En la ciudad de Trelew, a los 10 días de junio del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Sergio R. Lucero y Guillermo Nicolás Walter, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“SUCESORES de F., I. O. c/ I. C. S.A. y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 786 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 03/04/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo N. Walter dijo:

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

1.1.- La Sentencia Definitiva recurrida.

Con fecha 28/09/2023, el Juzgado de primera instancia dictó la sentencia definitiva N° 186/2023 por medio de la cual —en lo que aquí interesa— hizo lugar a la demanda entablada por la Sra. I. O. F., continuada por sus sucesores, Sres. N. A., R. J., N. F. y V. A. Z. y C. y B. Z. G., contra el I C. S.A. y S. S. M. S.A., condenándolas a pagar en el carácter indicado y solidariamente a la parte actora, en el término de 10 días de notificada la resolución, la suma de $960.941,94, con más los intereses fijados en los considerandos respectivos; haciendo extensiva la condena a T. C. de S. S.A. S.A., quien deberá responder en la medida del seguro del I C. S.A. (arts. 118 Ley 17.418), de conformidad a los límites de responsabilidad establecidos por la Superintendencia de S. de la Nación, vigente al momento del efectivo pago.

Dicha sentencia fue apelada por la citada en garantía T. C. de S. S.A. mediante ID 1245683 (02/10/2023), recurso concedido libremente el 06/10/2023, el que fue fundado el día 05/02/2024 mediante ID 1367107. El mismo fue contestado por la parte actora el día 23/02/2024 a través del ID 1389650.

1.2. El recurso de apelación de la citada en garantía.

T. C. de S. S.A. incluyó en su expresión de agravios dos quejas, las cuales sintetizaré conceptualmente a continuación.

1.2.1. Cobertura de la responsabilidad de la aseguradora.

En la primera de ellas cuestiona la extensión de la responsabilidad de la aseguradora en tanto se la condenó a que responda en la medida del seguro (arts. 118 Ley 17.418), de conformidad a los límites de responsabilidad establecidos por la Superintendencia de S. de la Nación vigente al momento del efectivo pago.

El agravio presentado por la aseguradora apelante abarca varios puntos que cuestionan la sentencia de primera instancia, que se fundamentan en la interpretación del contrato de seguro, la normativa pertinente y la jurisprudencia aplicable.

En este sentido, en varias oportunidades menciona la diferencia que existe entre los S. obligatorios y voluntario, señalando que la sentencia se basa en un precedente de esta

Alzada sobre responsabilidad civil en casos de accidentes de tránsito, que no es aplicable al seguro de responsabilidad civil médica, el cual es voluntario y no obligatorio. Se argumenta así que las decisiones y límites establecidos para S. obligatorios de automotores no son aplicables al caso en discusión.

Se refiere también respecto a los límites de cobertura contratados, argumentando que éstos no fueron desconocidos por ninguna de las partes involucradas en el litigio, incluido el asegurado, por lo que la condena debe ajustarse a los términos del contrato de seguro, sin imponer un reajuste en el momento del pago.

En este aspecto, también apunta a una deficiente interpretación de las clausulas del contrato de S., particularmente aquellas relacionadas con la modalidad de cláusulas "*Claims Made*" y la delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro. Se sostiene allí que estas cláusulas son plenamente admisibles y no constituyen un abuso o desnaturalización del contrato de seguro.

También argumenta el apelante en relación a la Ley de S. y diversa jurisprudencia imperante en la materia. Sostiene allí que la sentencia de primera instancia hace una interpretación errónea y una aplicación indebida de las normas pertinentes, especialmente los artículos 61 y 118 de la Ley de S.. Se destaca que esta interpretación desconoce la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de oponibilidad de los límites de la cobertura asegurativa.

El impugnante también se refiere al impacto que tiene la inflación en el contrato de S. y el cálculo de montos de condena, planteando que la fijación de la suma asegurada en moneda nacional puede ser afectada por la inflación, lo que distorsiona la capacidad de indemnización en términos actuales. Se critica el método de cálculo de montos de condena basado en valores del día de la sentencia y la acumulación de intereses desde el momento del hecho generador, lo que resulta a su criterio en sumas arbitrarias e impagables.

En este punto también refiere que debe existir una relación entre la prima del seguro y el riesgo contratado, argumentado que el pago de indemnizaciones está vinculado a una relación de equivalencia entre ambos conceptos. Considera que cualquier desvinculación de este equilibrio pone en riesgo la viabilidad del sistema asegurador.

La aseguradora apelante subraya que el contrato de seguro es vinculante para las partes involucradas y que los límites y exclusiones de cobertura deben ser respetados por los terceros damnificados. Se argumenta allí que los límites del seguro son oponibles al tercero damnificado, en línea con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual cita.

En resumen, la aseguradora impugna la sentencia de primera instancia argumentando que esta no respeta los términos del contrato de seguro, hace una interpretación errónea de la normativa pertinente y vulnera la jurisprudencia aplicable. Se sostiene que la imposición de una responsabilidad excesiva a la aseguradora y la extensión de la condena más allá de los límites del seguro comprometen el equilibrio económico y financiero del sistema

asegurador. Por lo tanto, se solicita que se haga lugar al agravio presentado y que la condena se ajuste a los términos del contrato de seguro y a la normativa vigente.

1.2.2. Montos indemnizatorios otorgados.

En esta queja, en primer lugar, se cuestiona la fórmula actuarial adoptada para calcular el monto del ítem de incapacidad sobreviniente. Sostiene que, a pesar que el recibo aportado como prueba instrumental establecía el salario bruto percibido por la fallecida Sra. F., la sentencia se basó en la Escala Salarial del CCT N° 281/96 para el personal de Maestranza vigente en septiembre de 2006. Se argumenta que esta decisión no refleja el salario real percibido por la reclamante y se solicita que dicho salario sea utilizado como parámetro para calcular la incapacidad sobreviniente.

Allí también, en segundo lugar, se impugna el monto admitido por "gastos de asistencia". Se sostiene que la suma estimada por la sentencia no coincide con los gastos reales incurridos por la actora hasta su fallecimiento. Se solicita que se corrija esta discrepancia y se ajusten los intereses aplicados a cada erogación de acuerdo con la fecha en que fueron devengados.

1.3. Respuesta de la accionante a la expresión de agravios.

1.3.1. En relación a la extensión de la cobertura asegurativa, la contestación de la parte actora a los agravios de la citada en garantía se centra en defender la decisión de la sentenciante de grado de reajustar la suma asegurada, argumentando que la realidad económica y el impacto de la inflación hacen que la cantidad asegurada resulte inadecuada e insuficiente para mantener indemne al asegurado.

Allí la parte actora argumenta que la sentencia de primera instancia no invalida el contenido del contrato de seguro, sino que lo adecua a la realidad económica para que cumpla eficazmente su finalidad. Se destaca que, aunque se trate de un seguro optativo de responsabilidad civil médica, sigue existiendo el deber de indemnidad de la aseguradora hacia su asegurado y el deber de reparación integral del asegurado hacia la víctima.

La accionante sostiene que la suma asegurada inicial, aunque pudo ser razonable al momento de la contratación en 2006, se ha vuelto notoriamente exigua e insuficiente en relación al monto de condena determinado después de 17 años, debido al impacto de la inflación en el país. Se proporciona allí un cálculo detallado de cómo la inflación acumulada afecta significativamente el valor real de la suma asegurada.

Se pretende rebatir también el argumento de la citada en garantía sobre la aplicación de intereses sobre la suma asegurada, explicando que los intereses no satisfacen el objetivo de actualizar los límites de cobertura asegurativa al momento de la sentencia, ya que responden al uso temporal de un capital ajeno y no a la depreciación monetaria.

Se citan fallos judiciales que respaldan la postura de actualizar la suma asegurada conforme a la realidad económica, señalando que el fenómeno del infraseguro se agrava en contextos inflacionarios y prolongados procesos judiciales.

Se argumenta también que la dilación del proceso fue en parte responsabilidad de la citada en garantía, quien no ofreció ningún pago a la demandante y obstaculizó la realización de una pericia médica al exigir un especialista específico, lo que contribuyó a la prolongación del litigio durante ocho años.

Se concluye que la actualización de la suma asegurada es necesaria para garantizar la indemnidad del asegurado y la posibilidad de cobro para la víctima de mala praxis. Se propone que, en ausencia de regulación específica de la Superintendencia de S. de la Nación, se utilice un índice de actualización como el IPC para mantener el valor real de la suma asegurada.

En síntesis, la parte actora defiende la decisión de la sentenciante de grado de reajustar la suma asegurada, argumentando que es necesaria para adaptar el contrato de seguro a la realidad económica y garantizar la eficacia del mismo. Se fundamenta en la responsabilidad de la aseguradora y en la necesidad de proteger los derechos del asegurado y de la víctima.

