En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintiún 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. Fernando Nahuelanca y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y del segundo vocal Dr. Manuel H. Pis Diez (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: **"C., F. c/ P. W., T. C. S. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 589/23,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 1 (expte. nro. 10.065/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 25 de octubre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dr. Manuel H. Pis Diez y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 80/23 de fecha 31 de julio de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, en virtud de los recursos interpuestos tanto por la parte demandada, como por la citada en garantía, contra la Sentencia Definitiva nro. 80/2023. Concedidos los mismos, expresan agravios por escrito ID 1235006 los accionados, y por escrito electrónico ID 1234012 la aseguradora S. C. de S. L. Corrido el traslado respectivo, contesta el actor (ID 1249540).

El fallo apelado:

La jueza de grado rechazó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la citada en garantía e hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por F. C., condenando a T. C. S. P. W. y a C. H. P. a abonar al actor la suma de $7.468.497,13, con más intereses según la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina sin actualización monetaria, conforme las pautas establecidas en el apartado c) y lo demás resuelto en el considerando I.

Dispuso que la sentencia, una vez firme, sea ejecutable contra S. C. de S. Limitada hasta el límite de la cobertura oportunamente contratada con su asegurado en relación al siniestro de fecha 17/12/2018 en el que intervino el vehículo Volkswagen Gol Trend, dominio X. de titularidad de C. H. P., por lo normado por el artículo 118 de la Ley 17418 y lo establecido en el apartado d) del considerando I. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, y en cuanto involucra a la materia en apelación, diré brevemente que la jueza de grado comenzó por dilucidar la mecánica del accidente controvertida y la consecuente atribución de responsabilidad. Para tal fin analizó la vasta prueba de autos, que pormenorizadamente detalla, consistente en la causa penal; prueba documental e informativa; pericias médica y mecánica; y la impugnación a esta última por los codemandados, con la asistencia técnica de su perito consultor de parte, Dr. A. J. M., especialista en medicina legal y laboral. Asimismo, tuvo en cuenta la pericia psicológica, informe socio

ambiental, pericia contable y prueba testimonial. Luego de elaborar conclusiones sobre cada aporte probatorio, tuvo por acreditada la responsabilidad en la producción el accidente de tránsito ocurrido el día 17/12/2018 a T. C. S. P. W. y a C. H. P. en su carácter de conductor y titular, respectivamente, del vehículo Volkswagen Gol Trend dominio X., con fundamento en el art. 1758 CCCN.

A continuación, se abocó al estudio sobre las partidas indemnizatorias solicitadas y su procedencia. Así, atendió al costo del tratamiento psicológico, en cuanto al daño moral, ponderó que las lesiones físicas que sufrió el actor al resultar herido de magnitud con motivo de la colisión, le causaron dolor físico y que además debió transitar un largo proceso de curación; por ello, viabilizó la partida en uso de las facultades discrecionales conferidas por el art. 167 CPCCCh en la suma de $1.500.000. A su turno, analizó lo pertinente al daño psicológico, con sustento en la pericia.

Decidió que el monto total de condena ascendería a $7.468.497,13, devengando intereses equivalentes a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, liquidados con fecha desde cada perjuicio se ha producido, ello en virtud de lo dispuesto por el art. 1748 CCCN y según el detalle que consta en la sentencia.

Resolvió la extensión de la garantía a la citada. Atendió a que esta opuso el límite de cobertura de la póliza que asciende a $6.000.000; que la parte demandada manifestó que la citada en garantía tuvo una actitud especuladora al no intentar evitar que el caso se judicialice, por falta de ofrecimiento de una indemnización al actor en la instancia extrajudicial,

lo cual encarece el costo que, en caso de mediar condena, debería asumir el asegurado, pese a haber pagado en tiempo y forma el seguro.

La sentenciante, con un estudio de las normas vigentes al respecto, finalmente dijo que la extensión de condena a S. C. de Seguros Limitada comprenderá la suma asegurada al momento del siniestro -$6.000.000- acrecida con intereses calculados desde las fechas y con las tasas de interés dispuestas y las costas en la parte proporcional a la medida de la indemnización a su cargo. Decidió sobre costas y honorarios.

Breves antecedentes:

Interpuso demanda el Sr. F. C., por daños y perjuicios, en contra de T. C. S. P. W. y C. H. P., por el accidente automovilístico ocurrido el 17/12/2018 en el que resultara gravemente lesionado. Reclamó la suma de $37.571.611,06 o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse, con más intereses o algún mecanismo de actualización monetaria y costas. Atribuyó responsabilidad a los codemandados como conductor y titular del rodado. Citó en garantía a S. C. de Seguros Limitada.

Relató sobre las circunstancias del siniestro y el impacto en su vida, además de las lesiones físicas. Dijo que al momento del accidente tenía 33 años de edad, que se desempeñaba como ingeniero en telecomunicaciones y, que además poseía un emprendimiento informal con un total de ingresos mensuales, por ambas actividades, que ascendía a $200.000 y que colaboraba económicamente con el sostén de la familia. Describió su vida profesional, laboral y de relación previa al accidente y el impacto que éste tuvo en todos sus ámbitos.

Describió las lesiones tales como cortaduras por los vidrios, traumatismo de cráneo, latigazo cervical, fractura de costillas, fractura de tabique nasal y un corte pasante en la cavidad bucal que le generó una cicatriz permanente en el rostro y rotura de rodilla por la que fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Regional el 27/12/2018. Que, al momento de iniciar la acción, aun padecía secuelas psíquicas y físicas.

Reclamó las partidas indemnizatorias. Ofreció prueba. Fundó en Derecho y finalmente, peticionó.

Oportunamente contestó S. C. de Seguros Limitada mediante letrados apoderados y contesta la citación en garantía. Efectuó las negativas en general y en particular y controvirtió los hechos que describiera el actor. Impugnó las partidas indemnizatorias y se amparó en el límite de la cobertura contenido en la póliza contratada en relación al vehículo Volkswagen Gol Trend dominio X. Ofreció prueba, fundó en Derecho y peticionó.

A su turno, contestaron demanda C. H. P. y T. C. S. P. W., mediante letrados apoderados. Efectuaron presentaciones separadas, pero vale su análisis conjunto por contener en sustancia, similar defensa. Efectuaron las negativas en general y en particular y desconocieron documental.

Controvirtieron los hechos relatados en la demanda y atribuyeron la responsabilidad del siniestro al actor. Reconocieron la titularidad del rodado Volkswagen Gol Trend dominio X.y que al momento del siniestro de fecha 17/12/2018 era conducido por su hijo. Efectuaron sus propias alegaciones sobre las circunstancias del accidente y los daños. Impugnaron las partidas

indemnizatorias. Ofrecieron prueba, fundaron en derecho y peticionaron.

Luego, la causa fue abierta a prueba, conforme la ilustración de estos obrados. Fracasada la instancia de mediación quedó el expediente en condiciones para el dictado de la sentencia definitiva materia de apelación.

Fundamentos del recurso. Tratamiento de los agravios:

Ingresando en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, y antes de reseñar los agravios, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Por otro lado, estimo conveniente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie

recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala "F", LL 35-858-S).

Comenzaré por abordar los agravios de la citada en garantía, en tanto discute la atribución de responsabilidad y por la incidencia que su resolución podría tener en los restantes agravios. Además, trataré conjuntamente los agravios sobre quejas comunes a ambos.

a) *Los agravios de S. Seguros*:

Primer agravio:

Impugna la sentencia, en primer lugar, por la desestimación del testigo A. F. C., considerando que la sentenciante no le otorgó el real valor probatorio a su declaración testimonial, siendo esencial para la causa. Aduce que fue la primera persona en acercarse a la escena

del accidente por residir en el barrio Km 8 y que manifestó haber escuchado que el actor mencionó que se quedó dormido. Sostiene que la jueza de grado no valoró tal testimonio y que, de haberlo hecho, habría cambiado el resultado de la sentencia. Con lo expuesto la parte pretende eximirse de responsabilidad; solicita el rechazo de la demanda por inexistencia de responsabilidad y/o culpa alguna de los codemandados en el hecho, con costas.

Réplica del actor:

El accionante responde a la pretendida exención de responsabilidad planteada, diciendo que en autos hay evidencia física de la posición de los rodados, hay fotos del accidente, se pueden apreciar las improntas en la deformación de los vehículos, su dirección y velocidad, y consta la opinión del experto; por ello, no tendría incidencia la valoración o no del testimonio. Alega que los jueces deben arribar a la verdad material a través de la valoración de las distintas probanzas. Considera que el agravio carece de debida fundamentación y debe ser rechazado, así lo solicita.

Tratamiento del agravio. Valoración de la declaración del testigo Sr. C.:

Corresponde precisar que los jueces forman su convicción a través de aquellos elementos de prueba que estiman esenciales y suficientes para resolver el proceso, aún sin necesidad de referirse a cada uno de los medios probatorios valorados.

