------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge L. Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther E. Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"R. G. R. y Otros c/ M., O. E. s/ Daños y Perjuicios***" (Expte. N°: 168 – Año: 2016 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 625 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 553/563 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 demandado a fs. 566 -con agravios deducidos a fs. 603/608-; por la citada en garantía a fs. 568 – con agravios expresados a fs. 585/598vta. -; por el actor a fs. 572 –con agravios deducidos a fs. 600/602 – y a fs. 569 la Perito Lic. M. E., apeló por bajos los honorarios que le regularon, concedidos a fs. 567; 570 y 573 respectivamente y enderezados contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 553/563, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida por A. A. R. contra O. E. M., haciendo extensiva la condena a la citada en garantía; impuso las costas del proceso al accionado y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes. Sólo los memoriales del demandado y de la citada en garantía fueron

replicados por el actor.----------
------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 623, y practicado a fs. 624 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, 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 la citada en garantía (v. memorial de fs. 585/598vta.), se agravia esencialmente por entender injusto y arbitrario que se recepte la demanda contra su parte pues – según la apelante – se trata de un caso objetivo de ausencia de cobertura del seguro. En apoyo de su postura impugnaticia, refiere la cláusula CG-CO 7.1. de la póliza respectiva y el art. 70 de la Ley Nro. 17.418 de Seguros, transcribiendo ambos. Insiste en el atropello doloso del conductor y que su parte no debe cubrir el siniestro. Referencia ampliamente las pruebas agregadas a este legajo, citando calificada jurisprudencia. Reitera las manifestaciones del propio conductor en ocasión del legajo penal. Manifiesta hacer reserva del denominado caso federal. No reiteraré aquí las críticas que formula a la sentencia que ataca, remitiéndome a ellas en homenaje a la brevedad procesal --------
-----Adelantando que voy a coincidir con el *a quo* en orden a la improcedencia de la exclusión de cobertura –aunque por otros fundamentos - articulada oportunamente por la apelante y que el agravio deducido a mi juicio no puede prosperar en esta Alzada y así lo propondré al Pleno, se impone señalar que ya he 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 fech a 02.02.2014) y 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 VÁZQUEZ 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 limitación y exclusiones de cobertura en el contrato de seguro deben ponderarse con criterio restrictivo. En su consecuencia, insisto en que a- mi juicio - la cláusula de exclusión que invoca la citada en garantía apelante no resulta oponible *erga omnes* ni –obviamente - tampoco 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) que tendrá la aseguradora contra su asegurado en función de aquella exclusión suscripta entre ambas partes del contrato de seguro.----------Y ello a mi criterio resulta así pues en el caso de declararse procedente la exclusión de cobertura: a) se perjudica a un tercero que no participó de aquel contrato de seguro; b) se desnaturaliza el principio solidarista que informa al seguro obligatorio contra terceros; y c) entiendo existiría un verdadero enriquecimiento sin causa en favor de la aseguradora pues estaría percibiendo el monto de la prima sin motivo alguno.----------
----------Mas, reitero, subsistirá en cabeza de la aseguradora que paga 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 virtud de lo hasta aquí dicho, es que el agravio introducido por la citada en garantía apelante no debe prosperar en esta sede. Así lo voto.----------
----------En orden a la estimación del dolo que realiza la apelante (v. fs. 586/588), debo decir que comparto con la quejosa en que en el supuesto de autos aquel dolo 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 diciendo, 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 en extremo que torna procedente la acción de repetición, regreso o retorno que referí más arriba. Atendiendo a como se propone rechazar el agravio sustancial de la quejosa, entiendo abstracto expedirme sobre su rechazo o acogimiento. Así lo voto.----------Reconozco el criterio de nuestra CSJN en el precedente "*Cuello*" que menciona la apelante, mas aquél refiere los límites monetarios de la cobertura y no la exclusión. De idéntica manera, no lo comparto por los fundamentos hasta aquí expuestos, sin perjuicio de la acción de repetición que estimo procedente a posteriori del pago indebidamente realizado.----------
---

------Se queja así mismo la apelante de la imposición de las costas en su contra conjuntamente con el demandado M.. El agravio tampoco podrá acogerse en esta Alzada en función de la improcedencia de la exclusión de cobertura ya propuesta en el presente voto y atendiendo a que conforme la solución que propondré, mantiene junto al demandado M.

su condición de vencida en estos autos, y todo ello –reitero – sin perjuicio de la acción de repetición, regreso o retorno que le asista en función del contrato de seguro que la une con el accionado.----------

------A todo evento, me permito señalar que en función del rechazo de cobertura notificado oportunamente por la aseguradora al accionado, éste bien pudo creerse con derecho a proveerse su propia asistencia letrada atendiendo el conflicto de intereses que se avizoraba. En su virtud, también, la queja tampoco puede prosperar.----------

---En cuanto a la apelación por considerar elevados los honorarios regulados a los letrados de la parte actora, demandada y peritos intervinientes, teniendo en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, resultado obtenido, los mismos resultan ajustados a derecho por lo que deben confirmarse.----------

------Respecto a los honorarios de la experta M. E., quien entiende que los mismos son insuficientes en relación a la labor pericial efectuada, revisados que fueron por este magistrado, analizada la labor desarrollada, tiempo, calidad, resultado de su tarea y efectuados los cálculos pertinentes los encuentro ajustados a derecho, por lo que deben ser confirmados (arts.5, 6, 7, 60 y ccdtes. de la Ley XIII-4)--------

-----En orden al invocado límite que surge del art. 703 CCyCN que replica el art. 505 del Código Civil hoy derogado, entiendo que no resulta ser ésta la oportunidad procesal para su planteo, pues el derecho que se deriva de la normativa mencionada resulta ser propio de la etapa de ejecución de sentencia (v. mi voto en SD dictada en Expte. Nro. 209/12 CANO).----------3.

Correspondiendo a esta altura ponderar la quejas del actor (v. memorial de fs. 600/602), el apelante se agravia esencialmente por entender infundada y arbitraria la disminución de un 50 % del monto originalmente pretendido en demanda, violentándose de esta manera y

a su juicio el principio de reparación integral y las reglas de la sana crítica en la ponderación de las pruebas colectadas.----------Para sustentar su crítica, cuestiona la manera en cómo el judicante dividió la totalidad de los daños en materiales (donde incluye la incapacidad laboral) y moral. Cuestiona así mismo la valoración de la prueba realizada por el judicante en su decisorio, y la manera en que arriba al *quantum* resarcitorio. Sostiene que se aparta de las contundentes pericias rendidas a fs. 472/475 y 447/451. De idéntica manera critica la reducción resuelta en orden al monto pretendido en concepto de daño moral, calificándola de antojadiza y carente de la debida equidad. Finalmente pide se revoque la sentencia hoy puesta en crisis haciéndose lugar a los rubros reclamados, en su totalidad.----------La arbitrariedad acusada supone en primer lugar, hacer presente que tanto ella como la absurdidad suponen una gravedad del tipo institucional a la que no cabe recurrirse sin aportar la crítica concreta y razonada que refiere el art. 268 del rito provincial. Tal cuestionamiento al decisorio que se pretende impugnar (memorial de agravios) no resulta ser una simple fórmula carente de sentido, sino que se erige como una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituirse en una acabada exposición de contenido eminentemente jurídico (así lo ordena expresamente el precitado art. 268 CPCC) que contenga una "*crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas*", no bastando referir (ni reiterar – agrego -) presentaciones anteriores (cfr. art. 268 CPCC). En su función, la *crítica* se corresponde con un examen y juicio acerca de la resolución cuyo contenido se cuestiona, de allí que la sentencia esté en crisis. Lo *concreto* se refiere a lo preciso, indicado y determinado: debe decir cuál es el agravio. Por último, lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones: debe exponerse por qué se configura el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores,

omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo que se ataca, especificando con toda exactitud los fundamentos de aquellas objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebran la decisión del magistrado apelado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento. Por todo ello, las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para sostener la apelación, esto es, impiden habilitar su viabilidad impugnaticia en esta instancia. ----------

----------Supone también la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos brinda algunas definiciones que nos aproximen al tema. Así, la Real Academia Española, en la última edición de su Diccionario la define como *cualidad o condición de arbitrario* (1ra. acepción), *hecho o dicho arbitrario* (en la 2da.) o *comportamiento* o *proceder arbitrario* en la tercera. De idéntica manera, en una antigua edición aún más clarificadora a los fines de este voto, dice que lo arbitrario es "*lo que depende únicamente de la voluntad y del arbitrio de uno: como acción arbitraria, sentencia arbitraria*". Es entonces que "*arbitrariamente*" significa: *"libre y facultativamente conforme al dictamen, juicio y arbitrio que uno forma sin precisión a las formalidades del derecho*". Manuel Ossorio (en "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*"; Ed. Heliasta; Buenos Aires; 1981, p. 63) ha definido la arbitrariedad como: "*acto, conducta, proceder, contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*". El concepto de arbitrario o arbitrariedad se contrapone necesariamente al de derecho. Como señala Bianchi, (art. "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", publicado en ED, 99-836): "*no puede existir algo arbitrario, si no es con relación a un orden jurídico previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas reglas de conducta*

para organizar su existencia. Pues bien, el apartamiento inexplicado de esa reglas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad."

------También se ha afirmado que: "*La arbitrariedad consiste* –dice L. Recasens Siches – *pues, en que el poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general que anule la anterior y la substituya. El mandato arbitrario es aquel que no se funda en un principio general - aplicable a todos los casos análogos – sino que responde a un simple porque sí, en suma a un capricho o antojo que no dimana de un criterio general. En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presentan*" (citado por BIANCHI en op. cit. p. 837).----------

------De lo expuesto, me permito extraer como conclusión inicial, que la arbitrariedad es -en nuestra materia - la negación de lo jurídico. El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden, moral, justicia, libertad, etc. La arbitrariedad es –contrariamente a lo hasta aquí dicho - el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario.----------

------Ésa es la calificación que entiendo achaca el apelante a la sentencia que hoy pone en crisis. Más, adelanto que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con el apelante.----------

-----En primer término, a mi juicio la sentencia apelada cumple con los estándares que hoy prescribe puntualmente el art. 3 del CCyCN, que textualmente reza: "*Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión*

razonablemente fundada.” El flamante Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994 revaloriza así el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales. Pese a estar frente a un texto que se interesa de manera especial por “*Los casos que este Código rige…*” (v. art. 1° CCyCN); tal regla puede aplicarse por extensión a toda la jurisdicción: resolver mediante una decisión razonablemente fundada.------No se trata entonces de que toda sentencia deba estar fundada, sino de la exigencia de que tal fundamentación sea “*razonable*”.----------El principio de razonabilidad resulta ser lo contrario a la arbitrariedad. En su virtud no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean razonablemente fundadas.----------Tal fundamentación adecuada, lógica y legal, también aparece impuesta por el art. 169 de nuestra Constitución Provincial, mencionado al inicio de este voto.----------Así, y como lo anticipé, la sentencia en crisis no puede ser tachada de arbitraria pues la inteligencia que efectúa del texto legal no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto, ello más allá de la personal, sesgada e interesada visión del apelante. La elección en juego importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes, las que aparecen sobradamente explicitadas en los Considerandos del decisorio atacado.----------Cuestión importante es destacar que la CSJN ha resuelto en numerosos precedentes que: “*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*.” (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: “*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*”, L. S. 215-411; íd., 28-690, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.:

"*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222-419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 11-4-96, causa 54.359, Inca
S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

-----Tal criterio lo ha reiterado afirmando que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).----------

-----En orden al daño moral y su fijación, 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).*----------

-----También 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 todo lo hasta aquí expuesto, dicho 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.----------

Comparto y hago mío también 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.*'" (v. mis voto en SD Nro. 28 de fecha 30.05.2012 dictada en autos: "*MONTESINO, Ricardo Valeriano y otros c/ PÉREZ, Nicanor Elvio y otra s/ Daños y Perjuicios*" Expte. CANO Nro. 259/11). De lo expuesto, puede colegirse fácilmente que aquélla fijación del monto que hoy critica el apelante necesariamente debe responder a un criterio valorativo privativo del judicante, no advirtiéndose la arbitrariedad que acusa.----------

------Se queja el actor también por el rechazo del rubro gastos en salud o médicos pretendidos en demanda. A su respecto, debo señalar que los gastos médicos, sanatoriales, farmacéuticos y de transporte realizados por el actor a fin de proveerse tratamientos y medicación se presumen

atendiendo la naturaleza de las lesiones padecidas con motivo del infortunio. Fueron oportunamente pretendidos en demanda y su acreditación surge de las constancias documentales que lucen agregadas a fs. 67/81, estimando el suscripto que deben condenarse en la suma de $ 10.000.- en función de aquélla acreditación y las presunciones que habilita el sentido común. Así, la queja debe prosperar parcialmente y hacerse lugar al rubro gastos médicos por la suma indicada. Así lo voto.-

----------4. Debo ingresar ahora en el análisis de las quejas deducidas por el accionado (v. memorial de fs. 603/608). El apelante se agravia en orden a tres cuestiones que prolijamente individualiza.----------Su primer agravio (v. fs. 603/604) surge por la interpretación que realiza el *a quo* en orden a la mecánica del accidente, sustentado su análisis en la pericial accidentológica, calificando aquélla de arbitraria.------Doy por reproducidos aquí los conceptos vertidos más arriba en ocasión de referir la mentada arbitrariedad, a los que me remito en homenaje a la brevedad procesal.----------

------Acerca de la interpretación que realiza el sentencia sobre la mecánica del accidente, ella aparece a mi criterio congruente con los resultados de la pericial accidentológica de fs. 463/466 y con las manifestaciones del propio demandado en sede penal y en ocasión de absolver posiciones en estos autos. Lo expuesto por el quejoso no importa la crítica concreta y razonada que refería antes de ahora y no llega a conmover lo resuelto por el judicante en tal sentido. La conclusión arriba para éste se sustenta en los elementos de convicción agregados a este legajo. Por ello, la queja no debe prosperar. Así lo voto.-

----

Su segundo agravio (v. fs. 604/605vta.), sobreviene por la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que menciona el judicante, cuestionando su vigencia en orden al evento que dio origen a estos autos.

En apoyo de su intención impugnaticia cita calificada doctrina, incluso precedentes de este mismo Cuerpo.----------El agravio no resulta ser tal a la luz de lo manifestado por el sentenciante al pto. 1. de su *Considerando* (v. fs. 554vta./555). Las referencias que formula al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994 las realiza a mero título ilustrativo. Así, la queja debe desecharse. Así lo voto.----------
----------Su tercer agravio (v. fs. 605vta./608) lo impetra contra los montos condenados en orden a los rubros incapacidad sobreviniente; daño moral y privación de uso. En relación a la primera de ellas, refiere que el actor solicitó $ 20.500.- y el a quo condenó el rubro por $ 100.000, haciéndolo *ultra petita*.----------
----------Adelanto que el agravio no puede prosperar en esta sede. En efecto, inicialmente debo señalar que en ocasión de deducir su pretensión inaugural de la instancia el actor indicó como objeto demandar a M. por la suma de $ 454.200 utilizando luego la tradicional fórmula: "…*y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse*…" cuya legitimidad surge del art. 333 del rito provincial (v. fs. 83).----------
------Ahora bien: la sentencia, en tanto acto jurisdiccional, para ser eficaz debe estar fundada lógica y legalmente conforme los dispositivos previstos por los arts. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut; art. 333 últ. párr. CPCC, y actualmente en virtud de la exigencia contenida en el art. 3 CCyCN en orden a su razonabilidad. No ostenta ese requisito el pronunciamiento que se basa en afirmaciones sin sustento al no compadecerse con las constancias probatorias existentes en la causa.- Tales normas reconocen un doble grado de justificación: interna, que refiere a la corrección en la formulación de las premisas en el llamado silogismo jurídico y externa, en el correcto desarrollo del proceso de fundamentación o motivación de las premisas utilizadas para constituir el silogismo práctico prudencial. Sí debo señalar que en orden

al agravio que trato advierto ciertas deficiencias en su fundamentación.----------Y la queja será rechazada pues, atendiendo lo manifestado por el actor en la mencionada fs. 83 y realizados los cálculos pertinentes, concluyo que lo resuelto no aparece irrazonable, absurdo o arbitrario pues en la pericial médica de fs. 472/475 la facultativa designada determinó una incapacidad laboral permanente y definitiva del 31,6 %. Adviértase que aquélla experticia no resultó impugnada ni se
requirieron explicaciones (art. 477 CPCC).----------Al realizar el cálculo pertinente que referí, y ante la ausencia de acreditación de los ingresos del damnificado (cuestión que ha llegado firme a esta Alzada), y tomando como base de cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil (SMVM) vigente a Noviembre de 2013 (cfr. Resolución CNEP y SMVM Nro. 04/13 del Ministerio de Trabajo de la Nación) que asciende a la suma de $ 3.300.-; la edad de R. al tiempo del evento (58 años) y los tiempos habituales de acceso a los beneficios de la seguridad social y jubilación (65 años), concluyo que aquélla incapacidad laboral determinada en pericia debe indemnizarse en la suma de $ 94.894,80.-, que resulta de la siguiente fórmula: 7 años (91 SMVM, incluido SAC) x SMVM Nov/2013 x 0.316 (porcentaje incapacidad), suma resultante a la que habría que agregar los gastos psicológicos que sugiere la correspondiente experticia agregada a fs. 446/451. Así las cosas, atendiendo lo expuesto en demanda; los cálculos referenciados y que el judicante incluyó al ponderar la incapacidad sobreviniente la propia disminución y el daño psíquico, el monto condenado en orden al rubro a fs. 561 no resulta, como ya dije, ni irrazonable, ni arbitrario ni absurdo.—----------Por lo manifestado, es que el agravio no puede prosperar. Así lo voto.----------
----------En cuanto al daño moral afirma que en los presentes autos no existe acreditación de aquel daño

moral que se condenó a reparar.----------Respecto del daño moral y la prueba pretendida por el accionado, es del caso reiterar aquí que en esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (cfr. art. 1078 del Cód. Civil) (en idéntico sentido, v. CCIV. Sala 1ª., San Nicolás, sentencia de fecha 25.06.1998 dictada en autos "*Calisprener de Deganas vs. Garibaldi, J. S/ Daños y perjuicios*"). En su virtud, la queja no puede prosperar. Así lo voto.----------Por último, y en orden a la privación de uso de automotor indicando que en la pericial accidentológica no existen elementos vinculantes –transferencia por contacto entre vehículos intervinientes. Señala así también que no se acreditó la privación cuya reparación se pretende y que al no ser el actor el titular registral del dominio del automotor que conducía no se encuentra legitimado para reclamar por el rubro.----------La queja no debe prosperar. En efecto, el perito accidentológico informa a fs. 465 lo dicho por el apelante. Pero la ausencia de descripción de elementos vinculantes –transferencia por contacto – obedece a la ausencia de color en las tomas fotográficas que tuvo ocasión de observar al realizar la experticia que le impide –estimo – reconocer transferencia de pintura entre los vehículos involucrados. Y me permito concluir ello, pues en el párrafo anterior informa que los daños son compatibles con daños por raspado o roce.----------En orden a la privación de uso del automotor, he sostenido antes de ahora que su procedencia requiere la prueba razonable de que tal privación ha existido (cfr. SCBA., "Ac. y Sent.", 1966-II, 227; causa 53.996 del 18-6-91, cit. en "*Guiñazú, Bernardo Amado c. Autopistas del Sol S.A.*" Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala II**,** sent**.** 15/04/2008) (v. mi voto en autos *"CASANOVA REYES, Saúl c/ BRAND, Alejandro Digby Godfrey s/ Daños y Perjuicios*"

(Expte. N° 42/08 CANO; SDC Nro. del .09.2008). En su función, y ante la ausencia de acreditación de aquella privación de uso cuya indemnización se requiere, el agravio prospera, debiendo modificarse parcialmente la sentencia apelada.----------El agravio prospera parcialmente. Así lo voto.----------
Resta sólo ponderar las costas de esta instancia. Atendiendo los resultados habidos en esta Alzada, entiendo que por virtud del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC – sin perjuicio del progreso parcial del agravio referido al rubro privación de uso y gastos médicos y su mínima incidencia en la solución final que propondré, deberán soportarlas solidariamente el demandado y la citada en garantía. 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.----------***-----1)***

Mecánica del accidente:----------El demandado recurrente impugna la forma en que, según la sentencia, ocurrió el accidente, pero no da una versión alternativa; no explica por qué sería más creíble esta última, ni en que pruebas funda su versión. Hay una insuficiencia argumental que obsta a la procedencia del agravio. Concretamente, el recurrente dijo por que el a quo razonó mal pero no expone cual hubiera sido el razonamiento correcto.----------

-----Aunque así no fuese, tampoco podría proceder el agravio pues, en su totalidad, se funda en los defectos de la pericia, pero el recurrente ni la impugnó, ni solicitó aclaratorias. Al menos no hace referencia a ellas en su agravio.----------

------Por último, el hecho de que una pericia utilice el modo potencial, no desmerece, ni remotamente, sus conclusiones. El perito accidentológico hace una practognosis póstuma de hechos que,

objetivamente, no presenció. La utilización del modo potencial, lejos de ser reprochable, es el que corresponde usar.----------

------Coincido con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

-----2) Incapacidad sobreviniente:----------

-----Se queja el demandado recurrente de que se hubiera otorgado al actor una suma en conceptos de incapacidad sobreviniente que es superior a la pedida en demanda, pues solo solicitó $20.500 y le concedieron $100.000.----------

------Se equivoca el recurrente. El actor solicitó $20.500 por incapacidad laboral y $150.000 por daños físicos. El Sr. Juez, acertadamente, unificó ambos. Es decir que el límite máximo no era el de $20.500 como sostiene el recurrente sino de $170.500 que es el resultante de sumar daño físico mas incapacidad laboral.----------

------En cuanto a la falta de acreditación de los ingresos, el a quo explicó que ello no es óbice para la procedencia del rubro, pues "la integridad física tiene en sí mismo un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo…".----------El recurrente no logró rebatir este argumento y ello obsta a la procedencia del recurso. Voy a coincidir con mi distinguido colega en que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------**3) Aplicación del nuevo Código Civil y Comercial:**----------Se queja el demandado recurrente de que se hubiera aplicado el nuevo Código Civil y Comercial. Transcribe profusamente doctrina y jurisprudencia sobre la irretroactividad de las leyes, pero omite explicar cual fue concretamente la disposición del nuevo código aplicado por la sentencia y, lo que es mas importante, que cambios implica tal disposición respecto al régimen anterior pues, aunque resulte obvio decirlo, el nuevo

código unificado solo reforma algunos aspectos del anterior sistema. Esta insuficiencia argumental obsta a la procedencia del recurso. Si por vía de hipótesis pudiéramos llegar a sospechar que la queja obedece a la forma de calcular la indemnización por incapacidad, debemos decir que el nuevo código solo positiviza un método que tenía amplia aceptación doctrinaria y jurisprudencial anterior a la reforma.--

---

------El agravio bajo análisis no puede prosperar y así lo voto.----------

-------4) Daño moral:----------

------El demandado impugnó la procedencia del daño moral pues, dijo, no fue probado por el actor.----------

-------El actor, a su vez, se quejó por considerar exiguo el monto de condena. Concretamente se agravia de que se hubiera disminuido lo pedido en demanda; no se argumentó suficientemente tal disminución; esa falta de argumentación impidió una crítica concreta y razonada.----

-----Voy a comenzar diciendo que es doctrina legal de esta Alzada, aquella según la cual el daño moral se prueba *in re ipsa*. Lo hemos dicho hasta el hartazgo y sorprende que se siga planteando un argumento cuyo fracaso está anunciado. Para mayor abundamiento reiteraré, nuevamente, el motivo por el cual el daño moral no necesita ser robado: tratándose de un demérito espiritual, acontece totalmente dentro de la subjetividad del individuo. Lo único que se puede llegar a probar son las manifestaciones externas del daño moral y eso dependerá, exclusivamente de las características idiosincráticas de la persona. Alguien extrovertido hará manifestaciones prolíficas de su dolor; muchos lo escucharán y muchos testigos podrá presentar él; la persona sobria, por el contrario, sufrirá en silencio, nadie se enterará y ningún testigo podrá ofrecer ¿Sufre menos el sobrio que el extrovertido? Indudablemente no. En consecuencia, se deben probar los hechos objetivos susceptibles de generar daño moral, no el daño moral en sí

mismo. Probado un infortunio del cual derivaron lesiones físicas, dolor, convalecencia, debe presumirse el daño moral (in re ipsa).----------
----------Respecto a la impugnación del cálculo efectuado por el a quo y considerado exiguo por el demandado, no va a tener recepción
favorable en mi voto.----------
------El Sr. Juez de la anterior instancia explicó cuál fue el método para calcular el resarcimiento, decidió adoptar aquel que esta Alzada viene imponiendo, aun desde antes de que se reforme el Código Civil, y que consiste en buscar una suma que provea una delectación lo mas equivalente posible al demérito padecido.----------
------Después de ello explica los parámetros tenidos en cuenta y que son: *"repercusión espiritual en la víctima"* y *"características del hecho generador"*.----------
-------Contrariamente a lo que sostiene el actor, hubo argumentación suficiente y nada impedía que, en su expresión de agravios, hubiera podido rebatir los fundamentos del fallo. Concretamente, bien pudo decir que el método no era el adecuado; que el criterio elegido era arbitrario, explicando a la vez en que radicaba tal arbitrariedad; que el hecho no tuvo mayor repercusión espiritual en la víctima; que el hecho generador, por sus características, no tenía aptitud para producir daño moral etc.----------
------Tal como fue expuesto, la queja del actor no pasa de ser una mera disidencia con el criterio del a quo y ello es insuficiente para fundar agravio. Coincido con el distinguido colega que me precedió en el sentido de que debe rechazarse la queja bajo análisis. Así lo voto.--------
-------5-Gastos de tratamiento médico, farmacéuticos y psicológicos:----------
------Se queja el actor de que el a quo hubiera incluido, dentro del rubro discapacidad, los gastos de terapia médica, psicológica y

medicamentos.----------

------Tiene razón. La incapacidad física permanente, en tanto que daño patrimonial, es la pérdida de aptitud para producir réditos futuros o mantener el mismo nivel de ganancias que tenía la víctima. Ello no tiene nada que ver con las erogaciones médicas, sanatoriales, farmacéuticas y de terapias que hubiera tenido que afrontar a raíz del infortunio. No pueden identificarse como hizo el a quo, pues mientras la primera es una especie de lucro cesante o pérdida de chance, según el caso, los segundos son típicos daños emergentes.----------

Dicho lo precedente, corresponde determinar cuál es la indemnización que corresponde condenar.----------Voy a comenzar diciendo que la sentencia calculó el rubro "indemnización por incapacidad" como una incapacidad permanente fundándose para ello en los dichos del perito. Aunque parezca una verdad de Pero Grullo, debo decir que, si la incapacidad es permanente, no corresponde hacer ninguna terapia restauradora, pues tal restauración es imposible, caso contrario la incapacidad solo hubiera sido parcial y su resarcimiento sensiblemente menor. Por eso, si toda terapia restauradora es superflua, no corresponde indemnizar su costo, pues se trataría de un gasto sin sentido.----------Es por ello que, al calcular el rubro, voy a prescindir de los gastos de terapia médica y psicológica futura, destinados a lograr una restauración en la capacidad que, según la pericia, es imposible.---------

------Lo que sí debe indemnizarse, son los gastos médicos, sanatoriales, farmacéuticos y de transporte que el actor debió afrontar a consecuencia del infortunio.----------

-----Es doctrina de esta cámara aquella según la cual los daños descriptos se consideran probados **in re ipsa,** sin perjuicio de que la prueba aportada por la víctima sirva para incrementar el rubro.----------

Teniendo en cuenta lo solicitado en la demanda a fs. 86, 86 vta., 90, 90

vta., la prueba obrante en fs. 67 a 72 y 74 a 81 y el hecho de que muchos de tales gastos no suelen ser fáciles de probar pero deben igualmente presumirse realizados, calculo el rubro en $10.000 los cuales se sumarán al monto condenado en la anterior instancia. Así lo voto.------
---

------6-Privación de uso:----------

-----La sentencia condena al pago de $3.500 por privación de uso. Sorprendentemente no da ningún fundamento para el cálculo al cual arriba, se limita a transcribir jurisprudencia relativa a la definición del rubro (que no está en discusión) y al hecho de que no hace falta probar perjuicio efectivo (lo cual tampoco fue objeto de debate).----------
------El demandado se queja por la procedencia del rubro privación de uso. Sostiene que: 1) no hay prueba de que el automotor no haya podido ser utilizado en algún lapso; 2) el actor no era el titular registral y no demostró que era e uso diario.----------
-Adelanto que, a mi entender la queja debe prosperar. Ciertamente que no hace falta probar el prejuicio real derivado de la privación de uso. Ciertamente que la privación de uso es un daño en si mismo y no un simple medio para provocar otros perjuicios, pero no es menos cierto que quien pretende ser indemnizado debe acreditar el tiempo durante el cual no pudo utilizar la cosa y a falta de tal prueba corresponde rechazar la pretensión, tal como hizo el distinguido colega que me precedió y con quien coincido una vez más. Así lo voto.----------***------7) Exclusión de cobertura por dolo:----------***

Como bien lo dijo el distinguido colega que me precedió, la aseguradora, al contestar demanda, pretendió que se la excluya de responsabilidad en atención a que el conductor del vehículo asegurado obró con dolo y la cláusula CG-CO 7.1 que, a su vez es acorde con el art.70 LS, excluye el caso de dolo o culpa grave en el asegurado o el conductor.----------
----------La sentencia

rechazó la defensa de la asegurada en atención a los siguientes argumentos: 1) el dolo o culpa grave debe ser personal del asegurado y no se extiende al conductor por imperio del art. 158 y 114 LS, aun cuando la póliza así lo establezca; 2) no hubo relación causal entre el dolo y el daño; 3) no quedó demostrado el dolo; 4) no se le pueden oponer a la víctima exclusiones de cobertura pactadas entre el tomador y la aseguradora, pues fueron anteriores al hecho.----------La aseguradora recurrente trata de rebatir esos argumentos a través de un extenso escrito pletórico de citas jurisprudenciales y exclamaciones de alarma. Concretamente dice: 1) que la interpretación que hace el a quo viola la ley y la doctrina legal; 2) que el dolo del conductor quedó probado 3) que el contrato de seguro no resulta alcanzado por la Ley de Defensa del Consumidor; 4) que la pretensión de la asegurada al exigir la cobertura es un claro abuso del derecho.----------Encuentro que la aseguradora recurrente no logró rebatir los puntos dos y cuatro, antes mencionados. Respecto a la relación de causalidad, no hay referencia alguna y en cuanto a la inoponibilidad de las clausulas contractuales a terceros damnificados solo cita jurisprudencia divergente los cual no es, en esencia rebatir, sino un mero disentir. Esto ya es suficiente para el rechazo del agravio bajo análisis.----------No obstante lo dicho, considero oportuno destacar que estamos frente a un relación de naturaleza muy particular y que tal relación se encuentra regida por la Ley de Defensa del Consumidor que es plenamente aplicable a la presente causa y tanto el asegurado, como la víctima tienen, frente a la aseguradora, el carácter de consumidores. Pues ninguna referencia hay respecto a que el seguro haya sido incorporado a una actividad de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de bienes o servicios (art. 2° LDC).----------La obligatoriedad de tO. 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 para que surja dicho instituto. Entiéndase bien: no se trata de supuestos donde la autonomía de la voluntad está reducida por las circunstancias o por la predisposición contractual sino de una total ausencia ella. 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 (aunque ese sea su efecto natural), 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 E.cer 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 incluida en 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. 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 los 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 "endverbraucher" (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 cuando aceptáramos que tomador y aseguradora acuerden 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).----------

-----No puede aducirse contra ello que la Ley de Seguros es especial y La Ley de Defensa del Consumidor es particular. En el ámbito doctrinario he dicho que *"... debemos declarar nuestro disenso de la postura según la cual, frente al contrato de seguros la Ley 24.240 es ley general y la Ley de Seguros, ley especial fundamentalmente porque la ley de seguros no se aplica a todos los contratos de seguro sino solo a algunos, es decir, aquellos que conforman una relación de consumo de acuerdo con las tipificaciones que hacen los arts. 1º 2º de la Ley 24.240"*[1]. No encuentro motivos para apartarme de tal criterio.-------Lo hasta aquí expuesto es suficiente para confirmar el fallo de la anterior instancia. No obstante, aun cuando consideráramos que la

---

[1] Flass, Günther "La prescripción en las acciones de consumo" en López Herrera, Edgardo (dir) "Tratado de la prescripción liberatoria" T.II Lwexis Nexis Buenos Aires 2007 ISBN 978-987-592-317-1 pag. 942/943

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.----------

-----Como bien dijo el Sr. Juez de la anterior instancia, la clausula CGCO 7.1.de la póliza tiene una ligera, pero no menos importante contradicción con la letra del 114 de la Ley de Seguros.----------El art. 114

LS dice que *"el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad"*. Entiéndase bien, el único supuesto en que el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado es cuando el dolo le pertenece. Tratándose de una relación de consumo, conforme lo llevo dicho, no corresponde hacer una interpretación extensiva a otros supuestos (culpa in eligendo, responsabilidad por el hecho de un tercero etc.) como pretende el recurrente, pues ello atentaría contra la clara letra del art. 3 Ley 24.240. Reitero, cuando el art. 114 habla del "asegurado" no debe entenderse "asegurado y conductor" sino solo "asegurado".----------El art. 158 LS *dice "Además de las normas que por su letra o naturaleza son total o parcialmente inmodificables, no se podrán variar por acuerdo de partes los artículos … y sólo se podrán modificar en favor del asegurado los artículos … 114"*. Mayor claridad imposible.----------