1.3.2. Montos indemnizatorios.

Sobre la incorporación a la fórmula matemática financiera de la Escala Salarial del CCT Nº 281/96 para el personal de Maestranza en lugar del salario real percibido por la Sra. F. a septiembre de 2006, sostiene que la solución adoptada es correcta, ya que se busca indemnizar la merma productiva sufrida por el damnificado, lo que requiere considerar la capacidad de generar ganancias de la víctima. En este sentido, se menciona que diversos pronunciamientos han establecido que los ingresos computables para el cálculo del rubro de incapacidad incluyen todo rubro remunerativo "devengado" y no solo el "percibido". Además, indica que no se han presentado elementos probatorios que justifiquen la consideración de que el monto acordado sea excesivo o irrazonable.

En segundo lugar, en relación a los "gastos de asistencia", considera que no se ha presentado una crítica concreta y fundamentada, sino más bien un simple disenso con lo decidido. Se destaca que la sentencia consideró adecuadamente los recibos de pago aportados por la parte recurrente para cuantificar este rubro, e indica que no se advierte ninguna falla lógica ni numérica que lleve a un resultado irrazonable.

2.- CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

Realizada sucintamente la relación de las cuestiones a resolver, corresponde abocarme a su tratamiento, adelantando que trataré —en el orden que fueron planteados— aquellos agravios que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. AbeledoPerrot 1983, T° primero, p. 66).

2.1. Legitimación impugnativa.

En virtud de los términos en que el acuerdo se ha desarrollado y conforme referí en los antecedentes, me encuentro en la necesidad de aclarar en relación a la legitimación que tiene la apelante, citada en garantía, para recurrir el fallo de primera instancia cuando ha sido su asegurada, I. C. SA, quien consintió dicha resolución.

Ya he fijado mi posición anteriormente sobre la posibilidad que tiene la aseguradora de recurrir autónomamente la sentencia definitiva SDC N° 08/2022 que condenó a su asegurado cuando éste consiente la resolución, a través de la sentencia "C., R. A. c/ S,, L. S, y Otra s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 07/2021).

Anticipé allí que existen sobre el tópico tres posturas: a) tesis que niega la autonomía de la aseguradora para recurrir; b) tesis que afI. la autonomía recursiva de la aseguradora y que propaga al asegurado el efecto favorable de los recursos de aquélla; y c) tesis que afI. la autonomía recursiva de la aseguradora, pero niega esa propagación de efectos beneficiosos (conf. Zavala de G., "Resarcimiento de daños", T. 3, Editorial Hammurabi S.R.L., 2da. ed.,1997, págs. 534/535).

Al respecto, tengo para mí que la citación en garantía consagrada en el art. 118 de la ley 17.418 constituye una variante positiva de la intervención coactiva de terceros prevista en el art 94 del CPCC, en la que se reconoce al tercero citado como litisconsorte, con facultades idénticas a las de la parte, lo que se compadece con las necesidades de alegación, prueba y recurso que se le presentarán al tercero. Así, desde el punto de vista procesal, al estar la aseguradora demandada junto con el asegurado, se forma un litisconsorcio pasivo facultativo, voluntario anómalo, por lo que es una parte más, independiente de las otras (confr.: SCBA, DJBA 117-117, 119-520, Sup. Prov. L.L., v. 981, pág. 1; Cám. Apel. 1ª La Plata, salaII, JUBA, base SCSBLP, sum. 150.010; FassiYáñez, "Código Procesal...", t. I, p. 491, núm. 10 y nota 21; Alsina, "Derecho procesal", t. I, p. 570 y nota7/1, 2ª ed.; Podetti, "Tratado de la tercería", p. 360, núm. 65, 2ª ed., 1971).

Ha sido dicho al respecto que "el art.118 de la ley de S. consagra en verdad — desde la perspectiva procesal— una citación de terceros "sui generis" con la característica de la intervención coactiva que se encastra en la normativa del art. 94 del ordenamiento procesal antes referido, y que convierte al citado en una verdadera parte con amplias facultades defensivas, y por ende impugnatorias; a tal punto que la sentencia que se dicta hace cosa juzgada contra el asegurador y puede ser ejecutada contra éste en la medida del seguro como surge del art. 118 apartado 3 de la ley 17.418 (conf. art. 96 CPCC); por lo cual entonces es indudable que tiene la posibilidad de atacar la sentencia antes de que se convierta en inalterable, pudiendo en tales casos por vía de ejemplo impugnar en el caso que el asegurado entre en una connivencia con el tercero, o si simplemente ejercita una actitud negligente en el proceso" (Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 11/2/99, "Iturbe, Roberto Santiago v. Galimberti, Fernando R. s/ Daños y perjuicios", en Juba sum. B352730).

Por tanto, la citación a la aseguradora en garantía no se limita a una mera convocatoria o vista, sino que significa para ella el ejercicio de una acción en su contra, de la cual puede ser condenada y ejecutada en su patrimonio hasta obtener el pago forzado. De ello, se deriva naturalmente que pueda contar con la facultad de defenderse, lo que incluye la facultad de impugnar la resolución que lo condena (conf. C. Nac. Civ., sala I, 30/3/95, "López de Vázquez, Azucena v. F., Marcelo", JA 1996-IV-síntesis; Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, R., "Intervención procesal del asegurador citado en garantía", J.A. 1987-IV, 843; Halperín, Isaac, "S.", Depalma, 3ra. ed. actualizada y ampliada por Barbato, Nicolás H., 2001, pág. 754; Roitman, Horacio, "El seguro de laresponsabilidad civil", Lerner Ediciones, 1974, págs. 198/199).

Encuentro tal razonamiento de total lógica y sentido común, por lo cual —necesariamente— se debe brindar al asegurador la posibilidad de ejercer su defensa con total libertad y amplitud, porque de otro modo el cercenamiento de sus facultades estaría en colisión con lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional, al impedir o limitar sensiblemente su defensa en juicio, que es un derecho de máxima grada al que no se pueden oponer ritualismos o interpretaciones opinables de normas aisladas (conf. CAT, Sala A, SDC N° 17/2009).

De modo que, como también ha reconocido la Cámara Nacional de Comercio, la aseguradora como citada en garantía, por ser parte, se encuentra en condiciones de ejercer la totalidad de los actos procesales con absoluta autonomía, pudiendo —consecuentemente— recurrir las decisiones judiciales, incluso en caso que su asegurado no lo haga (conf. CNCom., sala B, 29/12/92, "Caledonia Argentina Cía. de S. SA v. Aráoz Norte SRL S/ Ord", en AbeledoPerrot online documento Nº: 11.177581111.17758).

Esta también es la doctrina que surge del fallo plenario de la Excma. Cámara Nacional Civil en el precedente "F. c/ R.", así como la posición mayoritaria de ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew, punto de vista que —como vengo diciendo— comparto (CNCiv., en pleno, 23/9/91, "F., O. J. c. R., M. O.", LA LEY 1991-E, 662 y DJ 1992-1, 385; CAT, Sala B, SDC N° 22/2019, SDC N° 15/2008; SDC N° 18/2009; CAT, Sala A, SDC N° 17/2009; entre muchas otras).

No puedo tampoco dejar de mencionar —como surge del plenario citado— que un argumento de peso para sustentar esta posición es que el art. 116 de la Ley 17418 sostiene que el asegurado no puede reconocer su responsabilidad ni celebrar transacción sin la conformidad del asegurador, resultado al que se puede arribar indirectamente mediante el consentimiento de la sentencia por el asegurado; impidiéndole a quién la va a pagar —en definitiva— cuestionar su regularidad jurídica o su monto. Ello, claramente, puede favorecer la confabulación entre víctima y asegurado en perjuicio del asegurador, repugnando así el texto y espíritu de la norma citada.

Por otro lado, desde un punto de vista sustancial, también se ha dicho que se está en presencia de obligaciones concurrentes, lo que deriva en que sus titulares puedan transitar todas las instancias en defensa de sus derechos. Se trata, en definitiva, de una acción directa, aunque no autónoma, para hacer valer una obligación concurrente y el emplazamiento también confluye en un litisconsorcio facultativo. Por tanto, no existiendo solidaridad entre los codemandados, se debe reconocer autonomía de actuación a cada uno de los colegitimados pasivos (conf. Llambías, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. II-A, p. 589, núm. 1287; Salvat y Acuña Anzorena, t. IV, p. 188, núm. 2854; Busso, "Código Civil...", t. V, p. 92, art. 699, núm. 32, 1; Belluscio ,"Código Civil...", t. 3, p. 304, núm. 9, d).