En el caso de autos, sin embargo, la magistrada de grado se detuvo en cada uno de los elementos probatorios, especialmente en cuanto a las constancias de la causa penal, la pericia accidentológica y sus

conclusiones, la pericia mecánica, las fotografías, cada una de las testimoniales, arribó a la conclusión de la mecánica del accidente y en función de ello atribuyó la responsabilidad a los codemandados.

El apelante pretende cuestionar la valoración de la prueba por parte de la jueza *a quo*, basándola en el testimonio del Sr. C., utilizando este único argumento para sostener su agravio, siendo que claramente, a tenor de las demás constancias probatorias, dicho testimonio pierde su fuerza convictiva, ante la contundencia del informe pericial accidentológico, elaborado por el Lic. D., que concluye "la causa determinante del siniestro es la trayectoria adoptada por el vehículo Volkswagen Gol Trend dominio X. interponiéndose en la línea de marcha del rodado Fiat Fiorino dominio X., el que se desplazaba por su banda, acorde a su sentido de circulación". A su turno, la pericia mecánica elaborada por el perito mecánico Jerez, describe "el vehículo que en su trayectoria de avance invadió el carril con sentido de circulación contrario, fue el automóvil Volkswagen Gol Trend dominio X. conducido por P. W., quien al superar la línea divisoria de su carril a bordo de su vehículo, se interpone en la líneas de circulación del vehículo que se desplazaba en sentido contrario, ocasionando así el impacto del tipo frontal entre ambos".

Ante la claridad de tales conclusiones periciales, la declaración testimonial se presenta como un elemento más a tomar en cuenta, aunque sin respaldo en los hechos, que permitan formar convicción de la fuerza probatoria del testimonio, en la medida pretendida por el quejoso.

Por lo demás, la queja no se hace cargo del razonamiento del Sra. jueza, quien atiende especialmente este argumento brindado por el aquí quejoso, aunque lo descarta a tenor de la restante prueba. La insistencia en este estadio de dicho argumento basado en la prueba testimonial no tiene andamiaje.

El agravio no prospera.

Segundo agravio:

La aseguradora expone su segundo agravio controvirtiendo la estimación de los ingresos del actor, a los fines del cálculo indemnizatorio, efectuado por la jueza de origen. Así, recuerda que la sentenciante dispuso que el monto asciende a la suma de $461.550, que, para lograr ese número, acogió un informe contable que revelaría ingresos anuales de $369.240 para el actor, derivados de su actividad como ingeniero en telecomunicaciones.

Sostiene que para estimar las ganancias del emprendimiento del Sr. C., no es de utilidad la pericia contable, ya que solo se informaron gastos de inversiones, habiéndolos ponderado la magistrada -de modo arbitrario- en un 25% de los ingresos que percibió el actor por su profesión.

Continúa diciendo que agravia a su parte el monto dispuesto discrecionalmente como ganancias, por el emprendimiento del actor de elaboración de cervezas, en tanto no responde a ninguna fundamentación ni argumento; en tanto serian inversiones que reflejarían que el emprendimiento se encontraba en sus inicios y no pueden estimarse las ganancias para el año 2018, según supone.

En definitiva, solicita se modifique la estimación de ingresos, determinándola en $369.240 y que se

reduzcan todos los rubros indemnizatorios sobre los que el monto tuviera incidencia.

Tratamiento del agravio. Valoración de los ingresos:

Se queja el apelante por la valoración de los ingresos del accionante, y pretende se reduzca el monto.

Cabe destacar que quedó acreditado en autos, que el actor trabajaba al momento del accidente como Ingeniero en Telecomunicaciones, y tenía un emprendimiento comercial de fabricación de cerveza artesanal denominado "K.". Los ingresos que conformaron la fórmula Mendez, fueron establecidos por la a quo, en base a los datos corroborados por la pericia contable, de los que surgen los ingresos derivados de la actividad profesional, estimados anualmente por el período 2018 en la suma de $369.240.

La queja del apelante no se refiere a este dato incontrastable surgido de la pericia, sino de la estimación que la magistrada efectuara por su actividad comercial.

Y en este sentido, no logra superar la mera disconformidad o desacuerdo con el criterio seguido por la a quo, en tanto, teniendo por comprobado el emprendimiento del actor, y siendo que no contaba con documental para determinarlos en base a la misma, los estimó prudencialmente de acuerdo a sus facultades procesales, a tenor del art. 167 C.Proc. no habiendo logrado el apelante demostrar en base a las mismas, el yerro de este razonamiento ni el agravio que le produce.

El agravio no prospera.

Tercer agravio de la citada en garantía – Primer agravio (segunda parte) de la codemandada.

Improcedencia de las sumas fijadas como daño moral:

Se agravia la citada por lo que considera un excesivo monto dado por daño moral y daño psicológico en favor de la actora. Expone sobre el daño moral y reprocha la condena por daño psicológico, que no hubieren sido tratados conjuntamente dentro del daño no patrimonial. A su turno, sostiene que para la reparación se exige la demostración de los perjuicios, y el porqué del pedido por separado. Cita jurisprudencia. Solicita que se reduzca, al menos a un tercio de lo admitido, la suma acordada por el rubro daño moral.

A su turno los codemandados también se quejan por el importe excesivo fijado en concepto de daño moral, por $1.500.000.

Evocan las características de la lesión del actor, diciendo que sufrió la fractura de un volumen pequeño de la rótula y una lesión menor en el rostro, que –entienden- pudo causarles padecimientos, pero no ameritan el monto aludido.

La parte apelante ejemplifica que a valores constantes a la fecha del siniestro $1.500.000 equivalían a U$S 38.216. a una cotización de 1 U$S por $39,25. Que, a la actualidad, a valores de dólar MEP, dicho importe equivale a le fecha a $26.212.736, cotización 1 de U$S por $685,91, resultando una suma excesiva. Solicitan que el importe de condena sea reducido considerablemente de modo que constituya una justa reparación y no un enriquecimiento sin causa.

Réplica:

El actor controvierte en ambos casos, los términos expuestos en contra del daño moral y su cuantificación, y en lo sustancial sostiene, que la reparación de este

tipo ahonda en las implicancias dolorosas en la perspectiva de un sujeto humano vulnerado y que el argumento de la apelante no es el dolor, tampoco el menoscabo en las áreas de la tranquilidad espiritual, sino solamente el cálculo de la fluctuación del dólar y solicita su rechazo. Agrega que quizá el resarcimiento justo del daño sea una buena motivación para que el codemandado P. W. pueda conducir mejor, pensando en que puede arruinar una vida.

Tratamiento del agravio. Cuantificación del daño moral:

Abordaré ambos agravios –de la citada y de la codemandada- en forma conjunta, atento a la estrecha conexidad del planteo.

Así las cosas, se quejan los apelantes por lo que consideran una suma elevada dispuesta por el rubro de referencia. La citada considera que no se acreditó este daño y apunta que a renglón seguido la Sra. jueza condenó en forma independiente del daño psicológico sin que ello hubiera sido justificado por la sentenciante. Los codemandados por su parte, minimizan los daños sufridos en su rótula y en el rostro, y consideran que de la forma establecida se configuraría un enriquecimiento sin causa.

Como es sabido, el daño extrapatrimonial consiste en la lesión de intereses no patrimoniales provocada por el hecho ilícito, lo que a su vez acarrea consecuencias perjudiciales extrapatrimoniales: angustia, dolor, molestias, pérdida de tiempo, empeoramiento de la situación existencial objetivamente apreciable. Pizarro caracteriza al daño moral como una "minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un

interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (*cf*. cita Picasso, Sebastián, Saenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", La Ley, T.I).

La dificultad para ponderar su configuración y posterior cuantificación radica justamente en esa subjetividad, que muchas veces resulta incluso imperceptible al resto o incluso, en algunos casos, al propio dañado. Lo cierto es que la Sra. jueza ha tenido en cuenta los padecimientos que surgen de las pericias practicadas en la salud del actor, mencionando los mismos a efectos de tener por acreditados tales daños, lo cual enerva el argumento del quejoso respecto a la ausencia de prueba.

En cuanto a la cuantificación, corresponde precisar que la jueza a quo ha efectuado la misma, conforme lo establecido en el art. 167 CPr. estimando el mismo en $1.500.000. Al respecto, más allá de su apreciación como alto, los quejosos no lograron refutar objetivamente, la correspondencia del monto con la prudente estimación efectuada por la sentenciante, y por ello, corroborado con la pauta estimativa del art. 1741 CCCN, resulta a mi criterio razonable y adecuado a las circunstancias particulares y personales del caso.

Se rechazan el tercer agravio de la citada y el primero –segunda parte- agravio de la codemandada sobre daño moral.

Cuarto agravio:

La citada en garantía expone su cuarto agravio, relacionándolo con lo dicho en el tercero, respecto de su pretendida ausencia de autonomía entre rubros no patrimoniales como los que componen la sentencia, daño moral y daño psicológico. Sostiene que la jueza de grado, en este ítem, dio fundamentos similares a los utilizados para receptar el daño moral, y que ello implica una doble indemnización, improcedente.

