En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los once días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y de la segunda vocal Dra. María Marta Nieto (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: **"H., L. G. c/ A., A. E. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 313/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 4 (expte. nro. 20.026/14), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de agosto de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Marta Nieto y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 28/23 de fecha 31 de marzo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud de los recursos interpuestos por el demandado A. E. A., por F. S.A. y por la citada en garantía F. P. S. S.A. en contra de la SD n° 28/2023. Concedidos los mismos, expresaron sus agravios. Así, por ID 1098529 fundó el codemandado A.; por escrito ID 1098049 lo hizo F. y por ID 1098606 la citada en garantía. Corridos traslados, contesta la actora, a la

aseguradora por escrito ID 1115486 y F. a F. P. ID 1115672.

I. *El fallo apelado*:

El juez de grado hizo lugar a la demanda que L. G. H. entabló en contra de A. E. A. y F. S.A. y condenó a los demandados –concurrentemente- a abonarle al actor, dentro del plazo de diez días, el importe que arroje la liquidación de la sentencia. Impuso las costas a los demandados vencidos. Extendió la condena a F. P. S. S.A. Reguló los honorarios profesionales. 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 hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

Para así decidir, y en lo que incumbe a la materia en recurso, el juez de origen señaló que no es materia de controversia que el día 22 de marzo de 2012, en horario nocturno, A. E. A. –conducía el rodado Volkswagen Passat dominio X. y G. G. y L. G. H. –viajaban en una motocicleta- protagonizaron, en la intersección de Av. I. y G., un siniestro vial.

Que, consecuencia de la colisión entre ambos rodados, G. G. perdió la vida y que L. G. H. sufrió distintas lesiones. Indicó que dichas circunstancias de modo, tiempo y lugar, a su vez, son concordantes con las que se encuentran plasmadas en la causa penal.

Tuvo en cuenta que los codemandados, postularon que no deben responder por haberse verificado el supuesto de eximición de responsabilidad constituido por el hecho

de un tercero. Que los accionados y la citada en garantía, de modo similar, predicaron que la demanda debe ser rechazada con base en el conjunto de incumplimientos a la normativa de tránsito que implicó la maniobra emprendida por G. instantes previos a la colisión.

El sentenciante entendió que el régimen de la responsabilidad civil en materia de accidentes de tránsito resulta ser sustancialmente análogo a aquel que se encontraba plasmado en el derogado Código Civil; que más allá de los ríos de tinta que han corrido respecto de la temática de la aplicación intertemporal del nuevo ordenamiento, la disquisición relativa a cuál Código utilizar, por abstracta, carece de relevancia práctica, según su criterio.

Destacó que en más de un pronunciamiento se arribó al escenario en el cual, si bien se decía que correspondía aplicar el régimen derogado, el nuevo código era aplicado como criterio orientador o doctrinario. En definitiva, decidió aplicar al caso el actual Código Civil y Comercial.

Señaló que el factor de atribución de responsabilidad en accidentes de tránsito es el objetivo; y que, según la norma del art. 1722 del citado instrumento legal, la liberación se encuentra subordinada a la acreditación de la causa ajena. Asimismo, dijo que el art. 1736 *in fine* de dicho cuerpo legal impone la carga de la prueba de los eximentes de responsabilidad en quien los alega. Se propuso dilucidar si lo obrado por G. constituye el presupuesto de hecho del artículo 1731 del Código Civil y Comercial. A su turno, invoca el art. 1730 del CCCN tomando la decisión

de caso fortuito o fuerza mayor. Entendió que más allá del conjunto de incumplimientos que se le han enrostrado a G., tales, el ingreso a la Av. Y. desde la colectora, la violación de la señal del semáforo, la ausencia de uno o de los dos cascos protectores, la ausencia de luces en la motocicleta-; lo cierto es que sobre el Volkswagen Passat solo se discute qué tan por encima del límite de velocidad circulaba y que en este expediente solo se trata de responder cuál era la magnitud del exceso de velocidad. Tuvo en cuenta que el perito dictaminó que la velocidad del Passat superaba los 120 km/h, y tal opinión no tuvo debate.

El sentenciante dijo que la disquisición no es baladí, porque el perito que dictaminó en la causa penal, dijo que existe una relación directamente proporcional entre la velocidad de circulación del rodado y la extensión que necesita para poder detener la marcha del vehículo. Concluyó que aquí no concurren las notas del caso fortuito, que la causa del siniestro puede ser atribuida –en parte- a que por la excesiva velocidad del Volkswagen Passat, A. se colocó en una situación de no poder eludir la motocicleta que arroyó. Dijo también que el resultado dañoso es inescindible de la velocidad que llevaba el Volkswagen.

Viabilizó la demanda en contra de A. E. A. –en su condición de guardián de la cosa riesgosa- y de F. S.A. –por ser la titular del rodado- deba prosperar.

Analizó la procedencia y extensión de los rubros indemnizatorios pretendidos. Primero, la incapacidad sobreviniente. Receptó la opinión que la calculó en un 65% de incapacidad. Adoptó salario mínimo vital y móvil como factor ante la falta de prueba de ingresos y nivel

de vida del actor, y conforme lo previsto en el art. 167 del CPCC hizo el cálculo de la liquidación de condena. Aplicó la fórmula Méndez con las siguientes variables: a) la edad del actor al momento del hecho: 18 años; b) la incapacidad del 65%; y c) el salario mínimo vital y móvil que esté vigente al momento en el cual se practique liquidación de la condena.

En cuanto a los rubros que componen el daño emergente como gastos de tratamiento, entendió que, ante la gravedad de las lesiones sufridas, la suma de $50.000 reclamadas en la demanda –a valores históricos- se presenta razonable; asimismo, según lo dictaminado por el perito psicólogo adicionó la suma de $52.800 –determinada a la fecha de presentación del dictamen-.

Trató lo referente al daño moral, con sustento en la letra de la ley, más la elaboración que vino efectuando la doctrina y jurisprudencia, tuvo en cuenta el hecho luctuoso en el que perdió la vida G. G. y L. G. H. quedó afectado, a una muy corta edad, con lesiones de carácter incapacitante, las que, además, han tenido el impacto psicológico al que hizo referencia el perito psicólogo. En uso de facultades propias, cuantificó el daño moral en la suma de $17.000.000.

Fijó los intereses de la siguiente manera: a) Incapacidad sobreviniente: desde la fecha del siniestro (22 de marzo de 2.012) y hasta la fecha en que se practique liquidación de la condena, una tasa pura del 8% anual y, desde ese punto y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina; b) gastos de tratamiento: desde la fecha del hecho (22 de marzo de 2012) y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina; c) tratamiento

psicológico: desde la fecha del siniestro (22 de marzo de 2.012) y hasta la presentación del dictamen del perito psicólogo (20 de abril de 2015) una tasa pura del 8% anual y, desde ese punto y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina; d) daño moral: desde la fecha del siniestro (22 de marzo de 2012) y hasta que la presente quede firme, una tasa pura del 8% anual y, desde ese punto, y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina (conf. voto señora jueza de Cámara Zanatta S.D. "C" 6/2023. Impuso las costas y reguló honorarios profesionales. Determinó que la condena será oponible a F. P. S. S.A. y que el límite de la cobertura será el equivalente al que, según resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, se encuentre vigente para pólizas del tipo contratada por el accionado, al momento en el cual se practique liquidación de la condena.

II. *Breves antecedentes*:

El actor interpuso demanda en contra del Sr. A. y F. S.A. a fin de lograr que se condene a los codemandados a abonarles la suma de $9.946.441, más intereses, por los daños y perjuicios generados a raíz del accidente ocurrido el 22 de marzo de 2.012; atribuyó responsabilidad al conductor A. y a F. S.A. Cuantificó los rubros indemnizatorios en: a) $6.288.701 en concepto de incapacidad sobreviniente; b) $150.000 en concepto de lesión estética; c) $2.200.000 en concepto de daño "psicológico y/o psiquiátrico"; d) $50.000 en concepto de daño emergente; y e) $1.257.740, en concepto de daño moral. Ofreció prueba y peticionó. Oportunamente contestaron demanda, respectivamente y en similar

sustancia, tanto el Sr. A. como F.; formularon las negativas generales y particulares, controvirtieron los hechos expuestos por la accionante y atribuyeron responsabilidad a la imprudencia del conductor de la motocicleta involucrada en el hecho. Asimismo, invocaron como causal eximente, la culpa ajena. Impugnaron los rubros indemnizatorios. Ofrecieron prueba, formularon reserva del caso federal y peticionaron.

Fue citada en garantía la aseguradora F. P. S. S.A.

Vale mencionar que se sustanciaron las actuaciones en el fuero penal, caratuladas "G., A. G. y Otro s/ Homicidio culposo", que acompañan estos autos.

Se acumularon a los presentes, los autos "P. M., M. B. c/ A., A. E. y otros s/ SUMARIO (Daños y perjuicios)", expte. n° 16/2016 (CA 311/23).

La presente causa fue abierta a prueba, proveyéndose la útil y conducente; el trámite transcurrió regularmente hasta el dictado de la sentencia definitiva, materia de apelación.

III. *Fundamentos de los recursos*:

a) *Los agravios de F.*

Plantea la improcedente atribución de responsabilidad al codemandado A.

En su primer agravio, considera que existe una vulneración del derecho de defensa por aplicación retroactiva del régimen de responsabilidad civil del Código Civil y Comercial. Recuerda que el accidente sucedió el día 22/03/2012, y que la norma vigente a la fecha era el art.1113 del Código Velezano.

Señala que el juez de grado aplica y resuelve con el Código Civil y Comercial de la Nación, cuando ello está prohibido por el mismo cuerpo legal. Considera un

error la subsunción de la plataforma fáctica al supuesto normativo del artículo 1731 del nuevo código, para determinar la atribución de responsabilidad en cabeza exclusiva del Sr. A. Considera que, si hubiera aplicado la norma del esquema de responsabilidad civil del Código en su antigua redacción, la solución del caso hubiese sido otra. Se opone a la aplicación del art.1731 en tanto dice que perjudica a su posición en tanto impone que la eximente "hecho de un tercero", deba reunir los caracteres del hecho fortuito, y que la exigencia no estaba contenida en la legislación vigente del accidente. Invoca vulneración a su derecho de defensa, en tanto su parte invocó la eximente sobre otros pilares argumentativos como la norma del -2do. párrafo del art. 1113 del Código Civil- vigente. Solicita la revocación del fallo de grado sobre el punto.

En su segundo agravio, plantea la errónea interpretación del daño injustamente sufrido y considera que es inadecuada la valoración de la responsabilidad, que efectúa el juez de grado.

Entiende que el siniestro por el que se le produjeran lesiones al actor, tuvo origen y causa determinante en la imprudencia y culpa del conductor de la motocicleta y que ello surge de las pruebas de la causa, y de lo considerado por el mismo juez de grado.

Alega que no es pertinente hablar de un perjuicio injustamente sufrido cuando se trata de un "auto-daño" del damnificado; y que fuera injustamente atribuido al conductor A. ante una situación totalmente imprevisible, anormal y negligente.

Interpreta que el sentenciante hace suya la consideración sellada en la sentencia de absolución del

conductor A., de la que surge su convencimiento de que la circulación a velocidad mayor no permitida en la ruta y con prioridad de paso de A. “no tiene eficacia preponderante respecto de la conducta de la víctima”, pero define lo contrario.

Sostiene que quedó acreditada la causa ajena e inevitable aportada por el accionar del tercero que era el conductor de la motocicleta, que ello exonera de toda responsabilidad al Sr. A. y, consecuentemente, a su parte. Solicita que así se declare. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo a su postura.

Formula su siguiente queja, considerando que el Magistrado de grado efectúa una errónea aplicación de los supuestos normativos del sistema de responsabilidad civil a los hechos valorados. Entiende que el juez de la causa arriba a una conclusión sin analizar la totalidad de la prueba y preponderancia injustificada a una prueba en detrimento de otra. Invoca agravio por la resolución en tanto no hace lugar a la eximente planteada en los términos del 2do. párrafo del art. 1113 del CC, y su fallo no se ajusta a Derecho por la omisión en la lógica de la normativa aplicable, sea contemplando el código civil anterior o el actual.

Expresa su cuarto agravio en contra del análisis efectuado por el sentenciante en cuanto dice que sobre el Volkswagen Passat solo se discute que tan por encima del límite de velocidad este circulaba; sostiene el apelante es un juicio errado, que no es la causa de discusión ni el hecho depende exclusivamente de la velocidad del automóvil en el accidente. Que el razonamiento excluye el caso fortuito porque el accionar de G. no rompería totalmente el nexo causal, cargando a

su parte con el 100% de la responsabilidad. Sostiene que le genera perjuicio que se anule la posibilidad de eximición al ser analizados los hechos y la prueba con arbitrariedad. Considera que si el Sr. A. hubiese conducido a la velocidad permitida, aun así, no hubiera podido evitar el accidente fatal, porque la magnitud del exceso de velocidad que registró no sería determinante. Alega que la pericial accidentológica corrobora esta afirmación. Entiende que el juez de grado prescindió de efectuar un tratamiento adecuado del asunto de acuerdo a las pruebas producidas y a las situaciones de hecho acaecidas arribando a soluciones que sobrepasan el límite de razonabilidad. Solicita que se revoque la sentencia de grado.

En su quinto agravio sostiene que existe una equívoca valoración de los hechos para determinar el monto de la incapacidad sobreviniente. Sostiene que el sentenciante se limita a describir las lesiones sufridas por el Sr. H., indicadas en la pericial médica y a indicar el porcentaje de incapacidad determinado por el médico, sin realizar una valoración sobre si las lesiones importan realmente una disminución de su capacidad vital. Aduce que no existen constancias suficientes para acreditar el daño. Solicita la revocación de la decisión de grado.

Plantea como sexto agravio la desproporción en el monto de condena por daño moral. Dice que este no se presume, y que su procedencia se debe apreciar con estrictez y rigor. Entiende que el razonamiento del juez de grado es conceptual y que no hay descripción de lesión espiritual concreta. Sostiene que la condena no encuentra aval. Solicita la reducción indemnizatoria de

éste perjuicio, estableciéndose en su caso un monto cuya cuantía guarde proporcionalidad con las pautas objetivas probadas en la causa.

Se agravia, en séptimo lugar, por la cuantificación de indemnización por daño emergente, en tanto, considera que la afirmación de la gravedad de las lesiones sufridas, pronunciada por el juez de grado, carece de sustento; como tampoco tiene justificación la concesión de $50.000 sin pruebas de los gastos, ni factura alguna sobre erogaciones de complementos secundarios tales como agua oxigenada, gasas, vendas, férulas, y supuestos gastos en taxis/remises. Solicita la revocación de la decisión de grado, con costas.

b) Los agravios de la citada F. P. S. S.A.