Ahora bien, en esta clase de litis-consorcio, según la doctrina que prevalece entre los autores del derecho procesal, el recurso de uno de los litis-consortes no beneficia —en principio— a los demás, aunque también se ha sostenido que la apelación de uno de los demandados determina que la resolución de Alzada tenga efectos respecto de los demás, como consecuencia del fundamento de la institución que es impedir la existencia de sentencias contradictorias (conf. Fassi, "Código Procesal...", t. I, p. 298, núm. 771; D'Alessio y Yáñez, "Código de Procedimientos...", t. I, p. 369; Palacio, "Tratado...", t. III, p. 224, núm. 261, 4°; Fenochietto y Arazi, "Código Procesal...", t. I, p. 317, núm. 8; Calamandrei, "Estudios sobre el proceso civil", p. 587, Buenos Aires, 1961; Morello, Passi Lanza, S., Berizonce, "Códigos Procesales...", t. II, p. 444)".

No es un tema menor tampoco que el principio de indemnidad en materia asegurativa implica que el asegurador debe asumir la defensa del asegurado, haciéndose cargo de dichos gastos. Así, en el común de los casos, la defensa de ambos será uniforme, no bifurcándose sus caminos, salvo que exista un supuesto de rechazo de cobertura —donde lógicamente sus planteos serán diversos, como señalaré debajo— o el asegurado haya asumido su propia defensa, supuestos en donde su situación defensiva puede diferir, lo que —claramente— no puede limitar las facultades recursivas de la aseguradora (conf. Art .110 LS; CAE, SDC N° 60/2014).

Cabe aclarar que, cuando los planteos realizados en el pleito, como por ejemplo la cobertura asegurativa, es lógico que la aseguradora tenga interés en recurrir la sentencia si, por ejemplo, cuestiona el límite hasta donde debe cubrir la aseguradora, como aquí ha acontecido. En este caso, justamente donde existe un conflicto de intereses entre la aseguradora y el asegurado por la cobertura invocada, entiendo que cabe otorgar a la aseguradora la calidad de litisconsorte pasivo autónomo, postura que le permite intervenir con total independencia procesal, autonomía por la que goza también del derecho a recurrir de la sentencia aun cuando no lo hiciere el asegurado.

Ahora bien, en cuanto al efecto que tiene frente al asegurado el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora, en caso que sea absolutorio para ésta cuando aquel no impugnó el fallo de primera instancia, debe señalarse que el principio general pondera que

se trata de un litisconsorcio facultativo, por lo que si uno solo de los litisconsortes apela la sentencia, su revocación por el Tribunal de Alzada no beneficiará a los restantes. Ello en tanto tiene un particular interés la decisión consciente del asegurado de consentir, aceptar, la sentencia de primera instancia, por lo que debe someterse a la misma (conf. Aréan, Beatriz A., “Juicio por accidentes de tránsito”, Editorial Hammurabi, 2006, T. 3, págs. 1013/1014). Es una conclusión que parte del sentido común sostener que, si una de las partes con autonomía procesal durante todo el trámite ha decidido consentir una resolución judicial, no puede luego pretender —sin más— que los efectos favorables que ha tenido la impugnación de otra parte también le sean aplicables.

De esta manera, si el asegurado consintió una sentencia desfavorable que la aseguradora recurrió con éxito, este beneficio no se propaga a aquél. Es decir, se afI. la exclusividad para la aseguradora del beneficio de sus recursos, de modo que la condena dictada en primera instancia contra el asegurado hace cosa juzgada sólo contra este mismo. Esto no agrede la cosa juzgada ya obtenida por la víctima con la condena que el asegurado dejó firme, en tanto ésta se debe examinar discriminadamente para cada litigante, en casos donde no hay litisconsorcio necesario (conf. Zavala de G., Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2da.ed., 1997, T. 3, par. 70, pág. 540).

Dicho eso, entiendo que existen también algunas excepciones a este principio general que tienen que ver también con la razonabilidad y las reglas de la lógica, en tanto uno de sus principados –el principio de no contradicción– señala que algo no puede “ser” y “no ser” al mismo tiempo y en el mismo lugar. Así, por ejemplo, si la sentencia absolutoria de la Alzada se funda en la inexistencia del daño indemnizable o supuestos de hechos comunes como es la mecánica del accidente. Asimismo, en el supuesto de falta de legitimación activa para obrar, una parte no puede estarlo frente a la acción para una parte sí y para otra no, ya que si bien en materia de litisconsorcio facultativo existe autonomía de los sujetos procesales no ocurre así cuando sean “hechos comunes” que tengan que ser examinados respecto de todos, por lo que las actuaciones de interés común cumplidas por un litisconsorte en principio benefician a todos los demás (conf. esta Sala, SDC N° 03/2012, voto del Dr. Vergara, con cita a Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 349; SCBA, Ac. Y Sent., 1965, v. I, p. 266; esta Sala, SDC N° 33/2004; SDC N° 19/2013; SDC N° 01/2015; Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 1970, T. III, pág.224; Morello, S. y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...”, 1985, T. IIB, pág. 339, y cita de fallo).

Así las cosas, con estas aclaraciones, corresponde tratar los agravios de la aseguradora.-

2.2. <u>Extensión de la cobertura asegurativa:</u>

2.2.1. La resolución recurrida extendió la condena a la citada en garantía en la medida del seguro contratado por el asegurado, en los términos del art. 118 de la Ley 17.418, de conformidad a los límites de responsabilidad establecidos por la Superintendencia de S. de

la Nación vigente al momento del efectivo pago. Es decir, esa extensión de condena no deberá tomar la suma asegurada comprometida a la fecha de ocurrencia del siniestro, sino que deberá tomarse el valor que determine para ese seguro la autoridad de aplicación en la materia a la fecha en que se haga efectivo pago de aquella condena.

2.2.2. La Jueza fundamentó su decisión en jurisprudencia previa de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones y en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "F., L. R. c. G., M. O. y otro s/ daños y perjuicios". Argumenta que aplicar el límite de cobertura como un monto nominal resulta contrario a la función de garantía del seguro y atenta contra la protección de las víctimas, especialmente en un contexto de inflación económica como el que atraviesa el país. La magistrada sostiene que la medida del seguro debe interpretarse y adecuarse a las condiciones y montos vigentes al momento del efectivo pago por parte de la aseguradora, para garantizar la protección de los derechos de las partes involucradas y evitar la desnaturalización del contrato de seguro de responsabilidad civil.

En relación al fallo citado de Corte, donde se establece la oponibilidad del límite de la suma asegurada al tercero damnificado, sostiene que, una vez establecida esta oponibilidad, corresponde determinar el alcance del límite, es decir, precisar la "medida del seguro". De esta manera, también considera que el límite de cobertura establecido en la póliza resulta desajustado a la realidad económica del país. Se señala que dicho monto, establecido hace más de 10 años, no refleja la inflación y la devaluación monetaria que ha experimentado el país en ese período.

Por eso la sentencia plantea la necesidad de adecuar la medida del seguro a la realidad económica, en tanto la situación inflacionaria y de devaluación monetaria, hace necesario y razonable ajustar el valor máximo asegurado y la prima del seguro. Se argumenta que la inflación afecta al seguro en todas sus facetas y que la cobertura asegurada debe mantener una relación de equivalencia con la valuación definitiva de los perjuicios que deban ser resarcidos en caso de siniestro.

Sostiene así que la medida del seguro debe ser razonable y adecuarse al momento en que se reparan los daños, para evitar que el contrato de seguro de responsabilidad civil quede desnaturalizado y para garantizar la protección de los derechos tanto del asegurado como de la víctima.

2.2.3. En el presente expediente se trató un caso de mala praxis por una serie de procedimientos médicos que iniciaron en octubre del año 2006 y derivaron en severos daños para la reclamante. Así, la Sra. I. O. F. fue intervenida el día 09/10/2006 por enfermedad coronaria por *reestenosis* y, como consecuencia del post operatorio inmediato, evolucionó con fiebre y secreción del sitio de punción inguinal por donde se había llevado a cabo el procedimiento; constatándose con posterioridad la presencia de una bacteriemia resistente por *Staphilococcus Aureus* (bacteria intrahospitalaria) que, al no ser identificada ni tratada, derivó en una *espondilodiscititis* con absceso en zona vertebral y el consecuente daño medular irreversible, con la secuela de paraplejía definitiva de la actora.

2.2.4. Al momento de contestar la citación en garantía, la aseguradora reconoció la emisión de la póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas, S.s, hospitales públicos y/o privados y centros médicos con y/o sin internación contratada, vigente a la fecha del siniestro. Allí dijo que se obligó a mantener indemne el patrimonio de su asegurado, hasta el límite máximo de la suma asegurada de $150.000 indicada en las condiciones particulares, por cuanto debiera a un paciente o derechohabiente del mismo, exclusivamente en razón de la responsabilidad civil profesional médica institucional en que incurriera como consecuencia de hechos u omisiones por los cuales deba responder, que produzcan daños y perjuicios, incluido el daño moral, derivados únicamente de la prestación del servicio del cuidado de la salud brindada en el establecimiento asegurado, habilitado por la autoridad de contralor; y demás daños cubiertos.