Solicita que se haga lugar a su agravio y que se deje sin efecto la indemnización fijada por este rubro.

Réplica:

El actor resiste al cuarto agravio, diciendo que a los efectos de justificar adecuadamente una sentencia los jueces pueden subdividir cada género de los daños civiles de la manera que mejor corresponda, pero que esa división no cambia su naturaleza. Añade que lo importante es el respeto por el principio de congruencia; que, en los daños solicitados en la demanda fueron respaldados con pruebas, como la demostración pericial que lo coloca en el terreno del daño cierto. Sostiene que la categorización de la parte apelante carece de virtualidad en cuanto al resultado final. Solicita el rechazo del agravio.

Tratamiento del agravio. Tratamiento psicológico:

Corresponde precisar que la doble imposición a la que alude en el cuarto agravio, no es tal, en tanto con la partida de $360.000 no se ha indemnizado el daño psicológico, sino el gasto por tratamiento psicológico necesario para su abordaje profesional.

Es que, no debe confundirse el resarcimiento por esta clase de daño, con la partida a tener en cuenta

para gastos por tratamiento psicológico, según fuera recomendado por el perito actuante, en la cantidad de 144 sesiones a un precio de $2.500 que es justamente lo que valoró la sentenciante en $360.000, por lo que la queja no encuentra sustento.

El cuarto agravio no prospera. *Apelación de honorarios*:

La citada despliega su quinta queja, contra los porcentajes por honorarios regulados a los profesionales actuantes, por altos. Funda su pretensión en el art. 730 del Código Civil, solicitando que opere el tope del 25% del monto de la sentencia que contiene la norma. Sostiene que basta con leer el punto de la sentencia para comprobar que el porcentaje regulado a los abogados de la actora, con más los fijados a los peritos médicos, y la tasa de justicia, implican un total superior al 30% de la condena. Solicita la reducción.

Réplica:

Contra lo expuesto, sostiene el actor, conjuntamente con su apoderado, que los honorarios se devengan producto de una actividad procesal generada por el mal manejo del conflicto por parte de la compañía aseguradora, que teniendo oportunidades de conciliar la cuestión y abonar lo que adeuda continúa dilatando el pago.

Entiende que los honorarios deben ser regulados de acuerdo a la posición que asumieron las partes, y en caso de exceder un tope legal que sea considerado de orden público deben ser atemperados, pero que, en conflicto, a la hora de armonizar vale más el derecho humano de los profesionales de cobrar por su trabajo.

Tratamiento del agravio. Honorarios por altos.

Costas art. 730 CPr.:

La recurrente apela los honorarios por altos.

Su queja mereció la réplica del letrado de la actora, quien alega en pos de su confirmación, en mérito a la cantidad, calidad y extensión del trabajo.

Al respecto, una primera precisión importa mencionar que, de haberse pretendido su impugnación, debieron serlo en la oportunidad del art. 246 CPr., lo que no ocurrió en el caso.

Sin perjuicio de ello, y en un criterio amplio de admisibilidad, corresponde precisar que los honorarios regulados en el decisorio de grado se verifican en un todo conforme a la escala porcentual prevista en el art. 6 de la Ley XIII-nro.4, tanto para la parte actora establecidos en el 24% –entre 11 y el 20%- como para la accionada y citada en garantía en el 20% –entre el 11 y el 17%- teniendo en miras por la juzgadora, no solo las pautas generales previstas en el art. 5, dada la complejidad de la causa, el tiempo insumido en el proceso, la actividad probatoria, sino también el aumento porcentual que corresponde en función del art. 8, 2do. párr. –entre el 30 y 40% de lo que correspondiera a los abogados- por su actuación también como procuradores.

A su turno, respecto de los honorarios de los peritos actuantes, se encuentra dentro de la escala prevista en el art. 60 de la Ley arancelaria –entre el 1 y el 5%- de conformidad las pautas del art. 5 y la labor efectuada en las pericias obrantes en la causa.

En consecuencia, no advierto yerro en la decisión de la jueza *a quo*, por lo que entiendo deben confirmarse

los honorarios regulados de las partes y citada, así como los del perito actuante.

Los agravios por la regulación de honorarios no prosperan.

En cuanto al agravio por costas en función del art. 730 CCCN, al respecto, corresponde precisar que a través de la Ley 24432 -arts. 1 y 8-, se incorporó al anterior art. 505 del CCiv., un tope en concepto de responsabilidad por costas, el que se reiteró en idénticos términos mediante el art. 730 del CCCN, el cual se estableció en el 25% del monto fijado en la sentencia, laudo o instrumento que ponga fin al conflicto.

El espíritu de la Ley responde en este caso, a disminuir el costo de los procesos judiciales y reducir en la medida de lo posible, los índices de litigiosidad y tiene como antecedentes jurisprudenciales los casos “Abdurraman” y “Villalba”, originados en el precedente art. 505 CC, en los que la CSJN declaró su constitucionalidad.

Al respecto, ha de ponderarse que la aplicación del límite regulado en el art. 730 CCCN, exige aclaraciones, pues por tratarse de una norma que restringe los derechos de los profesionales a percibir honorarios conforme lo que resulte de aplicar derechamente las leyes arancelarias pertinentes, su interpretación debe ser restrictiva o estricta (Peyrano, Jorge W.: "Análisis provisorio de aspectos procesales de la Ley 24432", en LL, 1995-C-855).

Entiendo importante destacar que la regulación no limita el *quantum* de los honorarios profesionales, sino

que pone un tope a la responsabilidad del condenado en costas.

Por ello, en el caso de autos, y como ya dijera, los porcentuales arancelarios aplicados para la regulación de honorarios dispuestos por la jueza *a quo*, resultan ajustados a las escalas arancelarias, por lo que desde este punto de vista, no admiten cuestionamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no se han efectuado otros planteos al respecto por parte de los interesados, y que la misma es operativa y debe aplicarse por encontrarse vigente, entiendo que en este estadio, resulta cuanto menos apresurado el planteo, por lo que no puede prosperar, sino que una vez firme y consentida la presente, deberá el sentenciante en la instancia de grado y en función de esta queja, realizar el mentado prorrateo según corresponda, de acuerdo al art. 730 CCCN.

Se rechaza el agravio.

Llegado a este estadio, y por los argumentos expuestos se rechazan los agravios de la citada en garantía.

b) *Los agravios de la parte demandada. P. y P. W.*:

En su primer agravio, impugnan la decisión de grado en tanto determina una incapacidad laboral del actor en el 24,11% sosteniendo que de las pruebas surge que es menor y que en ningún caso puede superar el 19,67%.

Se quejan porque en la pericia médica, el perito de oficio emitió su dictamen determinando la incapacidad del actor, según la tabla de evaluación de incapacidades laborales prevista por el Dec. 659/06, efectuando cálculos excesivos sin dar una razón plausible del

criterio para el dictamen. Recuerdan que el profesional expuso en sus conclusiones "Subtotal 25,72%. Factores de ponderación: Edad 2% Dificultad para realizar tareas habituales 5,14% Recalificación: 2,57%". Sostienen también que su parte acudió a un médico legista A. M., para asesoramiento e impugnaron dicha pericia, con fundamento en las mismas pautas establecidas en el Decreto 659/06, en tanto entendieron que los porcentajes no eran correctos y que, en definitiva, su impugnación no mereció observación o réplica por parte del perito o del actor.

Exponen los términos de aquel reproche y sostiene, en este escrito, que el dictamen oficial contenía errores en tanto aplicó los máximos previstos en el baremo sin dar las pertinentes explicaciones; dicen además que si el perito recurre a un Baremo específico debe seguir las pautas allí impuestas sin que corresponda introducir modificaciones o porcentajes no contemplados por el sistema integral. Les resulta incongruente que el perito sostenga que se seguirán las pautas fijadas por el baremo para luego infundadamente alejarse de ellas y establecer porcentajes que no se compadecen con el mismo.

La parte demandada, con sustento en las conclusiones médicas del particular, que estarían fundadas en los antecedentes de la causa y en el baremo del Decreto 659/96, sostiene que la incapacidad a declarar no puede ser mayor al 8,04%.

Considera que la jueza de grado omitió toda valoración a las impugnaciones; dice que si la sentenciante consideraba correcta la aplicación del baremo del Dec. 659/96 debió aplicarlo conforme lo

explicara su consultor técnico particular, quien habría puesto en evidencia –según lo aprecia el recurrente- que el perito de la causa tomó arbitrariamente los mayores porcentajes previstos en la norma sin tener en cuenta ni la amplitud que hay entre menor y mayor, ni las características de las lesiones sufridas que no alcanzan al mayor porcentaje allí contemplado.