En líneas concordantes, en general, con los agravios expuestos anteriormente –a excepción de lo relativo a la extensión del límite de la cobertura e intereses- la citada en garantía brinda los fundamentos de su recurso.

En su primer agravio, impugna la aplicación retroactiva del Código Civil y Comercial, en tanto entiende que se encuentra legalmente prohíba. Luego de trascribir el considerando 4°) que incumbe a su queja, puntualiza que la aplicación del código de fondo reformado le afecta en tanto el hecho fortuito, invocado por su parte, favorece a su posición en la redacción original del código Civil, vigente a la época del siniestro –porque el hecho tuvo lugar el día 22/03/2012- y no respecto del Código Civil y Comercial de la Nación, sobre la incorporación del hecho fortuito, cuyos caracteres debe reunir el hecho del tercero, para

funcionar como eximente, total o parcial en cuestiones de responsabilidad objetiva. Cita doctrina.

Entiende que el único elemento que el juez de grado encuentra, para rechazar el quiebre del nexo causal invocado por su parte, fue incorporado el Código de 2015, porque, considera que, bajo el régimen del Código Civil anterior, el juez no hubiera podido sostener en la sentencia del expediente acumulado, que G. tuvo una responsabilidad del 60%, y a su vez, sostener en este proceso que G. no tuvo responsabilidad, entiende que ello hubiere teñido de nulidad a la sentencia, e incluso, entiende que hubiera dictado un solo fallo para los expedientes acumulados.

Sostiene que incluso, su parte fundó su defensa según el Código velezano, sin poder imaginar que el juez de grado aplicaría el CCCN; considera que la modificación intempestiva del plexo normativo aplicable, altera la plataforma fáctica, y violenta el derecho de defensa y debido proceso que garantiza la Constitución nacional.

Especifica que el agravio se funda en la aplicación del art. 1731, para resolver la responsabilidad civil, y no con el código vigente a la época del hecho. Cita jurisprudencia y doctrina.

Sostiene que la decisión de grado vulnera el derecho de defensa y la congruencia procesal. Alega que, en ningún momento del proceso, ya llegado a sentencia definitiva, su parte pudo argumentar sobre la relación entre el hecho del tercero y el caso fortuito. Que la actora, en el escrito inicial, desarrolló su tesitura de atribución de responsabilidad en base a la normativa emanada del art. 1113 Cód. Civ; al tiempo que el demando

articula defensas tendientes a desvirtuar tales planteos en base a la misma normativa, para luego, finalmente ser el dilema resuelto a la luz del nuevo art. 1731 CCCN.

Señala que en la sentencia definitiva SD n° 29/23 del juicio "P. M., M. B. c/ A., A. E. y Otros s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", originado en el mismo hecho el juez de grado atribuyó a la víctima 60% de responsabilidad, art. 1113 CCN. Para finalizar, formula reserva del caso federal.

En su segundo agravio denuncia perjuicio por la atribución de responsabilidad en la sentencia y el rechazo de la eximente del 2do párrafo del artículo 1113 del Código Civil, entendiendo que el razonamiento que surge de la sentencia en crisis no resulta ajustado a derecho, y no constituye a una derivación lógica de la normativa aplicable al accidente, sea por aplicación del Código Civil anterior -vigente a la época del hecho- o del Código Civil y Comercial, aun contraviniendo el art 7°, según los expuso en el agravio anterior.

Postula como defensa la eximente de la culpa de un tercero por el cual no se debe responder, ubicada en el segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil vigente a la época del hecho, eximente que permite a la parte demandada eximirse total o parcialmente de responsabilidad. Cita la norma. Explica que la equiparación entre la culpa de la víctima o de un tercero es equivalente, idéntica, no así en el Código nuevo. Solicita la exención de responsabilidad; no obstante, entiende que se encuentra relevada de reproducir argumento alguno para acreditar la exención parcial de responsabilidad por lo menos en un 60%, pues así lo

determinado el juez de grado en el expediente acumulado, Sentencia Definitiva nro. 29/2023.

Alega que la conducta de A., no provocó que el Sr. G. cruce el semáforo en rojo, tampoco que realice una maniobra prohibida de giro a la izquierda, ni que apague, o no encienda las luces de la moto en que circulaba en horario nocturno.

Sostiene que la conducta de la víctima G. fue un hecho imprevisible, fortuito, que no hubo causa de A., que provoque o modifique algún acto o consecuencia en la conducta del tercero. Cita doctrina en torno a la eximente que invoca.

Considera que es agraviante que el juez de grado haya dictado dos sentencias, disímiles con conclusiones distintas y en parte, contradictorias, tratándose de un hecho único en dos juicios acumulados, dice que el análisis debe hacerse de manera integral.

Afirma que la sentencia de grado no constituye derivación razonada de las constancias de la causa; que el juez de grado resuelve la causa como si el hecho de cruzar el semáforo en rojo, no solo fuera deontológicamente irrelevante, sino que fuera jurídicamente tolerable.

Acusa de arbitrariedad en la sentencia en tanto el juez de origen excluye la conducta de la víctima para concluir que el evento dañoso se debió a la pura imprudencia del conductor por circular a excesiva velocidad, incluso la calificó de temeraria cuando ninguna de las pruebas producidas determinó en forma fehaciente la velocidad a la que lo hacía, solo que era superior a la reglamentaria de 60 km por hora. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

Dicho lo anterior, remite y mantiene los argumentos defensivos postulados en la expresión de agravios, en el juicio acumulado.

Argumenta, sobre la conducta de G., que quedó acreditado que cruzó el semáforo en rojo, que emprendió una maniobra de "giro a la izquierda" desde la colectora, instantes antes del choque, para ingresar a la Av. Y., siendo esta una maniobra de riesgo, que requiere prudencia del conductor. Asimismo, señala que los pasajeros de la moto no llevaban casco colocado correctamente, no obstante, la presencia de los mismos en la cinta asfáltica y que el rodado tenía las luces apagadas y sobre la visibilidad, la misma fue cotejada atemporalmente. A continuación, indica que nada se dijo de la velocidad de la motocicleta y estima escenarios posibles.

Sostiene que la antijuridicidad del hecho dañoso resulta de la inobservancia de específicas normas de tránsito como de las normas de seguridad pertinentes por parte del conductor de la motocicleta, y no por otra cosa.

Luego cita los considerandos 8 a 13 referentes a la atribución de responsabilidad del conductor del Volkswagen Passat y entiende que no es derivación razonada del Derecho vigente la decisión de grado, con argumentos similares ya expuestos en el escrito, tildando al fallo como un absurdo procesal. Cita jurisprudencia. Solicita que sea rechazada la pretensión de endilgarle responsabilidad en la ocurrencia del accidente debatido en autos a la parte codemandada A. y F. S.A. en cualquier porcentaje, atento la aplicación de la exclusión de responsabilidad, aún objetiva,

prevista por el artículo 1113 párrafo 2do. *in fine* del Código Civil. Solicita que se revoque la sentencia en lo que esta parte se agravia, y se rechace la demanda en todos sus términos.

En su tercer agravio se queja por la extensión de la responsabilidad a su parte hasta el monto que las Resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación establezcan en el tiempo más próximo al pago de las sumas por las que progresa la demanda.

Entiende que el fallo es arbitrario y que viola la Ley 17418 artículos 109 y 118, sin ningún tipo de justificación, y en base a la mera remisión al antecedente S.D. "CyC 10/2021 de la Cámara de apelaciones.

Sostiene que la norma del art. 118 de la Ley 17418, es derecho vigente, especial y si el sentenciante se aparta debió declararla inconstitucional, aun de oficio, para generar un vacío legal. Cita jurisprudencia. Explica que la fijación del límite, oportunamente, tiene naturaleza contractual, y que la condena en exceso de lo pactado deviene en una sanción, sin explicación en este caso; considera que si se le atribuye de más es por haber infringido un deber u obligación y que el juez de grado debe mínimamente explicitar en qué habría consistido dicha infracción y qué norma entiende vulnerada.

Razona que la responsabilidad civil debe resarcir daños, no teniendo por misión acoger distintas cuestiones que las estipuladas por la Ley el plexo normativo de la teoría seguridad social.

Relata que la empresa demandada F. S.A. y su parte, celebraron un contrato de Seguro de Automotores,

establecido en la POLIZA: X., con vigencia desde el 15-09-2011 al 115-09-2012 cuyo objeto asegurado es el rodado VW PASSAT 2.0 TDI VARIA. ELEGANCE, con suma asegurada por destrucción total ascendía a $130,000 -, y que por CGRC-RESP.CIVIL LIMITE MAXIMO poseía una cobertura de $3.000.000-, que dicha cobertura, fue establecida en ese monto, en razón a las resoluciones de la SSN que así lo ordenan.

Por ello, considera la decisión de que en el caso la responsabilidad de la aseguradora se extienda hasta el monto que las Resoluciones de Superintendencia de Seguros de la Nación establezcan en el momento más próximo al pago resulta desajustada a derecho, cita jurisprudencia de la CSJN en el fallo “Flores” para decir que la decisión impugnada no satisface la necesaria "fuente jurídica" a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente. Para finalizar, solicita que se revoque la sentencia de grado en todo cuanta fuera materia de agravios en el presente punto.

En su cuarto agravio se queja por la aplicación de intereses en relación a la extensión de la condena, actual, para pólizas del tipo contratada por el accionado, al momento en el cual se practique liquidación de la condena. Considera que, según los lineamientos trazados en el agravio anterior la condena debe ser extensiva en el límite de la cobertura contratada, vigente a la fecha del hecho, esto es $3.000.000, con más sus respectivos intereses.

Sostiene que el magistrado de origen extiende sin expresar motivos, el alcance de la condena, estableciendo un sistema de actualización de contrato que no fue autorizado por las partes, ni previsto al

momento del seguro, y una doble actualización del capital indemnizatorio que conculca sus derechos constitucionales de esta parte, y vulnera la letra de la ley, resultando un exceso.

Explica que, al momento de la condena de grado, y de esta presentación, la suma asegurada para vehículos del tipo similar al del asegurado, asciende a $39.000.000 (*cf.* SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN Resolución 739/2022 RESOL-2022-739-APN- SSN#MEC. Ciudad de Buenos Aires, 31/10/2022). Que ese monto ya es actual y que el juez de grado, sin explicitarlo, retrotrae dicho valor actual, a la fecha del hecho, el 22/03/2022 y a partir de allí lo vuelve a actualizar mediante la aplicación de los distintos tipos de intereses.

Considera que, si el monto de cobertura es actual, los intereses deberán correr desde la actualidad, pues de lo contrario, la decisión implica en sí una contradicción o incoherencia que debe ser revocada. Así lo solicita, que los intereses corran desde la sentencia, para el de que no prospere su agravio anterior, y se disponga mantener el alcance del fallo.

Razona que al primer tramo debe dársele el tratamiento de las deudas de valor y, consiguientemente, el interés no puede ser otro que la tasa pura, expurgada de todo componente inflacionario. A partir de allí el régimen será el de cualquier obligación dineraria y los intereses se someten a las reglas generales.

Solicita que se revoque la aplicación de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina.

Expresa su quinto agravio, en contra de la cuantificación de daños. Así, se opone al rubro

incapacidad sobreviniente a favor del actor por excesivo; con la aplicación de la formula Méndez y la utilización del 65% de incapacidad, el salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha de la liquidación de la condena, y la edad del actor. Explica que, de efectuar dicho cálculo a la fecha de la confección del presente escrito –el 31/05/2023-, el mismo arroja como resultado la suma de $53.147.070,81.

Señala que la incapacidad sobreviniente, no constituye un daño jurídico en sí mismo, sino que consiste en una secuela física del ataque a la integridad corporal de la víctima, que el rubro resarcible en realidad es el lucro cesante, o la ganancia de que fuera privado el damnificado como consecuencia de las lesiones padecidas.

Que, conforme lo dispone el art. 1068 del Código Civil y art. 1069 CC no hay resarcimiento sin daño efectivamente sufrido, y que el actor no pudo demostrar que tuviera un ingreso económico de algún tipo, por lo que, esta ganancia futura de la que supuestamente se vería privado como consecuencia de las lesiones, quedan circunscriptas al campo de las posibilidades.

Sostiene que, como en el caso, no constituirá un daño resarcible, cuando la chance represente una probabilidad muy general y vaga de obtenerse un beneficio económico. Continúa exponiendo que el accionante no pudo acreditar su capacidad productiva, pese a que a la fecha del siniestro este era mayor de edad, y que la probabilidad de que en un futuro obtuviere un beneficio económico se torna aún más difusa. Cita jurisprudencia.

Solicita que el daño por incapacidad sobreviniente sea reducido sustancialmente en un 70% o en su defecto, en un 50%.

Asimismo, impugna la extensión del cálculo, en la edad de 75 años, por cuanto no es razonable considerar que una persona desarrolle actividades económicamente valorables durante 10 años posteriores a la edad jubilatoria. Entiende como razonable establecer el momento final para dicho cálculo en la edad jubilatoria que surge de la ley. Solicita que se proceda a acortar el lapso temporal por medio del cual se considera que el actor supuestamente se vería privado de percibir un beneficio económico a causa de sus lesiones, considerando como punto final la edad jubilatoria que la ley establece.

Impugna la procedencia de gastos médicos. Indica que en el fallo se otorga la suma de $50.000 reclamada en la demanda -a valores históricos-, sin tener en cuenta la efectiva acreditación de las erogaciones mencionadas.

Entiende que, en el caso de gastos médicos farmacéuticos, si bien cabe un criterio elástico para admitir tales, se debe efectuar con cautela y prudencia, pero que, en el caso, no hay pruebas al respecto, no obstante que el acceso a facturas y recibos en la actualidad es más sencillo. Sostiene que este tipo de rubros requiere prudencia para no viabilizarlos sin sustento. Solicita la revocación de la condena.

Se queja por la fecha desde la cual se establecen los intereses para los gastos de tratamiento psicológico futuro, en tanto fijarlos desde que se presentó el informe de la pericia psicológica conforma una

arbitrariedad manifiesta, no solo porque la perito no fija los montos que establece a valores históricos, sino porque es posterior. Entiende que los intereses deben computarse desde la fecha de la sentencia, que dispone la indemnización para que las actoras comiencen a realizar, en el futuro, los tratamientos sindicados. Así lo solicita.