2.2.5. Conforme surge de la reseña antes realizada, la sentencia definitiva condenatoria fue dictada en el mes de septiembre de 2023, es decir, casi diecisiete (17) años después de la intervención quirúrgica donde la Sra. F. contrajo el virus intrahospitalario que derivó en el daño medular irreversible ya mencionado; quien —vale aclararlo— falleció el día 17/12/2017 (por otras causas), antes que se dicté sentencia definitiva en su reclamo, conforme surge del certificado de defunción acompañado a h. 141.

2.2.6. Como primera medida, vale recordar que la Ley de S. recoge el principio indemnizatorio, por lo que en su función el asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro. La prestación debida por el asegurador se sustenta, entonces, en la base de dos presupuestos: el efectivo perjuicio o destrucción del interés asegurado por el siniestro y el límite de la suma asegurada o medida en que la cobertura fue asumida por el asegurador, cuyo rigor establece que su límite máximo de la prestación del asegurador, está determinado por el daño real y cierto, en la medida de la suma asegurada (conf. CC0003 LZ 7366 38 S 14/03/2019; A. C. A. s/ X. de A. S.A. y Otro S/ Daños y Perjuicios; SuM. JUBA B3751498).

Ahora bien, aunque ha quedado en claro por la Corte Suprema de Justicia que el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación, ello no impide establecer el alcance de dicho límite, es decir, a que se refiere la expresión la “medida del seguro” (art. 118 LS, conf. Fallos 340:765; 344:2002; 344:3547).

Efectivamente, este enunciado del tercer párrafo del artículo 118 de la Ley de S. presenta dificultades en su interpretación ya que resulta ambigua y genera más incertidumbres que certezas sobre su verdadero significado y alcance práctico, especialmente en contextos de alta inflación. No queda claro si esta "medida" se refiere únicamente a la cantidad nominal de dinero estipulada en una póliza emitida hace tiempo, o si debe interpretarse en términos del valor real, es decir, el poder adquisitivo de los montos originalmente previstos en el contrato, con el fin de mantener el equilibrio económico original a lo largo del tiempo. Así, interpretar el artículo 118 en ese primera

sentido, vinculando la responsabilidad del asegurador al valor nominal e histórico de la póliza, podría significar concederle una ventaja indebida por su demora en el pago, convirtiendo el proceso legal en una herramienta para reducir la deuda de la víctima a medida que el valor real de la misma se diluye con la inflación (conf. CC0102 MP 168807 RS 292 S 24/10/2023 “M., G. c/ M. J. H. M. y Otros S/ Daños Y Perjuicios”, SuM. JUBA B5088930).

2.2.7. Ahora bien, una de las cuestiones centrales a resolver por parte del cuestionamiento que realiza la recurrente es que nos encontramos ante un seguro de responsabilidad médica con cláusula de cobertura ampliada o “claim made”.

En efecto, en la hoja 110 del expediente figura la póliza la siguiente leyenda: “*IMPORTANTE - Señor Asegurado: Recuerde que de acuerdo a su Propuesta y/o Solicitud de Seguro, la presente es una póliza bajo condiciones de cobertura base RECLAMO o CLAIMS MADE, lo que significa que solamente estarán amparados los reclamos de terceros que hayan sido notificados a Usted Y/o al Asegurador durante la vigencia de esta póliza, en relación con acciones y omisiones cometidas a partir de la fecha de inicio de retroactividad establecida en estas Condiciones Particulares: En caso de no ser renovada esta póliza a su vencimiento, le es concedida una cobertura automática para presentar reclamos de + dos años a partir de dicho vencimiento, siempre por acciones u omisiones cometidas durante la vigencia de esta póliza y/o periodo de retroactividad*”.

En relación a la apelación presentada, donde se cuestiona la suficiencia del límite de cobertura de un seguro de responsabilidad médica con cláusula "claims made", es necesario explicar el concepto y funcionamiento de estas cláusulas, así como la aplicación de la suma asegurada en caso de un siniestro cubierto. La cobertura "claims made" responde únicamente a los reclamos efectuados ("claims are made") durante la vigencia de la póliza. No se considera la fecha de ocurrencia del evento "per se". La fecha de inicio de la primera póliza, conocida como "fecha retroactiva", define el momento a partir del cual debe ocurrir un evento para que el reclamo esté amparado por esa póliza. Estas cláusulas constituyen la respuesta de las aseguradoras ante los daños diferidos, es decir, daños que se manifiestan mucho después del hecho que los generó.

En este tipo de pólizas, el siniestro no se entiende como el hecho que motivó la reclamación (por ejemplo, la fecha de una operación quirúrgica), sino como la reclamación formulada por la persona perjudicada. Esta reclamación solo queda cubierta si se efectúa durante el período de vigencia del contrato o dentro de un plazo variable posterior a la cancelación del mismo, pero por hechos ocurridos durante su vigencia. El momento de reclamación del perjudicado es crucial para determinar la cobertura temporal de la póliza. Estas cláusulas limitan temporalmente el riesgo cubierto, operando como garantía para las aseguradoras respecto de los daños que pueden surgir posteriormente. Lo relevante es tanto la fecha de producción del siniestro como la fecha de reclamación del perjudicado al

asegurado, pero no la comunicación del asegurado a la aseguradora, que es irrelevante para efectos de cobertura (conf. Calzada, Cuadernos de Derecho Judicial XIX 1996, p 95).

En los S. de responsabilidad civil, la causa (daño infligido a un tercero) y el efecto (declaración de responsabilidad) no son simultáneos en el tiempo. Por ejemplo, una operación quirúrgica negligente puede mostrar consecuencias fatales mucho tiempo después. El seguro de responsabilidad civil no cubre el daño sufrido por los terceros, sino el daño al patrimonio del asegurado cuando un tercero reclama responsabilidad civil. El asegurado con una cobertura "claims made" o reclamo ampliado y un período extendido de denuncias (PED) de 2, 5 o 10 años, que haya rescindido o no renovado la póliza, puede hacer una denuncia al asegurador sobre la presunción de un incidente. El futuro reclamo estará cubierto por la suma asegurada de la póliza vigente en el momento de esa denuncia. Si el reclamo se presenta durante el PED, estará cubierto por la suma asegurada de la última póliza vigente. Si el reclamo llega fuera del PED, la única limitación será el plazo de prescripción de la acción de la víctima o la existencia de la suma asegurada (conf. M.na, Fernando G., “Contrato De Seguro De Responsabilidad Civil Médica «Claims Made» o Reclamo Ampliado”; 21-05-2015, Cita: MJ-DOC-7233-AR||MJD7233).

Por eso, es beneficioso para el asegurado denunciar los incidentes que puedan activar la cobertura, asegurando así la protección del acontecimiento conforme a los límites de la suma asegurada del contrato vigente. Esta póliza permite notificar un siniestro al asegurador, quien debe brindar cobertura independientemente de la fecha, siempre que el incidente haya sido denunciado previamente. Denunciar los acontecimientos cuando la póliza está vigente mantiene la cobertura con los límites de la suma asegurada adquirida, incluso si el reclamo se inicia después del vencimiento de la póliza. Esto resguarda el derecho del asegurado a la cobertura. A medida que un programa "claims made" madura de una primera póliza a una segunda, los siniestros no denunciados durante el primer año pueden ser denunciados durante el siguiente, lo que se denomina "cobertura retroactiva" (conf. M.na, Fernando G., “Contrato de seguro de responsabilidad civil médica «claims made» o reclamo ampliado: ¿cuál es la definición de siniestro?”, 15-06-2015, Cita: MJ-DOC-7272-AR||MJD7272).

2.2.8. Lo particular de este caso, entonces, es que a pesar de tratarse de una cláusula de este tipo, debiendo tenerse presente la cobertura a la fecha del inicio del reclamo (12/11/2015), la pretensión de la asegurada es cubrir los daños ocurridos en el siniestro denunciado con una suma asegurada que se encontraba vigente a la fecha de ocurrencia del siniestro, es decir, en el año 2006. Es decir, incluso en la pretensión asegurativa de la apelante, no acreditó el supuesto contractual de cobertura que invoca.

Dicho con toda claridad, estaba a cargo de la aseguradora acreditar cual era la suma asegurada que debía aplicarse a la fecha del reclamo, información que omitió acreditar en el expediente. Esta circunstancia, ciertamente, condiciona la solución del caso.

El proceso judicial sigue reglas preestablecidas como método de debate dialéctico y pacífico, las cuales se justifican en las normas constitucionales y convencionales. En ese orden, la carga postulatoria que asumen las partes en su posición o “teoría del caso” debe ser consecuente con la carga probatoria, en cuanto las partes deben acreditar todos los presupuestos de hecho que invocan como fundamento de aquella pretensión, defensa o excepción. Así, en general, se dice que incumbe al actor acreditar los hechos constitutivos del derecho que pretende y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa [conf. Rosenberg, Leo, "La carga de la prueba", p. 15, ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1956; Palacio, Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires; Jorge W. Peyrano, “La carga de la prueba”, L.L. 2013-F, 1205].

