ver fs. 605vta., ps. 3 y 4).

Debo reconocer que los argumentos de la nueva doctrina han merecido adhesión doctrinaria y jurisprudencial, no siempre en base a los mismos fundamentos y se advierten matices interpretativos tal como los que lucen en las presentaciones de autos, a lo que ya he hecho referencia. No obstante, ante la ausencia de la debida readecuación legislativa armonizando los regímenes de responsabilidad que emergen del seguro, de la ley que establece su obligatoriedad, cumpliendo un fin social y la ley de defensa al consumidor en la medida que se considere la configuración de una relación de consumo, creo que el deber de los jueces no debe exorbitar su tarea de ser intérprete prudente y razonable de la ley, excepcionalmente morigerando sus efectos por razones de equidad, pero no modificando su alcance so pretexto de ser intérprete de la realidad. No es nuestra misión. Y en el caso ya existe una pauta de actuación suficientemente fundada y acorde con el texto y espíritu del régimen aplicable al caso, así se da a

conocer nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que "Si se tiene por demostrado que al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba incursa en mora en el pago de la prima, no hay razón legal ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro reclamado en el juicio" (cf. Corte Sup., fallo del 15/04/1999, en el juicio "Yegros A.B. v. Tornal S.A", en igual sentido "Vasena Marengo v.Rodríguez Jorge, del 28/09/04; DJ 2005-207 y LL 2005-A, 653 y cita LL online: AR/JUR/3805/2004).

Y ampliando y justificando el concepto se ha resuelto que resulta procedente la exclusión de cobertura invocada por la recurrente al excepcionarse, si al momento del siniestro el asegurado se encontraba en mora en el pago de la prima del seguro –como ha quedado acreditado sin controversia en autos-, pues ésta opera como suspensión de la cobertura, en tanto que si bien la suspensión de la cobertura del seguro por la mora del asegurado en el pago de la prima admite la rehabilitación de la póliza por pagos posteriores, no purga los efectos de la mora, sino que opera hacia el futuro, con lo cual el siniestro acaecido durante el período de mora queda sin cobertura (ver, v. gr., CApel. Civ. y Com. de C. del Uruguay, 13/02/2006 - "Pozzi, Ricardo Cristóbal y otra c. Nattero, Alejandro Luis Alberto y otros"- en LL Litoral 2006-1198; CNCom, sala B, 07/08/2006 - "Santia, Celia B. y otro c. Provincia Seguros" en LL, Online; CNCiv, sala A,10/05/2007 -"González, Miguel L. c. Rocco, Vicente D.y otros", en DJ 2007-III-473; CNCiv, sala A,29/02/2012 -"Cariati, Federico c. Heidelberg, Ricardo y otros s/daños y perjuicios", en: RCyS 2012-VII, 231).

Más aún, la recepción de los pagos realizados por el tomador del seguro con posterioridad a la suspensión de la cobertura y luego de ocurrido el siniestro carecen de efecto retroactivo, pues tienen como único alcance la rehabilitación de aquélla (ver CNCom, sala D, 07/08/2007 -"Elesegood de Guozden, María Alcira c. Provincia Seguros S.A."

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Ello es así pues e ey de Seguros dispone: "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", de modo que en caso de mora del asegurado en el pago del premio, se suspende la eficacia del contrato en lo concerniente a la obligación a la que se halla sometido el asegurador, esto es la obligación eventual de pago de la indemnización o de la prestación convenida como consecuencia de la respectiva obligación principal de pago a cargo del asegurado" (ver, v. gr., Incom., sala A, 24/10/2006 -"Bella, José M. c. Boston Cía. Argentina de Seguros"- en DJ 2007-II-270). Es ese un efecto reactivo de tipo sancionatorio que se ubica en el amplio campo de la "exceptio non adimpleti contractus", por efecto de la inejecución del pago de la prima por parte del asegurado y lleva a la cesación temporaria de la garantía contratada.