Impugna la cuantificación del daño moral a favor del actor por la suma de $17.000.000 por ser la misma exorbitante, carente de toda fundamentación y ampliamente superior a lo solicitado por la actora, en $1.257.740, lo que, en definitiva, deviene en una clara violación al principio de congruencia. Entiende que la sentencia es *ultra petita*, ajena a cualquier procedimiento basado en pruebas y fundamentos.

Considera que, según la directiva del art. 165 inc. 6° del CPCyC que establece que la decisión debe ser expresa, positiva y precisa "de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio", este rubro no puede prosperar por una suma mayor a la reclamada por la actora. Cita doctrina en apoyo a su postura. Para finalizar, mantiene reserva del caso federal.

c) *Los agravios del codemandado A.*:

Expone fundamentos del recurso presentando en sentido sustancialmente concordante con los agravios expresados por la codemandada F. S.A. y la citada en garantía. Dejando nuevamente a salvo que la Aseguradora, formula de modo autónomo su queja en cuanto a la extensión de los límites del seguro.

El Sr. A., en primer lugar, sostiene que la sentencia de primera instancia resulta arbitraria en tanto aplica normativa no vigente y omite valorar

elementos probatorios llevados al proceso en las audiencias testimoniales. Dice que, al momento de determinar la responsabilidad civil en el hecho, el juez de grado recepta en gran medida los argumentos absolutorios de la sentencia penal, pero que lo perjudica que, al momento de definir la sentencia, termina cargando a su parte con la responsabilidad.

Considera que es un error omitir cuestiones tan trascendentales; tales que la extensión o grado de participación debe recaer en cada uno de los participantes del hecho; y apartarse de ellas para determinar la atribución de responsabilidad.

Alega que si el magistrado hubiese aplicado el Código correspondiente a la solución del caso, la decisión habría sido otra, en tanto la norma que aplica -art. 1731 del CCCN- impone que la eximente "hecho de un tercero", debe reunir los caracteres del hecho fortuito, y esta "estructura normativa" no estaba contenida en la legislación vigente del accidente.

Sostiene que el sentenciante, al abordar y resolver la atribución de responsabilidad con la Ley nueva y no con el plexo normativo de la época del hecho, alteró el esquema de defensa de su parte, porque, por un lado, no pudo argumentar sobre las eximentes de caso fortuito y hecho del tercero y el juez de grado acabó pronunciándose sobre cuestiones que no pudieron plantearse. Invoca lesión a su derecho de defensa.

Por otra parte, entiende que el sentenciante no puntualiza ni analiza la responsabilidad que el conductor del rodado menor tuvo, entiende que los daños que aquí se discuten tiene origen en la maniobra

imprudente e ilegal del conductor de la motocicleta, circulando en infracción de tránsito.

Remite a los testimonios de la causa, los califica como contestes, en tanto darían cuenta de que la motocicleta circulaba de manera imprudente, sin luz y que al intentar el cruzar la ruta 3, lo hizo con el semáforo en rojo, y que eso generó que su parte no pueda evitar el accidente.

Entiende que la atribución de responsabilidad y el desconocimiento de toda la prueba que pone en cabeza del conductor de la moto dicha responsabilidad, resulta de un análisis arbitrario, porque el tercero, conductor de la moto, colocó en peligro no solo su vida, sino que también la de todos los intervinientes. Se queja porque el juez de grado simplifica la responsabilidad del accidente en un supuesto exceso de velocidad, no determinado por la pericia y que nada refiere sobre si hubiese existido otro resultado por más que la velocidad fuera otra. Entiende que la temeridad en la conducción de G. habría tenido el mismo resultado, aunque la velocidad del vehículo fuera menor, que su conclusión encuentra aval en la pericial accidentológica y en los testimonios. Además, sostiene que el magistrado no valoró la cuestión de la prioridad de paso que le correspondía al automóvil; ni la falta de diligencia, prudencia y cautela al atravesar una vía de tránsito que exigen las normas y que no observarían el conductor de la moto. Plantea nuevamente la exención de responsabilidad. Solicita la revocación del fallo de grado.

En su segundo agravio, impugna la procedencia de los rubros indemnizatorios. Primero, se dedica a la

incapacidad sobreviniente, diciendo que el juez de grado se limita a describir las lesiones sufridas por H., indicadas en la pericial médica y a indicar el porcentaje de incapacidad determinado por el médico, sin realizar una valoración de si tales lesiones importan realmente una disminución de su capacidad vital. Considera que la determinación del monto resulta infundado y arbitrario. Solicita la revocación.

A continuación, expone su queja en contra de la cuantificación por daño moral, en tanto considera que no existen aportes o elementos que determinen la cuantía. Entiende que el juez de grado no efectúa una descripción de cuáles habrían sido las molestias, o perturbaciones de índole espiritual que legitiman el resarcimiento de este rubro, además de suponer que existía una amistad entre G. y H., amistad que no está comprobada, ni tampoco que la muerte del primero le hubiese afectado al actor. En definitiva, solicita la reducción del monto de condena "a parámetros lógicos y razonables".

En cuarto lugar, impugna la determinación del valor del daño emergente por considerarla antojadiza e infundada, en tanto el sentenciante dijo que la suma de $50.000 reclamadas en la demanda se presenta razonable. El apelante considera que tal afirmación es arbitraria en tanto no existen pruebas de los gastos ni se acreditó qué considera "razonable" en dicho monto. Sostiene que el actor señaló en la demanda que la asistencia médica fue brindada a través de la Obra Social S. M., y que añadió que habría incurrido en erogaciones de complementos secundarios tales como agua oxigenada, gasas, vendas, férulas, y supuestos gastos en

taxi/remises; sin embargo, sostiene, no se adjuntó comprobante alguno.

Concluyendo, el codemandado solicita que se acojan favorablemente los argumentos invocados y se revoque el fallo conforme a los agravios, con costas.

IV. *Contestación a los agravios*.

a) *De F. S.A. a F. P. S. S.A.*:

Contesta el agravio de la aseguradora referente a la extensión de su responsabilidad más allá de la suma asegurada en el contrato originario. Sostiene que en este punto radica la afección a su interés. Solicita el rechazo de los agravios sobre el punto.

Efectúa un repaso de los argumentos de la Aseguradora, para decir que el sustento en el precedente de la CSJN "Flores" no tiene asidero en tanto se refiere a otro efecto de la relación contractual, cual es el de que si no amplia en legal forma —según las resoluciones de la SSN- el monto de la suma asegurada, ciñéndose al límite pactado, por las circunstancias del caso y del proceso, se materializaría la vulneración de la finalidad esencial del contrato de seguro, a saber, la de garantizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado.

Considera que no existe error en la decisión del juez de grado al determinar que la responsabilidad de la aseguradora se extienda hasta el monto que las Resoluciones de la SSN establezcan al tiempo más próximo al pago de las sumas por las que pudiese progresar la demanda, pese al límite máximo de cobertura pactado en el contrato de seguro celebrado en fecha 15 de septiembre del año 2011.

Reconoce que si bien es cierto que el límite que surge de dicha póliza fue fijado por la Resolución de la SSN que se encontraba vigente, pero con posterioridad dicho órgano fue ajustando los límites de cobertura, con sustento en el contexto altamente inflacionario de nuestro país, donde es necesaria la actualización monetaria de las sumas a asegurar, ya que implica la restitución de la proporcionalidad en la relación de equivalencia de las obligaciones, destinado a corregir la alteración del equilibrio en las prestaciones, asumidas en el contrato de seguro.

Sostiene que perjudicaría a su parte, como asegurado, si se ejecutan las prestaciones asumidas en el contrato de seguro, si al accionarse la cobertura sobre un riesgo asumido, no se lo hace aplicando la actualización, de modo de mantener en el caso esa proporcionalidad y equilibrio de las prestaciones.

Ilustra su postura diciendo que en septiembre del año 2011 el valor del dólar oficial era de pesos $4,24 y al momento del dictado de la sentencia, en febrero de 2023, el dólar oficial cotizaba alrededor de $204. Que, en valores actuales, la suma asegurada de pesos $3.000.000, equivalía, al momento de suscribir el contrato con la aseguradora a U$S 707.547,17, y de aplicarse el criterio defendido por la aseguradora, al momento del dictado de la sentencia del juzgado de primera instancia, hablamos de una equivalencia aproximada de U$S 14.705. Entiende que la propuesta de la citada en garantía deviene en irrazonable e incurre en el incumplimiento de garantizarle al asegurado cobertura de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado. Considera que la decisión del juez

de origen se encuentra de acuerdo con normas constitucionales. Cita jurisprudencia.

Respecto de la intervención judicial en materia de contratos, que considera improcedente la apelante, adhiere al criterio del juez de grado, que encontraría sustento en diversos fallos que avalan la intervención, cita al respecto a la CSJN en "Badaro".

Para finalizar, solicita que se rechacen los agravios de la aseguradora y se ratifique, en caso de determinar responsabilidad a su parte, haciéndosele extensiva la condena, de modo de mantener la indemnidad.

b) *De la parte actora a las codemandadas y a la citada en garantía*:

Responde conjuntamente a los agravios vertidos por los codemandados. Respecto del primero -en contra de la aplicación retroactiva del CCCN- se opone a la postura de la contraria, cita fallos de la CSJN y otros tribunales que esclarecerían el asunto y respaldarían la aplicación del nuevo CCCN. Sostiene que en los procesos en trámite iniciados bajo el anterior Código Civil, la modificación del régimen implicará la necesidad de reencauzar los procesos en los términos de la nueva ley.

Asimismo, alega que con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial no se producen modificaciones sustanciales en la materia en cuestión, receptándose los aportes y recomendaciones que la doctrina y la jurisprudencia de antaño venían dando, y que ahora están definitivamente plasmadas en la ley, refiere puntualmente a las mismas, y en relación al tránsito de la configuración de la teoría de la responsabilidad en

el Código de fondo, con cita de vasta doctrina y jurisprudencia.

Con ello, sostiene que el agravio de la parte contraria, sobre vulneración al Derecho de defensa es inconsistente, porque a la luz de los nuevos paradigmas que trajo consigo la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se evidenciarían las razones que justificarían el incremento de facultades judiciales del proceso. Considera que el juez de grado resolvió conforme a la justicia del caso.

En respaldo de lo anterior, expone en torno a la verdad jurídica objetiva como norte de una decisión judicial que requeriría de la adaptación de las formas y medios a aquella búsqueda. Entiende que el otorgarles mayores potestades a los jueces, con el objeto de resolver el caso con el mayor acercamiento a la realidad de los hechos y las particulares circunstancias de las partes, de ningún modo vulnera el proceso diseñado en la Constitución nacional.

Puntualizando en el caso y manteniendo una tesitura concordante con la decisión de grado, sostiene que si A. hubiese conducido a la velocidad reglamentaria el accidente no se hubiese producido. Concluyendo, solicita que sea confirmada la sentencia recurrida.

Respecto a la queja de la parte demandada por la atribución de responsabilidad, entiende que tras la debida aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, el resto de los agravios vertidos, caen por su propio peso, porque la sentencia está sostenida y apoyada en el nuevo ordenamiento normativo.

En otro punto, considera que el juez de grado desentrañó el nudo gordiano de la causa refiriendo a la

velocidad en la que circulaba el codemandado A. al mando del Volkswagen Passat, a más de 120 km por hora al momento de la colisión. Considera que tal circunstancia, colocó al Sr. A. en una situación de no poder eludir la motocicleta, que al finalmente colisionó, que el resultado dañoso es inescindible de la velocidad que llevaba el Volkswagen. Sostiene que no existe eximente de responsabilidad, por la conducta del Sr G., y que la demanda debe prosperar.

Alega que la discrepancia de los codemandados en este punto no resulta más que una mera disconformidad, que, en rigor, no dieron cumplimiento con las prescripciones dispuestas por la ley de rito y que por tal razón y de conformidad con lo dispuesto en el código procesal, deberán descartarse los dichos de los apelantes.

Responde al agravio de F. P. sobre la extensión de la responsabilidad de la aseguradora y la aplicación de intereses en relación a la extensión de la condena más allá del límite de la suma asegurada, al momento en el cual se practica liquidación. Expone sobre el contrato de seguros con cita de doctrina, para decir que la revisión equitativa del contrato originario debe extenderse al seguro contratado incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, en sustitución de su valor histórico.

A continuación, resiste el planteo de la desproporción en la cuantificación de los daños, asumiendo su postura contraria desde lo que denomina como enfoque actual de la función resarcitoria de la responsabilidad civil, entiende que es un crédito a la

reparación por parte de la víctima y no una sanción a la conducta del autor. Expone sobre la reparación integral, cita jurisprudencia. Con sustento en todo ello, solicita la confirmación de la sentencia, por el rubro incapacidad sobreviniente y la fecha de cómputo de los intereses para los gastos de tratamiento psicológico.

Controvierte a los agravios por daño moral, esto, por monto excesivo e infundado. Entiende que los apelantes no explican su posición desde donde juzgan que la suma de $17.000.000 es garrafal; asimismo, que el sentenciante, al cuestionarse sobre el dolor, explica en sí el método para arribar a la suma fijada.

Se explaya sobre conceptos, principios y consideraciones en torno al daño moral. Considera que no solo se produce por el siniestro o por un incumplimiento, sino también por su falta de reparación a lo largo del tiempo, y por la incertidumbre y los perjuicios generados por tener que litigar reclamando por aquello que es justo. Sostiene que la suma de $17.000.000 aparecerá inclusive como insuficiente para el resarcimiento del daño moral causado, pero solicita la confirmación. Para finalizar, plantea cuestión federal.

V. *Tratamiento y solución*:

Entonces, ya en la solución, liminarmente pongo de resalto que en función de la revisión que se me propone, nuestro cimero tribunal federal ha señalado que, en tal faena, no se está constreñido a seguir o evaluar todos y cada uno de los agravios expresados, sino solo atender a aquellos que estimo conducentes para resolver la

cuestión debatida (Fallos, 325:1922; ídem 326:4495, entre tantos otros concordantes).

Destaco asimismo que "En todo lo que está habilitado para entender el tribunal de segunda instancia, tiene plenitud de conocimiento como la tenía el juez de grado. Al tener el tribunal de alzada la plenitud de jurisdicción, al igual que el juez de primera instancia, para conocer de aquello que le fue sometido por la apelación, puede examinar lo que ha sido materia de apelación en todos los aspectos, es decir, asume competencia plena sobre todo el material litigioso" (Alsina, "Tratado", t. IV, p. 415; Palacio, "Derecho Procesal Civil, t. V. pág. 465; Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 1 p. 89/90).