En definitiva, sostiene, que la incapacidad del 24,11% es excesiva, que resulta incongruente que en lo que respecta a la dificultad para realizar tareas habituales que se tome el 5,14% fijado en la pericia, que ésta contempló para ello la cérvico braquialgia postraumática y la cicatriz del mentón que, a su vez, fueron expresamente excluidos por el fallo. Realiza diversos cálculos para ilustrar la razón de su postura y en definitiva plantea que la incapacidad total no podría superar el 19,67%. Solicita la revocación de la decisión de grado.

Réplica:

El actor, responde al primer agravio expuesto diciendo que la queja se trata de una discusión entre las opiniones técnicas del consultor de parte y lo obrado por el perito único de oficio. Sostiene que los mecanismos de evaluación de discapacidad física, difieren en lo que respecta a los sistemas y criterios de la Ley de Riesgos del Trabajo, y los criterios que deben imperar en el mundo de la reclamación civil por daños; que el primero tiende a la rigidez conceptual, con el objeto de permitir el cálculo de riesgo que efectúan los actuarios de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Continúa diciendo que la experticia efectuada por el perito de oficio guarda una relación

lógica con la realidad y es una buena pauta para la elaboración de la fundamentación lógica de una sentencia. Que no pueden confundirse las implicancias de la indemnización civil frente a la disminución de la capacidad vital de una persona, con los sistemas de cuantificación que tienen en miras solamente la faz laboral. Cuestiona si una limitación en la funcionalidad de una pierna, o el que le quede una pierna más corta que la otra, no es relevante en la vida, y en su vida y su profesión. Entiende que el agravio de los codemandados plantea un absurdo, que lo que busca su parte es reparar un daño cierto a una persona víctima de una conducción imprudente en el tránsito. Solicita el rechazo de la queja.

Tratamiento del agravio. Porcentaje de incapacidad:

Cuestiona la parte codemandada el porcentaje de incapacidad receptado en la anterior instancia del 24,11%, entendiendo que en ningún caso puede superar el 19,67%.

Entiendo que su planteo no puede prosperar. Doy mis razones.

Repárese en este aspecto, que el recurrente esgrime ante esta alzada similares consideraciones que las efectuadas en oportunidad de impugnar la pericia médica a través del consultor de parte Dr. A. M. (fs. 342/345). En efecto, vuelve a reproducir en los presentes, los argumentos que ya fueron tomados en cuenta por la sentenciante, para detraer del porcentaje establecido por el Dr. B., por un lado 9,05% por cervicobraquialgia post traumática, a la vez que el 2,57% por recalificación profesional.

A más de lo ya impugnado, insiste en este sentido, y abunda en este estadio, en su faz impugnatoria, cuestionando los porcentajes fijados por el perito por patelectomía parcial 6% y cicatriz lineal del mentón 4%, lo cual no sólo resulta extemporáneo en esta instancia, sino además infundado, en tanto el perito ha optado entre los porcentajes establecidos en el baremo sin apartarse de su máximo, teniendo en cuenta además que se trata de establecer una incapacidad que no solo contempla la faz laboral sino los demás aspectos de la existencia vital de la persona, por lo que en este sentido su queja se funda en definitiva, en la mera discrepancia del consultor técnico con el criterio adoptado por su colega médico, considerando que el porcentaje establecido debió ser menor, ello en beneficio de su parte.

En definitiva, no se hace cargo de los argumentos expuestos por la juzgadora, sino intenta continuar detrayendo porcentajes en la faz recursiva, lo cual resulta claramente improcedente.

A continuación, en el mismo agravio –segunda parte- los codemandados se quejan por el importe excesivo fijado en concepto de daño moral, por $1.500.000, el cual ha sido abordado conjuntamente con el planteado respecto al rubro por la citada, por lo que a lo dicho remito y confirmo.

En suma, el primer agravio sobre porcentaje de incapacidad y daño moral no prosperan.

La parte demandada expone su segundo agravio, el cual guarda relación con el segundo expresado por la citada, dejando a salvo diferencias que ameritan la exposición de uno y otro por separados.

Aquí los demandados vienen controvirtiendo los factores y las pautas numéricas que utiliza la jueza de grado para cuantificar la indemnización; tales, que conforme la pericia contable, en el año 2018 el actor tuvo ingresos por su actividad profesional en la suma de $369.240; que los ingresos por su emprendimiento artesanal serían de $92.310.

Considera que los datos son errados porque de la pericia contable realizada en autos, surge que los ingresos brutos percibidos por el actor en el año 2018 en $369.240 y los gastos documentados por su emprendimiento artesanal en $154.035 arroja una diferencia de $215.035. a favor. Asimismo, dice que la perita refiere a resultados positivos, que respecto de los ingresos informales asume que no recibió documentación de parte del actor. Con ello postula que mal puede afirmar el fallo que los ingresos del actor ascendieron a $369.240, cuando dichos importes se refieren a valores brutos –de facturación-, de los que correspondería detraer los costos que le insume el desarrollo de sus actividades, que estos –por lo menos- ascenderían a $154.035.

Entiende que frente a los datos expuestos y para tener certezas, el único parámetro que podía considerar el fallo es el que emerge de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias, que definen los ingresos, egresos, consumido y resultado positivo o no de la actividad comercial y profesional. Continúa diciendo que, de las declaraciones juradas, de la causa, en el año 2018 tuvo un resultado neto negativo de $31.774,21, que no tuvo ganancias, y que gastó para vivir la suma de $268.051,85, que estos serían los únicos ingresos

netos que pueden tomarse para cuantificar el daño, porque no tuvo ganancias y porque no hay pruebas de su actividad informal. Tomando esta última suma, efectúa un ensayo numérico con los restantes factores y entiende que la cuantía de la indemnización oscilaría entre $3.017.380,29 –con el porcentaje de incapacidad postulado en el primer agravio-, y $3.617.215,96, con el porcentaje de 24,11% de la sentencia. Solicita que se recepte su agravio y se modifique la decisión de grado.

Réplica:

El Sr. C. resiste a los argumentos dados por los recurrentes. Considera que se intenta controvertir aquello que quedó probado con las experticias contables y la prueba complementaria brindada, como la ambiental de trabajo social y la testimonial.

Asimismo, sostienen que no es correcta la forma propuesta para la cuantificación que pretende que se haga sobre los ingresos netos, es decir, sobre el concepto de la capacidad de ahorro de la persona y no sobre sus ingresos reales. Alega que en base a nuestros ingresos podemos comprar productos, pagar las cuentas, contratar a nuestros colaboradores, ayudar a nuestra familia, y demás, y que con el criterio expuesto en busca del ingreso neto podría ocurrir que la vida de alguien que cubre todas sus necesidades, sin ahorrar a fin de mes, no valga nada.

Por otra parte, se opone a que para cuantificar los ingresos económicos deba tomarse únicamente la declaración jurada de impuesto a las ganancias, porque los aspectos de la economía informal, como su emprendimiento, quedarían sin resarcir. Agrega que es

innegable la importancia de la economía informal en la Argentina. Por último, sostiene que, demostrada la existencia de un ingreso económico mixto tanto formal como informal, por medio de un contador público, no podemos excluirlo de la base de cálculo de una indemnización civil.

Tratamiento del agravio. Ingresos. Cuantificación de la condena:

Cuestiona el apelante la variable ingresos tomada en cuenta por la jueza *a quo* para cuantificar la indemnización por incapacidad sobreviniente conforme la fórmula Méndez.

He tratado este aspecto al resolver el segundo agravio de la citada en garantía, confirmando la sentencia de grado en tanto parte de los ingresos del actor, determinándolos en la suma de $461.550.

Los agravios de la codemandada, no aportan otros elementos que me convenzan de apartarme de lo ya dicho.

En efecto, la quejosa insiste en que debieron tomarse los ingresos netos del actor, al tiempo que destaca que no fueron acreditadas ganancias por la actividad informal.

Este punto de vista responde a una posición sesgada que desoye la totalidad de las constancias de autos, y parte además de la consideración de ingresos parciales del actor, que no se corresponden con la totalidad de los mismos informados en la pericia contable.

Por otra parte, pretende el apelante desconocer los testimonios vertidos que dieron cuenta del emprendimiento de fabricación de cerveza artesanal, y desatiende las facultades del juzgador, para determinar estimativamente los ingresos que conformaran la variable

pertinente en la fórmula Méndez utilizada para la cuantificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

En este sentido, el art. 167 CPr., faculta a los jueces a fijar el importe de los daños reclamados, debiéndose ejercer dicha aptitud conforme a las reglas de la sana crítica, con alusión de las pautas empleadas para arribar a la decisión (arts. 390 y 165 inc. 5° y 6° CPr).

Sobre la base de este razonamiento, fundado en las constancias probatorias aportadas, apreciadas según la sana crítica, no ha demostrado concretamente el apelante y tampoco es posible advertir fisuras en el decisorio del sentenciante. En suma, la pericia contable, el informe socio ambiental, las testimoniales, las declaraciones juradas, conforman un plexo probatorio que en su conjunto, determinan el fundamento del juez en el sentido adoptado, siendo cada uno de ellos un elemento más de convicción para que en definitiva el juez determinara los ingresos del actor, según su convicción y de acuerdo a sus facultades de ley, y en esta línea de pensamiento, la queja no encuentra sustento.