Por otra parte, como se trata de una defensa nacida antes del siniestro, resulta oponible al tercero damnificado (cf. arts. 109 y 118, párrafo 3 *in fine* de la Ley 17418), lo que la diferencia de la caducidad que no es oponible cuando resulta de inobservancia de cargas con posterioridad al siniestro, normativamente inoponibles al tercero (ver, entre otros, CNCiv, sala A, 10/05/2007 -"González, Miguel L. c. Rocco, Vicente

D. y otros"- en DJ 2007-III-473 y CApel. Civ., Com. y Lab. de Gualeguaychú, 28/09/2012 – "Nuñez Juan Manuel c/ Aranda Rodolfo Fabián y otros"- cita: MJ-JU-M-76245-AR - MJJ76245 - MJJ76245).

Con lo dicho, en mi consideración resulta suficiente para revocar el fallo y considerando que la suspensión de la cobertura ha liberado en el caso a la Citada en Garantía, tornando procedente acoger su defensa de falta de legitimación pasiva, revocándose el fallo en tal punto.

La exclusión de referencia obliga a dejar de lado el resto de su queja lo cual en nada beneficia a la demandada, ya que su aseguradora cuestionaba puntos de importancia para sus interés, en el caso (ver fs. 647vta., p. 1) y que de una muy detenida lectura de sus agravios, resulta curioso que eventualmente no haya formulado su oposición a la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente y si por el daño emergente y el daño moral.

Y es que, las potestades del tribunal de alzada sufren, en principio, una doble limitación: aquella que resulta de la relación procesal delimitada por la demanda y su contestación, y la que el apelante ha querido imponerle mediante el contenido de la expresión de agravios (ver Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", ed. Astrea 1989, t. 1, pág. 113, parág. 37, con cita de SCBA 03/07/80, ED 90-745; otros, v.gr., LL NOA.,1997-41).

En cuanto al daño emergente el juez *a quo* le da el indispensable tratamiento a fs. 610vta. p. 1, 2° párr.

Abundan fallos y comentarios doctrinarios en los que hasta el cansancio se ha reiterado la procedencia de los gastos de atención médica, farmacéuticos y de

traslados cuando existe daño con secuelas en la víctima, aun a falta de comprobantes, pues se presume necesidad de su erogación, aún cuando la víctima cuenta con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos (ver, v.gr., CNCiv., sala L, 15/09/95, JA, 1999-IV, síntesis; CCiv. y Com., San Martín, sala 2ª, 17/03/95, JA 1999-IV, síntesis; CNCiv. y Com. Fed. Sala I, abril 15-1999, ED 186-440; Aída Kemelmajer de Carluc INDIANA L. MARINI Secretaria de Cámara ivil y leyes complementarias, Comentado, Anotado y concordado" dirigido y coordinado por Belluscio y Zannoni respectivamente, ed. Astrea 1984, t. 5, pág. 209, p.5; Daray Hernán, "Accidentes de Tránsito", Tomo II, págs. 317/322, ed. Astrea, 1991; "Algunas pautas jurisprudenciales a considerar en materia de cuantificación del daño" Gambino, Stella M., en: DJ 2004-2, 541). Que no advirtiéndose exceso en la cuantificación del rubro en uso de las facultades otorgados por el art. 167 últ. parte el CPr/DJ, propongo el rechazo de la queja en esta cuestión.

Entiendo que el daño moral tiende a resarcir el sufrimiento que es connatural a todo episodio traumático y que afecta a todo aquel que atraviese dicha situación, más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y sus circunstancias personales(ver en tal sentido, v. gr., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 28/04/2006, "Presta, Jorge H. y otro c. Turismo Río de la Plata S.A. y otros", La Ley Online).

Y que el reclamo resulta procedente cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio

ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades cotidianas. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (ver, v. gr., Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, p. 103, 1143 y "El concepto de daño moral", JA del 6-2-85).

A los fines de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de dicho rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad -en el caso, secuela de accidente con lesiones que causan incapacidad sobreviniente- y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/03/2003, “Lema, Jorge H. c. Provincia de Buenos Aires y otros”, La Ley Online; CS, 09/12/1993, “Gómez Orue de Gaete, Frida A. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otros”, LA LEY 1994-C, 546). En consecuencia y en el caso el *iudex a quo* señala a fs. 611vta. cuáles han sido las pautas a considerar a tales efectos, sin embargo no surge de la queja imputación concreta alguna o propuesta de estimación, tan solo el mero disgusto o disidencia con lo decidido, lo que no alcanza para satisfacer las exigencias criticas del art. 268 CPr/DJ. Debiéndose conformar en consecuencia la prudente estimación del a quo. Se tiene presente la reserva del llamado “caso federal”.