Entiendo, entonces, que se trata de un caso donde existe una aceptación del seguro y la cobertura por parte de la C. aseguradora, ya que nada ha dicho sobre una exclusión o supuesto de falta de cobertura, más se carece del dato objetivo de la protección que dicha empresa invocó en autos como límite de su participación.

La posición que la aseguradora ha planteado en el expediente ha sido contradictoria en sí misma, por el motivo que sea, ya que ha invocado un supuesto de cláusula de reclamo ampliado, más no ha denunciado en el expediente cual es el límite de cobertura que tenía el seguro a la fecha donde la misma citada en garantía entiende que debe mirarse, es decir, la fecha en la cual recibió el reclamo con la demanda (2015).

No puede olvidarse en este aspecto que los datos fácticos conducentes y controvertidos necesitan ser probados para que adquirir relevancia, ya que la convicción judicial debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, es decir, en los hechos comprobados de la causa. Alegar y no probar es mera gesticulación en el aire, porque quien afI. soporta la carga de acreditar su aseveración y el incumplimiento de ella supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho afI.do (conf. CAT, Sala A, SDC N° 42/2003).

Consecuentemente, descarto de plano que el límite de cobertura en este caso sea la suma de $150.000 que denunció la aseguradora, sino que éste debe ser establecido de acuerdo a los elementos que se encuentren reunidos en el expediente, y a los fines de satisfacer adecuadamente la finalidad de aquella contratación asegurativa.

En ese orden, tratándose de un seguro voluntario como es el de responsabilidad médica, tampoco es correcto que la determinación de la suma asegurada sea informada por la autoridad de aplicación, como dijo la sentencia de primera instancia, ya que la Superintendencia de Trabajo no determina ni informa sumas aseguradas obligatorias, topes o máximos para aquellos S. que sean de contratación voluntaria, como este caso, sino que lo limita para supuestos de S. obligatorios como el automotor. Es por ello que se impone realizar un ajuste en este caso.

2.2.9. Adicionalmente y relacionado con la relevancia del monto de la condena, es innegable que los límites de cobertura establecidos en la póliza acompañada resultan

exiguos en comparación con el monto de la condena impuesta. Este desajuste pone de manifiesto la necesidad de adaptar los términos del contrato de seguro a la realidad económica del país, evitando así situaciones de infraseguro que afecten tanto al asegurado como a las posibles víctimas. Ésta es, sin lugar a dudas, la tendencia que se revisa en la jurisprudencia actual, provincial y nacional, la cual pretende ajustar la finalidad de la relación asegurativa a la realidad distorsiva que presenta la inflación en general y en el mercado asegurador, en particular.

Así, por ejemplo, la corte bonaerense ha dicho —en criterio que comparto— que "la función social del contrato de seguro y el debido resguardo de la víctima son valores que juegan un papel fundamental y definitorio a la hora de evaluar los alcances de la responsabilidad de la aseguradora. La sentencia que limita la cobertura al monto históricamente pactado con el asegurado compromete no solo los derechos de la víctima del siniestro sino los del propio asegurado, quien advertirá que al tiempo de tener que hacer frente a una condena con precisiones indemnizatorias actuales, la C. de S. con la que contratara responderá, por el contrario, en base a un juicio cuantitativo retrospectivo, totalmente desentendido de la cuantificación económica del daño" (SCBA LP C 122588 S 28/05/2021, "G., M. R. c/ A., E. D. y otro s/ Daños y perjuicios", SuM.s JUBA B4501137).

Por ello el mismo Tribunal advirtió que "la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho, no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora; a la vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado, situación que repercute en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitial de mayor vulnerabilidad [conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.037, 1.068, 1.069, 1.071, 1.077, 1.079, 1.109, 1.137, 1.167, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y concs, ley 17.418; 3, 37 y concs., ley 24.240; 217, 218 y concs.; SCBA LP C 122588 S 28/05/2021 "G., M. R. c/ A., E. D. y otro s/ Daños y perjuicios"; SCBA LP C 119088 S 21/02/2018, "M., E. contra B., A. A.. Daños y perjuicios", SuM. JUBA B4203646; CC0203 LP 126688

RSD292/20 S 22/12/2020, S. D. E. otro/a c/ E. D. G. s/Daños y Perj. Autom. c/Les. o Muerte (Exc.Estado), SuM. JUBA B357287; CC0002 AZ 63079 23 S 27/03/2019, Cruz M. E. c/. M. H. S. y otros s/. Daños y Perj., SuM. JUBA B5059897].

Esta también es la posición que se advierte en distintos precedentes de la mayoría de las Cámaras de Apelación de nuestra provincia, donde se ha coincidido —en general— en que el valor inicial de la suma asegurada debe ser proporcional al interés asegurable en el momento del contrato y puede ajustarse por acuerdo de partes o si la normativa lo impone, donde es crucial interpretarla conforme a la realidad económica y social y al ordenamiento jurídico, especialmente en un contexto inflacionario; que la inflación afecta al seguro en varias facetas, aumentando el riesgo de infraseguro y reduciendo el capital asegurado; que en el S. de responsabilidad civil, la cobertura debe mantener una relación de equivalencia con la valuación final de los perjuicios; que una revisión equitativa del contrato debe extender la cobertura básica al momento de la valoración judicial del daño, en lugar de mantener su valor histórico; que una aplicación literal de la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo sería contraproducente y afectaría la finalidad económico-social y preventiva del seguro; que es necesario aplicar las cláusulas del contrato de manera razonable, teniendo en cuenta la regulación de la Superintendencia de S. y el principio de reparación integral de los damnificados; y que esta solución respeta la limitación acordada inicialmente y cumple con la "fuente jurídica" establecida por la Corte Suprema de Justicia (conf. CAT, Sala A, SDC N° 03/2023 y SDC 17/2023, con cita a C,, M., "Las exclusiones de cobertura en el seguro automotor, en Revista de Derecho Civil y S., 2015, Thomson Reuters; AR/DOC/424/2015; y Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, Departamento Judicial Lomas de Zamora, causa nº LZ-41531-2013, caratulada:"M., V. Giselle c/ Albers, Alejo Martín y otro; CACR, Sala Única, SIC N° 515/2023, con cita a CSJN, Fallos 340:765; CAPM, SDC N° 15/2023, con cita a Domínguez – Abraham, "Los límites de cobertura en tiempos de inflación", RCyS 2020-VI, 265, LLOnline AR/DOC/943/2020).

2.2.10. No puedo dejar de mencionar que las resoluciones judiciales, en general y para casos como este, tienen efectos declarativos, lo que quiere decir que la obligación de las aseguradoras de hacer frente a los daños provocados por sus asegurados, mantenerlo indemne y cubrir en la medida del seguro nació con la misma producción de aquellos o con la deducción del reclamo como en este tipo de seguro médico, por lo que se encuentran largamente en mora en relación a dicho cumplimiento.

En este aspecto, no admite conclusión razonable que dichas empresas se vean beneficiadas por el paso del tiempo en el marco de su incumplimiento a satisfacer en tiempo y forma las obligaciones que le demanda la relación asegurativa. De modo que en un contexto donde existe mora en el pago de la aseguradora, una economía inflacionaria, la desproporcionalidad con el daño sufrido por la víctima, y la indemnidad en juego del asegurado, resulta un contrasentido que se permita la contratación voluntaria de un seguro

por debajo de los límites de cobertura del obligatorio establecidos por la propia autoridad de aplicación. De esa manera, pretender hacerse cargo del pago de la indemnización hasta las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato resulta contradictoria con sus fundamentos y carente de justificación. Por eso, con la actualización al límite de cobertura dispuesto, se pretende condenar al pago de una indemnización a valores más cercanos a la sentencia a fines de lograr la reparación integral que el mandato constitucional y convencional exige, con fundamento en que la aseguradora, frente al actor (tercero) no tiene derecho de retener la suma asegurada y luego pagar con una moneda depreciada (conf. CACR, Sala Única, SIC N° 515/2023).

No debe olvidarse en ello que "...es labor de los Jueces evitar que estos límites fijados en las pólizas, aun cuando se trate de montos convenidos por las partes, que –debido al paso del tiempo y a la inflación— han quedado desactualizados, sean utilizados como escudos protectorios del patrimonio del asegurador, impidiendo a las víctimas de los siniestros (en este caso, el asegurado) cobrar el total del resarcimiento que les es debido. Solo readecuando las cláusulas limitativas del riesgo, se evitará que las aseguradoras se vean beneficiadas con la inflación, en detrimento de las víctimas (el asegurado, en el caso), dejando correr la duración de los pleitos más allá de cualquier plazo razonable, importando un incumplimiento disimulado a la letra de la ley" (conf. CAPM, SDC N°15/2023, con cita a Domínguez – Abraham, S., "Los límites de cobertura en tiempos de inflación", RCyS 2020-VI, 265, LLOnline AR/DOC/943/2020).

2.2.11. No me quedan dudas que resolver en contrario sería fomentar la litigación maliciosa, al permitir que el transcurso del tiempo licúe el límite de responsabilidad de las aseguradoras, vulnerando el derecho de propiedad del acreedor y desprotegiendo al asegurado. Esto resulta contrario a los principios constitucionales de protección de la propiedad y es directamente atentatorio contra toda la razonabilidad y finalidad que persigue todo el sistema asegurador.

La razonabilidad y el ejercicio regular de los derechos tiene base constitucional en el art. 28 de la Constitución Nacional, siendo también incorporado recientemente en el art. 10 de la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación. En este sentido, el ejercicio razonable de los derechos emerge como un pilar fundamental en la sociedad moderna, como lo revela el trasfondo de los fallos que abordan el concepto del abuso del derecho. La esencia misma de los derechos subjetivos, ya sean públicos o privados, está intrínsecamente ligada a una finalidad específica, ya que no existen derechos incondicionales u absolutos, sino que cada uno está investido de una finalidad que trasciende su existencia. Es en esta comprensión donde reside la importancia de su ejercicio prudente y racional, ya que la protección plena de los derechos se justifica cuando su titular los ejerce dentro de los límites establecidos por la ley y con la intención genuina de perseguir intereses legítimos y serios, en consonancia con la finalidad para la cual fueron otorgados por el ordenamiento jurídico. Así, la garantía de los derechos — incluyendo los

contractuales, obviamente— encuentra su razón de ser en su ejercicio responsable y congruente con su propósito original, asegurando un equilibrio entre la libertad individual y el bien común

Esto se aplica también, lógicamente, al mercado asegurador, ya que en situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa, ha de estarse al equilibrio de las prestaciones recíprocas, conforme a las circunstancias del caso, y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común, permite conmensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio. Aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y al fin de cada una de ellas, por lo que esa situación equitativa resulta alterada cuando, como en el caso, por culpa de los efectos distorsivos de la suba generalizada de precios y la falta de pago en término de la prestación nominal ha disminuido notablemente su valor real y su poder adquisitivo, es decir, influenciado de factores que no dependen del acreedor (CSJN, 23.09.76, “Vieytes de F., J.a c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos: 295:973, TR LALEY AR/JUR/429/1976).

2.2.12. Entiendo también que es una obligación esencial de indemnidad que el asegurador debe mantener sobre el asegurado, por lo que existe una verdadera expectativa de éste al momento de contratar una póliza de S., cualquiera sea la cobertura que disponga, a que la suma que asegura sea suficiente para cubrir el riesgo establecido. Ello, lógicamente, tiene vinculación con el concepto de buena fe, en tanto ésta se divide en dos aspectos principales: subjetiva, que se centra en los pensamientos y percepciones individuales relacionadas con una situación jurídica; y objetiva, que se refiere a cómo las personas interactúan entre sí, basadas en la confianza y la lealtad. La buena fe se deriva de la palabra latina "fides", que significa fe o creencia, y está estrechamente vinculada a la confianza. En un contexto jurídico, implica que las personas actúen con lealtad y respeto hacia la confianza mutua generada en las relaciones contractuales (conf. BIANCA, Césare M. en "Diritto Civile. Il Contrato", n° 253, p. 502 cit. por Santarelli, Fulvio Germán en su art. “La influencia de los paradigmas metodológicos en el derecho privado. Causa y principios contractuales” publ. en LA LEY 2005-A, 1304).

2.2.13. También es relevante la naturaleza adhesiva que dispone la contratación asegurativa. En efecto, en este tipo de segmento, la contratación masiva a través de cláusulas predispuestas, donde el asegurado es incapaz de emprender una negociación paritaria, es la manera en que se celebran estos contratos. En ese contexto es impensado poner la carga sobre el asegurado, allí adherente, a los efectos que solicite —al momento de la contratación— aclaraciones sobre cómo debe evolucionar la suma contratada en supuestos como los que se debaten aquí.

Por el contrario, en esta misma Alzada ya se ha dicho que cabe entender al contrato de seguro como un contrato de adhesión, por lo que la inteligencia del alcance de sus estipulaciones debe hacerse a favor de la parte no predisponente. Ello en tanto el adherente

no tuvo oportunidad de pretender la corrección de los términos del contrato de adhesión al celebrarlo, por lo que debe tener las más amplias posibilidades de obtener corrección en sede judicial, y esas "amplias posibilidades" incluyen un criterio de interpretación favorable al adherente. Acertadamente se ha indicado que en aquellas cláusulas que resulten oscuras, contradictorias, incompletas, ambiguas o defectuosas, rige el principio *contra proferentem*, debiendo ser interpretadas contra el autor de la uniformidad de las cláusulas de los módulos o formularios impuestos al otro contratante (conf. CAT, Sala B, SDC N° 04/2014, con cita a C,, M. F., en “El contrato de seguro y la protección del consumidor”; CAT, Sala A, SDC N° 03/2012).

Incluso, el Código Civil y Comercial de la Nación prohíbe la interpretación restrictiva en los contratos de adhesión (art. 1062), obligando a los aseguradores a especificar claramente los riesgos cubiertos y excluidos, en línea con la finalidad económico-jurídica del contrato. Esta claridad debe permitir a los consumidores comprender las consecuencias económicas de las cláusulas del seguro. Las cláusulas ambiguas deben interpretarse en sentido contrario a la parte predisponente (art. 987, CCCN), y no deben vaciar de contenido la cobertura. En S. de responsabilidad médica, esto implica que las aseguradoras no pueden liberarse de responsabilidad en casos de negligencia médica de forma que haga ilusoria la garantía, debiendo asegurar una cobertura efectiva y comprensible para los profesionales de la salud.

2.2.14. Por otro lado, corresponde recordar también que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza "contractual" y su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, por lo que su origen no es el daño sino el contrato de seguro (conf. Halperín “S.” pág. 470/471). Sin embargo, pese a dicha naturaleza, la relación asegurativa no puede ser considerada como una entidad autónoma e independiente de interés público y social comprometido; ya que, si bien el consentimiento de las partes es fundamental, no puede ser visto como un elemento aislado, sino que debe ser complementado y regulado por aquellas disposiciones reglamentarias que reflejan los intereses colectivos de la sociedad. Es decir, si bien se trata de una actividad privada, existe un evidente interés público comprometido en el mercado asegurador, que hace al Estado —a través de la autoridad de aplicación pertinente— intervenir sostenidamente, ejerciendo el poder de policía correspondiente.

En un mundo interconectado, las acciones de los individuos tienen repercusiones en la sociedad en general, lo que se acentúa especialmente en contratos de naturaleza masiva, como los de S.. Por lo tanto, la regulación estatal cumple un papel crucial en encauzar y supervisar estas actividades, considerando no solo los intereses económicos privados, sino también los intereses nacionales, la producción general y la confianza pública. El Estado, a través de su órgano de control, que es la Superintendencia de S. de la Nación, ejerce una vigilancia constante para proteger los intereses de los asegurados y de terceros afectados, garantizando que las operaciones de las C.s de S. estén alineadas con el bienestar general

y que se cumplan las obligaciones hacia aquellos que sufren daños. Esto implica un control que va desde la autorización para operar hasta la cancelación de las operaciones, asegurando que se mantenga la integridad y la confianza en el sistema asegurativo (conf. Stiglitz, R., “Derecho de S.” Ed. La Ley T. 1 p. 43; R. Lorenzetti, "Análisis crítico de la autonomía a de la voluntad", JA 1994-III-952 MJJ119044).

2.2.15. En esa línea, no puede escaparse tampoco que el límite de cobertura establecido a la fecha del siniestro fue progresivamente elevado por la aseguradora en paralelo con las condiciones de mercado existentes a la fecha de cada extensión de la vigencia, por lo que la aseguradora ha ido percibiendo en todo ese tiempo la prima proporcional en dichos contratos hasta el día de hoy. Es decir, en el análisis económico que reclama sobre la ecuación financiera del contrato, el reclamo lo deberá cubrir con el mismo patrimonio que en la actualidad percibe primas de esa clase de S. por valores actualizados; por lo que no es razonable que pretenda abonar a valores históricos una deuda que tiene tantos años.

En ese análisis, entonces, el límite de cobertura se revela como claramente insuficiente dada la magnitud de los daños ocasionados, lo que conlleva una situación que se aproxima peligr.mente a la falta de seguro. Esta situación no puede ser considerada como una cláusula válida y oponible a la víctima. Es evidente que el monto en cuestión se mantuvo constante desde la fecha del siniestro, mientras tanto, tanto las sumas asegurables como las primas han experimentado cambios significativos, por lo que intentar resolver un siniestro con los valores de hace diecisiete años contradice el principio de buena fe y el sentido común que respalda la sana crítica (arts. 165 CPCC). Es de conocimiento público que las primas, y en consecuencia las coberturas, han experimentado cambios substanciales desde entonces, por lo que resulta poco plausible que esta cobertura cumpla adecuadamente con la función requerida por la ley en cuanto al seguro de responsabilidad civil (conf. CC0100 SN 2486 S 12/12/2023, P., R. E. c/ M., O. A. Y Otros S/Daños Y Perjuicios. Resp. Profesional, SuM. JUBA B862370).

Consecuentemente, “el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tiene en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia que superan hO.damente ese límite ínfimo. Aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro "normal", al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de S., contrariando las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados” [conf. CC0000 NE 10720 17 (S) S 07/03/2017, "H. V. G. C/ B. J. G. s/ Daños y Perj. Autom. c/Les. O Muerte (Exc.Estado)"; SuM. JUBA B5064581].

2.2.16. A mayor abundamiento, no puede dejar de tenerse presente que, entre la fecha del siniestro y la fecha de la sentencia apelada, transcurrieron casi diecisiete años, con una

inflación en ese período del 20.862,64%, que aplicada al límite de cobertura denunciado por la aseguradora lo llevaría a la suma de $ 31.443.960,36. Ese porcentaje alcanza el 65.166,31% a la fecha del pronunciamiento de esta sentencia, como consecuencia del desajuste inflacionario que existió en nuestro país desde la fecha de la sentencia de primera instancia y el día de hoy. En ese caso, la suma asegurada treparía hasta la suma de $ 97.599.465 (fuente INDEC, Calculadora de inflación – Argentina - calculadoradeinflacion.com).

Ello también debe tenerse presente al analizar este tema ya que las restricciones del artículo 10 de la ley 23.928 no eximen al Tribunal de considerar elementos objetivos que permitan analizar el caso de manera justa y sostenible; a fines de evitar las consecuencias de aquellas conductas que son contrarias a la buena fe, en concordancia con los principios establecidos en los artículos 1, 2 y 10 del Código Civil y Comercial de la Nación.

2.2.17. Entiendo, entonces, que validar la postura de la aseguradora implicaría desequilibrar la reciprocidad de las obligaciones propias de la justicia conmutativa, lo que afecta la necesidad de mantener la equivalencia entre las obligaciones del asegurador y del asegurado, ya no inicialmente, sino en esta etapa.

En la especie, el límite de cobertura acordado se convierte en un obstáculo para que el perjudicado pueda obtener en tiempo oportuno el resarcimiento que la normativa civil consagra a su favor. Este derecho se fortalece con la incorporación de tratados internacionales a la Constitución Nacional, que amplían la protección de la salud, integridad física, mental y estética de las personas. Esto trasciende la esfera patrimonialista del Código Civil, reconociendo estos valores como intrínsecos y no solo al Estado sino también a los individuos [conf. Stiglitz, R. S., Derecho de S., La Ley, t. III, pág. 179/180, y 182/183, cuarta edición actualizada y ampliada; CNCivil, Sala C, 26.05.16, “Aimar, M. C. y ot. c/ Molina, J. A. y ots. s/ daños y perjuicios (acc. trans. c/ les. o muerte) y “Aldasoro y C. S.A y otro c/ Molina, J. A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trans. sin lesiones)”, acumulado al primero, elDial.com -
AA999B].

2.2.18. La jurisprudencia ha establecido que la buena fe es un principio fundamental que rige todo el derecho de las obligaciones, incluido el contrato de seguro. Si bien las cláusulas de los contratos de seguro deben interpretarse de manera restrictiva, se debe favorecer al asegurado en caso de oscuridad o ambigüedad, de acuerdo con el riesgo que se quiso cubrir y el lapso comprendido. El control administrativo de las cláusulas del contrato no excluye el control judicial de equidad sobre el contenido del contrato por adhesión (conf. CNCom., Sala F, “Pérez Colman Marlene C. c/ Allianz Argentina S.A. | ordinario”, 20-oct-2021, Cita: MJ-JU-M-135450-AR | MJJ135450 Producto: SOC, MJ).

La aplicación estricta de una suma asegurada pretérita a la fecha de cobertura busca despojar al seguro de su finalidad práctica y dejar al asegurado en un estado de indefensión, alejándolo del cobro de la suma asegurada dentro de los plazos legales y obligándolo a

recurrir a la vía judicial. Esto desnaturaliza la obligación del asegurador de pagar la indemnización debida, ya que distorsiona lo que es normal, natural y razonable.

Es importante tener en cuenta que las C. de S. actúan profesionalmente y con responsabilidad, y se les exige obrar con prudencia y pleno conocimiento de las circunstancias. Se recuerda también el deber de no agravar el daño, según lo establecido en el artículo 1710, inciso c) del Código Civil y Comercial.

2.2.19. Por lo dicho, no considero que se esté violentando el principio de congruencia al no haberse cuestionado oportunamente la cobertura al momento de la contratación del seguro o al iniciarse la demanda, ya que la cobertura según “la medida del seguro” fue planteada por las citadas en garantía al presentarse en autos, lo que incluye la cuestión que aquí se discute. En este sentido, no se advierte una extralimitación en el decisorio, sino una determinación del límite de cobertura por el que deben responder las citadas en garantía, cuestión que integrara oportunamente el *thema dedidendum*, y su resolución es también análoga a otras decisiones judiciales relacionadas con la fijación de tasas de interés u otros aspectos económicos en litigios.

Adicionalmente, conforme lo dicho, no puede desconocerse que, si la determinación del monto de cobertura se puede precisar hasta el momento de la ejecución de sentencia a los fines de readecuar el alcance de la cobertura, su resolución en esta etapa no es violatoria del principio señalado (conf. CNCiv., Sala A, 23/12/2015, “Mariano, V.D. c. Piccini, C.A. s/ daños y perjuicios”).

2.2.20. Si bien en el presente caso la solución que se persigue no significa indexar precio alguno —como ya dije— sino integrar una omisión, no puede negarse que, como ha señalado recientemente el fallo de la corte bonaerense “B.”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha introducido matices a su jurisprudencia tradicional para abordar la justa definición de casos en el contexto de la inflación.

En decisiones como Fallos 342:54 y 344:3156, la Corte avaló el uso de instrumentos alternativos a los meramente indexatorios para compensar los perjuicios derivados del alza general de los precios. En el caso "V.", la Corte reiteró conceptos de "D. C.", enfatizando la necesidad de considerar los efectos de la inflación y que las decisiones judiciales no pueden desvincularse de la realidad económica (consid. 21). En Fallos 343:1146, el juez R. subrayó este punto en su voto particular. En su dictamen, la Procuración General respaldó soluciones alternativas para la conservación del valor real de las cuotas alimentarias, como ajustes semestrales según el índice RIPTE o el Índice de Precios al Consumidor del INDEC, y otras medidas como pagos en cuotas escalonadas o en moneda extranjera.

Aquel fallo destaca la necesidad de prever mecanismos para mantener el valor del crédito frente a las alzas de precios, profundizando lo decidido en "D. C.". En el caso "P." (Fallos 346:383, sent. de 25-IV-2023), la Corte confirmó un pronunciamiento que descalificó la omisión de actualizar una prestación asistencial debido al deterioro causado

por la inflación. La desvalorización de la asignación por desempleo, causada por la inacción administrativa en un contexto inflacionario, lesionó los derechos del beneficiario, convirtiendo la asignación en irrisoria e inequitativa.

En estas controversias, la Corte ha buscado vías discursivas alternativas para justificar la recomposición de los valores comprometidos, sin ejercer un escrutinio constitucional negativo del artículo 7 de la ley 23.928.

El mismo Tribunal, como intérprete máximo de la Constitución, ha señalado que lo prohibido por la legislación es la actualización utilizando índices de precios, pero no la adecuación de un monto consultando elementos objetivos (CS, Acordada 28/2014; C,, M. F., “La adecuación de las sumas aseguradas frente a la inflación”, LA LEY 23/08/2023, 1 - LA LEY2023-D, 435; TR LALEY AR/DOC/1945/2023). Desde esta perspectiva, algunos autores han propuesto que la idea de la adecuación de montos dispuesta por la Corte es aplicable a otros ámbitos jurídicos (S., T. E., "Actualización monetaria: no mera indexación matemática. Pero sí adecuación a través de métodos que consulten elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a resultados razonables y sostenibles", JA 2015-III, 897).