Sentado ello, considero que resulta pertinente atender a la cuestión vinculada al derecho aplicable al caso de autos, particularmente destaco que constituye el primer agravio de los recurrentes. Y para ello debe tenerse bien presente que el daño que se reclama no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo del mismo. Lo he recordado en reiteradas ocasiones al aludir a la estructura del acto ilícito, la que encuentra en sus elementos a la propia acción antijurídica, el daño, la relación de causalidad entre ambos, y el factor de atribución que dará lugar a la responsabilidad civil. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (art. 1067 del anterior Código Civil), aquel que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse

consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas-, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil – Ley 17711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irretroactividad de la ley", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p.IV, apartado "b"). Esta es la solución seguida en el plenario "Rey, J. J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A." del 21/12/1971, publicado en La Ley *on line*, AR/JUR/123/1971 (CNApel. Civ., Sala B), cuando luego de sancionarse la reforma de la Ley 17711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de esta. Allí la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su avaluación (*cf.* Belluscio Augusto C. Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias...", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28).

En suma, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la Ley 17711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos

defectos van a corregir", en este caso puntual, rige la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, como lo sostuvo el mismo tribunal antes individualizado, “con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución nacional (*cf*. art 31 y art 75 inciso 22°). Tampoco, pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque estos se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia" contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana” (CNApelCiv., autos “Martínez, J. Eduardo c/ Varela, Osvaldo Héctor y otros s/daños y perjuicios”, 06-08-2015). En atención a lo expuesto, y en virtud de la letra del artículo 7 citado, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando ocurriera el siniestro, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil (CC). Pongo de resalto que la ley aplicable surge de la norma de fondo mencionada, por tanto, escapa a las facultades del juzgador el empleo de marco normativo distinto, razón ésta para la que el yerro cometido en ambos procesos en análisis resulta evidente. En particular, ello impacta sobremanera en la sentencia dictada en los presentes.

Respecto de la misma, adviértase que el art. 1113 del Código Civil permitía que quien hubiera causado un

daño se eximiera de responsabilidad total o parcialmente "…acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder". Se trataba de un típico caso de responsabilidad objetiva. En el actual Código Civil y Comercial, el art. 1731 exige para lograr idéntico resultado "el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del hecho fortuito". Luego, la eximente es aplicable tanto a la responsabilidad objetiva como a la subjetiva. Adviértase, además, y en dicha línea, que la legislación vigente ya no habla de "culpa" sino de "hecho" a la vez que exige la acreditación del "caso fortuito" en aras a la eximición de responsabilidad. Claras las diferencias entre ambos preceptos, es evidente que la solución a la que se arribe en uno u otro caso también difiere absolutamente, por lo que no resulta necesario un análisis más profundo que el que objetivamente se resume aquí, razón por la que, por derecho, corresponde hacer lugar al agravio sobre el punto.

Sin perjuicio de ello, dejo también claro desde ahora, y como lo tengo dicho ya en otras oportunidades, que bien viene tener presente que resulta procedente hacer excepción a la regla antedicha en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la referida relación jurídica (obligación de reparar el daño) 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).

Ahora bien, despejada la cuestión, y a tenor de los agravios que fueran expresados por las partes apelantes respecto de la atribución de responsabilidad en el hecho, como de la valoración de la prueba obrante en autos sobre el punto, corresponde analizar las mismas, las que serán evaluadas conforme las reglas del Código Civil anterior junto a las de la sana crítica (art. 390 Código Procesal). Sobre ese piso de marcha, destaco que los jueces no están obligados a referirse a cada medida de prueba, sino solamente a aquellas que consideren pertinentes según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN 20/9/1989, "Salamonte, Antonio c/ Dirección Vialidad Nacional").

En tal contexto, advierto que todos los apelantes coinciden en agraviarse contra la decisión jurisdiccional respecto de la atribución de responsabilidad, como así por los montos otorgados por las partidas incapacidad sobreviniente, daño moral, y gastos médicos/daño emergente, razón por la que, independientemente del modo en que han sido expresados los argumentos, daré respuesta conjunta a sus quejas, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197

entre otros). A partir de allí se continuará con el resto de las quejas de las partes, en lo que fuera pertinente.

Así, entonces, como lo he sostenido uniformemente en concordancia con autorizada doctrina y jurisprudencia nacional, sabido es que en los accidentes de tránsito en los que interviene más de un rodado reina la regla establecida en el artículo 1113 2do. párrafo del CC por el cual el damnificado no tiene que probar la culpa de quien le ocasionó el daño, sino que el dueño o guardián del automotor –en el caso el vehículo embistente- es quien debe demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o bien el caso fortuito, para eximirse de la responsabilidad. Es claro que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva. En lo atinente a la carga de la prueba no se neutralizan los riesgos que se generan en la colisión entre los vehículos, sino que se mantienen intactas las presunciones de responsabilidad que establece la norma citada, debiendo cada parte demostrar los eximentes de responsabilidad que invoque.

Vale decir, en estos casos, la sola existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto por el precepto mencionado, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, pues se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quien debe soportar los daños causados a otro, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes (*cf.* Corte Suprema de Justicia, dic. 22-987, causa Empresa Nac. de Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires y otro,

La Ley 1988-D-996, consid. 3; Corte Suprema de Buenos Aires, G.J.B.A. 114, pág. 10, La Ley 1986-D-483; C.N.Civ. Sala C, voto Dr. Cifuentes, La Ley 1.990-B274, con nota de Trigo Represas, Félix, autor que sigue esta posición; también en "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco", La Ley 1986-D-479; C.N.Civ. Sala G, voto Dr. Greco, diario La Ley del 18 de junio de 1.992; C.N.Civ. sala F, voto Dr. Bossert, La Ley 1991-A-457; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Temas de responsabilidad civil", en homenaje a A.M.Morello, pág. 225 y en "Código Civil...", dirigido por Belluscio, Augusto C. y coordinado por Zannoni, Eduardo, T. 5, com. art. 1113, núm. 22 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T. II, B, núm. 208; Brebbia, Roberto H. "Problemática de los automotores", T. I, pág. 265; Alterini, Aníbal Atilio, "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", La Ley 1988-D-296; Pizarro, Ramón, D. "Accidentes de tránsito. Colisión entre dos o más automotores. El riesgo recíproco", La Ley 1983-D1006 y su nota en J.A. 1990-IV-365).

Entonces, y sobre ese piso de marcha, ha de estarse a las probanzas que cada parte produjo en pos de eximirse de la responsabilidad. A esa hora, destaco que la relación de causalidad adecuada es un presupuesto autónomo de toda pretensión de reparación de daños y perjuicios (art. 906 CC). Es un vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen, la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido. Y vamos, que resulta especialmente importante en el campo de la responsabilidad objetiva, puesto que es

precisamente sobre la existencia del nexo de causalidad que se centra el problema de esa responsabilidad. Cuando estamos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva -caso de los accidentes de tránsito como el que nos ocupa- el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, y la manera de acreditarlo es probando la llamada causa ajena o casus, comprensivo tanto del hecho del tercero, del hecho de la propia víctima o de un tercero por quien no debe responder.

La jurisprudencia ha dicho: "…por tratarse de responsabilidad objetiva, la culpa de la víctima debe estar demostrada en forma clara y contundente para exonerar total o parcialmente de responsabilidad, ya que cualquier indicio o deducción no muy claros son insuficientes para ello, porque las presunciones legales sólo se levantan con verdaderas pruebas convincentes" (CNCiv., Sala H,06/2007, "Arabolaza J. Luis vs. J. B. Justo S.A.T.C.I. s. Daños y perjuicios, Rubinzal online; RC J 14818/10). El art. 1113 –y la doctrina y jurisprudencia unánimes en torno a este eximente- son muy estrictos: véase que el texto legal admite "solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima…". La culpa de la víctima significa que el hecho de la víctima -en el caso, la velocidad excesiva del vehículo embistente- tenga entidad suficiente para producir la ruptura del nexo causal y reemplazar la responsabilidad objetiva que consagra la norma, por la "culpa" de la víctima como factor de causación en la producción del hecho dañoso. Se interpreta la noción de "culpa" del texto del art. 1113, como factor de causación o de interrupción del

nexo causal que presupone la responsabilidad objetiva. La jurisprudencia ha dicho al respecto: "No solo no ha violentado el sistema de responsabilidad objetiva establecido por el art. 1113 del Código Civil sino que el fallo recoge los lineamientos de la doctrina legal elaborada en su torno al considerar que el término "Culpa" contenido en la manda mencionada debe ser entendido como incidencia causal del comportamiento de los involucrados en el siniestro a los fines de endilgar responsabilidad civil (por unanimidad, voto del Dr. Pettigiani al que adhirieron los Dres. Kogan, Genoud, Hitters y Soria; "Gómez Mabel y otra vs. Carboni, Luis A. s. Daños y Perjuicios", SCBA, Buenos Aires, 08/11/2006, Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós), Ac.90122, RC J 13320/10).

Ahora bien, en dicha línea, corresponde tener en cuenta que, vinculadas al caso que nos ocupa, oportunamente tramitaron actuaciones en sede penal caratuladas "G., A. G. y otro s/ Homicidio culposo", Legajo de Investigación fiscal n° 42919, Carpeta individual n° 5465, en el marco de los cuales la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Comodoro Rivadavia dicto Sentencia n° 21/2016 en que se dispuso absolver al Sr. A. E. A. (aquí demandado) en orden a los delitos de Homicidio Culposo y Lesiones Graves culposas en concurso ideal por el hecho ocurrido en esta ciudad sobre la Ruta Nacional n° 3 (Av. H. I. intersección con calle G.) del B° I., el día 22 de marzo de 2012, aproximadamente a las 01.00 h y del que resultara el fallecimiento de A. G. G. y las lesiones

de carácter grave sufridas por G. L. Á.; es decir el siniestro de autos.

Consecuentemente, ha de estarse a la letra del art. 1103 CC que disponía: "Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución". Así, y al referirse al contenido de la expresión "hecho principal" se ha dicho "…se entiende por tal el hecho sustancial que se atribuye al demandado. Comprende -como lo señala Llambías- las circunstancias que se estiman esenciales para resolver la cuestión. Así, p. ej., si el juez penal ha absuelto al maquinista de un tren por considerar que las barreras estaban cerradas, no puede el juez civil estimar que estaban abiertas. Es decir el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que dio por verificados el magistrado penal…" (Belluscio – Zannoni "Código Civil y leyes complementarias", T. V, pág. 311). Aún con ello, es claro que la falta de tipicidad penal del acto no incide en la responsabilidad civil, pues ya se ha dicho que el CC se contenta con un antijuridicidad genérica, dicho de otro modo, puede no existir delito penal y si condena en sede civil en tanto un factor de atribución coloque en cabeza del dañante la obligación de reparar.

En dicha inteligencia, de la sentencia penal individualizada, y cuya copia luce agregada en autos (fs. 126/143), surge en forma concreta lo que fuera ya materia de pericia en orden a la etiología del accidente, la cual estableciera como causa primaria o principal de producción del siniestro, que es aquella sin la cual aquél no se hubiera producido "acción prohibida de cruce con luz roja a su frente, por parte

de uno de los conductores del siniestro analizado, sin poder precisar cuál de los dos realizó la maniobra mencionada (sic)" y, como causa secundaria, que es aquella que coadyuva a la producción del mismo "desarrollo de una velocidad no precaucional, una velocidad superior a la permitida a consideración del suscripto y que no le permite el pleno y efectivo dominio de su rodado, al conductor del automóvil marca Volkswagen, modelo Passat, color gris. Dominio colocado X.…".

Luego, advierto que los apelantes insisten en el argumento de que el conductor de la motocicleta cruzó el semáforo en rojo, cuando ello no ha sido materia de probanza concluyente. Reitero, el perito sostuvo que uno de los dos conductores cruzó en rojo sin poder determinar cuál de ellos lo hizo. A esa hora, y tal como se lo hiciera en sede penal, descreo de las declaraciones testimoniales –con especial excepción-, fundamentalmente por dos razones, la primera de ellas, por cuanto no se dejó constancia en el acta policial que se labrara en el momento del hecho de la presencia de testigo alguno; la segunda, desde que las posturas de los testigos refieren circunstancias absolutamente disímiles y opuestas, lo que, en ausencia de otra probanza, me conduce a descartar ambas por aplicación de un elemental sentido de justicia.

Ahora bien, lo que sí es mencionado en la sentencia penal, ya asimismo corroborado por la pericia accidentológica practicada en los autos "H., L. G. c/ A., A. E. y otros s/ Daños y Perjuicios". expte. n° 26/2014 (313/2023 CA) – agregada a fs. 573/597– y cuyas conclusiones arriban firmes a esta alzada por no haber

sido motivo de impugnación alguna por las partes, es que el conductor de la motocicleta efectuó una maniobra de giro hacia la mano izquierda, quien claramente hizo caso omiso a una señal vial reglamentaria que le prohibía realizar esa maniobra.

Debe tenerse presente que la causalidad adecuada postula que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. En este orden de ideas, debe necesariamente diferenciarse la "causa" de la "mera condición", toda vez que esta última adolece de un requisito esencial, como es el ser idónea según el curso natural y ordinario de las cosas para producir el resultado, la mera condición entonces es simplemente un antecedente o factor de ese resultado. Por lo demás, sucede que ordinariamente un efecto es producido por múltiples condiciones que, en conjunto, lo provocan. Y el derecho no atribuye la autoría material del daño a un sujeto, ni lo responsabiliza, por el mero hecho de haber puesto una condición, aunque esta pueda ser necesaria para su producción, ya que en caso de no haberse producido el efecto no se habría desencadenado. Es preciso para ello, que la condición asuma especial entidad, para ser adecuada para producir el resultado, en cuyo caso se eleva a la categoría de causa jurídica, generadora del detrimento.

Así, y sin poder imputarse a ningún conductor la certeza del cruce de la señal de semáforo en rojo, lo cierto es que la responsabilidad por el accidente deriva de los hechos acabadamente probados, el exceso de velocidad del vehículo embistente (automóvil VW Passat), por un lado, y la maniobra prohibida ejecutada por el conductor de la motocicleta, por el otro. Luego,

entiendo que corresponde hacer lugar a los agravios y revocar lo resuelto en la sentencia de grado -en la que por aplicación errónea del derecho el juez atribuyó la totalidad de la responsabilidad a la parte demandada, yerro tan evidente, pongo de resalto, que incluso le asigna en los presentes un grado de responsabilidad distinta de la que le atribuye por el mismo hecho ilícito en los autos acumulados- y así distribuir concordantemente la misma, atribuyendo un 60% al conductor de la motocicleta y un 40% al conductor del vehículo (demandado A.). Se hace lugar parcialmente al agravio.