------La compañía de seguros deberá responder por los daños ocasionados. Todo ello sin perjuicio de las acciones que tenga contra el conductor del vehículo e, incluso, contra la asegurada en virtud del abuso de derechos que aquí relata.----------

-----Voy a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido que el agravo bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------Se queja la aseguradora de que se le hubieran impuesto las costas. Sostiene que conforme contrato, el asegurado debe limitarse a notificar la iniciación de una demanda en su contra y dejar a la aseguradora la defensa jurisdiccional. No puede prosperar dicho criterio en la presente causa. Es evidente que entre asegurado y aseguradora había intereses contrapuestos. En tales circunstancias pretender que el asegurado renuncie a su defensa técnica, equivale a privarlo de una garantía

constitucional indisponible. Hubo conflictos de intereses y triunfó el asegurado al menos en lo atinente a tal conflicto. Debe confirmarse la distribución de costas dispuesta en la sentencia. Así lo voto.----------

----------***-----Los honorarios:***----------La aseguradora considera elevados los honorarios de los letrados de la parte actora, demandados y peritos. También los apela la Lic. M. E. considerando bajos los honorarios regulados en la sentencia.----------

----------La sentencia en crisis establece los honorarios de los letrados de la actora en 18%, de la demandada en 14% y los peritos en un 3% cada uno, todos del monto de condena.----------Encuentro que dichos emolumentos se encuentran dentro de los límites establecidos por la ley arancelaria.----------Los emolumentos de los letrados resultan adecuados teniendo en cuenta la labor desarrollada, el resultado obtenido, el tiempo insumido y la importancia para la víctima.----------

-Los honorarios de la perito también resultan adecuados teniendo en cuenta el trabajo efectuado y, principalmente, la importancia de la pericia a los efectos de la sentencia dictada.----------

-----Voy a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido que el agravo bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto----------**-----Los Límites del art. 703:**----------El límite contenido en el art. 703 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.----------

-----Voy a coincidir con el Sr. Juez que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. 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 impuestas a la demandada y a la aseguradora conforme al principio objetivo de la derrota. 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 al rubro privación de uso, que en definitiva se rechaza y en orden al rubro gastos médicos, los que en definitiva prosperan por un monto de $ 10.000.-; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia al demandado y a la citada en garantía (art. 69 cód. cit.); **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal manifestada a fs. 597vta./598; y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. A. M. I. y L. F. E., en conjunto y proporción de ley, en el 3,5 %; los correspondientes al Dr. D. J. M. en el 4,5 % y los de los Dres. E. E. S. y B. G. C., en conjunto y proporción de ley, en el 5,4 %, 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) por su actuación en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los mismos se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS; DIEZ (10) JUS y DOCE (12)
JUS respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley arancelaria) .----------

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

-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por: **I-CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada modificándola respecto al rubro privación de uso, que se rechaza y en cuanto al rubro gastos médicos y farmacológicos que se establece en $10.000. **II-IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada y a la citada en

garantía. **III- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal. **IV- REGULAR** los emolumentos de los Dres. A. M. I. y L. F. E., en conjunto y proporción de ley, en un 3,5 %; al Dr. D. J. M. en un 4,5 % y los de los Dres. E. E. S. y B. G. C., en conjunto y proporción de ley, en el 5,4 %, en todos los casos con el IVA correspondiente y a calcular del monto del proceso que se determine en la estación procesal oportuna (art. 13 de la Ley del Arancel) por la labor desarrollada en esta Alzada, disponiéndose que en caso de no alcanzarse los mínimos legales que surgen del art. 7 de la ley arancelaria se establecen en la suma equivalente a OCHO (8) JUS; DIEZ (10) JUS y DOCE (12) JUS respectivamente.----------

----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

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

------I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, modificándola en cuanto al rubro privación de uso, que en definitiva se rechaza y en orden al rubro gastos médicos, los que en definitiva prosperan por un monto de $ 10.000.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta instancia al demandado y a la citada en garantía (art. 69 cód. cit.).----------

------III.- REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. A. M. I. y L. F. E., en conjunto y proporción de ley, en el 3,5 %; los correspondientes al Dr. D. J. M. en el 4,5 % y los de los Dres. E. E. S. y B. G. C., en conjunto y proporción de ley, en el 5,4 %, 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) por su actuación en esta instancia, haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, los mismos se elevarán a la suma de OCHO (8) JUS; DIEZ

(10) JUS y DOCE (12) JUS respectivamente (art. 6bis y 7 de la ley arancelaria).----------

------IV.- TENER PRESENTE la reserva del caso federal planteada.--

------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 el Dr. Claudio Alejandro Petris 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.