En cuanto a los agravios de la actora se advierte el error que se presume involuntario a la hora de establecer la suma por intereses y siguiendo las pautas que se dan en los considerandos pertinentes, efectivamente debe corregirse tal suma y fijándola en la de $749.129,02 correspondientes a intereses, llevando el monto de la condena a la suma de pesos un millón trescientos se[illegible]cos sesenta y dos con noventa y un c[illegible]91).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

La corrección señalada en el monto del juicio hace operativa la readecuación ordenada en el art. 282 CPr/DJ. y permite subsanar la omisión de la regulación de honorarios del Dr. D. O. M., que actuara en el inicio y conjuntamente con el Dr. M. H. P. D.

Los honorarios de primera instancia, de conformidad con las previsiones de los arts. 5, 7, 8, 18, 36, 38 y 46 de la Ley XIII, n° 15, se regulan para los doctores F. V. M., apoderado del actor en el diecisiete por ciento (17%); G. J.M R. y G. A. G., apoderados de la demandada, en el catorce por ciento (14%); del Dr. O. D. M., apoderado de la citada en garantía, por la primera etapa en el tres con cincuenta por ciento (3,50%) y al Dr. M. H. P. D. por su labor en la primera y segunda etapa en el diez con cincuenta por ciento (10,50%), los de las peritas médica Dra. C. C. en el dos por ciento (2%) y contadora M. F. V. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la Citada en Garantía revocándose en fallo en su p. 3° en concordancia con lo decidido;

rechazar los agravios de la demandada y acoger la corrección planteadas por la actora de conformidad a los considerandos pertinentes.

Las costas de la alzada corren a cargo de la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuenta las pautas de la ley de aranceles profesionales. Se tiene presente la reserva formulada del llamado "caso federal" por parte de la demandada.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Acoger el recurso de apelación articulado por la Citada en Garantía, Compañía de Seguros L. M. A. S.A. y, en consecuencia, se revoca el p. 3° del fallo de fs. 597/612vta., haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente opuesta.

2) Rechazar los agravios de la demandada, teniéndose presente la reserva del llamado "caso federal" y acoger la queja formulada por la actora en cuanto a la corrección del monto de la sentencia en el cálculo del rubro intereses, fijándoselos en la suma de pesos setecientos cuarenta y nueve mil ciento veintinueve con dos centavos ($749.129.02), lo que incide en el p. 1 del fallo que deberá decir que el monto de la condena es de un millón trescientos sesenta mil seiscientos sesenta y dos con noventa y un centavos ($1.360.662.91).

3) Regulando los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia impugnada, los datos de los recursos y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación; a esa síntesis me remito a fin de evitar repeticiones

estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Siguiendo el orden propuesto por el colega preopinante, comenzaré el examen de los agravios de la parte demandada.

2.a. Los agravios de T. C. SRL.

- La relación de causalidad.

Sabido es que la relación de causalidad ha sido definida por la doctrina como la vinculación externa y material que enlaza el hecho de la persona o con la cosa. De modo que la investigación de esa conexión debe apuntar a determinar el enlace material entre un hecho antecedente y un hecho consecuente (cf. Trigo represas, Félix A., "Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Civil. Responsabilidad Civil", editorial La Ley, T. I, Buenos Aires, 2009, p. 70; Goldenberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 45).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Huelga señalar que en el caso ha sido descartado el enlace con el hecho de la persona (factor de atribución subjetivo) y se ha considerado que existe un factor de atribución objetivo; es decir una vinculación con la cosa, conforme se ha establecido en el fallo punto 7 último párrafo (fs. 607vta. y 608).

En tal orden de ideas, poco es lo que puedo agregar al pormenorizado examen del material colectado que ha efectuado Dr. Alexandre.

En efecto, tal análisis demuestra acabadamente el indubitable enlace que entre las lesiones sufridas por el actor y el hecho dañoso de la cosa (automotor en movimiento) existe.