En abordaje ahora de la cuestión atinente a la incapacidad sobreviniente y la queja que sobre la partida otorgada formulan los apelantes, el criterio que he expresado en otras oportunidades, debe tenerse en cuenta que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de la funciones vitales. Particularmente la denominada incapacidad sobreviniente es una disminución de la salud que afecta a la víctima en sus posibilidades laborativas y de relación.

Desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Zavala de González cuando sostiene que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala

de González, Matilde, “Resarcimiento de Daños”, T. 2a pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

Por tanto, resulta claro que “La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso” (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985-I646). Lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones sufridas.

La incapacidad sobreviniente entonces es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Se aprecia en miras de lo funcional, pero el origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de ambos (*cf*. Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 343). En efecto, procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productivo, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual.

La amplitud de la concepción argentina de la incapacidad sobreviniente incluye e incorpora los dos aspectos, estáticos y dinámicos. Subsume la fase "estática" del daño a la persona (el mentado daño biológico de la legislación italiana), en cuanto alude al resarcimiento por la aptitud física o psíquica tronchada pero que carece de repercusión patrimonial concreta y específica, y también la fase "dinámica", o

sea, la actividad productiva o generadora de ingresos, personales o familiares.

Así, y frente a la determinación del monto correspondiente al rubro en tratamiento, los recurrentes formulan sendos cuestionamientos, los que en realidad carecen de la necesaria objetividad y entidad para conmover lo decidido, ello por en atención a razones que surgen nítidas de las constancias de autos. En primer lugar, obra agregada a fs. 506 pericia suscripta por el médico legista Dr. M. V. M., en la que el profesional estipuló un grado de incapacidad del 65%. El dictamen fue objeto del pertinente traslado a las partes, las que nada dijeron en la etapa procesal oportuna. Luego, y en segundo lugar, el juez de la instancia de grado no concedió una suma antojadiza, sino que efectuó el cálculo a partir de la inclusión de las variables correspondientes en la consabida fórmula Méndez, de plena aplicación al caso. Es decir, de manera absolutamente objetiva arribó al resultado y otorgó así el monto surgido de aquella operación. Lo expuesto me persuade de que el mismo resulta procedente debiéndose rechazar el agravio sobre el punto.

Prosigue a ello una queja generalizada en torno a los montos otorgados por el sentenciante por el rubro daño moral.

Tengo dicho sobre la partida en anteriores oportunidades 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 J. 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: "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, 3011-98, "V. c/ L. s/ds. y ps.").

Es por ello que la protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad" como solía decir el maestro G. Bidart Campos, en opinión que comparto, constituye preocupación permanente del quehacer jurídico.

La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo: "… 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).

Es que, como la 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 en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art. 1083, Código Civil) o bien acercar lo máximo posible su realidad a dicho momento. Entonces, y sumado a lo que ya expusiera antes, tengo presente el informe del perito psicólogo (fs. 432/439) –cuyas conclusiones arriban también firmes a esta alzada– al que aduno lo declarado por el testigo Lozada Moreno (fs. 344/346). Sin perjuicio de ello, y tal como lo reseñara párrafos arriba, la suma otorgada debe guardar coherencia para no provocar un resultado injusto cuando lo que propone es impartir justicia.

Sobre dicho andarivel, propondré la reducción del monto fijado en la instancia de grado, determinándolo en la suma de $12.000.000, debiendo abonar la parte demandada el monto correspondiente al porcentaje de responsabilidad que le ha sido atribuido en el siniestro. Se admite el agravio.

En lo que refiere al daño emergente/gastos médicos, la partida se compone de una suma que el juzgador otorga en razón de las características del hecho, con más la que deriva de los gastos indicados en la pericia psicológica ya antes individualizada.

En principio, se ha dicho en relación con el reclamo de gastos médicos y farmacéuticos que "no obsta a la

admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias…" (CNCiv., Sala E, 2008/02/20, "Gil de Tsalpakian, Nélida Sara c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro").

Es que los gastos médicos, de farmacia y de atención de una enfermedad no requieren prueba documental, razón por la cual pueden ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso. Así lo entendió en oportunidad la Suprema Corte de la Pcia. de Mendoza al sostener "…en concepto de gastos médicos y de farmacia no es necesaria la presentación de recibos ni facturas, en tanto basta con que guarden relación con las lesiones que presenta la víctima, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial…" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala I, 26/07/2002, "Bloise de Tucchi, Cristina Y. c. Supermercado Makro S.A.", LL Gran Cuyo 2002, 726. En el mismo sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San J., Sala I, 24/11/2005, "Balmaceda, Diego R. c. Villegas, E.", LL Gran Cuyo 2006 (mayo), 548).

Es así, en opinión de la jurisprudencia mayoritaria que comparto, que entiendo debe juzgarse con criterio amplio la admisión del rubro gastos médicos y farmacéuticos, en tanto no reviste condición para ello la exigencia de los comprobantes respectivos, sino que

se presume su erogación en función de la entidad de las lesiones inferidas a la víctima, que en la especie, no resultan cuestionables. Ya respecto de aquellos derivados de la atención psicológica, reitero que la pericia practicada no fue objeto de impugnación alguna, por lo que mal pueden cuestionarse los montos allí determinados en esta instancia recursiva. Respecto de los intereses sobre la partida, que critica la aseguradora apelante, no advierto el yerro que señala, en tanto el juzgador ha dividido la tasa a aplicar desde la fecha del evento dañoso y hasta la presentación de la pericia, y de allí en adelante, lo que resulta correcto. Se rechazan los agravios.

Ingresando ahora al resto de los agravios vertidos por la aseguradora, corresponde abordar la queja vinculada a la decisión del juez que le impone mantenga indemne a su asegurada "hasta el monto que las Resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación establezcan en el tiempo más próximo al pago de las sumas por las que progresa la demanda". Anticipo que esta alzada ya ha tenido oportunidad de sentar criterio sobre la cuestión en antecedentes que en forma expresa es citado por el sentenciante para fundar su resolución, por lo que a los argumentos allí vertidos me remito.

Sin perjuicio de ello, destaco en relación con aquellos que, es de absoluta razón afirmar que aquí nos encontramos frente a la mora de la aseguradora respecto del cumplimiento de su obligación. Así, entre los efectos principales derivados de la mora en el cumplimiento de las obligaciones se encuentra la traslación de los riesgos que se fijan definitivamente en la cuenta del incumplidor (*cf.* Llambías, J. J.,

"Obligaciones", T° I, p. 162, n° 132; Wayar, E. C., "Tratado de la mora", p. 588; CNCiv. Sala G, *in re* "Cinto, N. c/ Chaparro Martínez, B." del 19 de septiembre de 2002). De tal manera, los efectos de la mora se proyectan al patrimonio del acreedor, quien a partir de que ella ocurre, tiene incorporado a su patrimonio el derecho a exigir el cumplimiento específico o las indemnizaciones correspondientes según el caso-, prerrogativas que obviamente se encuentran amparadas por la garantía constitucional de la propiedad, en el marco del concepto amplio que, desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirió a ese precepto, es decir, comprensivo de todos los derechos patrimoniales de la persona fuera de su vida y su libertad (Fallos 145:397). En función de lo expuesto, recaen sobre la aseguradora morosa, que optó por llevar adelante este proceso para la determinación de una conducta que se le reclamó, las ulteriores consecuencias que de ella derivaron, consecuencias que, en cuanto aquí interesa, se configuraron al modificarse el régimen al que se obligó la propia aseguradora oportunamente, ello en razón de la sucesivas Resoluciones de la SSN dictadas desde la fecha en que fuera celebrado el contrato, agregado por la propia citada en garantía al hacerse presente en autos (fs. 105/112).

En tal sentido, se ha dicho: "…Es que, en materia aseguradora, la regulación estatal apunta a encauzar una actividad específica, en la que convergen intereses vinculados no sólo con las economías privadas sino con la nacional, la producción general y la confianza pública, por lo que es necesario un control permanente

que se extiende desde la autorización para operar hasta la cancelación. Así, el Estado, a través del órgano de control, realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida. Y también de los terceros, beneficiarios en ciertas ocasiones de la prestación de seguros o cuando, por su condición de damnificados, adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios. Para ello, la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serle reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (*cf*. Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", Ed. La Ley, T° I, p. 43). Desde esa perspectiva, la efectiva oponibilidad del límite del seguro deberá en este caso ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía.

De ese modo se atiende a una cierta limitación en la responsabilidad de la aseguradora, tal como se pactó oportunamente y, al mismo tiempo, se satisface la necesaria "fuente jurídica" a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente supra citado para justificar la medida de su obligación (*cf*. cons. 12°, Fallos 340:765). Pues, como es sabido, no se trata de un mero contrato entre particulares, sino que para su celebración, cumplimiento e interpretación deben insoslayablemente considerarse las normas de orden público que regulan la materia…" (CNCiv., Sala M, "SIONE, Claudia Susana y otro c/ SANTANA. Matias O.

Jesús y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Acc. Trán. c/ Les. o Muerte)”, 72.806/2009, dic. 2018).

A no dudar que aquí se impuso al actor la necesidad de llevar adelante el trámite de este proceso para el reconocimiento de sus derechos. Por eso, otra solución equivaldría apremiar el accionar de una parte que impone a la otra la necesidad de llevar adelante un proceso judicial por largo tiempo, partiendo de la certeza de que su obligación habrá de encontrarse circunscripta sine die a una determinada suma de dinero inalterable en el tiempo. Esta conducta resulta reñida con el principio de buena fe por lo que es un deber oficioso de los jueces evitar las consecuencias de tal proceder. Se trata de pautas que gobiernan no solo la concertación de los contratos, sino su ejecución y su interpretación. Y, naturalmente, el contrato de seguro no puede permanecer al margen de esa directiva legal (*cf*. Barbato, Nicolás, “Derecho de Seguros”, ed. Hammurabi, p. 80 y ss.; SCJBA, *in re* "Martínez, Emir contra Boito, Alfredo A., “Daños y perjuicios" del 21 de febrero de 2018). Se rechaza el agravio.

Respecto de idéntico punto, y en orden al cuestionamiento de los intereses, formula el apelante una extraña interpretación, por cierto sumamente errónea. Es que, la amplitud de la cobertura indemnizatoria, vinculada esta al capital por el que la aseguradora habrá de responder, en nada se relaciona con los intereses derivados de la mora a la que hiciera alusión en los párrafos precedentes. De modo alguno se trata de una doble actualización. Por un lado se amplía el límite de cobertura, es decir hasta donde habrá de responder la aseguradora, por el otro, y sobre el monto

de condena se aplican los intereses devengados desde la fecha del siniestro. Se rechaza el agravio.

Así, y resueltas que fueran las cuestiones materia de agravios, resta atender a las costas, las que en atención a como se resuelve y por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual corresponde san readecuadas. Así, toda vez que lo decidido no altera la condición de perdidosa de la parte demandada, se mantendrán las costas y honorarios de la instancia de grado como fueran fijadas (art. 69 CPCCCh). Respecto de las de esta instancia, lo serán en el orden causado (art. 72 CPCCCh). Los honorarios profesionales por la actuación ante esta alzada se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial – Ley XIII n° 4 DJP, fijándose en consecuencia para los Dres. L. C. y D. A. T., conjuntamente, en el 30%, para el Dr. H. E. C. G., en el 28%, para el Dr. T. J. B., en el 26%, y para el Dr. O. J. R., en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, 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 a los recursos de apelación, interpuestos por A. E. A., F. SA y F. P. Seguros SA, revocando la sentencia de grado conforme los alcances previstos en los considerandos respectivos.

2) Mantener las costas de primera instancia como fueran fijadas, e imponer las costas de la alzada en el orden causado (arts. 69, 72 y 282 CPCCCh).

3) Los honorarios profesionales por la actuación ante esta alzada se regulan conforme las pautas establecidas

en la legislación especial – Ley XIII n° 4 DJP, fijándose en consecuencia para los Dres. L. C. y D. A. T., conjuntamente, en el 30%, para el Dr. H. E. C. G., en el 28%, para el Dr. T. J. B., en el 26%, y para el Dr. O. J. R., en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

El juez de primera instancia mediante Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 28/2023, resolvió hacer lugar a la demanda que el Sr. H. entabló en contra de A. E. A. y F. S.A. y, en consecuencia, los condenó concurrentemente a abonar el importe que arroje la liquidación de los rubros indemnizatorios reconocidos y bajo las pautas para la cuantificación del daño expuestos en la sentencia. Impuso costas a los demandados vencidos, extendió la condena a la compañía aseguradora -F. P. S. S.A.- y reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron, finalmente en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena, dispuso en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del CCCN que los intereses devengados hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

Esta resolución es recurrida, conforme antecedentes y detalle que efectúa el magistrado que me antecede en orden de votación, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

1. Fundamentos de los recursos, contestaciones y tratamiento de los cuestionamientos.

La titular registral del vehículo conducido por el demandado A., F. S.A se agravió en primer término por la aplicación retroactiva de la ley, en segundo lugar por la responsabilidad determinada en cabeza del Sr. A., luego por la valoración de la prueba efectuada por el juez de grado, por la falta de valoración de los hechos para determinar la incapacidad sobreviniente del actor, por la procedencia y cuantificación del rubro indemnizatorio daño moral y daño emergente.

La Compañía aseguradora, F. P., se agravió por la aplicación retroactiva de la ley, por la atribución de responsabilidad al Sr. A., la extensión de cobertura de su parte, excediendo los términos de la póliza, por la determinación de intereses dentro del riesgo cubierto, la cuantificación de los rubros indemnizatorios (incapacidad sobreviniente, daño moral, daño emergente, gastos médicos), como asimismo desde la fecha en que se determinó se deben intereses.

Finalmente, el demandado A. se agravio por la responsabilidad atribuida, por el rubro incapacidad sobreviniente determinado y su cuantía, por los rubros daño moral y daño emergente condenados.

Entiendo que todos los agravios pueden tratarse conjuntamente, por cuanto los fundamentos resultan similares. Sin embargo, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222;

265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a) Agravio referido a la aplicación retroactiva de la ley, especialmente el CCCN.

A fin de resolver el agravio, advierto que en la demanda (fs. 78) se sustenta legalmente la pretensión en el ordenamiento legal vigente al momento del accidente (22/03/2012) y de interposición de la acción (2014), así se citan los arts. 1113, 1109 y 1078 del C.C., así contestaron demanda los accionados, en los términos de dicha normativa. Ahora bien al momento de sentenciar, 10 años después del accidente, el texto legal vigente es el CCCN, que recoge, en la materia litigiosa, toda la jurisprudencia y doctrina legal construida a lo largo de años de pronunciamiento judiciales, a fin de poner punto final, a diferencias de interpretación y de aplicación de la norma (código de Vélez) que sólo provocaban inseguridad jurídica y afectación al deber de reparar.

