------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht, y la asistencia de los Dres. Günther Enrique Flass y la Dra. Claudia Lía Melidoni, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"V., P. J. c/V., M. N. s/ Daños y Perjuicios"*** (EXPTE. N°: 122–AÑO: 2016 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 843 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT - FLASS - MELIDONI.----------

-

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 780/789 y vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-

---

1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación intentados: por el actor a fs. 792; por la citada en garantía a fs. 794 y por el letrado R. T. G. L. a fs. 792, por su propio derecho y por estimar bajos los honorarios regulados en su favor, concedidos a fs. 793 y 796 y enderezados todos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 780/789, la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por P. J. V. contra M. N. V., haciendo extensiva la condena a la citada en garantía y en su consecuencia condenó a estos últimos a abonar al actor las sumas que indica; impuso las costas del proceso a los vencidos y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------

----------El actor dedujo agravios a fs. 820/821, sin réplica de los accionados; y la citada en garantía apelante acompañó su memorial a fs. 823/831, siendo éste respondido por el actor apelado. Elevadas que fueron las actuaciones a esta Alzada; firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 842 y practicado a fs. 843 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, queda el recurso en condiciones de ser resuelto y me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------2. Que en ocasión de deducir sus quejas el actor apelante (v. memorial de fs. 820/821), se agravia en orden a dos cuestiones que prolijamente individualiza.----------

-----Como primer agravio (v. fs. 820) se queja en orden al monto otorgado en sentencia por el rubro frustración o pérdida de chance. Así, luego de ponderar la corrección del análisis realizado por el *a quo*, refiere que al momento de cuantificar el rubro se realizó un cálculo lineal y no se contemplaron otros aportes que si bien –dice el apelante – no resultan ser netamente dinerarios deben ser cuantificados económicamente a los fines de la reparación como suelen ser los actos asistenciales, espirituales y de otro carácter los que, citando a Zabala de González, "*siempre ofrecen ribetes alimentarios*". Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.----------

------Inicialmente, diré que tengo para mí que el daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia resulta diferenciado del daño moral ya que el primero, por su propia naturaleza, representa sólo una posibilidad frente a la cualidad concreta del segundo, y no cabe exigir de ella una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya

reparación se trata (v. CSJN, *Fallos*: 308:1160 y 321: 487). En su función, el criterio con que debe ponderarse a los fines de su cuantificación debe ser estricto.----------

-----También que tengo para ello como referencia lo resuelto en autos "*Pose, José Daniel c/ Pcia. del Chubut y otra*" (CSJN; sentencia de fecha 01.12.1992; *Fallos*: 315:2834) en el que nuestra Corte Federal diferenciò cuando la víctima resulta disminuida en aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, la que debe ser objeto de reparación, "*…al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral…*".----------Es entonces que la pérdida de chance a resarcir resulta ser –en el supuesto en análisis – un daño futuro en tanto desde el mismo momento de su producción puede ser estimado pecuniariamente conforme lo dispuesto en el art. 1067 del Código Civil de Vélez (de aplicación en nuestro caso), mientras que el moral es un daño actual consistente en el detrimento patrimonialmente determinable, ya ocurrido y que aún subiste sin reparar (cfr. LLAMBÍAS, Jorge J.; "*Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*"; Buenos Aires; Abeledo Perrot; 1973; 2ª ed. Act.; Tº I; Nº 241).----------

------En función de lo hasta aquí dicho, estimando palmario el distingo existente entre la pérdida de chance y el daño moral, advirtiendo que existe condena en orden al moral irrogado y sin perjuicio de la queja impetrada contra la cuantificación decidida, es que concluyo que el agravio no puede prosperar en esta Alzada. Así lo voto.----------

------En segundo lugar (v. fs. 820/821) se agravia por el monto condenado en concepto de daño moral. A criterio del quejoso, el monto resulta sumamente bajo, acusando una motivación de la sentencia en el punto que entiende escueta y parcial. En apoyo de su pretensión impugnaticia refiere su propio parecer, resultando éstas las circunstancias que ameritan conceder –a su juicio - un monto mayor por

el daño moral irrogado, diferenciando el daño conforme la edad del hijo fallecido.----------

Resulta oportuno recordar aquí que en anteriores ocasiones he sostenido que siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. "*Teoría General de la Responsabilidad Civil*"; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205) podemos definir al daño moral como aquella lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Tal daño se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y aquél se traduce en padecimientos físicos o se ha perturbado la tranquilidad de la persona humana.----------

--Se erige como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho –como consecuencia de éste– y que le resulta anímicamente perjudicial. Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos." (v. mis votos en Exptes CANO Nro. 205/06 "*M., J. R. v. P., P. S. s/ Daños y Perjuicios*"; Nro. 05/07 "*F., I., v. S., L. s/ Divorcio vincular*"; Nro. 24/07 "*C., L. A. y Ot. v. F., R. A. y Ot. s/ Daños y Perjuicios*" y Nro. 137/07 "*S., Es. M. v. M., J. A.o s/ Daños y Perjuicio*s", entre muchos otros).----------