La mera referencia a los primeros auxilios

recibidos en el Hospital de Río Gallegos carecen de entidad para fundar una solución distinta. Es que tal hipótesis es absolutamente enervada por el informe médico elaborado por el Dr. L. que obra a fs. 39/40, reconocido en la etapa probatoria y fundamentalmente por la prueba pericial médica practicada en esta sede. Repárese que estas últimas no solo no contradicen las constancias que resultan de la primera intervención sino que las complementan.

Con ba **INDIANA L. MARINI** **Secretaria de Cámara** propongo el rechazo del agravio.

- Los gastos médicos.

En relación a la suma reconocida en el fallo por gastos médicos y bajo la partida de daño emergente, corresponde señalar que, conforme el orden natural de las cosas producido un menoscabo a la integridad sicofísica de la persona se debe recurrir a la asistencia terapéutica y que ello que implica una serie de gastos. La jurisprudencia, en forma casi unánime no exige la prueba precisa de tales gastos cuando de las características de las lesiones surge gastos ya que no siempre pueden ser suficientemente documentados.

Ahora bien, en el caso los gastos admitidos son compatibles con la naturaleza de las lesiones y Los argumentos a través de los cuales se cuestiona, en forma genérica, la cuantificación de esta partida no prosperarán porque la desproporción que se invoca no se demuestra; por el contrario se advierte que la cuantificación es equitativa en función de los antecedentes relativos al estado de salud de la víctima; el período de tiempo de la convalecencia y la realización de estudios médicos agregados a fs.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo de

estos agravios.

-El daño moral. Su monto.

El daño moral ha sido definido como el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (cf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t.I, p. 297/298, N° 43).

El razonamiento del juez de grado partió de tal concepto y concretamente demostró cómo las lesiones físicas comprobadas tienen aptitud para generar el menoscabo referido. Ergo, el evento dañoso (aquí, accidente de tránsito) ha tenido idoneidad suficiente para producir el daño moral y no ha logrado la parte demandada conmover la estructura lógica del fallo.

Insisto, conforme el orden natural de las cosas, las lesiones ya descriptas generan padecimiento, angustia e incertidumbre. Ergo, ha existido y existe una situación anímica perjudicial que sustenta la procedencia del rubro conforme se ha fallado.

La cuantificación ha sido observada tanto por la parte actora como por la demandada. Es clara la dificultad que presenta esta tarea; sin perjuicio de ello es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez ha sentado su estimación y ello se ha cumplido en la especie. El juez de grado ha referido concretamente a la gravedad objetiva de daño, a la edad y a las molestias y dolores.

En este orden de ideas y teniendo presente que la demandada sostiene que la indemnización es elevada, adelanto mi opinión en el sentido que el agravio no ha

de prosperar. La suma fijada por este concepto no resulta arbitraria por exceso (no comporta un cambio de vida para la víctima o su familia) ni apartada de los hechos probados de la causa. Es decir, no es fuente de enriquecimiento para el actor.

Por las razones expuestas adhiero a la propuesta de confirmar la suma fijada en concepto de daño moral y al rechazo del recurso de la parte demandada.

2.b. Los agravios de la citada en garantía.

-La falta de legitimación de la aseguradora.

La citada en garantía se agravia por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta al progreso de la acción y la consecuente condena en el marco de una póliza que se encontraba suspendida por falta de pago.

Por supuesto la invocación de la función social del seguro no constituye argumento suficiente frente a la comprobada falta de pago de la prima.

En el anterior voto se han exteriorizados sobrados fundamentos para el acogimiento del agravio; incluso se han citado dos de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sientan la doctrina aplicable al caso. Esto es que demostrada la existencia de una cláusula de cobranza del premio y que al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba incursa en la situación de mora en el pago de la prima allí prevista, no hay razón legal, ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro (cf., CSJN 28/09/2004 “Vasena Marengo, José F. y otra c. Rodríguez, Jorge M. y otra” , L.L. 2005-A, 635 AR/JUR/3805/2004). Esta doctrina ha sido reiterada recientemente, estableciendo nuestro máximo tribunal que los pagos efectuados después del vencimiento no

tienen otro alcance para la aseguradora que la rehabilitación de la póliza, pero que ello no purga, retroactivamente, los efectos de la suspensión de la cobertura por falta de abono en término (cf. CSJN; causa 101.403, sent. del 18/11/009).