El juez de la instancia de grado, determinó aplicar al caso, la Ley vigente al momento de la sentencia, es decir el CCCN, con sustento en que sin perjuicio de la fecha en la cual se produjo el evento dañoso, el régimen de la responsabilidad civil en materia de accidentes de

tránsito resulta ser sustancialmente análogo a aquel que se encontraba plasmado en el derogado Código Civil, y así, consideró que la disquisición relativa a cuál Código utilizar, por abstracta, carece de relevancia práctica.

Es cierto como dicen tanto el juez de la instancia de grado, como quien me precede en orden de votación, que la discusión se torna abstracta en la aplicación concreta, por cuanto, tratándose de daños derivados de un siniestro vial, donde el factor de atribución de la responsabilidad era y es objetiva, aplicar uno u otro ordenamiento legal, no varía la resolución del caso en general, pero sí la de este trámite, con las consecuencias que de ello deriva, por ello resulta trascendental determinar la norma aplicable a la resolución del caso. Conclusión con la que coincido, por cuanto el análisis mayoritario, una vez entrada en vigencia el nuevo texto del CCCN, fue determinando lineamientos de interpretación del art. 7 del CCCN y la retroactividad o no de las normas allí dispuestas, estableciéndose en criterio que comparto, que cualquier norma del CCCN que imponga una atenuación, agravamiento o modificación de la responsabilidad no resulta aplicable si el hecho es anterior a la entrada en vigencia de la norma, pues ella no se encontraba vigente en ese momento. En el caso, corresponde determinar si la responsabilidad del Sr. A., será abordada bajo la norma del art. 1113 del CC, donde, en casos de responsabilidad objetiva, solo se libera – total o parcialmente- demostrando el hecho de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, o la norma del art. 1731 del CCCN donde ese hecho del tercero debe

revestir los caracteres del hecho fortuito o de fuerza mayor, junto con la resolución, que al caso, le otorga carácter obligaciones concurrentes (art. 851 del CCCN).

El Dr. Hayes, con fundamentos propios y citas doctrinales y jurisprudenciales, ha expuesto su postura y determinado la necesidad de aplicar el código derogado, conforme la fecha del siniestro, lo dispuesto en el art. 7 del CCCN, a fin de resolver la atribución de responsabilidad y, el nuevo texto del CCCN respecto a la cuantificación de los daños por los que procede la pretensión. Resolución con la que coincido, que ha sido receptada, comentada y estudiada por la Dra. Kemelmajer de Carluchi, el Dr. Alferillo y el prestigioso colega Dr. Jalil. Es que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario, por ello la norma a aplicar al caso es el Código Civil derogado y, como la retroactividad de una ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales, como el de la reparación plena, entiendo acertado que la cuantificación de los rubros indemnizatorios que se condenen, si existiera responsabilidad, sí se encuentran alcanzados por el nuevo texto vigente.

Entiendo que el principio de congruencia, en este caso particular y solo respecto al orden legal que definirá la responsabilidad del Sr. A., frente al joven H., resulta trascendental, respeto al derecho de defensa de las partes. Es que la demanda se encuentra endereza a atribuirle al Sr. A. el cien por ciento de culpa -como guardián de la cosa riesgosa- en la ocurrencia del siniestro, por ello, en ningún momento de la teoría del caso del actor, aparece la posibilidad de que

intervenga, en la ocurrencia del daño, el hecho de un tercero por el cual no debe responder A. Es por ello, que no funda ni en obligaciones concurrentes, ni caso fortuito. Y del colecto probatorio, que especialmente analiza el juez de grado, surge clara la intervención del hecho del tercero por el cual A. no debe responder, con una incidencia, superior a la del propio conductor del vehículo. Por ello, aun siendo viable el principio de *iuria novit curia*, introducir la aplicación, a la determinación de responsabilidad, del nuevo texto legal, implica un exceso que afecta el principio de congruencia, en perjuicio del polo pasivo demandado, que no ha tenido oportunidad de defenderse, ni del nuevo texto legal que analiza el requisito que debe tener el hecho del tercero por el cual no se responde – revestir los caracteres de caso fortuito- ni la regulación de una obligación concurrente –entre el Sr A., como guardián de la cosa riesgosa y F. su titular registral- frente a la víctima y los efectos de determinar dicha obligación concurrente.

No desconozco, como lo sostiene el juez de grado, que en la resolución de casos en concreto, ante la aplicación de la doctrina judicial, los antecedentes plenarios, citas de Corte, etc. la discusión se torna abstracta por cuanto el nuevo texto, recogió lo que ya era pacífica doctrina. Sin embargo, en este caso, donde en el trámite acumulado ya se ha dispuesto que la incidencia causal del Sr. G., conductor de la moto, es del orden del 60% en la producción del daño, resulta contradictorio, determinar en el presente el total de la culpa, abstrayéndose de tal incidencia, más allá de resolver la existencia de una obligación concurrente,

porque ello sorprende a los demandados en la sentencia, y no han podido defenderse al momento de contestar la acción, ni traer al proceso a dicho tercero a fin de poder reclamar luego en acciones regresivas, por cuanto la pretensión se enderezo a un único demandado a quien el actor entendió exclusivo responsable del siniestro que provocara los daños al Sr. H.

Así, adhiero a lo propuesto por el Dr. Hayes, respecto a la aplicación normativa al caso, en atención a la fecha del siniestro y de promoción de la demanda, sin dejar de advertir, que, en este caso, el derecho aplicado en la sentencia recurrida conforme principio *iuria novit curia*, no ha sido el invocado en la pretensión y sí ha sido materia de agravio. Por ello hago lugar al agravio y modifico la sentencia de grado en este punto.

b) Cuestionamiento a la determinación de responsabilidad civil. El juez de grado entendió que en lo que a atribución de la responsabilidad se refiere, el factor de atribución de responsabilidad en accidentes de tránsito es el objetivo (arts. 1769 y 1757 del CCCN), por lo cual, en atención a lo establecido por el artículo 1722 del citado instrumento legal, la liberación se encuentra subordinada a la acreditación de la causa ajena.

Luego de analizar los dos institutos vinculados a la liberación de la responsabilidad por ruptura del nexo de causalidad, resuelve la inexistencia de un hecho de la víctima (Sr. H.), afirmando que el actor no era quien conducía la moto; por lo que no es posible predicar que este haya desarrollado acción u omisión alguna tendiente a alterar el curso de los acontecimientos y que

concluyeran en la colisión por la que se reclama. Descartado que sea posible predicar un "hecho del damnificado", avanza en su análisis respecto al obrar de G., conductor de la moto en que era transportado el actor, a fin de determinar si constituye el presupuesto de hecho del artículo 1731 del CCCN.

Con sustento en fallos de la CSJN y pacífica doctrina judicial, el juez de grado afirma que el hecho del tercero debe reunir los caracteres del caso fortuito, lo cual, es equivalente a sostener que lo obrado debe aparecer con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio y, este último, debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito o la fuerza mayor. En este análisis, evalúa conforme art. 1730 del CCCN el concepto, requisitos y alcance del caso fortuito, afirmando que para que se pueda configurar la eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero; lo obrado por este debe erigirse en la causa única y exclusiva del siniestro, el cual, debe haber tenido lugar sin aporte causal alguno de la cosa riesgosa. Concluyendo que más allá del conjunto de incumplimientos que se le han enrostrado a G. -el ingreso a la Av. Y. desde la colectora, la violación de la señal del semáforo, la ausencia de uno o de los dos cascos protectores, la ausencia de luces en la motocicleta-; lo cierto es que sobre el Volkswagen Passat solo se discute qué tan por encima del límite de velocidad circulaba. Al estar establecido que A. conducía a exceso de velocidad, entiende no configurada la eximente "hecho

del tercero” por no constituir el obrar de G., la causa única y exclusiva del siniestro.

Descartada la verificación de la eximente de responsabilidad, el juez de grado, con sustento en el CCCN vigente (arts. 833 y 851, inc. “a” CCCN) determinó que todos los copartícipes (el demandado y el tercero) responden frente a la víctima por el total de la indemnización, independientemente de las acciones que puedan deducir entre sí una vez pagada la deuda… es claro que todos los responsables lo son por el total de la indemnización frente a la víctima, porque tanto en las obligaciones solidarias como en las concurrentes el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente. Por ello, prospera la demanda de H., contra los demandados (dentro de los cuales no se encuentra G. conductor de la moto que lo transportaba) sin eximentes por incidencia causal ni de la víctima ni de un y tercero por el que no debe responder, por no haberse constituido su contribución al accidente en la única y exclusiva causal, que interrumpa, totalmente el nexo de causalidad. Conclusión a la que no adhiero y me explico.

Ahora bien, sentada la aplicación al caso, del CC derogado en lo que se refiere a la determinación de responsabilidad (art. 1113 del CC), no llega controvertido el factor de atribución objetivo en cabeza del Sr. A., como tampoco que todos los demandados eran quienes tenían la carga de probar la interrupción de dicho nexo causal, por irrupción de otro hecho distinto, de la propia víctima o de un tercero extraño.

Reiteradamente se ha resuelto conforme pacífica doctrina y jurisprudencia que el caso refiere a una

responsabilidad objetiva, por lo que el deber de responder surgirá, no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del que provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno. En esta hipótesis existe una presunción de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño acaecido, y por ello, la única forma de liberarse se da probando la interrupción de dicho nexo causal, por irrupción de otro hecho distinto, de la propia víctima o de un tercero extraño, que desplace a la cosa y se erija a su vez en único, exclusivo y excluyente, causante del perjuicio (*cf*. Trigo Represas, Félix, "Régimen legal aplicable en materia de accidentes de automotores", en "Responsabilidad Civil en materia de accidentes de automotores", p. 107 y sigts., ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1985).

Así, esta causal de eximición de responsabilidad, antes art. 1113, 1125 y ccdtes. del CC, ahora en el art. 1731 del CCCN, recepta el caso de que el daño sea provocado por un tercero, por el cual no se deba responder o por la propia víctima. Ahora bien, la culpa o el hecho del tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad no se presume, la carga de la prueba de su existencia o incidencia en el nexo causal pesa sobre quien la invoca, en el caso, el codemandado Sr. A. y para que proceda como eximente, el hecho del tercero por el que no se responde o la propia víctima, debe tener incidencia causal o concausal en la producción del resultado, no debe ser imputable al demandado, ser imprevisible, inevitable, actual y extraño al que se señala como responsable.

Conforme las acreditaciones de la causa, su acumulado (expte. P. M. n° 311/2023) que tengo a la vista y de la causa penal, valorada en forma global e integradas, pruebas testimoniales, informativas y, especialmente, las periciales accidentológicas, surge que ambos conductores involucrados en el siniestro, habrían incurrido en violaciones a las normas de tránsito, provocando el accidente y sus efectos dañosos. La cuestión a resolver, en esta instancia de revisión, estiba en determinar si lo actuado por el Sr. G., exime total o parcialmente al Sr. A., y demás demandadas en consecuencia.

Recuerdo que en ambos trámites acumulados, se han producido en sede penal y civil periciales accidentológicas que determinaron la probable mecánica del accidente, ilustrando sobre las faltas que habrían cometido ambos conductores (Sr. A. y el joven G.), tales informes periciales, valorados en conjunto con las pruebas documentales, instrumentales – causa penal- e informativas, aparecen apreciados por el juez de grado, de forma razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente, y ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir con los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte de los principios constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa (Hernando Devis Echandía, "Compendio de la prueba judicial", Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000).

Debe recordarse, que el art. 390 del CPCC establece que, salvo disposición en contrario, los jueces formarán

su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Esto implica que la prueba ofrecida por las partes con la intención de procurar el convencimiento del sentenciador, es analizada por éste desde un punto de vista lógico, mediante un examen crítico que lo coloca en una situación activa y no ya de mera contemplación: el juez no "acepta" la prueba; todo lo contrario, debe valorarla como jurisperito, como un técnico en el conocimiento del derecho.

Nace así la necesidad de fundar el análisis de la sentencia, que permitirá el control a las partes y al tribunal de apelación. La libre apreciación de las pruebas reconoce en nuestro ordenamiento el marco legal de la "sana crítica", expresión que comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que ha tenido el juez para formar su convicción al ponderar con un sentido crítico la variedad de pruebas; imperativo legal de carácter general, reiterado en relación a los distintos medios de prueba. La sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las "máximas de experiencia", es decir, el "conocimiento de la vida y de los hombres" que posee el juez; simples directivas, indicaciones o consejos dirigidos al sentenciador y respecto de los cuales éste es soberano en su interpretación y aplicación (*cf*. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 341/342).

Ahora bien, ¿qué debía probar el Sr. A. y las codemandadas para eximirse de responsabilidad en forma parcial o total? La incidencia causal de la víctima, o

de la culpa/del hecho de un tercero por el que no debe responder (joven G.), y así surge probado en la causa y llega firme a esta instancia, la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de grado – transcripciones de declaraciones testimoniales- y en el voto que me precede, de lo cual puede afirmarse la imprudencia, negligencia, manejo temerario del Sr. G., quien conducía la moto en que era transportado el Sr. H. –aquí actor-.

Establecido someramente el marco teórico y el colecto probatorio, coincido con quien me precede en orden de votación en que, frente a la disposición del art. 1113 vigente al momento del hecho, su interpretación, aparece como suficiente para liberar parcialmente al demandado de su responsabilidad en el accidente, por haber acreditado, la incidencia causal de la culpa/hecho del tercero (Sr. G.) por el cual no debe responder y no coincido con la interpretación, en el caso, efectuada por el sentenciante, en cuanto a que esa contribución al siniestro debe ser la única y exclusiva causa en la producción del siniestro, ni aún en los casos de responsabilidad objetiva.

Es que ante el factor objetivo de atribución de la responsabilidad, todo se resuelve en el análisis de la prueba que acredite la concurrencia o no al hecho dañoso de acciones u omisiones en cabeza de sus intervinientes. Entonces aquí recuerdo que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición

sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

En este caso, la prueba de los eximentes –en forma parcial no total- ha sido inequívoca, aun interpretando la misma en forma restrictiva, en tanto que acorde con una orientación jurisprudencial aquiescente, cuando la ley invierte el *onus probandi* de la relación causal y el demandado debe acreditar la intervención de una causa ajena, la apreciación de la prueba sobre esta eximente debe ser severa: se requiere certeza de que el daño no obedece a la causa aparente que se imputa a dicho sujeto, conforme palabras que hago propias de esta Cámara de Apelaciones, Sala A, Sentencia Definitiva n° 14/2018, fecha: 28/05/2018.

Y afirmo que la incidencia causal de la acción de la culpa/hecho del tercero (G.) introducirse a la ruta

desde una calle lateral mediante una maniobra prohibida, conducir el motovehículo sin que ambos pasajeros tengan casco colocado, y demás circunstancias transcriptas en la sentencia, es una incidencia causal parcial, y no total, por cuanto ha quedado firme y acreditado que el demandado conducía a una velocidad significativamente superior a la permitida para la zona urbana, que de haber respetado, quizás –hipotéticamente- hubiera mantenido el dominio del vehículo por él conducido o el impacto no habría sido de la misma magnitud. Sabido es, que no produce el mismo daño chocar contra un vehículo que transita a 60 km/h que a 120 km/h.

En el Código Civil derogado, la eximente contemplada en el art. 1113 indicaba que se liberaba "total o parcialmente" de responsabilidad acreditando la culpa […] de un tercero por quien no debe responder, no contemplaba otros requisitos y se la integraba con el caso fortuito o fuerza mayor regulados en los arts. 513 y 514 del CC y con el 1109. El texto vigente, que aplica al caso el juez de grado, se diferencia del ordenamiento derogado por cuanto se refiere al "hecho" y no a la culpa del tercero, y agrega que el hecho debe reunir los caracteres del caso fortuito. La norma actual, al no referirse a la culpa, emplaza el hecho en el plano de la relación de causalidad, ya no interesa la culpabilidad del tercero, sino únicamente la incidencia material o fáctica, con entidad de causa o concausa adecuada, importa su participación en la producción del daño, participación que aquí no caben dudas, sin embrago corresponde abordar dicha participación, en el marco de las obligaciones derivadas

de la responsabilidad objetiva, frente a la víctima, aquí actor.

En el tercero ajeno a la relación originaria (A./H.) que interviene en la producción del daño, a fin de abordar su incidencia causal, debe importar el comportamiento, actuación, conducta o intervención, desde el nuevo texto legal con culpa o sin culpa de su parte. En el texto derogado, aparte de debatirse si debía existir culpa o si comprendía el mero hecho, la discusión también se centraba en que, si la eximente operaba en caso de interrupción total o parcial del nexo causal, en un criterio no uniforme. En el actual sistema, la exoneración total del responsable opera únicamente cuando el hecho del tercero es la única causa del daño, interrumpiendo totalmente el nexo de causalidad con los caracteres del caso fortuito. Más allá de no ser el derecho aplicable, como ello ya era doctrina unánime –tal como refiere el juez de grado- no es el caso, por cuanto no se trata de la exoneración total de responsabilidad, sino de si es factible la liberación parcial por la culpa del tercero.

"Si durante el desarrollo causal del evento dañoso sobreviene el hecho (culposo o no) de un tercero que produce el daño, tal hecho constituye una causa ajena al presunto responsable y por lo tanto lo libera de responsabilidad –en la medida que haya concurrido a la producción del detrimento–" (Jorge Mario Galdós, "La Responsabilidad Civil", Tomo II, página 106), ese hecho debe ser imprevisible e inevitable (presupuestos ausentes en la norma del 1113 del CC).

En este sentido, en los casos de responsabilidad objetiva extracontractual (como los siniestros viales)

la eximente total frente a la víctima opera únicamente ante la existencia de los caracteres del caso fortuito (imprevisibilidad e inevitabilidad), y aún en el caso que no se reúnan dichos requisitos, se libera de la responsabilidad ante la presencia de la causa ajena. Así, parte de la doctrina (Zavala de González, Galdós) entienden que aún sin estar en presencia de los caracteres del caso fortuito, si la causa del daño no es atribuible al demandado sino al tercero (especialmente si es parcial), opera la causa ajena (actualmente art. 1722) por ausencia de autoría. De ahí que, demostrado de modo fehaciente e indubitable, y con interpretación restrictiva por tratarse de eximentes, que el evento dañoso se produjo por la participación causal del ajeno, sin culpa del deudor, existe eximición (total o parcial) del responsable, y agrego, siempre que el demandado con su culpa (en el caso sería conducir a una velocidad superior a la reglamentaria) no haya facilitado, generado o habilitado la actuación del tercero.

Estudiando las constancias de la causa (escritos de demanda, contestación, testimoniales, periciales, causa penal) entiendo que la aparición desde la izquierda, de la moto con sus dos ocupantes, salidos de una calle lateral, e ingresando sin luz habilitante a la ruta, cuando el demandado conducía por el carril de mayor velocidad, es una acción no previsible y su impacto inevitable. Existe en el caso, una participación ajena al demandado, que incide en la relación causal, y lo exime parcialmente de culpa.

Conforme el tipo de responsabilidad, la incidencia causal del accionar del tercero, entiendo que el

demandado A., debe responder en la misma medida que la determinada en el trámite acumulado, en el orden del 40% por cuanto el tercero G., con su obrar imprevisto, negligente y antirreglamentario, ha contribuido al siniestro, en un 60% y respecto a ello, A. no debe responder, por ello recepto el agravio y concuerdo con el Dr. Hayes en la modificación de la sentencia de grado.

c. *Cuestionamiento cuantificación indemnización Incapacidad sobreviniente*.

Las recurrentes, cuestionan la extensión del daño patrimonial, incapacidad sobreviniente dispuesta por el juez de grado, por considerarla arbitraria, conforme los fundamentos que ya ha expuesto quien me precede en orden y, entiendo innecesarios reproducir, en honor a la brevedad.

El juez de grado determinó la procedencia del rubro indemnizatorio ante la certeza del daño y, a fin de evaluar su cuantía, tuvo en cuenta el principio de integralidad de la reparación, cuyo monto debe cumplir dos condiciones, primero ser razonable en relación a los sistemas de tarifa; segundo, adecuarse a las condiciones personales de la víctima y los intereses en juego. Asimismo, tuvo presente que es jurisprudencia consolidada de la Cámara de Apelaciones que, en ausencia de acreditación de los ingresos de la víctima, cabe recurrir al salario mínimo vital y móvil (*cf* S.D. "C" n° 6/2023 de la Cámara de Apelaciones y su cita y S.D. "C" n° 9/2023), pronunciamientos que comparto.

En un análisis impecable, tuvo en cuenta, el juez de grado el principio de tutela judicial efectiva, el derecho al recurso, y cómo impacta dicho tiempo en ese principio de reparación plena, por ello dispuso la

cuantificación del rubro mediante el uso de la fórmula Méndez, integrando la misma con la edad del actor al momento del accidente, el porcentaje de incapacidad que entiende ha quedado firme, por cuanto el informe pericial no ha sido objeto de cuestionamientos en la etapa correspondiente, y el importe del salario mínimo, vital y móvil -más el adicional por zona desfavorable- que se encuentre vigente al momento en el cual se practique liquidación de la condena.

Todas las recurrentes cuestionaron tal resolución, en términos generales, por motivos similares, ya expuestos en el primer voto.

Asiste razón a las recurrentes en cuanto a que la parte actora no ha producido prueba suficiente respecto a los ingresos económicos al momento del accidente, ni que proyección economía tenía su actividad, si se capacitaba o tenía oficio, etc. a fin de que se determine la cuantía del daño. Sin embargo, este escollo, a la luz del antecedente de la CSJN "Grippo" y tantos otros más, debe ser superado por el juez, por cuanto en lo que es materia de reparación de daños, daño material – fallecimiento o incapacidad sobreviniente-, el sentenciante tiene facultades para determinar los mismos, brindando fundamentos. Ello así, por cuanto el de reparación integral del daño es un principio general del derecho que tiene, además, rango constitucional (art. 19 CN). "La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños, y supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y su reparación. Por eso, cuando alguien ha sufrido un perjuicio, ya sea este patrimonial o moral,

debe percibir una indemnización que le permita que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño. Lo que se persigue, entonces, es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible" (Sappia, M. Candelaria y Márquez, J. F., "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de CCyC 2012", en RCyS 2013-IX, p. 121).

El Excmo. S.T.J. en los autos caratulados: "S. de C., M. L. y otros c/ H. U. S. y otros s/ daños y perjuicios", expte. n° 15.054-S-1994, confirma como doctrina que ante la ausencia probatoria la facultad jurisdiccional debe focalizarse en elementos que admitan el debido control, con lo que admitió la elección del Salario Mínimo Vital y Móvil como pauta conducente ante el defecto de prueba, a los fines de establecer los ingresos de la víctima, la jurisprudencia precedente resulta dirimente, lo que no excluye otros elementos de valoración interpuestos, ya que tratándose de aquilatar deudas de valor, es correcta la estimación del daño al momento de la sentencia.

Así, sostiene el STJ en dicho antecedente (S. de C.), "También es cierto que el requisito de la certeza o existencia del daño no debe confundirse con la determinación del alcance económico. Mientras que, en principio, el daño debe estar probado al tiempo de la condena resarcitoria, los sistemas procesales instituyen -tal el nuestro- algunas liberalidades probatorias como lo es la fijación prudencial del monto por el juez, subsanando jurisdiccionalmente el *onus probandi* (art.165 del CPCC.). Así, que existe un margen

más amplio de apreciación discrecional del juzgador. Cuando las pruebas no acercan con exacta precisión el monto de algunos daños pero estos se encuentran probados, el juzgador puede sentenciar igualmente aplicando parámetros usuales y universalmente conocidos, máximas de experiencia en la materia, lógica y sana crítica, el juzgador tiene facultades de apreciar con cierta discrecionalidad la suma de la condena, cuando ésta no se encuentre probada, es una situación de excepción y tiende a evitar que se torne ilusoria la pretensión de la víctima ante el fracaso probatorio de su perjuicio…" (STJ SD 15/08/2002, expte. n° 15.054-S-1994).

Y este criterio, el cual comparto por cuanto entiendo hace a la reparación plena del instituto de la responsabilidad civil, ha sido el seguido por esta Cámara de Apelaciones en autos "C., J. M. c/ C., D. U. y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 693/17 S.D. n°16/20 CyC y en "D. R. N. M. Y OTROS c/ V. A. J. Y OTRO s/SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)", expte n° 291/20 y su acumulado "D. R. N. M. y otras c/ V. A. J. y Otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios), expte n° 290/2020, mediante Sentencia Definitiva n° 21/2021 CyC.

Respecto al porcentaje determinado en la instancia de grado, de incapacidad física en el actor, como producto del siniestro, advierto que tal informe pericial no ha sido cuestionado ni requerido explicaciones en la etapa procesal oportuna, por lo que arriba firme al momento de sentenciar. Así corresponde afirmar: el tema es delicado ya que, por un lado, el peritaje médico es un medio de prueba altamente especializado al que, necesariamente, deben recurrir las

partes para avalar sus pretensiones o destruir la esgrimidas en la causa (Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. II, p. 1.095; Pirolo, "Derecho Laboral", t IV, p. 514). Es que la pericia médica en las causas judiciales donde se acciona reclamando daños y perjuicios por incapacidad física o psíquica, es, sin lugar a dudas, determinante para el resultado final del juicio. Va a ser el perito médico designado en la causa quien aporte al juez su saber y mediante un informe debidamente fundamentado, indicará en su caso si el siniestro ha ocasionado daños a la víctima y en qué porcentaje se encuentra afectada la aptitud laborativa.

Es sabido que en oportunidad de valorarse el informe pericial, el juzgador tiene en cuenta su integración con otros medios probatorios, pudiendo apartarse de sus conclusiones, en forma fundada y si así lo imponen las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, es pacífica la doctrina y jurisprudencia que establece que las impugnaciones solo podrán consistir en demostrar que el método empleado por el perito oficial para arribar a sus conclusiones resulta desacertado y errado. Esto debe plantearse en el momento procesal oportuno, exponiendo claramente qué puntos del informe se impugnan y porqué, ya sea el baremo utilizado o la forma del cálculo, la ausencia de explicaciones sobre cómo obtuvo el porcentaje de incapacidad, etc.

En este sentido se ha dicho: "... Si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen médico el carácter de prueba legal y permiten a quien juzga formar su propia convicción al respecto, es indudable que para apartarse

de la valoración de los médicos actuantes, la Judicatura debe hallarse asistida de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al derecho. Y en el presente la accionante no ha acompañado ninguna prueba que conduzca en forma inequívoca a la detección del error o del inadecuado uso que el médico especialista ha hecho de su conocimiento científico...” (CNAT, Sala I, 29/05/2015- SD 90672, Causa 36.732/2012- "V.A.K. c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ Accidente- Ley Especial").

Por lo que tomando en consideración los daños sufridos por el actor (conforme prueba pericial fs. 506) la edad que tenía al momento del accidente, sus posibilidades de crecimiento, los ingresos de la víctima determinados en el SMVM, el valor total del daño estimado en la sentencia recurrida, aparece razonable, legal y representativo del principio de reparación plena, ya citado, por ello rechazo el agravio y adhiero al Dr. Hayes en la resolución del mismo.

d. Respecto al agravio formulado por la cuantificación del daño moral, el juez de grado, determinó, conforme la regla dispuesta por el art. 1741 del CCCN, que debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que la víctima del daño puede procurarse con las sumas que se le reconozcan, en el caso de gravedad, pues se trata de un accidente grave, que dejó lesiones de por vida en el actor y donde falleció su amigo (el joven G.). Así, cuantificó la indemnización derivada del siniestro que nos ocupa atendiendo a la gravedad de sus consecuencias y en virtud de las previsiones del artículo 167 del CPCCH, en la suma de $17.000.000.

Sostienen las recurrentes que la suma resulta excesiva y la estimación arbitraria. He afirmado en otras oportunidades que el CCCN art. 1741 ha previsto la estimación del rubro ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

La norma se refiere al carácter sustitutivo y compensatorio de la indemnización otorgada en concepto de resarcimiento del daño moral, y con ello ha cerrado la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de perjuicio, y se consagra el carácter netamente resarcitorio (y no punitivo) de esta categoría, lo cual, además, es acorde a la exclusión de la función punitiva en el art. 1708 CCCN.

Ahora, corresponde diferenciar entre valorar y cuantificar el daño, pues son dos conceptos y operaciones distintas, aunque relacionadas entre sí. "Valorar el daño importa determinar su existencia y su entidad cualitativa. Esto es, constatar su existencia en el mundo de los hechos, en función de los distintos parámetros computables según el daño sea patrimonial o moral. Una vez determinada su existencia, y su mayor o menor entidad, es preciso cuantificarlo, con miras a traducirlos y liquidarlo en una indemnización (Ramón Daniel Pizarro, "Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", T° 2, editorial Astrea, año 2013).

La determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero además debido a que falta todo un criterio

normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A. "Código Civil...", Tomo 3 A, pág. 182, ed. Hammurabi).

En el daño moral, se analiza como el daño –lesiones, pérdida de amigo- afecta la situación existencial, de relación, vivencial de una persona, pone en crisis la armonía espiritual, el ánimo, las emociones, el razonamiento, como ha descripto el psicólogo en su informe pericial, que llega sin observaciones a la sentencia y a esta instancia, aun cuando esto, conforme principio general, no requiere la prueba del perjuicio.

Analizado todo ello, y las constancias del caso, las pretensiones deducidas en la demanda, todo ello bajo la prudente templanza y la atenta mirada de la lente humanitaria que impone el derecho a la reparación plena, entiendo que el monto condenado por el juez de grado, en uso de las facultades contempladas en el art. 167 del CPR y el citado 1741 del CCCN, aparece como excesivo en relación a la jurisprudencia sentada por nuestros tribunales (esta Cámara de Apelaciones Sentencias Definitivas CyC n° 33/12, 16/22, 12/20, 9/22 y 22/22).

Es cierto que no puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a

criterios subjetivos (Venturini, Beatriz “El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado” LL1993-D 151 cit.).

Luego de ponderar la totalidad de las particularidades del caso, se estima prudente modificar el monto indemnizatorio por este concepto fijado en la instancia de grado, con sustento en las perturbaciones que ha sufrido la actora, que debe ser resarcido en los términos del art. 1741 del CCCN y el principio constitucional de reparación plena, y determinarlo en $12.000.000 monto sobre el cual, los demandados deberán abonar el 40% de responsabilidad ya determinado. Por ello, hago lugar parcialmente a los agravios y se modifica en este punto la sentencia de grado.

e. *Agravios referidos a la condena y cuantificación del rubro daño emergente/tratamiento y gastos médicos*:

El juez dispuso que en el caso, el reclamo por daño emergente se encontraba integrado por dos rubros: por un lado los gastos por tratamientos médicos y, por otro, el costo de las sesiones de psicoterapia, informadas por el perito psicólogo. Así, conforme cita de criterio de esta Cámara, sostenido a la fecha, entendió que ante la gravedad de las lesiones sufridas, la suma de $50.000 reclamadas en la demanda -a valores históricos- se presenta razonable, como cuantía de la indemnización.

En relación a lo segundo, dado que lo dictaminado por el perito psicólogo llega libre de cuestionamiento, cabe adicionar la suma de $52.800 -determinada a la fecha de presentación del dictamen-.

Ambos importes vienen cuestionados por las demandadas. El artículo 1737 del CCCN brinda el siguiente concepto de daño: “Hay daño cuando se lesiona

un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva" y el artículo 1738 enumera los aspectos o rubros que incluye la indemnización: La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima…" y luego, en su artículo 1740 nos recuerda el principio de reparación plena.

Así, el daño material consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo y puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero, que es el que aquí interesa, es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes; esto es, un empobrecimiento del patrimonio.

Frente a la gravedad de los daños reconocidos y extensos tratamientos para la recuperación del actor, no existe ninguna demostración de ausencia de verosimilitud o credibilidad, operando en consecuencia con decisiva fuerza jurídica la admisión presuncional de gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, razonables, incorporados con tales alcances en el art. 1746 CCCN. e interpretados de conformidad con los principios de la Ley 24240, verdadero sistema tutelar transversal del ordenamiento jurídico (*cf*. "Aspectos procesales de la Ley de Defensa del Consumidor", Junyent Bas, Francisco y Del Cerro, Candelaria – Publicado en L.L. 14/06/2010, 1). (Cámara de Apelaciones Comodoro Rivadavia, SD n° 20/2019 del 15/05/2019).

Respecto al cuestionamiento referido a la efectiva acreditación de los gastos médicos y de tratamiento, es sabido que los gastos de atención médica, farmacéuticos y de traslados cuando existe daño con secuelas en la

víctima, proceden a falta de comprobantes, pues se presume necesidad de su erogación, aún cuando la víctima cuenta con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos (esta Cámara de Apelaciones, Sala A, SD 04/2016 de 18/02/2016).

Teniendo en cuenta que ambos informes periciales, que dan cuenta de los padecimientos de salud (física y psíquica) sufridos por el actor como consecuencia del siniestro padecido, se encuentran firmes, que no hay motivos aportados por las partes que indiquen que su indemnización implique un exceso o un enriquecimiento sin causa. Ni siquiera el agravio referido a la fecha desde la cual el juez de grado dispuso que devengarán intereses, por cuanto correctamente se ha tomado el valor informado en el informe pericial, debiendo dicho importe ser actualizado a la fecha de pago. Por ello, entendiendo que constituye un daño cierto que debe ser resarcido por el hecho dañoso del responsable del accidente, confirmando la sentencia de grado y rechazando el agravio.

f. *Agravio referido a la extensión cobertura de la Aseguradora y agravio referido a los intereses*:

Se ha recurrido la extensión de condena a la aseguradora citada en garantía dispuesta en la sentencia de grado y si bien, tal como refiere el Dr. Hayes., esta Cámara ya ha tenido oportunidad de expedirse al respecto, manteniendo esta magistrada el criterio de actualización de los importes de cobertura más cercanos a la fecha de cumplimiento, me permito reiterar algunos fundamentos y análisis.

Asimismo, en reiteración del agravio anterior, aunque en extensos fundamentos, se agravia F. P. de

Seguros, por la aplicación de intereses en relación a la extensión de la condena de la citada en garantía, oponible en el límite de la suma asegurada categóricamente señalada en la sentencia recurrida como actual vigente para pólizas del tipo contratadas por el accionado F.) al momento que se practique la liquidación de la condena.

El juez de grado dispuso que la condena indemnizatoria será oponible a la citada en garantía, F. P. S. S.A. y, de conformidad con el criterio sentado por la Cámara de Apelaciones, entre otras, en la S. D. "CyC 10/2021 -del registro de la entonces Sala B-, el límite de la cobertura será el equivalente al que, según resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, se encuentre vigente para pólizas del tipo contratada por el accionado, al momento en el cual se practique liquidación de la condena. Coincido con el juez de grado y con quien me precedió en orden de votación, doy fundamentos

Advierto que, los múltiples instrumentos que se utilizaron en el país para realizar el valor justicia adecuando los límites de cobertura -fundamentalmente en el marco del seguro de automotores-, pueden ser informados y sistematizados siguiendo a Federik, Carlos J. M. en "La Actualización Monetaria de la suma Asegurada en el Seguro Contra la Responsabilidad Civil", publicado en RCyS 2020-VII, 257, cita TR LA LEY AR/DOC/ 1739/2020, …a) Actualizar la suma asegurada tomando como base el valor que surge de la reglamentación de la SSN para el mismo tipo de cobertura y que se encuentre vigente al momento de la valuación judicial del daño en la sentencia definitiva. O bien "…b) Actualizar la suma

asegurada consultando elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible. Para actualizar se tendrán en cuenta los límites máximos fijados por la reglamentación de la autoridad de aplicación (SSN) para el mismo tipo de cobertura contratada (sea seguro obligatorio o voluntario) que se encuentre vigente al momento del efectivo pago por parte del asegurador" (CNCiv., sala M, 07/12/2018, "Sione, Claudia S. c. Santana, Matías O. J. y otros s/ daños y perjuicios"; CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 08/10/2019, «Rodríguez, Julio C. c. Rodríguez, Alfredo H. s/ daños y perjuicios"). También: "…c) o actualizar la suma asegurada conforme al límite máximo que surge de la reglamentación de la SSN, desde la fecha de entrada en vigencia de dicha normativa, actualizándose luego hasta la fecha de efectivo pago mediante la aplicación del índice de precios al consumidor Indec-IPC (CNCiv., Sala J, 04/05/2018, "Risser, Patricia E. c. Maldonado, Raúl A. y otros s/ daños y perjuicios"). Asimismo, algunos buscaron "…d) Actualizar la suma asegurada en proporción a la variación del precio de la prima para un seguro de las mismas características que el contratado, desde la fecha del siniestro hasta la fecha de la sentencia. Se establece una movilidad porcentual entre dos variables (suma asegurada/prima). Y en otros casos "…e) Finalmente,… Se propuso aplicar el límite de cobertura que surja de la reglamentación de la SSN vigente al momento de la sentencia para una cobertura similar a la contratada.

Considero que en el actual estado inflacionario y de desvalorización monetaria que atraviesa el país,

hecho notorio y público, asiste razón al juez de grado cuando valora el solo ejercicio de la vía recursiva con el tiempo que insume, más el tiempo del proceso ejecutivo que ocasionaría una inadecuación del valor y que el mismo no cumpla su finalidad.

Por consiguiente, en varios pronunciamiento ya he adherido a que "la condena a la aseguradora debe incluir la cobertura… vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva" (*cf*. SCJBA, 21/02/2018, "Martínez, Emir vs. Boito, Alfredo A. s. Daños y perjuicios", por mayoría voto Dr. Pettigiani al que adhirieron los Dres. Soria, Genou y Kogan, cita: MJ-JU-M-112938-AR|MJJ112938|MJJ112938 - www.microiuris.com).

En ese antecedente de la prestigiosa corte bonaerense se decidió que "la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho (cobertura básica obligatoria), no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última no fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro,

contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora" (cfr. SCJBA, 21/02/2018, "Martínez, Emir vs. Boito, Alfredo A. s. Daños y perjuicios", voto del Dr. Pettigiani, que hizo mayoría, al que adhirieron los Dres. Soria, Genoud y Kogan, cita *on line*: MJ-JU-M112938-AR|MJJ112938|MJJ112938- www.microiuris.com).

Se pretende con la actualización al límite de cobertura dispuesto, condenar al pago de una indemnización a valores más cercanos a la sentencia en pos de lograr la reparación integral que el mandato constitucional y convencional exige, con fundamento, que comparto, en que la aseguradora, frente al actor (tercero) no tiene derecho de retener la suma asegurada y luego pagar con una moneda depreciada y doctrina que cita. Lo resuelto por la CSJN en "Buffoni" "Flores" en cuanto a la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor y que "la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios surgidos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro.

La póliza en el caso de autos, sobre la que no existe controversia, tiene un límite de cobertura más de cinco veces inferior al vigente al momento del dictado de la sentencia, lo que fácilmente lleva a concluir en su desactualización económica al momento del pago, o al menos de la liquidación judicial, así surge de la información oficial que brinda Superintendencia de Seguros de la Nación, ello da muestra de la

inestabilidad económica de nuestro país y la necesidad de actualizar la cobertura del riesgo que se asegura a la fecha más cercana al cumplimiento del pago. Si pretendiéramos un límite establecido con más de diez años a la fecha, de qué le serviría al asegurado o al actor, contratar un seguro que rápidamente queda obsoleto o ineficaz? Cuál sería la funcionalidad del seguro? "Considerando que la experiencia de los últimos años en materia de resarcimientos abonados como consecuencia de esta cobertura hacía aconsejable establecer con carácter general y obligatorio para todo el mercado asegurador límites razonables a la responsabilidad asumida por las entidades aseguradoras, de modo tal que no provoque la desprotección del asegurado ni de la víctima del siniestro (cf. Resolución SSN n° 22187/93, del 3/5/93). Luego, y por distintas resoluciones, la misma Superintendencia de Seguros de la Nación fue ajustando los límites de cobertura vigentes para los contratos de seguro (ver en este aspecto las resoluciones SSN números 35.863/11, del 10/6/11; 38.065/13, del 27/12/13 y 39.927/16, del 18/7/16, 1162/18 y 268/21, y la última 766/21).

Es que, "El Estado, a través del órgano de control, realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida. Y también de los terceros, beneficiarios en ciertas ocasiones de la prestación de seguros o cuando, por su condición de damnificados, adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios. Para ello, la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serle reconocidas con amplitud para

apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien común" (*cf*. Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", ed. La Ley, T° I, p. 43).

Y, en el actual estado económico del país, dicho criterio necesita ser nuevamente revisado y llevar dicho valor de cobertura, al determinado como límite por el organismo oficial, al momento más cercano al pago, de la liquidación de los montos de condena, la cual puede ser judicial o extrajudicial e iniciada por cualquiera de las partes, en cualquier oportunidad, aún previa a esta misma revisión de cámara, en forma provisoria, por cuanto el interés en extinguir la obligación, les cabe a todas las partes.

Por ello, coincido con quien me precedió en orden de votación y rechazo el agravio, confirmando la sentencia de grado.

II. *Costas y honorarios*:

Conforme art. 282 del CPR las costas y regulación de honorarios deben readecuarse, por lo que los agravios referido a ello, devienen abstractos.

Analizados los antecedentes de autos, cabe recordar, como destaca Reimundín en "La condena en costas en el proceso civil" (editorial Zavalía, 1966, pág. 63), que en nuestro derecho positivo en general, la condena en costas al vencido es la regla, y la exoneración constituye la excepción. Así lo dispone el art. 69 del C.P.C.C.Ch.

En nuestro sistema procesal, las costas al vencido, no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar la parte

ganadora para lograr el reconocimiento de su derecho y, el vencimiento, se determina por el resultado del proceso o del incidente.

Dicho entendimiento está dado en base a que el criterio objetivo que determina la imposición de costas al vencido, no tiene una finalidad punitoria, sino que parte de la idea de plena reparación que preside toda indemnización de carácter civil y muestra un exacto y adecuado sentido de justicia al resarcir los gastos en que debió incurrir la parte para obtener el reconocimiento de sus derechos.

Respecto a las costas de primera instancia, analizadas las constancias de autos, surge que existe cuestión contenciosa, conflicto de intereses y si bien la parte actora reviste el carácter de vencida o perdidosa parcialmente, no se altera la calidad de vencidas de los demandados y por ello las confirmo.

En relación con la alzada, adhiero a la propuesta del Dr. Hayes en cuanto a la imposición de las costas por su orden y a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Adhiero a la propuesta del Dr. Hayes y así lo voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación, interpuestos por A. E. A., F. SA y F. P. S. SA.

2) Modificar la Sentencia nro. 28/23 de fecha 31 de marzo de 2023 y establecer la responsabilidad de A. E. A. en un cuarenta por ciento (40%) y de G. G. en un sesenta por ciento (60%); asimismo, se fija la indemnización por daño moral en la suma de doce millones de pesos ($12.000.000), debiendo abonar la parte demandada el monto correspondiente al porcentaje de responsabilidad que le ha sido atribuido en el siniestro, conforme considerandos pertinentes.

3) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada en el orden causado.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. L. C. y D. A. T., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), al Dr. H. E. C. G., en el veintiocho por ciento (28%), al Dr. T. J. B. en el veintiséis por ciento (26%) y al Dr. O. J. R. en el veinticinco por ciento (25%), en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 04 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"