------Al mismo tiempo, se ha dicho que: "*Al fijar el monto de una indemnización por el daño moral, hay que tener en cuenta el sufrimiento de la víctima y la gravedad del accionar del responsable.*" (CNFed Civ y Com, Sala II, sent. 30/11/84 ED, 114-402).----------

-----En orden a su cuantificación, calificada doctrina sostiene que: "*Mal*

que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria" (ZAVALA de GONZALEZ, Matilde "*Daños a las Personas. Integridad Psicofísica*"; Ed. Hamurabi, Buenos Aires; 1990;
T.2-a; p. 520).----------

----Por lo dicho, tal monto o "*quantum*" reparatorio, no cumple en el resarcimiento del daño moral una función valorativa exacta, sino de satisfacción frente al sufrimiento provocado por la afectación a la paz y tranquilidad de espíritu antes señalados. En su función, la fijación del monto indemnizatorio en concepto de daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces, quienes tienen amplias facultades para computar todas las particularidades de cada caso, y –dentro de éstas– no puede dejar de calificarse –entre otras - la gravedad de la culpa con que se ha actuado.----------

-----También comparto y hago mío lo sostenido por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Villa María en Sent. Nro. 51 del 01/07/2009, dictada en autos "*Morgan Nancy Mabel v. Banco de la Provincia de Córdoba s/ Daños y Perjuicios*", en el sentido que "*El criterio dominante hoy en día atribuye carácter resarcitorio al daño moral desempeñando la función de satisfacer perjuicios no mensurables con exactitud. El agravio moral no tiene solamente una tuición de orden crematístico, sino que también lleva una carga de punición a una conducta.*" --------

-----Y tal conclusión resulta surge por el daño moral invaluable económicamente. Aparece diáfano que en el daño moral el resarcimiento se decide sin ningún elemento matemáticamente exacto que habilite a traducir la entidad de aquél. No existe nexo entre la entidad del perjuicio y la importancia de la condena pues no lo hay

entre un mal espiritual y otro económico Así, el alivio indemnizatorio que se logra entregando un bien pecuniario (en nuestro derecho: *dinero*) a quien ha padecido un mal espiritual, resulta ser la única reacción jurídica posible y concreta. Es a partir del hecho de que no puede concederse una indemnización exacta, pero debe fijarse alguna, que el legislador ha dejado tal decisión al prudente arbitrio de los jueces pues confía en su sana crítica y propia experiencia de vida.----------En tal ponderación, entiendo aparecen inatendibles las circunstancias señaladas por el apelante pues a mi criterio, la pérdida de un hijo seguramente representa un inmenso dolor más allá de la edad que tenía al momento del deceso, pues estimo que lo valioso resulta ser el vínculo y no el tiempo transitado en esta vida. En su virtud, el agravio no debe prosperar en esta sede y así lo propondré al Pleno. Así lo voto.----------3. Al deducir sus quejas la citada en garantía apelante (v. memorial de fs. 823/831) en primer lugar (v. fs. 823/827) acusa de arbitrariedad la sentencia q ue ataca. Refiere que si bien el judicante acepta la cláusula de exclusión de cobertura del seguro, pondera más allá de las reglas de la sana crítica –sobre la que se explaya - los elementos de convicción agregados a este legajo. La apelante desarrolla un razonamiento paralelo (al que me remito en homenaje a la brevedad procesal), concluyendo que surge palmaria la negativa del padre del accionado para la extracción de la muestra de sangre, resultando a su juicio abusivo e inhumano imponer a su parte la diabólica prueba acerca de la ebriedad, circunstancia ésta que excluye la cobertura. Cita precedentes jurisprudenciales.----------Atendiendo a que los agravios primero, segundo y tercero de la citada en garantía apelante tienden a acreditar los extremos que tornan operativa y oponible al actor -a su juicio - la cláusula de exclusión de cobertura, referiré los restantes a fin de tratarlos conjuntamente.--------

-----En segundo término (v. fs. 827/828vta.), se agravia por cuanto el sentenciante omite ponderar la ausencia de cinturón de seguridad en V. al momento del accidente.----------

------Su tercer agravio (v. fs. 828vta.) lo impetra en tanto el magistrado también omitió ponderar el exceso de velocidad alcanzado por V. en ocasión del evento que dio motivo a estos autos.----------

-Tal como anticipé, entiendo que las tres quejas referenciadas tienden a acreditar extremos que tornarían aplicable y oponible a V. la cláusula de exclusión de cobertura del contrato de seguro habido entre demandado y citada en garantía. Mas, en función del criterio sostenido por el suscripto en reciente voto expuesto en Expte.

Nro. 168.16 CANO estimo abstracto asumir el tratamiento de las quejas citadas pues vengo afirmando que a mi juicio la cláusula de exclusión de cobertura contenida en el contrato de seguro no resulta oponible al tercero damnificado, ello sin perjuicio de la eventual acción de repetición, regreso o retorno que ostenta -en caso de corresponder - la citada en garantía y contra su propio asegurado a fin de hacer operativa aquella exclusión persiguiendo el reintegro del pago indebido realizado por ella.----------

------En el voto que mencioné, manifesté que ya había tenido ocasión de tratar la cuestión planteada en autos "*W., M. E. vs. F. S., J. I. y Ots. s/ Daños y Perjuicios*" (Expte. Nro. 124.14 CANO) y al emitir mi voto en SD Nro. 03/14 CANO de fecha 02.02.2014 recaída en esa oportunidad, allí sostuve que: "*que el suscripto sostiene y preserva el solidarismo que debe inspirarnos al ponderarse el contrato de seguro. Es del caso señalar así mismo que la obligación de indemnizar los perjuicios que pudo haber causado el automóvil asegurado tiene su origen en el contrato de seguro celebrado entre el Sr. R. A. F. y la tomadora del seguro (hoy citada en garantía) que se agrega a fs. 185/200, pero no en el daño o el siniestro. También, el contrato de seguro que celebraron*

las partes integra el seguro obligatorio que exige la Ley Nacional de Tránsito Nro. 24.449, a la que adhiriese nuestra provincia mediante Ley XIX N° 26 DJP con la excepción formulada en su art. 1ro., la que no enerva este voto, por lo que me permito concluir que el seguro de responsabilidad civil tomado por la aseguradora y el seguro obligatorio que impone el art. 68 de la precitada Ley Nro. 24.449 se encuentran subsumidos en la póliza mencionada.----------

------"*Esta última norma referenciada, impone la obligatoriedad de un seguro que cubra eventuales daños causados a terceros, en tanto que el seguro de responsabilidad civil genera la obligación para el asegurador de mantener indemne a su asegurado (art. 109 Ley Nro. 17.418 de Seguros) por lo que debe o pagó al tercero damnificado* (en tal sentido, v. HALPERÍN, Isaac; "*Seguros*"; ed. Depalma; Bs. As.; 1972; p. 437). *Este seguro de responsabilidad civil resulta de lo dispuesto por los arts. 109 á 120 de la Ley Nro. 17.418 de Seguros; de idéntica manera, de lo establecido en la póliza tipo aprobada por la RG N° 17.878/84 y su modificatoria RG N° 17.954/84 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante: SSN); de las cláusulas del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil aprobado por la RG Nros. 21.999 y 22.058 SSN; y por último de las cláusulas especiales que pudiesen haber introducido las partes en el respectivo contrato, a las que deben someterse como a la ley misma (cfr. art. 1197 Código Civil), y dicha introducción debe realizarse con las limitaciones que puntualmente prevé el art. 158 de la Ley Nro. 17.418 de Seguros* (v. TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J.; *"Tratado de la responsabilidad civil";* Ed. La Ley; Bs. As.; 2004; T° III; p. 867/868).----------

-----"*También aparece oportuno indicar en que el vínculo entre el Sr. F. y la compañía tomadora del seguro se erige como una típica relación de consumo (v. STIGLITZ, Rubén S.; "Derecho de seguros";*

Ed. La Ley; Bs. As.; 2004; T° I; p. 178) que se integra con el art. 42 de nuestra Constitución Nacional y la Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor. El contrato de seguro que señalo constituye un típico contrato por adhesión, "…ya que su contenido (póliza) es predispuesto en forma anticipada y unilateralmente por el asegurador mediante unas condiciones generales uniformes, aplicables a todos los contratos que se celebren en el ramo, mientras el asegurable sólo puede decidir entre adherir en bloque a las condiciones generales de la póliza o no contratar, no participando de una etapa previa de tratativas en relación a ellas." (v. CAMPIANI, María Fabiana; "El contrato de seguro y la protección del consumidor"; en obra colectiva PICASSO, Sebastián y V. FERREYRA, Roberto A. (directores); "Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada"; Ed. La Ley; Bs. As.; 2009; T° II; p. 438), permitiéndome concluir que en el sub exámine sólo se habría negociado el valor de la prima (precio) en virtud de la mayor o menor peligrosidad del tomador del seguro, además de pactarse la exclusión de cobertura si esos datos eran falsos, pues, como lo vengo diciendo, existe la limitación que se aloja en el art. 158 de la Ley Nro. 17.418 de Seguros."----------"*Que por tratarse de una relación de consumo, rige para aquel contrato así también el art. 37 de la Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor, que puntualmente establece que: "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa." Tal previsión es consecuente con lo dispuesto en el art. 3 últ. párr. de la misma ley.*----------"*Entiendo que con sustento en el marco normativo descripto, debe analizarse la exclusión pretendida por la citada en garantía y la culpa grave invocada como presupuesto de tal exclusión.*"----------En atención al solidarismo que referí en aquél voto que transcribo, las limitaciones y

exclusiones de cobertura en el contrato de seguro deben ponderarse con criterio restrictivo. En su virtud, insisto en que a- mi juicio - la cláusula de exclusión que invocó la citada en garantía apelante para excluir su cobertura no resulta oponible *erga omnes* ni tampoco –obviamente - al tercero dañado, ello sin perjuicio de la acción de repetición, regreso o retorno (que habilita en este caso el art. 1796 CCyCN atendiendo la fecha en que nace el derecho a repetir) y que asistirá a la citada contra su asegurado en función de aquella exclusión suscripta entre ambas partes del contrato de seguro invocado por ambos.----------

----Y ello a mi criterio resulta así pues en el caso de declararse procedente la exclusión de cobertura se generarían consecuencias no deseadas por el legislador, entre ellas: a) se perjudica a un tercero que no participó ni suscribió aquel contrato de seguro; b) se desnaturalizaría el principio solidarista que informa al seguro obligatorio contra terceros impuesto por la Ley de tránsito Nro. 24.449; y c) entiendo existiría un verdadero enriquecimiento sin causa en favor de la aseguradora pues estaría percibiendo el monto de la prima sin causa alguna.----------

----------Mas, repito, subsistirá en cabeza de la aseguradora que pagó -pese a la cláusula de exclusión - el derecho a repetir de su asegurado lo pagado sin obligación de hacerlo conforme a la póliza que los unía.----------En orden a la estimación de la culpa grave que realiza la apelante (v. su memorial), debo decir que comparto con la quejosa en que en el supuesto de autos aquella culpa existió. Nuestro máximo tribunal federal entendió que la culpa grave o dolo se nos presenta cuando "…*excede la regular graduación de negligencia –que se encuentra amparada en los contratos de seguro- y por su magnitud, resulta cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso, o por lo menos, traduce una actitud de grave despreocupación ante el eventual resultado perjudicial, aunque éste no*

haya sido deliberadamente buscado por el sujeto." (CSJN; Fallos 314:1897), pero como lo vengo sosteniendo, tal situación no habilita la exclusión de cobertura. Y ello así, pues toda condición de la póliza que se halle configurada como hipótesis de delimitación causal subjetiva y que extienda la exclusión de cobertura, por importar una ampliación de derechos a favor del asegurador y -consecuentemente - una restricción a los derechos del asegurado, será nula por abusiva en los términos del art. 37 de la Ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor (cfr. STIGLITZ, Rubén s.; op. Cit. T° I; p. 293. En similar sentido HALPERÍN, Isaac; "*Derecho de seguros*"; Ed. La Ley; Bs. As.; 2004; T° I; p. 607 y PETRUCCHI, Héctor A.; "*La culpa grave en el contrato de seguro*"; LL 1998-E 997). Sólo deviene -insisto - en extremo que torna procedente la acción de repetición, regreso o retorno que referí más arriba. En función de lo hasta aquí dicho, es que los agravios primero, segundo y tercero de la citada en garantía apelante no podrán
prosperar en esta Alzada. Así lo voto.----------
----Por último (v. cuarto agravio de fs. 828vta.)- y subsidiariamente – se agravia por los montos condenados en concepto de daño moral, sustentando su impugnación en precedente de este mismo Cuerpo. No reiteraré aquí lo dicho en orden a la determinación del monto concedido en concepto de daño moral y la facultad de los jueces de fijarlo conforme a su prudente arbitrio. A todo evento, debo recordar aquí que en virtud de los principios procesales dispositivo y de congruencia alojado en el art. 34 incs. 5 y 4 respectivamente CPCC, los jueces no pueden conceder más de lo pretendido en demanda. En el agravio que trato, la apelante debió proveer también aquéllos montos pretendidos al postularse aquéllas acciones y no lo ha hecho. En su virtud, y por los mismos argumentos, el agravio deberá rechazarse. Así lo voto.----------
-----Finalmente, se queja también (v. fs. 829/830) pues afirma que no

debe cargar con los honorarios de aquellos letrados que asistieron a los demandados. Menciona art. 76 CPCC. Refiere que el demandado no dio noticia fehaciente de la promoción de la demanda en su contra, incumpliendo así con lo pactado en el contrato de seguro invocado por ambos.----------

----Entiendo le asiste razón a la quejosa en orden a su queja. En efecto, de las constancias de autos se desprende que el accionado jamás puso en conocimiento de su aseguradora la existencia de la demanda impetrada por V., optando a su vez por asistirse técnicamente por los letrados de su elección, en franca violación a lo acordado en la cláusula CG-RC3.1 (fs. 142) de las condiciones generales de la póliza que se agrega a fs. 132/153, no desconocida por el demandado.----------

------Por ello, la queja debe prosperar y modificarse parcialmente la sentencia hoy en crisis, disponiéndose en definitiva que los honorarios de aquellos letrados que asistieron al accionado en este proceso, deberán ser soportados en su totalidad por el señor V.. Así lo voto.----------

----------En cuanto a la apelación de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, demandada y perito interviniente, solicitando su reducción conforme las disposiciones del art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación, entiendo que el límite contenido en el art. 730 no es, según su letra, un límite a la regulación sino a la responsabilidad por el pago. En consecuencia, el momento para discutir su constitucionalidad, alcance e interpretación, es la etapa de ejecución de los honorarios regulados y no esta, por lo que voto por su confirmación----------

----------4. Corresponde asumir a esta altura la apelación intentada a fs. 792 -y por su propio derecho - por el Dr. R. T. G. L. contra los honorarios regulados en su favor en este proceso y por estimarlos bajos.----------

-----Al respecto, y realizados los cálculos pertinentes a la luz de la Ley

del Arancel (arts. 5, 6, 7, 8 y 9), los honorarios estipulados resultan ajustados a derecho y deben confirmarse. Así lo voto.----------

-----5. Resta sólo ponderar las costas de esta instancia. Atendiendo los resultados habidos en esta Alzada, entiendo las costas deberán ser soportadas: las del actor, por su orden y las de la citada en garantía, en un 30 % a cargo del accionado y el 70 % restante a cargo de la propia citada (art. 71 CPCC). Así lo voto por último.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------El Dr. Früchtenicht ha reseñado con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa y solo resta analizar los agravios expresados.----------Por una cuestión de lógica, voy a tratar primero los agravios de la citada en garantía.----------***-----1)***

Exclusión de cobertura e interrupción del nexo causal:-

-----Como bien lo dijo el distinguido colega que me precedió, la aseguradora pretende que se la excluya de responsabilidad en atención a que el nexo causal se interrumpió por el hecho de la víctima.----------

-----Para resolver el planteo es necesario, primero, analizar la naturaleza del seguro automotor obligatorio y sus consecuencias frente al deber de indemnizar a terceros que tiene la aseguradora.----------La obligatoriedad de tomar seguro automotor, impuesta, no ya por las circunstancias, sino directamente por imperio de la ley, impacta, a no dudarlo, sobre la naturaleza de la relación. A partir de allí ya no puede decirse que esa relación sea contractual, pues falta una nota esencial: voluntad. Quien toma un seguro no lo hace porque quiere, sino porque la ley se lo manda. Estamos ante una clara relación estatutaria, ante un supuesto excepcional donde la autonomía de la voluntad retrocedió a favor del *imperium*.----------El único justificativo plausible que podemos esbozar frente a esta situación de

excepcionalidad es la irrenunciable necesidad de que las víctimas de un infortunio de tránsito reciban adecuada indemnización, aun cuando el victimario no tenga patrimonio suficiente para resarcir. Reitero, porque es necesario hacerlo: el seguro automotor obligatorio no tiene por finalidad conformar un colectivo de contratantes cautivos en beneficio de las compañías aseguradoras, sino lograr el certero resarcimiento de las víctimas.----------Sería un contrasentido que aseguradora y tomador (invocando una autonomía de la voluntad cuya regencia en las relaciones estatutarias está fuertemente acotada hasta la cuasi extinción) pudieran introducir convencionalmente exoneraciones de responsabilidad cuya consecuencia inmediata es desvirtuar la firme y contundente voluntad de la ley, dejando sin indemnización a la víctima. Interpretar de esta manera equivale a reducir el seguro automotor obligatorio a una mera maniobra contra la libre contratación, un ardid para enriquecer a algunos a costa de otros. Esta nunca podría ser la hermenéutica adecuada.----------

------Si alguna duda pudiera, caber respecto a lo dicho, queda desvirtuada con la sola y primitiva exégesis del art. 68 de la Ley Nacional de Tránsito. Según dicha norma, la finalidad del seguro automotor obligatorio es que *"…cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no"* Si la finalidad de resguardar a terceros, pudiera ser enervada por un acuerdo de partes en el cual no interviene la víctima, no se cumpliría con la télesis expresamente prevista por la norma. Un absurdo donde la libertad contractual sería violada sin sentido alguno. No puede ser esta la interpretación adecuada.----------

------A mayor abundamiento he de advertir que la ley misma introduce una manda hermenéutica a favor de la víctima del infortunio. La Ley nº 24.240 con sus modificatorias reconoce que la víctima de un accidente de tránsito es, respecto a la aseguradora, un consumidor por

equiparación. El art. 1º de la actual ley de defensa del consumidor introdujo lo que la doctrina alemana llamaba "endverbraucher", es decir el destinatario final de una relación de consumo de la cual no es parte pero generada exclusivamente para su beneficio.----------
Dicho de otra forma: el seguro automotor obligatorio es una relación estatutaria de consumo en la cual un proveedor (la aseguradora) tiene deberes, obligaciones y derechos para con un consumidor directo (el asegurado), pero en beneficio de un consumidor por equiparación o enverbraucher (la víctima).----------Siendo que la víctima de un accidente de tránsito es un consumidor por equiparación del seguro obligatorio, o relación estatutaria de seguro, como mejor correspondería llamarla; cuenta con el principio de hermenéutica más favorable, tanto en cuanto a la ley (art. 3 Ley 24.240) como respecto al contrato (art. 37 Ley 24.240) o al estatuto asimilable a tal, como es el caso que nos ocupa.----------El art. 37 Ley 24.240 declara inexistente, es decir, fulmina con una nulidad absoluta, a todas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños.----------Aun si aceptáramos que tomador y aseguradora pudieran convenir en dejar sin prestación al consumidor por equiparación, violando la finalidad de la ley, tales cláusulas serían igualmente nulas por imperio de la Ley de Defensa del Consumidor, pues se desnaturalizaría la obligación y se limitaría una responsabilidad por daños que debe ser plena.----------
---

------Coincido con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que las cláusulas de exclusión de cobertura, acordadas entre asegurado y aseguradora, no puede ser opuesta a la víctima. Todo ello sin perjuicio, claro está, del derecho de repetición que tenga la aseguradora en contra el asegurado. El

fundamento de lo dicho debe buscarse en los arts. 1º, 3º y 37º Ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor) y art. 68 Ley 24.449 (Ley Nacional de Tránsito).----------

-----Lo hasta aquí expuesto es suficiente para confirmar el fallo de la anterior instancia. No obstante, aun cuando consideráramos que la cláusula de exclusión de cobertura pueda ser opuesta a la víctima, igualmente habría que rechazar el recurso en atención a las consideraciones que paso a exponer.----------

------Sostiene la aseguradora que la cláusula CG-RC2.1 de la póliza 41.018.456 la exonera de indemnizar, pues ella dice que cuando la persona que conduce se niega al análisis de alcoholemia ha de presumirse su intoxicación etílica. Reconoce que quien negó el análisis no fue el conductor sino su padre, pero pretende que este supuesto se considere análogo a aquel y generador también de la presunción.--------

--------No tiene razón ni derecho.----------

-------Tal como ya lo dije, la relación entre aseguradora y asegurado es de consumo. Sobre esto no caben dudas a estas alturas de la evolución doctrinaria.----------

-----Siendo así, las cláusulas deben interpretarse a favor del consumidor y *"Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa"*. Debo agregar a ello que fue la misma aseguradora la que predispuso el contrato y, por regla general, las oscuridades o errores de redacción contenidos en el instrumento solo pueden perjudicar al predisponente.----------Si la presunción predispuesta por la aseguradora exige que quien se niegue al análisis de alcoholemia sea el conductor, no nace tal presunción cuando la negativa proviene de otro. Sobre todo cuando no se llegó a probar que después del infortunio y antes de la intervención quirúrgica, el conducto hubiera estado en un estado de inconsciencia tal como para imposibilitarlo de consentir o negar.----------Otra

estrategia seguida por la aseguradora para exonerarse de indemnizar es afirmar que el infortunio se debió a la culpa exclusiva de la víctima que no llevaba cinturón de seguridad. Para fundar su pretensión cita en forma parcial y descontextualizada mi voto en la causa F.M.F y O. c/R,L.A. s/Daños y Perjuicios (Expte. 19/2010 CANO). En esa oportunidad dije *"Nadie duda que el cinturón de seguridad es un elemento de importancia superlativa en la prevención de daños, pero ello no nos permite afirmar que todos los daños que sufre la víctima de una colisión automovilística obedezcan a la falta de cinturón de seguridad o, a la inversa, que quien usa cinturón de seguridad se encuentre, por ese solo hecho indemne. En consecuencia el demandado, para exonerarse, debió acreditar no sólo que las víctimas viajaban sin cinturón de seguridad, sino también que los daños se debieron a esa omisión y no a otra causa distinta. Nada de eso hizo. El cinturón de seguridad evita que el pasajero se desplace por la inercia golpeando con partes del automóvil o con otros cuerpos, pero puede suceder que, aun sin desplazamiento, el pasajero sea impactado por otros cuerpos o por las partes del vehículo involucradas en la colisión. Estimo que un experto en accidentes bien podría haber demostrado si el uso de cinturón de seguridad habría evitado o no las lesiones de los actores, o en que medida esto hubiera sucedido, pero el solo hecho de no usar ese implemento es insuficiente para acreditar interrupción del nexo causal… "* Queda claro que en mi voto, expuse todo lo contrario de lo que dice el recurrente. Sostengo el criterio expuesto en aquella oportunidad pues no encuentro motivos para apartarme de él.----------

----------Además, el Sr. Juez de la anterior instancia consideró que la falta de cinturón de seguridad no fue la causa de las lesiones sufridas, pues el techo del automotor se encontraba hundido en el mismo lugar donde viajaba la víctima de forma tal que, aun cuando no hubiera salido despedido, el resultado

fatal sería idéntico.----------El recurrente tenía la carga de rebatir este hecho. Es decir, debía explicar a la Cámara como es que, según su teoría, si la víctima hubiera quedado en el vehículo, no habría sufrido daños, a pesar de que el techo se encontraba hundido en el lugar donde ella viajaba. No lo hizo y tal falencia obsta a la procedencia del agravio.----------Por último, el recurrente pretende convencernos que todo el evento dañoso se debió al exceso de velocidad. Sostiene que la sentencia de grado omitió tal cuestión y que el perito en criminalística y el perito accidentológico coinciden en ello.----------
Nuevamente encuentro una insuficiencia argumental que obsta al progreso del recurso.----------
-----Contrariamente a lo que dice el recurrente, la sentencia de grado sí dedicó largos párrafos al exceso de velocidad y su incidencia en el deber de indemnizar por parte de la aseguradora. Desde fs. 784 vta. hasta fs.785 vta. el Sr. Juez de la anterior instancia rechazó la defensa de exoneración por exceso de velocidad en función de dos argumentos principales que el recurrente omitió rebatir. Ellos son: 1) la defensa procesal fue extemporánea; 2) el exceso de responsabilidad es una culpa simple y solo se excluyen de cobertura los casos de culpa grave.--------
La expresión de agravios, donde el recurrente se limita a decir que de las pericias surge una conclusión distinta, sin rebatir ni la extemporaneidad ni la gravedad de la culpa, resulta insuficiente.----------Por lo expuesto, aun cuando se aceptara la posibilidad de que la aseguradora se exonere de indemnizar a la víctima invocando una exclusión de cobertura pactada con el asegurado, el agravio es igualmente insuficiente y debe ser rechazado. Así lo voto.----------
Indemnización por pérdida de chance:----------
Sostiene el actor, también recurrente, que al calcular la pérdida de chance, el Sr. Juez de la anterior instancia solo tuvo en cuenta los

aportes en dinero, más no la ayuda *"material"* y *"asistencial"*. Más abajo alude a los aportes *"espirituales"* cuantificables en dinero. Aduce que todo ello debe integrar la pérdida de chance.----------

-----Debo decir que los aportes *"espirituales"* cuantificables en dinero son, por definición, un daño moral y no una pérdida de chance. Corresponde descartar el argumento.----------

-----En cuanto a la ayuda material y asistencial, debo decir, en primer lugar, que *"ayuda asistencial"* es una redundancia pues ayudar y asistir son sinónimos. No se entiende bien a que refiere el recurrente. En segundo lugar, la *"ayuda material"* es un género que engloba a la *"ayuda dineraria"* y a la *"ayuda en especie"*. No sin dificultad llego a deducir que el agravio pretende sumar la pérdida de chance a una ayuda en especie que podría brindar el hijo en un futuro. No corresponde tal duplicación.----------

-----La chance que se pierde, es la oportunidad de ser asistido en la vejez. Esta asistencia puede ser totalmente en especie (el hijo se encarga personalmente de todas las necesidades del padre) o en dinero (suple la asistencia personal por el trabajo de un tercero). El valor, en uno u otro caso es igual, pues lo que se hace es cuantificar en dinero esa asistencia sin importar como se la brinda. Cuando se establece un porcentaje de los ingresos hipotéticos que puede tener el hijo, se engloba tanto la asistencia dineraria como la asistencia en especie que este puede llegar a brindar.----------Coincido con el distinguido colega que me precedió, en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------***-------Daño Moral:----------***----------Ambas partes se quejan del cálculo del daño moral y lo hacen en relación a otros casos.----------Esto es insuficiente. Ha dicho reiteradamente que le daño moral, como cualquier otro, no puede ser tarifado y siempre depende de las

circunstancias fácticas que son únicas, en consecuencia, criticar el cálculo en atención a lo que se estimó en otros juicios es siempre insuficiente.----------