Frente a la pertinente aplicación de tal doctrina en el debate de autos es dable señalar que el juez de grado no ha dado argumentos válidos para apartarse de la misma. En este orden de ideas estimo pertinente invocar otro fallo reci[illegible] propia Corte se ha referido a la fue[illegible]s fallos, al sostener "… no es ocioso recordar que si bien la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas (Fallos: 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212:51, 160 y 307:1094, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores -inclusive, los Superiores Tribunales locales- que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Máximo Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional" (CSJN, 23/06/2009, "Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba", elDial - AA5421).

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

A mayor abundamiento señalo que el asegurado tampoco comunicó el siniestro, extremo que a todo evento permitiría analizar las eventuales consecuencias, en el caso, de otro instituto de la Ley de Seguros (aceptación del siniestro en los términos del art. 56 de la Ley 17418).

Por lo tanto y dado que no se ha invocado ni

probado situación alguna que autorice apartamiento de la mentada doctrina es que propongo el acogimiento del agravio.

2.c. Los agravios de la parte actora.

La parte actora se agravia por cuanto el juez de grado al determinar los intereses desde el evento dañoso hasta la fecha de la sentencia ha incurrido en un error aritmético.

La parte efectivamente demuestra ese error, en un todo de a peraciones que efectúa utilizando el sistema Sicar, herramienta de cálculo provista por el Poder Judicial.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Con base en lo expuesto, fácil es colegir que corresponde la modificación del monto de condena del modo propuesto por la actora.

Huelga señalar que la modalidad de fijación de los intereses utilizada por el juez de grado ha sido regularmente revisada por este Tribunal (cf. Sentencia N° 47/13/CyC, entre otras); pero en el caso concreto, tal modalidad no ha sido impugnada por las partes de modo tal que no estamos facultados para pronunciarnos sobre el particular).

2.c. La apelación del Dr. Darío O. Mattei:

La impugnación efectuada por el letrado ha devenido abstracta en un todo de acuerdo a la solución propuesta.

3. Costas y honorarios.

La modificación del monto de condena determina por expresa previsión legal (art. 279 CPCCCh) la readecuación de honorarios propuesta por el colega preopinante a la que adhiero con base en las pautas legales por él citadas.

Las costas de esta instancia se imponen a la

demandada vencida.

Los honorarios de regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y en un todo de acuerdo con las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en tales premisas, se determinan a favor del Dr. M. H. P. D. en un 35% de los que le correspondieron en primera instancia; los del Dr. G. J. M. R. en un 25% de los fijados en la instancia de grado y los del Dr. F. V. M. en un 30% de los regulados en esa instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía; en consecuencia, revocar el punto 3° de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 597/612vta. y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la Cía. de Seguros l M. A. S.A.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

3) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en consecuencia, modificar el monto de condena establecido en el punto 2 de la sentencia referida, el que se fija en la suma de pesos un millón trescientos sesenta mil seiscientos sesenta y dos con noventa y un centavos $1.360.662,91.

4) Declarar abstracto el tratamiento del recurso

interpuesto por el Dr. D. O. M.

5) Regular los honorarios por los trabajos realizado en primera instancia a los doctores F. V. M., apoderado del actor, en el diecisiete por ciento (17%); a G. J.M R. y G. A. G., apoderados de la demandada, conjuntamente en el catorce por ciento (14%); al Dr. O. D. M., apoderado de la citada en garantía, por la primera etapa en el tres con cincuenta por ciento (3,50%) y al Dr. Manuel H. Pis Diez por su labor en la primera y segunda etapa en el diez con cincuenta por ciento (10,50%), a la perita médica Dra. C. C. en el dos por ciento (2%) y a la perita contadora M. F. V. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Costas de esta instancia al demandado.

7) Regular los honorarios de esta instancia a favor del Dr. M. H. P. D. en un treinta y cinco por ciento (35%) de los que le correspondieron en primera instancia; los del Dr. G. J. M. R. en un veinticinco por ciento (25%) de los fijados en la instancia de grado y los del Dr. F. V. M. en un treinta por ciento (30%) de los regulados en esa instancia, con más el IVA si correspondiera.

8) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 661.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

SILVIA N. ALONSO
(Juez de Cámara)

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara