En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"E., G. L. y otro c/ A., A. M. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 134/23,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 3 (expte. nro. 20.262/16), y atento al resultado del sorteo de fecha 10 de mayo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 8/23 de fecha 22 de febrero de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen a estos autos a mi conocimiento en virtud de los recursos interpuestos tanto por la parte actora como por la citada en garantía, en contra de la SD n° 08/2023. Concedidos los mismos, las partes expusieron sus agravios; por escrito electrónico ID1018661 lo hizo la actora, y por escrito ID 1017725 A. C. de S. Limitada. Corrido traslado de los respectivos escritos, solo contestó la actora, por escrito ID 1030938.

I. *El fallo apelado*:

El juez de grado hizo lugar a la demanda que G. L. E. y M. O. C. entablaron en contra de A. M. A. y condenó al accionado a abonarle a los actores, dentro del plazo de 10 días, la suma de $4.258.580 y $16.666,11 -respectivamente-, más intereses. Impuso las costas al vencido. A su turno, rechazó la excepción de prescripción opuesta por A. C. de S. Limitada; y extendió a esta última los efectos de la condena; asimismo, le impuso las costas del incidente de prescripción. Por otra parte, rechazó el incidente de inconstitucionalidad promovido por G. B. S. y le impuso las costas del caso. Por último, reguló los honorarios de los profesionales intervinientes, según el proceso principal e incidentes de prescripción e inconstitucionalidad. Dejó constancia que, en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados desde la fecha de notificación del traslado de la demanda y hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

Para así decidir, debía dilucidar la cuestión sobre el modo en que debía ser atribuida la responsabilidad por el hecho dañoso y la procedencia y extensión de los rubros indemnizatorios reclamados; asimismo, sobre la excepción de prescripción introducida por la citada en garantía.

Sobre la primera cuestión, que involucra a las partes principales, siguiendo las reglas de los artículos 1769 y 1757; del 1722, 1729 y 1736 del CCCN,

y a la luz de la teoría de la causalidad adecuada, concluyó que no fue acreditado que la causa fuente del siniestro sea imputable a los propios actores, quienes contaban con prioridad de paso. Admitió la demanda entablada por G. L. E. y M. O. C., como consecuencia de los daños sufridos cargando con la responsabilidad a la contraria; luego, analizó la procedencia y extensión de los rubros indemnizatorios pretendidos. En cuanto alcanza a la materia apelada, conviene traer a colación lo resuelto por incapacidad sobreviniente, daño material, daño moral, privación de uso y gastos de transporte reclamados, aun cuando el espectro de los rubros que componen la valoración del daño, se encuentren coligados.

Respecto de la incapacidad sobreviniente, atendió al informe pericial; a la descripción de lesiones y a la determinación de la incapacidad en un 10% de la T.O.; lo cual, no mereció cuestionamiento de las partes. Cuantificó el rubro en $4.000.000, a valores actuales.

Por otra parte, advirtió cierta confusión en la delimitación de los rubros “gastos de traslado”, “pérdida de chance” y “lucro cesante”. Trató lo referente a privación de uso y gastos de transporte entendiendo, de los términos de la demanda, que se solicitaba la reparación del mismo daño; es decir, las consecuencias disvaliosas que para el patrimonio tuvo la indisponibilidad de la Toyota Hilux X. y analizó la cuestión referente a los gastos de transportes.

Para tratar el daño a la integridad física de la coactora tuvo en cuenta no solo al sistema sino a las condiciones personales de la víctima y los intereses en juego. Ambos presupuestos del carácter pleno de la

reparación deben ser, a tenor del indicado criterio, conciliados de oficio por el juez. En lo relativo a gastos médicos y de transporte adhirió al criterio amplio de admisibilidad, cuantificando el rubro en $15.000 a valores históricos.

Estudió el pedido de daño moral contrastándolo con la norma contenida en el art. 1741 del CCCN, señalando que resulta inadmisible viabilizar el pedido en un porcentaje de lo que proceda por daño material. No obstante, tuvo en cuenta los padeceres de la Sra. E., la angustia; las lesiones y las secuelas descriptas en la pericia médica. Finalmente, cuantificó el rubro en la suma de $243.580 –importe equivalente al precio de un pasaje de avión, entre Comodoro Rivadavia y la Salta, por A. A., en la categoría *premium economy*-, abordando la cuestión desde las propias facultades acordadas por el ordenamiento provincial.

Atendió a la demanda por la suma de $4.258.580. –fijando los intereses con el detalle reflejado en el considerando respectivo.

A continuación, se abocó a la pretensión del Sr. C., circunscripta al costo de la reparación del vehículo Toyota X. Para dilucidar la cuestión analizó el acta de choque nro. 46/14, y los daños allí descriptos, respaldados por fotografías obrantes en la causa. Atendió al dictamen pericial mecánico en cuanto a los arreglos del vehículo y señaló que no mereció cuestionamiento de las partes. En virtud del cumulo de datos recopilados el rubro daños materiales prosperó por la suma de $16.666,11 –fijándose sus intereses desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Luego, admitió

la aplicación de la previsión del inciso b) del artículo 770 del Código Civil y Comercial. En consecuencia, los intereses devengados se capitalizarán a la fecha de notificación del traslado de la demanda. Prosperó la acción por la suma de $4.275.246,11.

Determinada la responsabilidad del demandado y cuantificados los rubros indemnizatorios, analizó y finalmente rechazó la excepción de prescripción deducida exclusivamente por la citada en garantía. Explicó que, ante la notificación del traslado de la demanda, el tomador del seguro se presentó y contestó el traslado de la pretensión, sin oponer excepción alguna; mientras que, la aseguradora, sí lo hizo. Que ello era inviable en tanto la aseguradora –al no revestir el carácter de deudor de la indemnización derivada del siniestro- no puede postular, por sí, la prescripción de la acción. Hizo extensiva la condena principal a la aseguradora.

En punto aparte, se avocó al análisis de la inconstitucionalidad del art. 730 del Código Civil y Comercial. Entendió que el incidente apuntaba a la defensa del derecho al cobro de los honorarios al condenado en costas, que quien reviste la calidad de parte interesada es la propia letrada y no los accionantes del proceso principal. Expuso sobre el criterio de la Corte Federal sobre el tema, quien habría concluido que la disposición en cuestión es razonable y constitucional. Rechazó el planteo e impuso las costas por el principio objetivo de la derrota, a la letrada G. B. S., por haber sido vencida.

Las costas del proceso principal fueron impuestas al demandado y las del rechazo de la excepción de

prescripción a la aseguradora citada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Antecedentes*:

Interpuso demanda la Dra. G. B. S. invocando la calidad de letrada apoderada de G. L. E. y M. O. C. y, en contra de A. M. A., a efectos de que se lo condene a abonarle a sus mandantes la suma indeterminada que resulte integral para la reparación de daños y perjuicios al vehículo del Sr. C. y a la salud psicofísica de la Sra. E. Ello más intereses y capitalización de éstos.

Discriminó conceptos en $67.202,26 por repuestos y mano de obra para la reparación del vehículo propiedad del Sr. C. con más la reparación de los daños derivados del hecho. Asimismo, el monto de $1.010.910,85 por daños y perjuicios ocasionados a la salud e integridad física de la Sra. E., comprendiendo, a su vez, gastos médicos, daño a la salud por el grado de incapacidad, daño al proyecto de vida; gastos médicos, gastos de traslado y perdida de chance. Asimismo, daño moral en el 20% de la suma de los demás daños; daños ocasionados al vehículo, el no uso del automotor-lucro cesante y desvalorización del rodado. Solo en algunos rubros indicaron el monto preciso del reclamo.

Planteó la inconstitucionalidad del art.730 del CCCN en cuanto al tope del 25% sobre la regulación de honorarios y costas. Sustentó su pretensión en que la norma no es razonable porque el honorario es la compensación por el trabajo efectuado, ajeno a los límites impuestos.

Respecto de los hechos, relató que el día 9 de febrero de 2014 cuando la Toyota Hilux dominio X., en

la cual viajaban M. Oscar C. y G. E., arribó a la intersección del Camino Roque González con la calle de ingreso a la Radio Ex Estación, fue embestida en la parte delantera izquierda por el frente de la Toyota Hilux dominio X., que se encontraba al mando de A. M. A.. Dijo que tras el accidente el vehículo sufrió daños en el paragolpes delantero, en el capot, en las ópticas delanteras, en la parrilla; a la par que destacó la pérdida de fluidos.

Dijo que G. E. sufrió diversas lesiones que detalla y que habría derivado en una incapacidad del 30%. Atribuyeron la responsabilidad plena al demandado. Fundó en normas del Código de fondo y en la Ley n° 24449. Ofreció prueba, invocó normas, jurisprudencia y doctrina que consideró aplicable al caso; peticionó. Posteriormente, a fs. 96, la parte solicitó que se tenga por ampliada la prueba, tras responder a un requerimiento procesal.

Oportunamente contestó A. M. A. y citó en garantía a A. S. y C. Formuló las negativas generales y particulares, controvirtiendo los términos de la demanda y ensayó su defensa. Relató la mecánica del accidente y atribuyó responsabilidad a la parte actora. Alegó que fue su parte quien resultó embestida por el vehículo Toyota X. por maniobras imprevisibles. Impugnó la procedencia y extensión de los daños pretendidos. Estimó que los intereses, en caso de viabilizarse la demanda, deben determinarse a valores actuales y los intereses a esa fecha. Ofreció prueba, fundó en derecho, interpuso reserva del caso federal y finalmente, peticionó.

A su turno, se presentó la compañía A. C. de S. L., por medio de su representante legal y planteó excepción

de prescripción y, en subsidio, contestó la citación. Dijo que entre la fecha del siniestro,9 de febrero de 2014, y el día de promoción de la demanda (30/06/2017), transcurrió en exceso el plazo previsto por el artículo 4.037 del Código Civil, en 2 años, norma que consideró aplicable.

Posteriormente se dedicó a controvertir la plataforma fáctica del caso; negó la responsabilidad del demandado y la atribuyó a la parte actora. Impugnó los rubros indemnizatorios reclamados y su extensión. Asimismo, para cualquier porcentaje de procedencia de la demanda, impugnó la tasa de interés solicitada. A su turno, se opuso al pedido de inconstitucionalidad del art.730 del CCCN, entendiendo que no había razones para descalificar la validez de la norma. Finalmente, ofreció prueba, fundó en derecho y peticionó.

Oportunamente la causa fue abierta a prueba produciéndose la útil; prosiguió regularmente el procedimiento hasta que quedó en condiciones de dictado de la sentencia definitiva materia de apelación.

III. *Fundamentos de los recursos*:

Por la naturaleza de los planteos de las partes y el orden de tratamiento que cabe dar a los mismos, conviene reseñar, en primer lugar los fundamentos dados por la citada en garantía.

1. *Agravios de A. C. de S. L.*:

Se queja, en primer lugar, por el rechazo del planteo de prescripción por inexistencia de acción directa en relación al asegurado y las previsiones del artículo 118 de la Ley 17418.

Sostiene que el derecho de defensa de su parte, citada en garantía, no se agota en la producción de las

pruebas ofrecidas, sino que debe admitirse su defensa de modo amplio por su carácter de parte. Por ello, considera que podía oponer la excepción de prescripción, aun cuando el asegurado no la hubiera opuesto como defensa.

Argumenta, por otra parte, que la actora conocía la existencia del seguro desde la sustanciación de la causa penal; así como los datos pormenorizados del seguro; que, incluso, a fojas 65, existiría una nota de la actora, dirigida a su parte que evidencia el transcurso del tiempo y la omisión de la citación. Sostiene que no es tarea del juez de grado suplir la negligencia de las partes en virtud del principio de razonabilidad limitada y no encuentra justificación la decisión de rechazar su planteo. Cita jurisprudencia.

Entiende que es procedente la excepción de prescripción y debe revocarse la sentencia de grado. Explica que, a la época de notificación de demanda a su parte, había operado el transcurso del plazo de prescripción de la acción a tenor de la norma vigente a ese momento; art. 4037 del C.C.; estando aun admitida la petición de caducidad de instancia.

En segundo lugar, se agravia por los montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia de grado. Preliminarmente, plantea la arbitrariedad de sentencia por incongruencia. Respecto de esto último, sostiene que las facultades atribuidas al magistrado no implican omitir valorar prueba fundamental para la decisión de la causa, ni omitir fundar debidamente el decisorio de manera que la solución que consagra responda a los hechos comprobados en el litigio y proceda

razonablemente, encontrándose inhabilitado de adoptar decisiones dogmáticas o de fundamentación solo aparente.

Puntualiza sobre los rubros indemnizatorios de este segundo agravio, alegando su improcedencia. Se opone, primero, a la incapacidad sobreviniente reconocida en $4.000.000 a la actora; dice que la incapacidad es del 10%, pero además la actora es jubilada y su ingreso, según ANSeS a fojas 429, estaría en el orden de los $52.963,60, siendo excesivo aquel resultado final. Afirma que la actora no demostró realizar otra actividad rentada ni otros ingresos por fuera del haber previsional. Alega que el monto de condena carece de una base económica que sirva de referencia y sustento; que lo expuesto, sumado a la inexistencia de incapacidad física, no justifica la procedencia de la suma acordada. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema federal en orden a que la reparación integral debe atender a diversos parámetros, que explica.

Considera arbitraria y excesiva la suma acordada en concepto de daño físico y entiende que no tiene sustento en parámetro cuantificante serio. Solicita la reducción a su justa medida.

En su tercer agravio, la aseguradora resiste a la condena por daño moral en la suma de $243.850 por considerarla excesiva, recuerda la referencia al pasaje desde esta ciudad a Salta y asegura que tampoco responde a parámetro justificatorio; que, además, no existe informe psicológico que pueda indicar en caso de ser necesario la duración del tratamiento y su costo. Insiste en que la suma fijada más los intereses en la actualidad casi triplica el valor concedido, ante la ausencia de base que sirva de sustento a la decisión.

Que, siguiendo ese carril, la indemnización concedida desvirtúa la finalidad de la doctrina reparatoria al derivarse un enriquecimiento sin causa de la actora.

A su turno, dice que la contraria debía acreditar la existencia de la cuantía exigida y la valoración quedaría librada a la discrecionalidad del sentenciante, imponiéndose su reducción acorde reiterados precedentes a los que remite. Considera que el juez de grado no valoró correctamente el caso en este punto, que el sustento en citas y precedentes jurisprudenciales tampoco es criterio totalizador sin la valoración prudencial, del momento histórico en que se formuló la petición y las particularidades del caso.

Manifiesta que tal como fuera planteada la prueba y el dictamen médico, es imposible saber en qué forma y en qué medida, la lesión recibida comprometería las potencialidades del ser humano al punto de disminuirle realizar actividades mediante el empleo de su cuerpo. Cita doctrina u jurisprudencia. Solicita la revocación del punto materia de agravio.

Plantea su cuarta queja en contra de la regulación de honorarios por altos. Sostiene que no contemplan el rechazo parcial de la demanda y que, en rigor, deben guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

En subsidio a la revocación solicitada en los agravios anteriores, solicita que, en caso de vencimiento parcial y mutuo se revierta la imposición de costas y las mismas sean distribuidas por su orden o en forma proporcional al rechazo del monto pretendido en el reclamo inicial. Considera que en el caso existen vencimientos recíprocos y seria de plena aplicación el

art.72 del CPCCCh. Explica que la sentencia debe concebirse como una unidad lógica jurídica inescindible cuyos capítulos deben interpretarse y explicarse recíprocamente, y en este sentido la decisión arribada en torno a las costas debe contemplarse y valorarse en función de las consideraciones efectuadas por el tribunal al resolver el extremo principal de la litis.

2. *Los agravios de la parte actora*:

El actor C., solicita, en su agravio, la revocación del fallo de la instancia precedente en tanto considera que la valoración del daño moral y el monto de condena, en $16.666,11, resultan insuficientes y no se correspondería con el daño efectivamente padecido.

Señala que al momento de la demanda solicito la suma de $67.202,27. Asimismo, que su parte habría rendido prueba sobre Facturas de Reloj de Arena; Presupuesto y Factura de T.; del mundo del repuesto y de Taller de Chapa y pintura L. Sostiene que el sentenciante no tuvo en cuenta la mano de obra de reparación de la unidad, que se habría llevado a cabo en el taller L. de M. A. A. y el comprobante fiscal factura tipo C nro. X. de fecha 27 de marzo de 2014, que también obraría en autos. Agrega que, según la opinión del perito R. C. V. (fs. 487) las reparaciones serian correspondientes con los valores de mercado a la fecha. Por otra parte, los titulares de los talleres mencionados habrían contestado a oficios aseverando sobre el arreglo del vehículo y se encontrarían agregados los gastos por compra de repuestos en el concesionario T.

El apelante reprocha la cuantificación del rubro, asegurando que el mayor costo por reparación fue probado

en autos. Que las piezas probatorias no fueron impugnadas. Solicita que se revoque la cuantificación efectuada en primera instancia y se disponga que el daño material por la reparación de la unidad automotor sea la suma de $59.889,35, con más sus intereses desde la fecha de daño y capitalización de los mismos, a la fecha de sentencia.

En segundo lugar, la coactora G. E. se agravia por la valoración y el monto fijado por daño moral. Sostiene que la decisión de grado carece de debidos fundamentos que justifiquen el monto reconocido y que éste resulta exiguo. Recuerda que la condena alcanza la suma de $243.580, importe equivalente al precio de un pasaje de avión, entre Comodoro Rivadavia y la Salta, por Aerolíneas Argentinas en la categoría *premiun economy*.

Alega que padeció más que lo que logra compensar el monto mencionado. Que los dolores de las secuelas del accidente le impedían dormir con tranquilidad, realizar la mayoría de los movimientos ordinarios de la vida común; explica que tener el esternón quebrado conlleva una serie de molestias y dolores que no es necesario acreditar porque se imponen las máximas de la experiencia para medir el dolor causado por un esternón fracturado y algunas costillas flotantes. Señala que pasaron 9 años desde el accidente y la condena no compensa el daño moral sufrido en el tiempo. Expone además sobre cuanto afectó el accidente a su estabilidad y la de su hijo.

Por otra parte, se queja porque considera que la solución de grado no cuenta con fundamentos objetivos que la respalden, cuestiona que la compensación se traduzca en un viaje; asimismo, que sea un pasaje a

Salta lo que realmente sustituya sus padeceres. Dice que, además, no especifica el sentenciante si aquel pasaje es ida y vuelta a los fines del cálculo del monto.

Suma a su agravio la tasa de interés puro del 6% que fija el magistrado de grado porque entiende que no logra superar los índices inflacionarios.

Manifiesta que la decisión sobre le punto es errónea, que el accidente sucedió en 2014 y que es el antiguo código de fondo el que favorecía su situación al determinar que el daño moral debía alcanzar un porcentual del daño material, que debe aplicarse aquel ordenamiento. Sostiene, además, que solicitó en la demanda la reparación por no menos de $800.000 o al 20% del monto del reclamo.

Alega que la sentencia de primera instancia afecta su derecho a la propiedad y obstruye su posibilidad de obtener una reparación integral; se explaya sobre principios supremos del Derecho y doctrina judicial de la Corte Federal a fin de sustentar su postura. Solicita que se revoque la sentencia en cuanto es materia de agravio, con costas.

En tercer lugar, la letrada G. B. S., en cuanto alcanza a su propio derecho, impugna la condena en costas por el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art.730 del CCCN.

Sostiene que no asumió la calidad de parte en el proceso y que ello surge de la correcta interpretación de los art. 46, 47, 49 y 90 del CPCC Chubut Ley XIII n° 5. Asegura que la condena en costas solo puede recaer sobre las partes. Cita jurisprudencia.

No obstante, defiende la posición en contra de la inconstitucionalidad de la norma mencionada; plantea el

interrogante que, si se regula el 26% de honorarios, monto normal y habitual de regulación en estos procesos, porqué la parte actora estaría sujeta al riesgo que, ante la posible defensa de las demandadas, deba abonar a su letrada el exceso del 25% y ver afectado su derecho a la reparación integral.

Por otra parte, sostiene que no se consideró que en el límite legal estarían cargados los honorarios que le corresponderían, pero también los de peritos y otros gastos como costas que incluyan, por ejemplo, envío de cartas documentos, vales de diligenciamiento de cedulas, bonos de la anterior Ley 4558, oficios con gastos acreditados en la causa. Con ello pretende explicar que el pedido de inconstitucionalidad no era un paraguas anticipatorio sino concreto de los efectos normativos que considera negativos. Insiste en que la inconstitucionalidad planteada estaba atada a la reparación integral y por ello fue planteado por los coactores.

A su turno, apela que se resolviera el punto como un incidente cuando no habría sido planteado como tal. Expone una postura acerca de que las inconstitucionalidades se cuentan como afección al derecho de la parte y no bajo la entidad de incidentes, a la que conviene remitir para su completa lectura.

Por otra parte, sostiene que la imposición de costas al abogado se asemeja a una pena sin ley previa, que el juez de grado no puede crear, siendo un resultado ilegítimo. Defiende su actuación como mandataria asegurando no haber excedido los límites. Solicita la revocación de la condena en costas.

En cuarto lugar, el coactor C. impugna la condena a abonar gastos de transportes porque considera que el juez de grado confunde aquellos con la privación de uso del automotor. Entiende que son dos rubros independientes y en el reclamo inicial no pretendieron la reparación de un mismo y único daño.

Explica que, por un lado, la Sra. E. requería traslados constantes por su condición de salud en una unidad tipo remís o con chofer. Que, por otro lado, él mismo padeció la privación del uso normal y habitual de la unidad automotor en su condición de titular de la unidad, puesto que la tenía para el desarrollo de su vida particular y familiar. Sostiene que ambos son titulares legitimados para reclamar los daños que considera diferenciados.

Señala que no se le concedió una indemnización por la privación de uso y reclama el resarcimiento por 60 días de no uso del automotor, con más sus intereses y oportuna capitalización, mas costas; independientemente del reconocimiento del gasto por transporte concedido a la coactora. Cita jurisprudencia. Para finalizar, formulan reserva del caso federal.

3. *Contestación de la parte actora a la citada en garantía*:

Respecto de la queja por el rechazo de la excepción de prescripción, sostiene que A. de S. S.A. tuvo acceso al más amplio derecho de defensa, que ejerció. Expresan que la apelante no debe confundir cuestiones procesales con las derivadas de su situación como tercero citado en garantía y asegurador, de las defensas de fondo impuestas de la responsabilidad civil de su asegurado. Explica que los efectos difieren, en el caso del

asegurado las eximentes de responsabilidad derivan de la relación contractual, y que, en el caso de la aseguradora son extra contractuales. Adhiere al análisis del sentenciante respecto de que el propio demandado ha consentido la sentencia en modo íntegro y por el rol que asume la compañía aseguradora, la condena quedó firme en este aspecto. Sostienen que los fundamentos del agravio en tratamiento no conmueven la decisión. Solicita el rechazo, con costas.

Al segundo planteo, en contra de la procedencia de los montos indemnizatorios y al planteo de arbitrariedad por incongruencia, entiende que la citada no detalla que pruebas se omitieron en la construcción de la sentencia, o cual considerando está fundado el aparente desequilibrio que califica como tal. Sostiene que los argumentos son un mero desacuerdo sin concretar el centro del agravio. Señala que la sentencia por $4.000.000 contempla dos situaciones que no analiza en profundidad; una, que el monto es actualizado e incluye el paso del tiempo con más la desvalorización monetaria y otra, la incidencia del daño en la vida de la accionante. Sostiene que la tasa pura del 6% es insuficiente, pero adhiere al monto reconocido. Expone sobre el daño a la salud padecido y asegura que existen pruebas en la causa de ello, como también de la incapacidad de la coactora E. y de sus ingresos al momento del hecho; que ello consta tanto en los informes del perito médico, como en los de AFIP y A. Dice que el fundamento objetivo de la decisión de grado se asienta en aquellas pruebas, en las tablas GAM sobre la expectativa de vida de la Sra. E. y en las consideraciones derivadas del valor de la moneda

cambiante; que el magistrado utilizó un método de valuación integral. Finalmente, solicita la confirmación de la condena.

A continuación, contesta al agravio sobre el daño moral y su cuantificación. Señala que ambas partes se oponen a la cuantificación reflejada en un viaje a Salta y sus detalles, que consideran sin parámetros justificatorios y arbitrario; pero que apelan por causas diferentes; su parte lo considera exiguo y la citada en garantía, excesivo. En cuanto difieren de la contraria, reitera los argumentos de sus agravios, a su favor y solicita el rechazo de la petición de la citada en garantía respecto de que la suma concedida es excesiva; con costas.

Por último, resulta controvertida la queja sobre la regulación de honorarios. Entiende que la decisión se encuentra firme. No obstante, la parte actora niega que exista un vencimiento parcial y mutuo y afirma que los rubros reclamados fueron probados por diferentes medios. Luego, la letrada defiende el trabajo efectuado y dice que no hay emolumentos desproporcionados con la índole y extensión de la laboral y resultado de la laboral profesional desplegada en autos.

Da por reproducidos los términos del planteo de inconstitucionalidad del art.730 del CCCN incluido en la demanda y concluye que no puede alcanzarse la reparación integral cuando debe abonar de su peculio los honorarios para obtener la reparación.

IV. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que “los jueces no están

obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Así, y en la solución, por una cuestión metrológica atenderé en primer lugar los agravios de la citada en garantía, la que principia su impugnación por cuanto el señor juez de grado no hiciera lugar a la excepción de prescripción, con argumentos a los que ya me refiriera más arriba.

Ahora bien, en forma previa creo pertinente formular aquí varias consideraciones en torno al agravio vinculado a la prescripción rechazada por el señor juez. En tal sentido, ponderar si la falta de intimación fehaciente a la citada en garantía, como así también la omisión de querellar criminalmente a la misma, inciden en la eventual suspensión del curso de la prescripción respecto de aquella.

Para dar respuesta a dichos interrogantes resulta esencial recordar aquí –en principio- las previsiones del art. 3896 CC, el que disponía en su 2do. párr. "… La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción".

Así, ha de destacarse que 'El texto del artículo 118 Ley 17.418 solo otorga a la víctima la posibilidad

de “citar en garantía” al asegurador; mas tal citación no implica el ejercicio de acción directa, porque de acuerdo con fundada doctrina, la ley obliga al damnificado a accionar contra el asegurado y contra el asegurador, pero no puede accionar solo y únicamente contra el asegurador, pues este no es deudor del damnificado. Analógicamente, la sentencia condenatoria en el juicio de daños “no puede alcanzar al asegurador citado en garantía, si el codemandado asegurado fue desvinculado de la litis como consecuencia del desistimiento de la acción a su respecto que realizó el demandante”’ (*cf*. Stiglitz Rubén, Stiglitz Gabriel, “Derecho de Seguros”, Editorial La Ley, año 2016, Tomo V pág. 310 y cc. especialmente notas 218, 219, 220 y jurisprudencia allí citada). Vale decir que el deudor de la víctima actor es únicamente el asegurado demandado, pero no el asegurador, quien se encuentra vinculado sólo a este último en virtud del contrato celebrado entre ambos.

Desde otra perspectiva, la firma citada en garantía en los términos del art. 118 de la Ley 17418, está vinculada al demandado mediante un seguro contra la responsabilidad civil. Ese contrato se halla definido en el art. 109 de la Ley 17418 que dice: “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”. Definición legal de la que se desprende que en nuestro ordenamiento jurídico, el seguro de responsabilidad civil se trata de un contrato en la que la obligación principal que asume la aseguradora consiste en mantener indemne al asegurado.

El riesgo asegurado (objeto) está constituido por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado, es decir, la responsabilidad en que éste incurra y provoque una disminución potencial en su patrimonio cuya integridad garantiza el asegurador mediante el resarcimiento del perjuicio contra el pago de una prima. El interés asegurable (causa) o motivo determinante del contrato es la indemnización del daño que deriva de la aparición de una deuda de responsabilidad: el asegurado contrata para quedar relevado por el asegurador de las consecuencias dañosas de su obrar antijurídico. En otros términos; se trata de un contrato a favor del asegurado, que no se estipula en miras de un eventual tercero beneficiado (víctima) sino por cuenta y a favor del eventual responsable (asegurado) (SCBA, *in re* "Moyano S. c/ Bazzi E.", JA 1992- III, p.431; "Fuentes J c/ Sudersby, Mario", LL 1989-C, p.85; "Jiménez, Fidelia c/ Condon, Ricardo", LL 1988-C, p.66; etc.; Cám. CC, Mar del Plata, in re "Issin Hnos. c/ Galvani, M.", LL 1988-C, p.258; 37.971-S; C.Nac.Civ., sala F, 06/04/2006, JA 2006-III, p.683, con nota de Augusto M. Morello y Rubén S. Stiglitz; Morandi, "Estudios de derecho de seguros", Ed. Pannedilla, Bs.As., 1971, p.398; Stiglitz- Stiglitz, "Seguro contra la responsabilidad civil", Abeledo-Perrot, 2da. ed. act., Bs.As., p.17, etc.). V. Como se advierte, de la Ley y del contrato solamente surge un derecho: el del asegurado, a ser "mantenido indemne" por el asegurador. Del art. 109 Ley 17418 surge que en el seguro de responsabilidad civil, el tercero damnificado no adquiere por efecto del contrato un derecho autónomo respecto del asegurador (como sucede, v.gr. en el seguro en beneficio de tercero). El tercero tiene solamente,

como consecuencia del hecho lesivo del que ha sido víctima, un derecho al resarcimiento frente al asegurado, y es precisamente este débito de responsabilidad en que incurre el asegurado lo que debe mantener indemne al asegurador.

Por otro lado, se ha sostenido que la citación en garantía, cualquiera sea el litigante que la efectúe, convierte en parte procesal a la aseguradora citada, con amplias facultades defensivas, excepto la limitación impuesta por el art. 118 de la Ley de seguros que le impide oponer las defensas nacidas después del siniestro (Halperín-Barbato, "Seguros - Exposición crítica de las leyes 17418, 20091 y 22400", tercera edición actualizada y ampliada por Nicolás H. Barbato, p. 754, Depalma, Bs. As. 2001; Stiglitz-Trigo Represas, "Citación en garantía al asegurador y obligación concurrente de éste con la de su asegurado", J.A. T. 1977-I, ver especialmente p. 506). Pero nada obsta al hecho de que está legitimado el asegurador a oponer aquellas que se sustentan en circunstancias externas o ajenas al contrato de seguro, aunque sean posteriores al siniestro, como son entre otras las que se sustentan en el transcurso total del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria del damnificado o la de cosa juzgada si ha habido un pronunciamiento firme sobre esa acción indemnizatoria, para las que la citada en garantía está plenamente habilitada, en el ejercicio de su derecho de defensa.

Coincido con la esclarecedora voz del Dr. Gustavo Bossert en el plenario “F.”, quien lúcidamente sostuviera en orden a la interpretación del art. 109 de la Ley 17418 que la obligación que dicha norma impone al asegurador de mantener indemne al asegurado, debe

interpretarse en el contexto de la ley, y dentro del conjunto de previsiones, entre ellas las que imponen las cargas al asegurado y el correlativo derecho del asegurador de conducción intelectual y decisión en cuanto a la defensa. Así como el asegurador se libera si el asegurado reconoce su responsabilidad, lo que determina la inaplicabilidad de la obligación prevista en el art. 109, concluye el Dr. Bossert en que también el asegurado que desconoce el derecho del asegurador a la conducción de la defensa, actúa sin unificar personería y consiente la sentencia de condena, asumirá las consecuencias que esto le pueda significar, si el asegurador apela y obtiene en segunda instancia una modificación beneficiosa de la sentencia, aun desde la perspectiva de considerar que esta modificación no propaga sus efectos al demandado que consintió la sentencia de primera instancia (ver conclusión del voto del Dr. Bossert en E.D. T. 144, p. 522, tercer párrafo de la primera columna, fallo de CNCiv. en pleno, setiembre 23/1991, "F., O. J. c/ R., M. O.", E. D. T. 144, p. 510/524, fallo n° 43.819 -LA LEY, 1991-E, 662-). La misma solución corresponde aplicar al supuesto en que la asegurada no deduce la excepción de prescripción y si la opuesta por la citada en garantía prospera.

Ahora bien, en el caso en particular, y como antes lo referí, el actor despachó sendas cartas documento al demandado, que es su único deudor (ver CD X. fs. 28, original reservado en caja fuerte de esta alzada bajo sobre n° 53/23, y la agregada CD X. fs. 95). Ninguna obligación surge de la ley por la que debiera haber constituido en mora asimismo a la firma aseguradora, desde que como he venido sosteniendo en los párrafos

precedentes, no resulta aquella su deudora. Así, lo expresado vale por analogía para la pretendida argumentación en relación con la querella criminal, no existiendo razón por derecho para que la víctima debiera denunciar en sede penal a la aseguradora, como condición para que los efectos de la suspensión de la prescripción que de aquella deriva la alcanzaran.

Así, volviendo sobre las cartas documento, aduno a lo ya expresado que sobre el carácter o naturaleza de las mismas, es dable aclarar que cuando el art. 3986 2do. párr CC se refiere a la "constitución en mora", no alude estrictamente a la situación de mora –que bien pudo haberse producido automáticamente – sino a la "interpelación", que supone la exigencia de pago que exterioriza la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor (*cf*. Wayar, E., "Tratado de la mora", Buenos Aires, 2007, p. 745; Cazeaux, P. y Trigo Represas, F., "Derecho de las obligaciones", La Plata, 1980, t. 3, p. 561; Pizarro, R. y Vallespinos, C., "Instituciones de derecho privado – Obligaciones", Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 711; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2005, t. 6B, ps. 692/693; López Herrera, E., "Tratado de la prescripción liberatoria", Buenos Aires, 2007, t. I, ps. 252/253; CNCom., Sala D, 10/7/2008, "A. C. A. de Seguros S.A. c/ Bobadilla, Roberto Marcelino s/ ordinario"; CNFed. Civ. Com., Sala I, causa nº 7559, "Techint c/ E.F.A.", sentencia del 19/4/78; íd. Sala II, causa 5787 del 6/5/88 y sus citas).

Por lo demás, en el citado precepto se requiere

que la interpelación se lleve a cabo en "forma auténtica", expresión esta que significa que debe tratarse de un requerimiento que aleje duda sobre su veracidad y fecha (*cf*. CSJN, 19/12/1995, L 281 XXII "Legnangel S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios (Registro de la Propiedad)", Fallos 318:2558; íd. 18/10/2006, C. 3924. XLI "Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Chaco, Provincia del s/ejecución fiscal", Fallos 329:4379; íd. 6/5/2008, C. 3491. XLII, "Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/San Juan, Provincia de s/ ejecución fiscal"; Borda, G., La reforma del Código Civil - Prescripción, ED, t. 29, p. 748), perspectiva desde la cual ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cartas documento son vehículos hábiles para formalizarla (*cf*. CSJN, 19/5/99, C.681 XXV "Chaco, Provincia del c/ Huayqui S.A. s/ cobro de pesos", Fallos 322:817; íd. 16/4/2002, H. 64. XXXV "Harguindeguy, Patricia Marta Rosa c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos 325:751). (CNCom., Sala D, mayo 26-2010 – "Peyrot, A. Eduardo c. HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ordinario" ED 28-10-2010).

No hay duda en la actualidad además respecto de que la carta documento con aviso de recepción constituye un instrumento público (ver Falcón, E.M. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", t. II, p. 89 y CNCiv., Sala H, 25/6/02, "Larreguy, Matías c/ Pauver S.A. y otro", LL, diario del 4/3/03). En el mismo sentido, se ha dicho que la carga probatoria de la falta de autenticidad de una carta documento corresponde a quien niega su recepción

(CNCiv., Sala D, 28/2/94, “Cupolo de Vanoti c/ Benitez sobre desalojo”; íd., Sala H, fallo citado precedentemente).

Por lo expuesto hasta aquí, es válido concluir que estando suspendido el curso de la prescripción respecto del único deudor –demandado asegurado– no puede prosperar la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora, como sí podría haber ocurrido en el caso en que aquél plazo no hubiera estuviera suspendido y esta hubiera incoado la defensa citada, aun cuando su asegurado no lo hubiera hecho. Propondré en tal sentido confirmar la sentencia de grado en cuanto rechazara la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora.

Ya en el abordaje del segundo agravio, critica el apelante los montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia de grado. En primer lugar ataca la partida incapacidad sobreviniente.

Ante todo, resulta atinado poner de resalto que las normas relativas a la cuantificación del daño no se refieren a la constitución de la mentada relación jurídica (obligación de reparar), sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido, sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci: “Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la Ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones

y situaciones jurídicas existentes". Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234).

Así, tengo dicho que considero: "Para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, en virtud de que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Comparto, en tal sentido, lo expresado en enjundioso voto por el Dr. Sebastián Picasso, del que resulta oportuno tomar algunas acertadas citas, de plena aplicación al caso en tratamiento. En esa faena, y como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., "Obligaciones", Hammurabi, Buenos Aires, t. 4, p. 317). (CNApel Civil Sala A, "M. V., J.R. c/ C.O.P.I.J.S.U.D. CORP Obispo Pte. de la Iglesia de Jes y otro s/ daños y perjuicios" Expte n° 70.293/2010).

Es que, como ha sostenido reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio de reparación integral tiene estatus constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros) y ello importa, como lógica consecuencia, que la indemnización

debe poner a la víctima –o a sus sucesores- en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art. 1083, Código Civil).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero –que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado.

En idéntica senda, y respecto del art. 1746 del Código Civil y Comercial, se ha expresado: "Frente a la claridad de la directiva, parecería exótico –al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo" (Acciarri, Hugo A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", LL, 15/7/2015, p. 1).

Ahora bien, no debe dejarse de lado que la fórmula matemática constituye una aproximación, es decir, permite al juzgador incorporar a su decisión final elementos objetivos, ciertos, que se conjugan con la discrecionalidad que aquel mantiene asimismo, en grado menor, por cierto.

Como lo afirma Curutchet: "Las obligaciones de dinero, también llamadas de moneda, son aquellas en que el objeto inmediato de la prestación que debe ser dado en pago es el dinero mismo. No requieren una liquidación o determinación previa; desde su origen, se conocen con

precisión los alcances de la obligación, expresada nominalmente en una determinada suma de dinero. En cambio, en las obligaciones de valor, el objeto de la prestación no consiste en dar una suma de dinero, sino una determinada utilidad que el deudor debe procurar al acreedor. Se requiere siempre de una liquidación o determinación previa que traduzca en dinero el valor de esa prestación debida" (Curutchet, Eduardo E., "La indemnización por infortunio laboral como deuda de valor" Erreius, compendio jurídico n° 62, mayo 2012).

El mismo autor postula que como bien lo señala Mosset Iturraspe, "la indemnización de resarcir que pesa sobre el agente, damnificante o victimario, constituye una deuda de valor y no deuda de dinero". Así "si el resarcimiento… tiende a desmantelar el daño, reintegrando o colocando a la víctima en la situación anterior a su producción, ya sea de un modo específico o bien por equivalente, dinerario o no, es razonable concluir que cuando la indemnización se paga en dinero su importe debe cubrir todo el 'valor' del detrimento o menoscabo y que solamente merced a la liquidación de la deuda de resarcimiento se transforma de deuda de valor a deuda de moneda" (Mosset Iturraspe, Jorge: "Responsabilidad por daños" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 1998 - T. I - pág. 406 y ss.).

El doctor Lorenzetti comparte esta conceptualización y agrega: "Hay una realización de lo justo en la sentencia de daños y una instrumentación de ello en la liquidación dineraria… Partiendo de esta base conceptual se llega a la conclusión de que la obligación de resarcir no es determinada sino determinable y que esta última debe concretarse atendiendo al carácter

sustitutivo de la reparación dineraria; no hay modificación del objeto" (Lorenzetti, Ricardo L.: "La emergencia económica y los contratos" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 2002 - pág. 319)

Por su parte, continúa, Mosset Iturraspe explica que una tesis pacífica en doctrina y jurisprudencia concluye, como consecuencia de tratarse de una deuda de valor, que: "a) A la indemnización, sea resultado del incumplimiento de la obligación o acto ilícito, no son aplicables los principios nominalistas y, "b) Para liquidar la indemnización o fijar el capital, se impone la elección del día de la sentencia como el más cercano al momento de la reparación real…".

Resulta asimismo sumamente valiosa la opinión de López Mesa y Trigo Represas, cuando expresan -siguiendo a Jourdain- que "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de producción del daño. Desde esa fecha el derecho existe en principio; pero él no se encuentra todavía fijado en su cuantía. El crédito debe todavía tornarse líquido, es decir, valuado y expresado en moneda. La deuda del responsable aparece así como una deuda de valor… susceptible de variación y que resta aún determinar" (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix A.: "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño" - LL - Bs. As. - 2006 - pág. 34).

A su vez, los autores nombrados, luego de citar jurisprudencia comparada que reconoce a la deuda resarcitoria como deuda de valor respecto del momento en que el daño debe ser evaluado, expresan que "el análisis anterior conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día de pago. Pero como ello es

imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia". Y allí está presente la discrecionalidad a la que me refería párrafos arriba.

Ahora bien, cierto es que en la sentencia en crisis no se describe la operación intelectual que el juez de grado efectuara para arribar a la suma de condena por el rubro cuestionado, más que la cita a los daños sufridos y el porcentaje de incapacidad determinado, lo que a las claras demuestra una evidente falencia. Sin perjuicio de ello, si se toma en cuenta el valor de la jubilación que informa ANSeS (fs. 429) de $52.963,60. (entendiendo que incluye el adicional zona austral del 40%, por lo que la jubilación es de $37.831,25.) y se lo interpola con el valor de la jubilación máxima a mayo de 2018 de $59.314,97., resulta que el primero representa el 63,78% del máximo haber jubilatorio. A valores actuales, si se toma ese porcentaje respecto del haber máximo ($477.347.), y se incluye la variable resultante ($304.451,90.), junto con la edad de la víctima al momento del accidente (56) y el porcentaje de incapacidad (10%), surge por aplicación de la fórmula Méndez un valor de $5.569.552,16, superior al fijado por el sentenciante de $4.000.000, por lo que no puede predicarse que éste resulte alto. Así, y al no haber sido objeto de apelación por la actora, he de confirmar la suma otorgada por la partida incapacidad sobreviniente, manteniéndose asimismo los intereses como fueran fijados en la sentencia.

Al respecto, y antes de seguir, no se me escapa que la actora cuestiona la tasa de interés. Sin embargo, ha de tener en cuenta que cuando los montos indemnizatorios son fijados la fecha de la sentencia, la imposición de una tasa activa de interés importaría un enriquecimiento sin causa, en tanto aquella es útil para compensar la pérdida de valor del dinero, la que aquí se ha tenido en cuenta al determinar la cuantía de manera actual, siendo por ello procedente la estipulación de una tasa pura de interés, ello conforme además lo tiene resuelto esta Alzada de manera reiterada.

Entonces, y a continuación, se queja por el rubro daño moral, partida sobre la que se agravia asimismo la parte actora en el marco de su recurso, por lo que daré respuesta conjunta a los planteos.

He de recordar aquí sobre el mentado rubro que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene que "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su

carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Velázquez c/Ledesma s/ds. y ps.)

La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo que: "… evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere por caso su particular comprensión del dolor ajeno" (Tribunal Superior de Justicia Cba., Sentencia n° 30 del 10 de abril de 2001).

Advierte ajustadamente Mosset Iturraspe que "si bien el derecho no puede ver directamente en la intimidad del sujeto al efecto de indagar su daño moral, las ciencias que estudian al hombre (antropología, psicología y saberes afines) nos dirán de las reacciones normales y naturales que el ser humano padece ante ciertos comportamientos agresivos ejercitados en su contra, apuntando a lo psíquico, lo espiritual, los estados de ánimo. Y el jurista deberá aceptar esas "consecuencias inmediatas" de ataques injustos" (Mosset

Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por Daños", T° 4, pág. 35).

Así, se ha sostenido "La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión" (*cf*. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). (CCiv. y Com San Isidro, Sala I., 24-10-96, "Barreto de Frank c/ Fernández s/ ds. y ps.").

Es claro que ese arbitrio no puede ser absoluto, sino que necesariamente debe proveerse, siquiera en forma mínima, los elementos objetivos y controlables que se han tenido en cuenta para fundar la decisión.

De tal modo, a la hora de estimar el monto, existen numerosas pautas cualitativas objetivas que permiten evaluar la magnitud del daño moral. Tal vez la más destacada es la que divide dos posturas en cuanto a la definición de la reparación del daño moral. En esa línea, hay quienes lo ven como una sanción, es decir allí la indemnización reconocería un fin ejemplificador y, por otro lado, aquellos que defienden la función resarcitoria de aquella.

Dice Zavala de González a ese respecto citando al maestro Morello: "No faltan los criterios mixtos, que combinan o yuxtaponen los anteriores, sosteniendo que la indemnización reviste el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del hecho ilícito" (Morello, Augusto Mario, "Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral", JA, 17-1975-342. En pro de una posición funcional, citado por Zavala

de González, Matilde en “Resarcimiento de Daños” T° 2ª - Daños a las Personas- pág. 596).

Desde mi punto de vista, la naturaleza de la indemnización por el daño moral no puede resultar sancionatoria, sino que en todos los casos, como ya lo sostuviera antes, reviste naturaleza resarcitoria. Y entiendo allí la dificultad de su cuantificación, por cuanto un bien material dañado se reemplaza o se repara, y ello tiene un valor concreto, el espíritu en cambio, la paz violentada, el honor mancillado, no se “remiendan”, si se me permite el término. Es en esa circunstancia que el juez debe poner en práctica su mayor experiencia y dimensionar, en lo posible, que es justo, dicho de otro modo, que es lo mejor para que se vislumbre la idea de justicia.

En tal inteligencia, sostengo que la discrecionalidad del juzgador es mayor en el rubro vinculado al daño extrapatrimonial. Así, he sostenido ya en otras ocasiones que de nada vale fijar una indemnización si el monto resulta inidóneo para cumplir los fines a los cuales está destinada, ya que desde entonces ofende aquél espíritu de justicia ínsito en la legítima expectativa del justiciable. Y es por ello que atenderé la queja de la actora apelante estableciendo se aumente la cuantía indemnizatoria de la condena estableciéndola en la suma de $400.000., manteniéndose los intereses como fueran fijados en la sentencia.

Atendiendo ahora al resto de los agravios de la parte actora.

En primer lugar, la queja por el daño material. El juzgador tuvo en cuenta y otorgó validez a la documental agregada a fs. 76 a 86 y cuantificó la partida conforme

dichas constancias. Ahora bien, es claro que por un error involuntario omitió adicionar la correspondiente a fs. 87, por lo que el rubro debe prosperar por la suma de $51.666,11, con más los intereses fijados en la sentencia.

Se agravia a continuación la accionante en relación con lo decidido respecto de los rubros "gastos de transporte" y "no uso del automotor", en tanto el sentenciante hizo lugar solo al primero, sosteniendo que existió cierta confusión en el reclamo. La actora insiste en que se trata de rubros diferentes. En realidad, cabe sostener que asiste razón al sentenciante por cuanto, la reconocida privación de uso del automotor conlleva la necesidad de emplear otro método de transporte para el uso y traslado diario de la familia, en particular atendiendo a las necesidades de atención médica de la víctima. En tal sentido, y teniendo en cuenta los intereses a adicionar a la suma de capital reconocida, entiendo que la misma es justa y equitativa, por lo que habré de confirmarla.

Habiendo dado respuesta a las cuestiones objeto de agravios, corresponde atender a las costas, las que, en atención a lo que se decide, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, lo que torna abstracto el tratamiento de las quejas relacionadas con costas y honorarios, debiendo estarse a lo que a continuación se resuelve. Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios se regulan conforme las pautas contenidas en la legislación especial – Ley XIII n° 4 DJP -, fiándose por las tareas

en la instancia de grado para la Dra. G. B. S. en el 18%, para el Dr. V. M. C. A. en el 15%, y para el Dr. T. B. en el 9%. Se confirman los honorarios profesionales fijados para los peritos intervinientes.

Ya por las labores en la alzada, se fijan para la Dra. G. B. S. en el 30%, para el Dr. V. M. C. A. en el 28%, en ambos casos a calcular sobre los emolumentos correspondientes a la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, conforme considerandos respectivos.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Regular los honorarios profesionales por las tareas en la instancia de grado para la Dra. G. B. S. en el 18%, para el Dr. V. M. C. A. en el 15%, y para el Dr. T. B. en el 9%. Confimar los honorarios profesionales fijados para los peritos intervinientes. Fijar por las labores en la alzada, para la Dra. G. B. S., el 30%, y para el Dr. V. M. C. A., el 28%, en ambos casos a calcular sobre los emolumentos correspondientes a la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido de los memoriales de los recurrentes han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1. *Agravios*:

La citada en garantía pone en crisis a) el rechazo de la excepción de prescripción opuesta; b) la cuantificación de los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral; c) los honorarios determinados; y d) las costas. Por su parte la actora también critica: a) la partida otorgada por daño moral, y la determinación de una tasa pura de interés del 6%; b) el *quantum* del rubro daño material; c) el rechazo del rubro privación de uso.

La representante letrada de la parte accionante cuestiona a su vez la imposición de costas respecto al pedido de inconstitucionalidad del art. 730 CCCN.

2. *Tratamiento de los agravios*:

Para un mejor entendimiento, trataré los agravios en el orden que fuera seguido por el prevotante.

a) *Rechazo de la excepción de prescripción*:

A fin de iniciar el tratamiento, entiendo que debe quedar aclarado que asiste razón a la recurrente en cuanto a la legitimación que posee para oponer la defensa de prescripción, más ello, no implica que debe ser receptado su planteo.

Enseñan Rubén S. Stiglitz, y Gabriel A. Stiglitz en su obra "Derechos de Seguros –Tomo V Parte Especial- Seguros contra la responsabilidad civil": "que el artículo 118-2 y 4, LS ha consagrado la citación en garantía como vehículo procesal tendiente, entre otros

efectos, a convocar al asegurador al proceso" Explican que, "cuando la aseguradora es citada en garantía, nos hallamos frente a un supuesto de intervención coactiva en los términos del art. 94 del CPCCN" (pág. 204, 207) y que la función de la regla es obtener una sentencia que, asegurando la responsabilidad del asegurado y cuantificando el daño haga estado también en contra del asegurador), así al disponerse su convocatoria al proceso por la vía de la citación en garantía, la aseguradora asumirá desde entonces condición de parte procesal.

Por ello es que puede oponer todas las defensas que considere pertinentes a efectos de salvaguardar sus intereses, "sin que su intervención se vea limitada a aquellas que el asegurado también ejercite, pues en la defensa de sus derechos goza de amplia autonomía con la sola excepción prevista en el art. 118 de la Ley 17418" (cita: MJ-JU-M-20398-AR - MJJ2039).

Así se ha dicho que la aseguradora citada en garantía puede oponer como defensa la prescripción de la acción, aun cuando el asegurado guarde silencio al respecto o se encuentre en rebeldía, porque en su condición de parte principal coadyuvante está habilitada para oponer las excepciones y defensas de que disponga, inclusive la prescripción, aun cuando no hayan sido articuladas por el asegurado (MJ-JU-M108270-AR - MJJ10827) como ocurrió en la especie.

No obstante ello, el análisis de la procedencia de dicha excepción debe efectuarse a partir de la relación que vincula al tercero damnificado con el asegurado, no con la aseguradora como postula la recurrente en su defensa.

Es que, como se analiza en la obra ya citada, “el seguro contra la responsabilidad civil ha sido concebido como un contrato celebrado por cuenta y en favor del eventual responsable y no del damnificado. Se trata, entonces, de un seguro contratado por el asegurado en su favor, ante la eventualidad de un débito de responsabilidad contractualmente previsto. De ello se deduce que el contrato no se celebra en favor de la víctima y en consecuencia esta no adquiere como resultas del contrato un derecho propio contra el asegurador” (pág. 201-202).

Así, mediante la citación que contempla el art. 118, la tercera citada es llamada a juicio para cumplir con la prestación debida a su único acreedor, que es mantener indemne al asegurado, y de ningún modo se constituye en deudor del acreedor de su acreedor, sino hasta el dictado de la sentencia condenatoria.

Por dicho motivo, resulta indistinto que el accionante tuviese conocimiento o no de la aseguradora, ya que no resultaba ser esta su deudora sino el Sr. A., respecto de quien corría el plazo de prescripción para ser reclamado.

Siendo ello así, concuerdo con el Dr. Hayes en cuanto a que la intimación cursada al demandado (hoja 95 de autos y 29 Doc. Reservada n° 53-23 de esta instancia) es apta para para provocar la suspensión de la prescripción conforme arts. 4737 y 3986 CC y proyecta sus efectos sobre la tercera citada; del mismo modo que se hubiesen proyectado los efectos del fallo a su respecto, de haberse resuelto la inexistencia de responsabilidad de su asegurado.

En razón de lo expuesto, rechazo el agravio.

b) *Monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente*:

La citada en garantía crítica la suma determinada por el magistrado de grado en $4.000.000 aduciendo que resulta excesiva, y arbitraria en tanto carece de parámetro cuantificante serio.

Sostiene que por cuanto la accionante no trabajaba ni realizaba tarea remunerada alguna, frente a la inexistencia de incapacidad o secuelas vinculadas a la pérdida de capacidad laborativa no existe justificación racional que amerite la procedencia de la suma acordada.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la de nuestra provincia acorde con los tratados internacionales y las modernas tendencias doctrinarias, que comparto plenamente, he señalado en anteriores oportunidades que la persona humana debe ser vista en su integralidad como un centro de imputación de derechos y obligaciones. Prevalece el criterio amplio que pregona que la incapacidad sobreviniente comprende no solo las limitaciones específicas de la disminución de la capacidad laboral, sino la capacidad genérica y la que incide en el desarrollo normal y total de la vida de relación.

Se sigue así la opinión vertida hace tiempo por Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños. El daño ilícito", T.III, p.332 con cita de CNCiv, Sala "F", voto Dra. Highton, JA 2004,-I-226, quien afirma: "en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa, o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc. y los deterioros o

menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial".

La Corte ha dicho incansablemente: "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95).

Explica el profesor Mosset Iturraspe: "Se trata de probar lesiones en la "integridad física o psíquica" que disminuyan una especie de "capacidad genérica", extralaboral en concreto o fuera de las tareas habituales, como si aludiéramos a dos tipos de lucro cesante: el provocado por la incapacidad laboral específica y aquel que provoca la incapacidad genérica o extralaboral. Esto permite concluir que la afectación física o psíquica, por sí misma produce perjuicios patrimoniales" (Mosset Iturraspe, Piedecasas, "Responsabilidad por Daños", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, T. I, Parte General, p 495).

Se trata de incapacidad vital, que abarca la capacidad cotidiana de la persona para desenvolverse por sí misma en el medio habitual en que desarrolla su existencia. Zavala de González, señala: "la incapacidad vital abarca, más ampliamente, las integrales proyecciones de la persona en lo individual y en lo social (vida de relación)". Lo que se indemniza dentro

de este rubro es la limitación en todos los aspectos de la vida de la persona humana, que a partir de la secuela que le ha dejado el siniestro deberá soportar la víctima.

Si tuviéramos en cuenta solo a incapacidad laboral llegaríamos al absurdo injusto de considerar que ningún ingreso ha disminuido, ya que en este aspecto el haber jubilatorio no va a variar, y en ese ámbito -el de la jubilación- no hay posibilidades de modificaciones. Por ello es corriente leer en los fallos "que la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" y que "para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integralidad", considerando "el conjunto de la lesión física y psíquica sufrida".

El perito médico en su dictamen (ID 608607), no cuestionado por las partes, determinó que la Sra. E. padece un 10% de incapacidad parcial y permanente de la total obrera, fractura de varias costillas, con desplazamiento, sin complicación respiratoria 5% y Fractura del esternón 5%. Señaló además el galeno que la accionante presenta una desviación del manguito del esternón, con callo óseo subyacente. Explicó que al realizar el examen médico se palpan edemas, y se observa leve hipotrofia de los músculos intercostales. Expresó que el pasaje de parado a sentado y viceversa, es lento y especialmente se observa que al sentarse busca siempre con una mano un punto de apoyo.

Por ello, probada la incapacidad, teniendo en consideración que el particular no fue recurrido por la accionante; su edad (66 años al presente); que se encuentra jubilada y la circunstancia que no se trata

de capacidad laborativa que implique una disminución en sus ingresos, considero acertada la solución del magistrado de grado de fijar la cuantía de la partida conforme el prudente arbitrio judicial. Ello, toda vez que el método matemático que establece el art. 1746 CCCN comprende exclusivamente a los sujetos productivos, quedando fuera los jubilados o pensionados, entre otros, que son denominados "sujetos improductivos" (ver Mosset Iturraspe – Piedecasas, op. cit., p 499; íd. Alferillo, Pascual en glosa al art. 1746 en Código Civil y Comercial Comentado dir. por Alterini, Jorge Horacio, ed. Thomson Reuters, La Ley, Bs. As 2015 p. 281 y sgtes.)

Entonces, no se advierte que la cuantificación efectuada a valores actuales resulte excesiva, máxime cuando el importe condenado resulta inferior a lo que hubiere arrojado la utilización de una fórmula matemática para cuantificar la partida, conforme lo expusiera mi colega prevotante.

A tenor de lo expuesto, rechazo el agravio.

c) *Monto otorgado en concepto de daño extrapatrimonial*:

Tanto la citada en garantía como la accionante critican la cuantificación de la partida.

El juez de grado, a efectos de cuantificar el rubro dijo tener en consideración, la angustia provocada por la colisión, la existencia de lesiones que redujeron la autonomía de la actora por el plazo de tres meses y la presencia de secuelas a las que hizo referencia el perito médico en su dictamen. Conforme ello admitió la partida por la suma de $243.580, importe equivalente al precio de un pasaje de avión entre Comodoro Rivadavia y

Salta, por Aerolíneas Argentinas en la categoría *premium economy*.

Ello motivó la crítica de la parte actora quien sostiene en su tercer agravio la insuficiencia del monto, y tasa de interés dispuesta y la ausencia de motivación de su determinación.

La citada por su parte alega que la suma otorgada es excesiva y desconsiderada.

Tengo dicho que en el punto corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijados en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. La nueva norma, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Ya antes de la reforma se sostenía que el daño moral podía "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extra patrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo' y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa "Baeza" fallos: 334:376, cita online: AR/JUR/11800/2011 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan M. Prevot; Sup.Adm. 2011 (junio), 62; DJ 22/06/2011, 41; RCyS 2011-VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas: RCyS 2011-XII, 261; LLP 2011

Si bien la reclamante, no aportó elementos objetivos que permitieran realizar tal apreciación en concreto, considero que la suma otorgada en la instancia de grado no resulta excesiva, sino exigua en función de la gravedad objetiva de daño descripta por el juez *a quo*, y la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante, cosas, bienes o distracciones a valores actuales.

Por tal motivo, acompañaré la propuesta de elevar la indemnización concedida por el daño extrapatrimonial a la suma de $400.000

En cuanto a la queja sobre la tasa de interés dispuesta hemos señalado reiteradamente que la fijación del *quantum* de la deuda de valor, al momento del pronunciamiento (arg. *cf*. art. 772 del CCiv.Com.) determina que la tasa de interés sea fijada específicamente (SD "CyC" nros. 16/2020; 10/2021; 1/2022, 60/2022, entre otras).

En el caso, habiéndose fijado la indemnización a valores actuales, y elevado en esta instancia la suma otorgada mantendré la tasa del 6% anual dispuesta en la instancia de grado.

d) *Monto del daño material*:

La parte actora recurre el monto de $16.666,11 otorgado en concepto de daño material alegando que resultó probado en autos que el costo de reparación de la unidad ascendió a un mayor costo.

Le asiste razón en su reclamo. Tal como ya fuera advertido por el preopinante, del análisis de las constancias de autos (facturas hojas 76-87 y pericia de hoja 487 puntos 6.c y 6.d), surge que se omitió

contemplar el monto correspondiente a la factura n° X. Emitida por el taller de Chapa y Pintura "L." cuya cuantía asciende a la suma de $35.000.

Corresponde admitir el agravio del actor y modificar la sentencia en el punto elevando la indemnización concedida por el daño material a la suma de $51.666,11 con más los intereses dispuestos en la sentencia de grado.

e) *Rechazo del reclamo por privación de uso del automotor*:

Critica la parte accionante que el magistrado de grado considerara que existe una superposición de reclamos en los rubros "gastos de transporte" y "el no uso del automotor", y considerando que se pretendía la reparación de un mismo daño decidiera resarcir sólo los gastos de transporte.

Sostiene la apelante que se trata de dos daños distintos, cuyos sujetos legitimados para el reclamo también son distintos. Explica que por un lado se peticionaron los gastos dl traslado que requería atender la salud la Sra. E.; y por el otro lado la indisponibilidad del rodado para su uso normal y habitual para el desarrollo de la vida particular y familiar del Sr. C., que no se vio indemnizado.

Asiste razón a la recurrente.

Es cierto que los rubros en cuestión presentan un punto de intersección dado que ambos actores se servían del rodado, no puede desconocerse que los conceptos peticionados obedecen a diversa naturaleza resarcitoria y, en autos, difieren además los reclamantes.

Surge de la demanda que mientras los gastos de traslado fueron peticionados por la Sra. E. con

fundamento en la necesaria comparecencia a los centros médicos para atender las cuestiones de salud en su periodo de convalecencia; la privación de uso fue solicitada por el Sr. C., como titular del vehículo siniestrado, con sustento en la indisponibilidad del mismo para realizar las actividades cotidianas familiares, concurrir al trabajo, asistir al grupo familiar en sus necesidades de traslado (hojas 68 vta. y 69).

De la prueba producida en autos (hojas 70, y 487) surge que luego del impacto, dado los daños producidos, el vehículo no resultaba apto para circular. Téngase en cuenta que conforme Acta de Choque n° 46/14 presentó daños en el paragolpes delantero, en ambas ópticas delanteras, parilla; frente y capot abollados y corridos de lugar original que fueron reparados conforme facturas acompañadas.

Probado el daño entonces, surge la responsabilidad de reparar la indisponibilidad alegada.

Es que, tal y como lo vengo sosteniendo, la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal, y ello es independiente de que, además, puedan reclamarse otros rubros.

Conforme he señalado (SD “CyC” nro. 39/18), este tribunal invariablemente ha sostenido que la sola privación del uso del vehículo importa la existencia de un daño que debe ser indemnizado, aunque no se pruebe su utilización en tareas lucrativas, ni un perjuicio real y concreto derivado de la misma. Ello teniendo presente la función que cumple el automotor en la vida

moderna, especialmente por las importantes distancias propias de la región patagónica y las características del servicio de transporte público.

Es por ello que adquiere indudable trascendencia a los fines de la cuantificar el monto, el tiempo que razonablemente demandará la reparación del automotor y la adecuada valoración de la incidencia que tendrán para el damnificado las erogaciones que durante ese tiempo no efectuará en el uso y conservación del vehículo, pero tales extremos no fueron materia de prueba por parte del accionante.

No obstante el déficit probatorio señalado, encontrándose acreditado el daño, teniendo en consideración las fechas de las facturas obrantes en autos en ejercicio de las facultades del art. 167 del CPCCCh propongo otorgar por el rubro reclamado la suma de $10.000.

En suma, admito el agravio del recurrente, condenando a la demandada a abonarle al actor, la suma de $10.000, en concepto de privación de uso. La suma condenada devengará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de acaecimiento del evento dañoso –09 de febrero de 2014- hasta su efectivo pago.

3. *Costas y honorarios*:

Por mandato del art. 282 del CPr., costas y honorarios deben readecuarse, deviniendo abstracto el tratamiento de los agravios relativos a los emolumentos regulados y las costas impuestas.

Las modificaciones que propongo de la sentencia no modifican la calidad de vencida de la demandada y citada

en garantía, por ello corresponde imponer las costas de la primera instancia cargo de las vencidas.

En consecuencia, no resultan de tratamiento las quejas referidas a la imposición de costas por parte de la letrada de los actores y de la citada en garantía.

En cuanto a los honorarios de la primera instancia, acompaño la propuesta de quien me precedió en el orden de votación fijándolos en el 18% a favor de la Dra. G. B. S., a favor del Dr. M. C. A. en el 15% y los del Dr. T. B. en el 9% manteniendo los honorarios regulados a los peritos actuantes en el porcentual del 5 %.

En todos los casos deberá adicionarse el IVA si correspondiere.

Las costas de la alzada, atento al resultado de los recursos y las mismas razones precedentes, propongo imponerlas a la citada en garantía A. C. de S. L. recurrente vencida.

Los honorarios profesionales por las tareas desarrolladas en esta alzada se regulan en un 28% a la Dra. G. B. S. y los del Dr. V. M. C. A. en el 25% de los que fueran regulados en la instancia de grado y más el IVA si correspondiera ello, en un todo de acuerdo con las pautas orientadoras de la Ley de aranceles profesionales para abogados (arts. 5, 7, 32 *in fine* y 13 Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía A. C. de S. L.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia modificar la sentencia definitiva n°8/23 condenado a la demandada abonar a la Sra. G. L. E. la suma de $400.000 en concepto de daño extrapatrimonial; y al Sr. M. O. C. la suma de $51.666,11 en concepto de daño material con más intereses fijados en la instancia de grado; y la suma de $10.000 en concepto de privación de uso con más los intereses desde el día 09-02-2023 hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina conforme el considerando respectivo.

3) Imponer las costas de primera instancia a las demandadas vencidas.

4) Imponer las costas de esta instancia a la citada en garantía.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Llegan los presentes autos a esta segunda instancia con Sentencia Definitiva n° 8/2023 que hace lugar a la demanda de G. L. E. y M. O. C. contra A. M. A. y condenó al demandado a abonar a los actores en el término de 10 días las sumas de $4.258.580 y $16.666,11, respectivamente, más intereses e impuso costas. Rechazó la excepción de prescripción opuesta por A. C. de S. Limitada y extendió los efectos de la condena a la misma. Rechazó la inconstitucionalidad planteada por la letrada de los actores y le impuso costas a la profesional. Estableció la aplicación del art. 770 inc. c) del CCCN, en caso de mora de los rubros de condena.

Los antecedentes del caso y contenido de los memoriales han sido expuestos por los colegas preopinantes, razones de brevedad y economía procesal

eximen de reiterar los mismos a excepción de lo estrictamente necesario y puntos sobre los que se impone opinar.

El voto del magistrado y de la magistrada que me preceden en el presente acuerdo resulta mayoritario, con la salvedad del daño por privación de uso del automotor reclamado por el coactor C., por lo que carece de virtualidad pronunciarme sobre cuestiones que ya resultan decisorias quedando el rubro enunciado objeto de pronunciamiento en virtud de que el Dr. Hayes rechaza el agravio confirmando la sentencia de grado en el punto y la Dra. Zanatta admite el mismo y establece su cuantía.

El magistrado de grado rechaza el reclamo del coactor M. O. C. por el rubro privación de uso del automotor-lucro cesante, por considerar que se superpone con los gastos de traslado reclamados per la víctima, G. L. E., reconocidos en la sentencia de primera instancia.

La actora en su 4to. agravio critica la decisión. Sostiene que los gastos de transporte de la señora E. y el daño por privación de uso del automotor son rubros independientes. Manifiesta que C. basa su pretensión como titular del vehículo y por la indisponibilidad de usar la unidad por el tiempo de reparación -60 días-, dado que utiliza su automotor para ir a trabajar y actividades de la vida diaria. En cambio los gastos de traslados requeridos por la señora E. eran para su atención médica y estudios, debiendo ser transportada por terceras personas y en horarios distintos a las ocupaciones de su familia.

Consta de la prueba colectada que luego del siniestro los daños producidos en el automotor del actor

afectaban su aptitud para circular (acta de choque n° 46/2014 de fs. 70 y pericia de fs. 487). Consta que se produjeron daños en el paragolpe delantero, ambas ópticas delanteras, parrilla, frente, capot abollados y corridos del lugar original y reparados conforme facturas agregadas.

Acreditado el daño, corresponde determinar la responsabilidad por la indisponibilidad del automotor que se invoca.

Se ha dicho que la sola privación del uso del automotor produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, ello así en tanto se trate de automotores afectados al uso particular (CS, "Empresa Ferrocarriles Argentinos c. Galvez Orlando y otros s/ Daños y perjuicios", ED 174-427 con nota breve de Jorge Enrique Martorell, citado en fallo de esta Cámara de Apelaciones, Sala A, SD "CyC" n° 12/2021).

La determinación del daño ocasionado al titular del automotor embestido, por este rubro de privación de uso, debe considerarse en función de las ocupaciones laborales de su usuario, desplazamiento desde su hogar y lugar de trabajo, su domicilio, y ocupaciones diarias que demuestren la frecuencia de uso, de modo tal que cuando se carezca de estos datos estimativos, la indemnización debe establecerse suponiendo un uso estándar.

En función de lo expuesto, habiéndose acreditado el daño y conforme la documental adundada por el actor (facturas), en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 167 del CPr., coincido con el monto propuesto por la segunda votante, en la suma de $10.000 en concepto de privación de uso del automotor. Dicha suma devengará

intereses a la tasa activa del Banco Nación Argentina desde la fecha del siniestro -9 de febrero de 2014- hasta su efectivo pago.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Por todo lo expuesto, respecto a la materia que me aboca en el presente y consideraciones realizadas, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de segundo voto, Dra. María Fernanda Zanatta, al que adhiero, incluidas costas y honorarios.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía A. C. de S. L.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

3) Modificar la Sentencia Definitiva n°8/23 condenado a la demandada abonar a la Sra. G. L. E. la suma de cuatrocientos mil pesos ($400.000) en concepto de daño extrapatrimonial y al Sr. M. O. C. la suma de cincuenta y un mil seiscientos sesenta y seis pesos con once centavos ($51.666,11) en concepto de daño material con más intereses fijados en la instancia de grado; y la suma de diez mil pesos ($10.000) en concepto de privación de uso con más los intereses desde el día 09-02-2023 hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina conforme el considerando respectivo.

4) Imponer las costas de primera instancia a las demandadas vencidas.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. G.

B. S. en el dieciocho por ciento (18 %), al Dr. M. C. A. en el quince por ciento (15%) y al Dr. T. B. en el nueve por ciento (9%), manteniendo los honorarios regulados a los peritos actuantes en el porcentual del cinco por ciento (5%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Imponer las costas de la alzada a la citada en garantía.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a a la Dra. G. B. S. en el veintiocho por ciento (28%) y al Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 78 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"