-----El actor alude, además, al daño psicológico padecido y probado en la causa lo cual incrementaría el daño moral. Sin embargo, es claro que la sentencia lo meritó acabadamente al momento de calcular la indemnización, conforme surge de fs. 787 vta. parr. 3º. Concretamente, no considero que la suma condenada en concepto de daño moral ($390.000) sea ridícula, como dice el recurrente, sino que, por el contrario, aparece adecuada en atención al demérito espiritual padecido.----------

-

------Coincido con el distinguido colega que me precedió, en el sentido de que el agravio debe ser rechazado. Así lo voto.----------

----Las costas:----------

----Se queja la aseguradora citada en garantía de que se le hubieran impuesto las costas tanto propias como las generadas por el asegurado. Aduce que por contrato, el asegurado debe limitarse a notificar a la aseguradora de la demanda incoada en su contra, dejando a esta última la defensa. Por el contrario, el asegurado asumió su propia defensa y ello amerita que cargue con las propias costas.----------

Asiste razón al recurrente. El demandado tenía la carga de notificar en forma inmediata a la aseguradora respecto a la iniciación de una demanda en su contra pues a ello se había comprometido contractualmente. Esta omisión hace que deba asumir las costas de su propia defensa, tal como dijo el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión y con quien, una vez más, coincido. Así lo voto.----------

-----Los honorarios:----------

----El Dr. R. G. L. considera bajo el honorario regulados en la sentencia.

La citada en garantía, por su parte, solicita se reduzcan a prorrata conforme lo establece el art. 730 del Cod. Civ. y Com.----------El límite contenido en el art. 730 no es, según su letra, un límite a la regulación sino a la responsabilidad por el pago. En consecuencia, el momento para discutir su constitucionalidad, alcance e interpretación, es la etapa de ejecución de los honorarios regulados y no esta.----------
-----En cuanto al porcentaje regulado al Dr. G. L., conjuntamente con el Dr. I. M. alcanza al 21%. Esto aparece estrictamente adecuado a la labor cumplida, el tiempo empleado, la importancia para el justiciable y la calidad de los escritos presentados entre las demás pautas valorativas de la ley arancelaria.----------Voy a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que la sentencia de grado debe confirmarse también a este respecto. Así lo voto.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia y coincido con el distinguido colega que me precedió en que ellas deben ser distribuidas de la siguiente manera: las del actor por su orden y las de la citada en garantía en un 30% a cargo del accionado y un 70% a cargo de la aseguradora. Así lo voto.----------
---

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a la imposición de las costas, declarando en definitiva que los honorarios regulados en favor de los letrados que asistieron al demandado, Dres. M. y F. B., deberán ser soportadas por el accionado; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia del siguiente modo: las del actor, por su orden y las de la citada en garantía, en un 30 % a cargo del accionado y el 70 % restante a cargo de la propia citada (art. 71 cód. cit.); **III.- TENER PRESENTE** la

reserva del caso federal manifestada por la citada en garantía a fs. 830vta./831; y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 5,25 %; los Dres. A. M. I. y G. E. S., en conjunto y proporción de ley, en el 4,5 %; en todos los casos con más el IVA pertinente de corresponder y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel).----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

--Por lo expuesto, es que voy a proponer al Pleno: **1) CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a la imposición de las costas, declarando en definitiva que los honorarios fijados a los letrados que asistieron al demandado, Dres. M. y F. B., deberán ser a cargo del accionado; **2) IMPONER** las costas de esta Alzada distribuidas de la siguiente manera: las del actor por su orden y las de la citada en garantía, en un 30 % a cargo del accionado y un 70 % a cargo de la aseguradora; **3) TENER PRESENTE** la reserva del caso federal formulada; y **4) REGULAR** los emolumentos del Dr. Ricardo T. G. L. en un 5,25 %; los de los Dres. A. M. I. y G. E. S., en conjunto y proporción de ley, en el 4,5 %; ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente (art. 13 del Arancel).----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------<u>S E N T E N C I A</u>----------

------**<u>Y VISTO</u>**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***<u>resuelve:</u>***---

------I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto a la imposición de las costas, declarando en definitiva que los honorarios regulados en favor de los letrados que

asistieron al demandado, Dres. M. y F. B., deberán ser soportadas por el accionado.----------**II.- IMPONER** las costas de esta instancia del siguiente modo: las del actor, por su orden y las de la citada en garantía, en un 30 % a cargo del accionado y el 70 % restante a cargo de la propia citada (art. 71 cód. cit.).----------

III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. R. T. G. L. en el 5,25 %; los Dres. A. M. I. y G. E. S., en conjunto y proporción de ley, en el 4,5 %; en todos los casos con más el IVA pertinente de corresponder y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (art. 13. de la Ley del Arancel).----------

----------**IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal manifestada por la citada en garantía a fs. 830vta./831.----------

-

------V.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso la Dra. Claudia Lía Melidoni de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2017. CONSTE.-