El agravio no prospera.

En su tercer agravio, la parte demandada reprocha la extensión de la condena hasta el límite de la cobertura asegurativa al momento del siniestro con más sus intereses y las costas proporcionales:

Recuerda que cuando la aseguradora opuso el límite de cobertura, solicitaron que dicha defensa sea considerada al momento de fallar en orden a la conducta desplegada por la citada en garantía desde la ocurrencia del accidente y durante el proceso, atento su

profesionalidad en materia de siniestros viales. Que de la causa, entre los datos que lista, surge que se denunció en tiempo y forma el accidente y pudo acceder a toda la información; que previo a la iniciación del proceso la aseguradora, pese a que por su profesionalidad, no desplegó ninguna acción tendiente a mantener indemne al asegurado evitando la judicialización; que notificada de la demanda se mantuvo en dicha posición sin producir ningún acercamiento con el reclamante a fin de dar por concluido el pleito; y que al remitirse el expediente a mediación se negó a participar de esa instancia obligando al dictado de la sentencia.

Destaca que el señor C. P. tenía contratado un seguro por responsabilidad civil, con cláusulas predispuestas, incluido el límite de cobertura, por el cual la aseguradora se comprometió a mantenerlo indemne.

Asimismo, señala que la seguradora desarrolla una actividad profesional en materia de accidentes de tránsito, encontrándose en mejor posición que el asegurado para determinar culpas, responsabilidades, montos indemnizatorios, posibilidad de que una eventual demanda judicial prospere; que en ese marco de profesionalidad, su deber de diligencia es mayor, conforme lo dispone el art. 1725 del CCCN; que ese deber de diligencia le imponía la obligación de atender a su asegurado de modo de mantener la indemnidad asumida así como efectuar una adecuada valoración de la previsibilidad de las consecuencias; pero que, desde el evento dañoso hasta la notificación de la demanda, permaneció muda, que jamás informó de la existencia de un importante grado de certeza en cuanto a la

responsabilidad que le podría ser atribuida al conductor y por ende al asegurado, ni los instruyó de modo alguno. Dicen que la misma conducta pasiva se mantuvo durante todo el proceso conforme surge de las constancias de autos. Alega con remisión a normas del Código de fondo sobre los deberes y obligaciones profesionales.

Consideran que cuando el Estado establece un seguro por responsabilidad civil, también obliga a las aseguradoras a ser diligentes en caso de un siniestro, por ser la razón de su existencia. Que no se trata simplemente de presentarse en el expediente reconociendo la cobertura y oponiendo el límite de ella, sino que su conducta debe valorarse en cuanto a qué realizó para evitar el pleito. La parte codemandada denuncia una conducta especulativa por parte de la citada en garantía.

Para ilustrar su afirmación, dice que a la fecha del siniestro regía el mercado único de cambios, cotizando el dólar a $39,25. y que $6.000.000 (monto de la cobertura a la sentencia, actualizados a $22.638.600) equivalían a U$S 152.866,24. Que, a la fecha de su escrito de agravios, el dólar MEP –como tipo accesible- cotizaba a $685,91 y que $22.638.600 representaban U$S 33.005,20. Entiende que puede verse el negocio que importó para la citada en garantía judicializar el caso, en detrimento de su parte, asegurada, no cumpliendo con su deber.

Para el hipotético caso en que se confirmara la sentencia o que el monto que se fije supere el límite de cobertura, solicitan –como sanción- extender los efectos de la sentencia en su totalidad a la citada en garantía. Por último, efectúa reserva del caso federal.

El actor, en su responde, manifiesta su adhesión a este agravio. Cita jurisprudencia de esta alzada sobre el monto de límite de cobertura y su fijación por la Superintendencia de Seguros de la Nación a la fecha más próxima de pago del juicio.

Entiende que tal, es la solución más adecuada para cumplir con el principio de indemnidad del patrimonio del asegurado y de garantía, y que no se puede premiar el comportamiento especulativo de la aseguradora que se niega a abonar un siniestro es con el fin de encaminar un juicio en el cual saldrán beneficiados por encontrarse con una cobertura totalmente desactualizada. Solicita la admisión del agravio.

Tratamiento del agravio. Límite de cobertura:

Se quejan las codemandadas en tanto la jueza a quo ha determinado la extensión de condena a la citada en garantía, en la suma asegurada al momento del siniestro, es decir, $6.000.000 acrecida con intereses y las costas en la parte proporcional a la medida de la indemnización a su cargo.

Adelanto que el agravio prosperará y ello no implica negar la naturaleza contractual del vínculo que une a asegurado-asegurador, como tampoco que las compañías de seguros deban responder fuera de los límites de cobertura ni el precedente de la CSJN en "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ Daños y perjuicios (acc. tráns. c/ les. o muerte)". Doy mis fundamentos.

La cuestión radica a mi entender, en el rol que cumple la Superintendencia de Seguros de la Nación en este tipo de contratos por adhesión, que no es otro que ser el organismo de contralor a través del cual el Estado

efectúa la vigilancia del contenido de sus cláusulas, con un fin social que es la protección de los asegurados y también de los terceros damnificados frente a situaciones abusivas, aprobando de corresponder los contenidos de dichos contratos y pólizas de seguros -como la que en su momento suscribieron entre el codemandado Sr. P. y S. C. de Seguros Limitada-, actualizando a su vez, los importes de los límites de cobertura, a fin que las mismas no se tornen ilusorias.

Esta actualización por parte de la SSN, persigue a su vez un claro objetivo, cual es el que interés asegurable se mantenga indemne, o al menos lo más posible, ya que pretender mantener el límite de cobertura al momento de la contratación, en contextos inflacionarios dramáticos como el que aqueja a nuestra economía nacional, no satisface de manera alguna aquél interés y por tanto resulta ajeno al fin del contrato y a la dinámica reparadora que persigue. Y ello, reitero, en modo alguno implica modificación de los elementos esenciales del mismo, sino pretender conjugar el aumento del importe del límite a la par del aumento de los salarios, reitero, en una economía con inflación estructural como la que nos aqueja.

En este sentido, 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).

En función de ello, se ha establecido que en casos como en el presente, en los que existe mora de la

aseguradora, los riesgos que implica la depreciación de la moneda, se trasladen al contratante incumplidor.

En el sub examine, la compañía aseguradora se presentó en el proceso, opuso el límite de cobertura, y optó por llevarlo adelante hasta estas instancias pese al devenir de la instancia probatoria, y fue la autoridad de aplicación quien a lo largo de todo ese tiempo, estableció y elevó sucesivamente los límites de cobertura que debe acatar la citada en garantía en función del régimen legal que la alcanza.

Ello determina que, frente a este contexto analizado en su integralidad, la pretensión de la codemandada, de que la responsabilidad se extienda hasta el monto que las Resoluciones de Superintendencia de Seguros de la Nación establezcan en el momento más próximo al pago, resulta ajustada a derecho, pues tiene en cuenta una limitación como se pactó en un principio a la vez que satisface la necesaria "fuente jurídica" a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente citado para justificar la medida de su obligación (*cf*. cons. 12°, Fallos 340:765)

Lo expuesto me convence de acoger favorablemente el agravio y en consecuencia, establecer que el límite de cobertura será el determinado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que se encuentre vigente al momento del efectivo pago de los montos de condena que establezca la presente.

El agravio prospera.

Por los argumentos expuestos corresponde rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía. Asimismo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por las codemandadas, en tanto se

establece que el límite de cobertura será el determinado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que se encuentre vigente al momento del efectivo pago de los montos de condena que establezca la presente.

Costas:

La modificación efectuada, no amerita a mi criterio la readecuación de costas y honorarios de primera instancia, las que se mantienen. (art. 282 CPr.).

Costas de esta instancia a las demandada y citada en garantía (art. 69 CPr.). Regulando los honorarios de los letrados, de la actora en el 30%, de la citada en garantía, conjuntamente, en el 26% y de la codemandada, conjuntamente, en el 26%, en todos los casos, de lo fijado en primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 13 de la Ley XIII-nro.4). Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía.

2) Hace lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte codemandada, en tanto se establece que el límite de cobertura será el determinado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que se encuentre vigente al momento del efectivo pago de los montos de condena que establezca la presente, conforme el considerando respectivo.

3) Costas de esta instancia a las demandada y citada en garantía. Regulando los honorarios de los letrados, de la actora en el 30%, de la citada en garantía, conjuntamente, en el 26% y de la codemandada, conjuntamente, en el 26%, en todos los casos, de lo

fijado en primera instancia con más el IVA de corresponder

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I,

pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios.

En primer lugar, trataré los agravios expuestos por la citada en garantía, con respecto a la atribución de responsabilidad, pues a su entender el resultado tiene relación directa con los otros agravios.

Asimismo, trataré de manera conjunta los agravios de las quejosas que tuvieran puntos en común.

i) *Los agravios de la citada en garantía*:

El primer agravio, se refiere a que la jueza de primera instancia en cuanto a la atribución de responsabilidad del accidente, a su entender no valoró el testimonio de A. F. C.

Argumenta que de haberlo tenido en cuenta la atribución de responsabilidad en el accidente hubiera sido otra y se hubiera rechazada la demanda. Pues dice que el testigo fue la primera persona en llegar a la escena del accidente y que escuchó del actor que se había quedado dormido.

Y con relación al primer argumento recursivo, debe recordarse que la responsabilidad en los accidentes de automotores es objetiva, es decir, es la demandada y en esta caso la citada en garantía, quienes debe probar la

causa ajena para liberarse, así como acreditar la causalidad (artículos 1722, 1736, 1769 y 1767 del CCCN).

Como se dijo tratándose de responsabilidad objetiva, al actor le basta con probar la intervención de la cosa, vale decir, el contacto con el automotor de la accionada, y para eximirse de responsabilidad la demandada debe acreditar la interrupción del nexo causal, en el caso, por el hecho del actor- damnificado.

La jurisprudencia ha dicho: "La responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito se asienta en un factor objetivo, el riesgo de la cosa que implica el automóvil en circulación. Por ello basta a la víctima probar el contacto con la cosa riesgosa productora del daño para que surja responsabilidad del dueño o guardián; y de invocarse por este una de las eximentes, gravita sobre el demandado la carga de la prueba de la eximente alegada. El Código Civil y Comercial regula la cuestión en las normas contenidas en los artículos 1722, 1736, 1757 y 1769 (de manera similar al párr. 2, art. 1113, Código Civil). En los artículos referidos se establece que, para el caso de daños provocados por el riesgo o vicio de las cosas en accidentes de tránsito, la responsabilidad es objetiva, es decir, que el factor de atribución es objetivo. Lo cual implica que la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad y el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario, a lo que habrá que agregar el caso fortuito o fuerza mayor (art. 1730, Código Civil y Comercial) y el hecho de un tercero por el que no debe responder (art. 1731, Código Civil y Comercial)" ("Benedetto, Miguel vs. Núñez, Inés María s. Ordinario - Daños y perjuicios -

Accidentes de tránsito" - CCC 6ª, Córdoba, Córdoba; 29/10/2019, Rubinzal Online, 5871466, RC J 2428/20).

Es decir, la carga de la prueba de que el actor con su obrar interrumpió el nexo causal pesa sobre el demandado y la citada en garantía.

Pero, además de las pruebas reunidas en autos, es evidente que la producción del siniestro de marras obedeció a culpa del demandado, quien asumió el rol de embistente e invadió el carril por donde venía conduciendo el actor, de eso da cuenta la pericia accidentológica y la causa penal.

Por lo tanto, el testimonio a que aluden es posterior al momento exacto en el que se produjo el accidente y no contrarresta las pericias antes aludidas.

Por tal razón se rechaza el agravio.

El segundo agravio está relacionado con los ingresos que toma la jueza de primera instancia para la fórmula Méndez para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

En tal sentido la jueza de primera instancia toma la suma de $461.550, en donde incluye los ingresos mensuales como ingeniero, a tenor de la pericia contable y la suma de $92.310, que los calcula en un 25% de los ingresos descriptos arriba y que son derivados del emprendimiento comercial "K." que tenía el actor.

La recurrente considera que estos últimos ingresos no están probados, que solo están acreditadas las inversiones hechas en tal establecimiento. Y que fueron estimados arbitrariamente por la juez de primera instancia.

La jueza de primera instancia en este punto dice que con respecto a los ingresos derivados del

emprendimiento de elaboración de cerveza artesanal, la pericia contable no arroja información útil para estimar las ganancias obtenidas por C., porque solo se informaron los gastos que fueron catalogaos como inversiones, lo que a todo evento puede comprobar la existencia y vigencia del emprendimiento, mas no el rédito obtenido por ello.

Agrega que la existencia del emprendimiento está acreditada con los testimonios de V., A. y A., y que uso de las facultades del art. 167 del CPCCCh, las fija para el año 2018 en $92.310.

Ahora bien del informe contable surge que en el emprendimiento del actor antes mencionado, hubo inversiones desde octubre del año 2014 a septiembre del 2018 y por lo tanto, en el año 2018, después de empezar con inversiones en el año 2014, es lógico que pensar que se obtengan ganancias del emprendimiento de fabricación de cerveza artesanal.

Es decir, el daño está probado, lo que no está acreditado es el monto, el que conforme el artículo 167 del CPCCCh, que dice en su parte pertinente: ”…la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia este legalmente comprobada, aunque no resulte justificado su monto”.

De modo tal que no advierto que los argumentos esgrimidos por el recurrente logren conmover el razonamiento de la jueza de primera instancia en este punto.

El tercer agravio de la citada en garantía, es similar el primer agravio (segundo parte), del agravio expuesto por la demandada.

Se agravia pues considera como excesivo el monto que otorgo la jueza de primera instancia por daño moral y daño psicológico a favor de la actora.

Asimismo, cuestiona la existencia del daño psicológico y que no hubiera sido tratado conjuntamente con el daño moral.

Por su parte, los codemandados se quejan del importe excesivo fijado en concepto de daño moral, por la suma de $1.500.000.

La demandada ejemplifica que los $1.500.000 a la fecha del siniestro a valores a dólares equivalía a U$S 38.216 y que a la fecha a dólares en su equivalente a pesos a $26.212.736 y que es excesivo y genera un enriquecimiento sin causa, pues dice que la suma de $1.500.000 fue fijada al 17/12/2018 donde el dólar valía 17 veces menos, y se produce la desproporción.

Ahora bien, ingreso a tratar los agravios.

El Dr. Ramón Daniel Pizarro, dice: “Conviene no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización. Se trata de dos operaciones distintas, aunque fuertemente relacionadas la una con la otra... Valorar el daño es determinar su entidad cualitativa, o lo que es igual, esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras, supone, en el caso del daño moral, indagar sobre el interés espiritual lesionado y sobre sus proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración. Una vez que el daño ha sido valorado, corresponde ponderar su repercusión en el plan indemnizatorio. El proceso de cuantificación del daño procura determinar cuánto debe

pagarse en concepto de indemnización para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento (*cf.*, Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral", T° I, 3, 4).

La jurisprudencia ha dicho: "Valorar el daño moral es determinar su entidad cualitativa, esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras (Zavala de González, Matilde: Resarcimiento de daños, Tomo 4, Presupuestos y funciones del derecho de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 481). Y una vez valorado, debe ponderarse su repercusión en el plano indemnizatorio, determinando su valor y cuantificando la indemnización, es decir determinando cuánto debe pagarse en concepto de indemnización para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento, lo que es extremadamente difícil en el caso del daño moral pues "no hay un mercado de bienes espirituales quebrantados. De allí que la liquidación del daño y cuantificación de la indemnización genere problemas muy serios y requiera de ciertas técnicas adicionales" (Pizarro, Ramón Daniel: La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil, en Revista de Derecho de Daños 2001-1 "Cuantificación del Daño", pág. 337 y siguientes, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001). A fin de transformar en dinero el merecido resarcimiento de los actores por el tremendo agravio moral padecido, resulta pertinente utilizar un modelo donde aparezca una fuente tal que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; se trata de encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que predomine sobre él y que se vuelva estable en

situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Ghersi, C. A.: Daño moral y psicológico, 2° edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 179/181). Trataremos, entonces, de encontrar a los padres de la víctima causas externas que le produzcan placeres y alegrías que en alguna medida logren compensar los distintos y graves padecimientos sufridos; remedios para la tristeza y el dolor. Y parece razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, H. Pedro: La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños n° 6: "Daño Moral", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 185 y siguientes). Ya que en su expresión de agravios los actores traen a colación el valor de los automóviles, se estima una adecuada compensación el valor atinente al mejor automóvil de fabricación nacional para cada uno, el que puede adquirirse en el mercado con unos cien mil pesos. Suma que podría ser usada, ciertamente, con cualquier otro fin, como cambiar la casa, hacer una buena inversión para tener seguridad en la hora de la ancianidad, etc.” (“S., L. J. y otro vs. V., H. E. y otros s. Indemnización de daños y perjuicios” - CCC Sala II, Bahía Blanca, Buenos Aires, 28/08/2007, Biblioteca del Colegio de Abogados de Bahía Blanca, 128945/2007, RC J 20788/09).

El citado autor expresa que la doctrina que valora el daño moral por su relación con el daño patrimonial ha sido superada.

Dice el autor: “... Por nuestra parte, nos enrolamos decididamente dentro de esta corriente de

opinión, que sostiene que para valorar la entidad del daño moral se debe tener en cuenta a la gravedad objetiva del daño causado y, consecuentemente, en la mayoría de los casos, al bienestar que al damnificado razonablemente podría generar la indemnización (*cf*, Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral", T° I, p.11).

Por tal motivo, la comparación que efectúa con los valores del dólar al momento del siniestro y al del fallo no es procedente,

De modo, concluyo que conforme todas las lesiones padecidas por la actora, su gravedad, las secuelas que le han quedado por el accidente, la convalecencia larga, el impacto del accidente en el ámbito deportivo y social la edad está acreditado el daño moral; y que el monto fijado por la jueza de primera instancia contempla las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que prevé el art. 1741 del CCCN.

Por esas razones se confirma el fallo en este punto.

Luego, se agravia, pues considera que por la indemnización por daño psicológico se duplica la indemnización por el daño moral.

Pero, se advierte claramente que no es así, pues en el daño psicológico se indemniza el costo de tratamiento psicológico, que es de índole diferente al daño extrapatrimonial.

Por tal motivo se rechaza este agravio.

Posteriormente se queja por los porcentajes de honorarios regulados, lo que sostienen son altos.

Funda su defensa en lo normado por el artículo 730 del CCCN, donde se establece un tope del 25% del monto de la sentencia.

Al respecto advierto que los honorarios regulados tanto a la parte actora, así como a las demandadas se efectuó conforme lo establecido por los artículos 5,6,8 de la Ley XIII-4.

Al respecto de los honorarios de los peritos actuantes, se encuentran dentro de la escala prevista en el artículo 60 de la Ley arancelaria -entre el 1 y el 5%- de conformidad las pautas del artículo 5 y la labor desarrollada en las pericias obrantes en la causa.

Por ende, no observo error en la decisión de la jueza de primera instancia, así que deben confirmarse los honorarios regulados a los abogados de las partes y a los peritos.

Luego se agravia por las costas en función del artículo 730 del CCCN, con relación al agravio de la falta de tratamiento y observancia del artículo 730 CCN.

Con respecto al agravio articulado por la citada en garantía en cuanto a que los honoraros son altos, y que vulneran lo dispuesto el 25% que establece el artículo 730 del Código Civil, debo decir que este no es el momento oportuno para hacer el planteo. Pues debe hacerse al momento de la ejecución, más concretamente cuando se practique liquidación.

La jurisprudencia ha dicho: "…El prorrateo puede solicitarse justamente hasta el momento de practicarse planilla de liquidación por lo que, superando el monto de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora (no condenada en costas), por las tareas desarrolladas en primera instancia, y los regulados a los peritos, el monto establecido en la norma del artículo 505 del Código Civil y artículo 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, corresponde practicar el mismo"

("González, Juan Esteban vs. Diario El Argentino s. Indemnización por enfermedad – Accidente - Horas extras" - Cám. Apel. Sala Trab., Concepción del Uruguay, Entre Ríos, 12/05/1997, Sumarios Oficiales, Cám. Apel. Sala Lab. de Concepción del Uruguay, 822, RC J 24382/09).

En efecto, el artículo 730 del CCCN tiene como finalidad limitar la responsabilidad por costas hasta el 25%, pero no impide la regulación de honorarios por un monto mayor y además se debe plantear luego de la liquidación y una vez que surge el monto que supera ese límite.

La Sala B de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Comodoro Rivadavia ha seguido este criterio, por ejemplo, en los autos: "E. S.A c/ A. W. s/ Juicio Ejecutivo", expte n° 13.997/2003, y ha sostenido: "… Esta diferenciación constituye la premisa básica para la solución del caso. En función de ella, cabe afirmar que los honorarios deben ser regulados conforme las normas específicas que las legislaciones procesales prevén. El prorrateo previsto en la norma de fondo no se expande a la regulación porque es un instituto de naturaleza distinta. En este orden de ideas, ha de verse que es pacífico el criterio doctrinario y jurisprudencial en afirmar que aun cuando correspondiere la limitación de la responsabilidad y por lo tanto la aplicación del prorrateo siempre subsiste como crédito la totalidad del arancel determinado de conformidad con las normas que lo rigen. Ello, exige una regulación encuadrada dentro del marco legal referenciado. Es que la vigencia del artículo 505 del C.C. no significa la derogación de los regímenes arancelarios locales. Esta es una interpretación

armonizante del mentado texto legal con las previsiones constitucionales, porque no escapa al más elemental criterio que los honorarios profesionales constituyen material procesal y por lo tanto no delegada por las provincias a la Nación. Ha de merituarse, también que la propia Ley 24432 ha previsto una excepción a la limitación -art. 521 del Cód.Civ-, todos aspectos que nos remiten a un momento procesal distinto: el de la satisfacción de las costas. En definitiva, dado que el límite de la condena en costas impuesta por la Ley 24432, no se refiere a la cuantificación de los gastos y honorarios judiciales, sino a la responsabilidad del deudor por el pago de las costas, estableciendo un límite que debería afrontar de ese monto, concluimos que corresponde regular los honorarios de conformidad con las pautas arancelarias vigentes para esta Provincia del Chubut (*cf.* idéntico criterio CNApel. del Trabajo, Capital Federal, Sala 6, SAIJ sumario n° E0011218; también sumarios L0004745 y E0011218). Esta postura es reforzada por el carácter de la limitación, ya que al tratarse de un beneficio otorgado en interés del condenado en costas, es renunciable y, también, puede estar sujeto a acuerdo de partes. En función de lo expuesto, corresponde modificar la regulación que ha transgredido dicho mínimo legal y fijar los honorarios atendiendo a las circunstancias de la causa…".

La jurisprudencia ha dicho: "El "agravio" o "interés" es una exigencia necesaria para impugnar una decisión judicial, ya que es requisito de admisibilidad del recurso de apelación que la resolución recurrida le cause a quien lo interpone un perjuicio actual. Ahora bien, en los términos en que quedó planteada la

cuestión, no se advierte, ni tampoco se ha alegado concretamente, el perjuicio que le generaría a la demandada la resolución apelada, puesto que el agravio referido a que los actores pasarán a cobrar menos de lo que actualmente perciben, no perjudica al Estado nacional. En el caso, el Estado nacional demandado apeló la sentencia de primera instancia por la que se ordenó al Instituto de Ayuda Financiera para el Pago de Retiros y Pensiones Militares el pago a los actores (retirados y pensionistas de las Fuerzas Armadas) del incremento del haber mensual otorgado por el Decreto 883/2010 según el grado de cada uno y con las limitaciones dispuestas por el art. 10 de la citada norma; recurso que es rechazado" ("B., P. y otros vs. Instituto de Ayuda Financiera para el Pago de Retiros y Pensiones Militares - Ministerio de Defensa s. Medida cautelar" - Cám. Fed. Apel., Salta, 29/03/2011, Rubinzal Online, RC J 4168/11). Por ende, se rechazan los agravios por prematuros.

Ahora tratare los agravios de P. y P. W.

En primer lugar, se agravia pues determina la incapacidad del actor en un 24,11% y sostiene que no puede superar 19,67%.

Dice que el perito emitió su dictamen conforme el Decreto 659/06, con cálculos excesivos y sin dar razones plausibles.

Asimismo que impugnaron la pericia y dieron sus razones.

Advierto que vuelve a insistir en los argumentos expuestos en la impugnación de la pericia, algunos de ellos fueron tomados en cuenta por la jueza de primera

instancia, al detraer un 9,05% por cervicobraquialgia post traumática y 2,5% por recalificación profesional.

Luego cuestionó lo dicho por el perito por patelectomia parcial del 6% y cicatriz lineal del mentón del 4%, lo que no solo es tardío, sino infundado, pues el perito fijó el porcentaje sin apartarse del máximo, y además no solo contempla la faz laboral, sino también a los demás aspectos de la vida vital del actor.

No advierto fundamentos para apartarme del dictamen pericial y de las conclusiones a las que arribó la jueza de primera instancia.

Por tal motivo se rechaza el agravio.

Luego se quejan sobre la indemnización por daño moral, la que ya fue tratada anteriormente y se rechaza el agravio.

Asimismo, debo agregar que el argumento que introduce con respecto a la comparación de la evolución del dólar y el valor fijado por indemnización del daño moral no fue introducido en la contestación de demanda.

Posteriormente cuestiona el ingreso tomado, pues dice que sobre el ingreso como profesional se tendrían que haber descontado los costos que le insume el desarrollo de sus actividades, los que mínimamente ascenderían a $154.035.

En primer lugar, debo destacar que este argumento no fue planteado a contestar la demandada y por la congruencia procesal no podría ser analizado en esta instancia.

La jurisprudencia ha dicho: “La sentencia debe recaer sobre pretensiones oportunamente deducidas y defensas temporáneamente articuladas, y es una consecuencia del principio de congruencia -e interesa

también a la defensa en juicio- que los puntos expuestos por las partes en sus escritos de demanda y contestación fijan el campo de actuación tanto de la sentencia de primera instancia como de la del Tribunal de Alzada" ("E., M. M. vs. V., S. A. s. Resolución de contratos civiles/comerciales – B., R. D. vs. E., M. M. y otro/a s. Escrituración" - CCC Sala I, Azul, Buenos Aires, 29/12/2023, Rubinzal Online, RC J 94/24).

Sin perjuicio de lo expuesto, y si bien esto fue tratado anteriormente, en los agravios de la citada en garantía, debo decir que el ingreso a tomar por la actividad como ingeniero, debe ser el bruto, y no el neto, pues se compadece más con la reparación plena prevista en el artículo 1740 del CCCN.

Y con respecto al ingreso por la actividad del emprendimiento es el ingreso que razonablemente obtuvo el actor en el año 2018, como fuera establecida por la jueza de primera instancia.

Luego reprocha la parte demandada la extensión la condena hasta el límite de cobertura asegurativa al momento del siniestro, con más intereses y costas.

En primer lugar y en forma previa a dar la solución en este caso es indispensable determinar qué entendemos por derecho.

Desde ya adelanto mi postura, en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores

jurídicos y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina, etc.

Esta concepción hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo, ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, *in re*: "Quisberth Castro, Sonia Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", 24/4/2012, sostuvo en su considerando 9: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia".

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 prescribe que fuentes de derecho son: las leyes que resulten aplicables, la Constitución nacional, los tratados de derechos humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del Código Civil napoleónico, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al

arbitrio del intérprete; este no tiene ya por misión hacer el derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, *Cours élemenataire de Droit Civil*, t.I,p9). Y que diera espacio para que Montesquieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", Claridad, Buenos Aires, 1977, p. 194), quedó superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley. Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencia lista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo Código Civil y Comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infraconstitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que

solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto, le bastaba con saber derecho positivo. Pero el juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo Código Civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del Código Civil, el juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El cambio en materia de interpretación es abismal. De todas maneras, por más que el art. 2 del Código Civil y Comercial actual no hubiera plasmado el contenido descripto, el juez a la hora de aplicar una norma debe considerar la Constitución nacional, los tratados de derechos humanos y los valores y principios ontológicos que fundan todo el ordenamiento jurídico.

Como bien expusiera, Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Un ejemplo, el principio de la libertad de culto, es una consecuencia del principio originario de la dignidad humana.

Desde esa perspectiva daré para este caso la solución más justa.

Antes de avanzar es importante citar un precedente de la Cámara de Apelaciones de Chubut en autos: "C., J. M. y otras c/ V., H. A. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 72/20 y sus acumulados “R., S. c/ V., H. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, expte. nro. 160/20 y “C., O. A. c/ V., H. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, expte. nro. 159/20, donde la Dra. Zanatta ha dicho: “Sentada las posiciones de las partes frente a la decisión del juez, he de señalar que he sostenido antes la inoponibilidad de la limitación de la cobertura a la víctima, que resulta ser tercera en el contrato de seguro. Mas en el presente caso, y de acuerdo a las constancias y particularidades de la causa, se trata de una cuestión que debaten los propios contratantes y tiene su génesis en la decisión del juez que coherentemente con la decisión de 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, decidió también que el límite de cobertura debe tener como techo el monto que las Resoluciones de la SSN establezcan al momento más próximo al pago, con fundamento en la falta 55 de derecho de la aseguradora de retener la suma asegurada y luego pagar con una moneda depreciada y doctrina que cita. Cierto es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Flores, Lorena Romina c/ Giménez,

Marcelino Osvaldo y otro s/ Daños y perjuicios (acc. tráns. c/ les. o muerte)" ha reafirmado que "la oponibilidad de la cláusula contractual 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 de autos es la nro. 686961 renovada a 648367 emitida el 2/7/09. Al momento de contestar demanda, la aseguradora –quien también asumió la defensa de su asegurado- invocó el límite de cobertura en la suma de $3.000.000 conforme la condición particular (fs. 58 y 217 expte. nro. 44/2012; fs. 181 y 246 expte. nro. 42/2012). Al momento de emisión de la póliza en el año 2009 se encontraba vigente la RSSN Nro. 22.187 que prohibía a las entidades aseguradoras a celebrar o prorrogar contratos que tengan por objeto mantener indemne al asegurado frente a terceros por la responsabilidad en que incurra por el uso de un vehículo automotor, que tengan límites de cobertura por acontecimiento superiores a $3.000.000 para los automóviles particulares. Tal límite fue fijado por la Superintendencia de Seguros de la Nación 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° 22.187/93, 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). 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). A partir de tales consideraciones, se ha juzgado apropiado que en casos como el presente, en que existe mora de la aseguradora -por más de 10 años- los riesgos -que en este caso implica la depreciación de la monedase trasladen al contratante incumplidor. En este caso la aseguradora optó por llevar adelante este proceso para determinar una conducta que se le reclamó y fue la autoridad de aplicación quien estableció y elevó sucesivamente los límites de cobertura que debe acatar la citada en garantía en función del régimen legal que la alcanza. Por ello, 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 ajustada a derecho, pues tiene en cuenta una limitación como se pactó en un principio a la vez que satisface la necesaria "fuente jurídica" a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente citado para justificar la medida de su obligación (*cf*. cons. 12°, Fallos 340:765). Tal temperamento ha sido seguido por la Sala M de la CNCiv. en los autos "Sione Claudia Susana y otro c/ Santana Matías Oscar Jesús y Otros s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o muerte)" del 7/12/18 y recientemente por la Sala J de ese mismo tribunal en "Q. D. Y. c/ D. H. SRL y otro s/Daños y Perjuicios" del 1/3/2021 y en "M., D. A. c. M. Ó. T. S.A. y o ros s/ Daños y perjuicios" del 19/2/21, aunque estos dos últimos referidos a la franquicia del transporte público de pasajeros".

Yendo al análisis de esta cuestión, liminarmente subrayo que el damnificado es un tercero con respecto al contrato de seguro celebrado entre la aseguradora y el asegurado.

Si bien es cierto que los seguros tienen una función social, la misma está enmarcada en el contrato de seguros y tiene el límite previsto en el seguro.

Es muy importante sobre este tema lo dispuesto en el fallo de la CSJN: "Buffoni". En tal sentido la CSJN ha dicho:

i) "… Que los arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros 17418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por

él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato", y "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro".

"Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)…".

ii) "… Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman…".

iii) "... Que, por lo demás, 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 (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166. XLIII. "O., M. P. c. M. N. S.A. y otros" y G.327.XLIII. "G., A. y su acumulado c. La E. C. S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 04/03/2008)…".

De modo que la doctrina que emerge de los fallos de la CSJN en "Buffoni" y "Flores", consiste en que al tercero damnificado en un accidente de tránsito le es oponible el contrato entre el asegurado y la aseguradora.

Sin embargo, aquí no se discute sobre la oponibilidad del límite de la póliza al tercero damnificado, sino sobre si el monto asegurado, es decir la cobertura, puede ser actualizado o no.

En principio entiendo que no, pero en el caso de mora de la aseguradora la que es por muchos años, y dada la circunstancias del caso, la altísima inflamación, el límite de la póliza, es decir, la cobertura puede ser actualizada conforme las resolución de la Superintendencia de Seguros, pues se trata de una situación distinta, con matices diferentes y por razones de equidad (preámbulo de la Constitución nacional y artículos 2 y 3 del CCCN). Máxime que lo que se indemniza es un obligación de valor, pues se trata de la indemnización por incapacidad sobreviniente del tercero damnificado y además el valor que cobró por la prima la asegurada al momento de fijarse la valor de la cobertura es menor al que cobra actualmente. Y debe mantenerse la ecuación económica-financiera del contrato de seguro celebrado entre las partes.

Como se dijo, en esta solución se tiene en cuenta el principio de la equidad. Partiendo de este término,

Aristóteles define que una acción es justa, es equitativa, si se otorga a cada quien lo que le corresponde. Así, equidad implica tratar igual a los iguales y diferente a los desiguales en la proporción de esa desigualdad.

Pues con esta solución se contemplan en forma equilibrada el interés de la aseguradora, pues estaba en mora con alta inflación y el interés del damnificado.

Por ende, se hace lugar al agravio.

La modificación efectuada no amerita la readecuación de costas y honorarios (art. 282 del CPCCCh), las que se mantienen.

Las costas les serán impuestas a las demandadas vencidas (artículo 69 del CPCCCh). Los honorarios de los abogados de la actora los regulo en un 30%, a los abogados de la ciada en garantía en un 25% y a los demandados en un 25%, con respecto a los regulados en primera instancia, más IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Robert.

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 el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte codemandada.

3) Modificar la Sentencia nro. 80/23 de fecha 31 de julio de 2023 y establecer que el límite de cobertura será el determinado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que se encuentre vigente al momento del efectivo pago de los montos de condena que establezca la presente, conforme los considerandos respectivos.

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

5) Imponer las costas de esta instancia a la demandada y citada en garantía.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. C. I. J. en el treinta por ciento (30%), a los Dres. V. P. y E. R. G., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. N. B. L. de E. y al Dr. J. F. L. G., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 12 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"