Otros tribunales han decidido adecuar las sumas aseguradas basándose en que la Ley de Convertibilidad, según la Ley de Emergencia Pública, prohíbe la actualización por índices de precios, pero no la adecuación de valores según parámetros objetivos (SC Buenos Aires, causa C. 119.088, "M., E. c. B., A. A. Daños y perjuicios", 21/02/2018). El tribunal determinó por mayoría que la revisión equitativa del contrato original debe extender el seguro contratado, incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, en lugar de su valor histórico [CCiv. y Com., Pergamino, "Brethauer, Sergio G. c. Iñiguez, Sandra F. y otros s/ daños y perj. autom. c. les. o muerte (exc. estado)", expte. 75.867 y acumuladas 3213-18 "Torrilla, Verónica V. c. Iñiguez, Sandra F. y otros s/ daños y perj. autom. c. les. o muerte (exc. Estado)" (expte. 78.174) y 3214-18 "Almirón, M. A. y otros c. Iñiguez, Sandra F. y otros s/ daños y perj. autom. c. les. o muerte (exc. estado)" Expte. 76.817, 22/11/2018, inédito].

Otro criterio sostiene la existencia de "mora del asegurador" y su adecuación (CNCiv., sala M, "Sione, C. S. y otro c. Santana, Matías O. J. y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c. les. o muerte), 07/12/18, inédito). Finalmente, unos pocos fallos han declarado la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia (CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala 2º, "Pascali, Graciano c/ Marexport S.R.L. y ots. s/ incidente de revisión", 16/07/2019, inédito) y del régimen de las obligaciones de dar dinero del Código Civil y Comercial de la Nación (CCiv. y Com., Córdoba, Sala 4º, "Díaz, Pablo Andrés c/ Allianz Arg. Cía. de Segs. s/ cumplimiento de contrato", 25/04/2023, inédito).

2.2.21. En todo ese “catalogo” de posibles soluciones, no puede desconocerse que los Jueces y Juezas tienen, en el ejercicio de sus funciones, el deber de realizar un control constitucional y convencional sobre todas las normas del sistema jurídico argentino. No

obstante, la declaración de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de una norma debe ser considerada como la última solución posible, debido al significativo impacto que tal decisión tiene en el orden jurídico. En consecuencia, quien dicta la sentencia debe agotar todas las alternativas interpretativas posibles que permitan una resolución justa del conflicto, evitando así la necesidad de declarar que la ordenación oportuna sancionada por el Congreso y convalidada por el Presidente de la Nación (en ese mecanismo republicano que implica sancionar una Ley conforme el art. 78 de la CN) es contrario a los derechos fundamentales o al funcionamiento del sistema constitucional.

Este principio está respaldado por la jurisprudencia, que enfatiza la declaración de inconstitucionalidad como un recurso de "última ratio", procedente únicamente cuando no existe otra forma de garantizar los derechos o las garantías constitucionales (conf. Eureka, suM.s Nro. 53294, 39008, 37906, 26156 y 56144).

En ese orden, quienes resuelven deben ser plenamente conscientes de las consecuencias que sus resoluciones tienen, no solo en la relación jurídica específica entre las partes del proceso, sino también en el tejido social, donde ciertas decisiones pueden establecer precedentes que impactan en otras relaciones jurídicas similares o análogas. Por ello, quien dicta sentencia debe actuar con la responsabilidad republicana y la prudencia que exige el caso concreto, buscando siempre una solución justa. En definitiva, el derecho es otorgar a cada uno lo suyo, o como expresó Ulpiano, es el arte de lo bueno y equitativo. Este enfoque está respaldado por la jurisprudencia de nuestra provincia, que enfatiza que la función judicial tienen la facultad de realizar un escrutinio estricto sobre las decisiones judiciales, más allá de los argumentos de las partes, para asegurar que sus fallos sean justos y razonables, tal como se establece en los precedentes (conf. Eureka, suM.s Nro. 25469 y 41541).

2.2.22. Llegados hasta aquí, entonces, corresponde determinar para este caso cual es el tope de cobertura que el seguro contratado debe cubrir, en el convencimiento que el mismo se encuentra huérfano de prueba por la parte interesada.

En esa tarea, no puede olvidarse que el artículo 3 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) establece que el juez debe resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada. Este principio revaloriza el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales, destacando que no se trata solo de que toda sentencia esté fundamentada, sino de que esa fundamentación sea razonable. La razonabilidad, que es lo contrario a la arbitrariedad, exige que las sentencias sean adecuadas, lógicas y legales. Esta obligación ya estaba impuesta por el artículo 169 de nuestra Constitución Provincial, y el nuevo Código Civil y Comercial refuerza esta exigencia (conf. CAE, SDL N° 28/2019 y SDC N° 03/2018).

Ese control de razonabilidad implica evaluar la relación lógica o, si se quiere, el vínculo de causa y grado entre los fines que se persiguen con ella y la oposición en el concreto caso. Todo test de razonabilidad implica una evaluación de los fines, la adecuación y

necesidad de los medios utilizados, la proporcionalidad entre costos y beneficios y el respecto del núcleo esencial del derecho invocado. En suma: el problema de los medios y los fines, ya que entre esos extremos ha de mediar una relación directa, real y sustancial, evitando que cualquier restricción resulte arbitraria (conf. STJCh, SD N° 17/SP/2017).

En la resolución de controversias de esta naturaleza, es necesario considerar las variables económicas e indagar si hay una afectación al núcleo esencial de los derechos tutelados por el ordenamiento. Tanto en el plano regulatorio como en el hermenéutico, el factor económico condiciona la opción jurídica y requiere considerar los impactos y cambios producidos por la depreciación de la moneda. El juez o jueza debe establecer el mecanismo específico de preservación del crédito que, conforme a su estimación fundada, sea más idóneo para el caso, considerando la índole del conflicto, la naturaleza de la relación jurídica, la conducta de las partes y otros factores relevantes. Con una visión integral, debe realizar adecuaciones necesarias para preservar la incolumidad del crédito.

Los principios y condicionamientos a observar incluyen: la interdicción del enriquecimiento sin causa; la interdicción de conductas que impliquen un abuso del derecho; la buena fe; la equidad; la equivalencia de las prestaciones; la morigeración de resultados excesivos de mecanismos de actualización, variaciones de precios o costos, indexación o repotenciación, cuando sobrepasen el valor actual del daño o de la prestación debida; y el esfuerzo compartido, si corresponde (arts. 17, 28 y concs. Const. nac; 1, 9, 10, arg. arts. 332, 729, 772, 88 inc. "b", 961, 965, 1.061, 1.091, 1.716, 1.732, 1.738, 1.747, 1.794 y concs., Cód. Civil. y Com.; Fallos: 323:1744; 325:2875; 330:801, y Fallos 330:855, 5345; 334:698, entre muchos).

2.2.23. Con esos parámetros, llega el momento de determinar cuál es la suma asegurada que debe limitar la responsabilidad de la aseguradora en este evento, teniendo en cuenta que existe una póliza de S. con cláusula "claims made". Esta cláusula significa que la cobertura del seguro se aplica a los reclamos realizados durante la vigencia de la póliza, independientemente de cuándo ocurrió el hecho que causó el daño.

No se me escapa que en la SDC N° 03/2024 confirmé —junto al Dr. De Cunto— una resolución de primera instancia también en un caso de mala praxis médica, donde se postergó igualmente para el momento de la ejecución de sentencia que se consulte a la autoridad de aplicación para que informe cual era el límite de la cobertura asegurativa para dicho seguro. Sin embargo, se impone una revisión complementaria de ese criterio en el entendimiento que ello solo es posible para casos de S. obligatorios, como es el seguro automotor y en una cláusula de seguro voluntario como con las que se discuten en autos, me lleva a la necesidad de establecer otro mecanismo razonable para establecer aquel límite.

En este caso, como dije, la aseguradora informó que se trataba de una póliza "claims made" pero no presentó en el expediente la póliza que indicaba la suma asegurada vigente en la fecha en que se recibió el reclamo, que fue en 2015. Debido a esta falta de

documentación, es necesario que se determine aquí de manera razonable cuál debe ser el tope de cobertura. Ello, en tanto, el tribunal tiene la facultad de tomar decisiones que aseguren una solución justa, garantizando que los daños cubiertos por el asegurado estén razonablemente dentro de los límites del seguro contratado.

Por lo tanto, se debe establecer el límite de cobertura aplicando un criterio de proporcionalidad razonable. Este criterio puede encontrarse en la relación proporcional existente entre el límite de cobertura en octubre de 2006 ($150.000) para el seguro contratado en autos y los topes establecidos por la Superintendencia de S. de la Nación para el seguro automotor en la misma fecha. Para ello, se deberá solicitar a dicha autoridad de aplicación que informe cuál era el tope de cobertura para el seguro obligatorio de automotores en octubre de 2006 y cuál es el tope vigente a la fecha de ejecución de esta sentencia. Con esta información, se calculará la relación proporcional utilizando una ecuación de tercero simple, de modo que la suma de $150.000 del seguro médico de octubre de 2006 se ajuste proporcionalmente al tope aplicable en el presente caso.

Esta metodología permitirá establecer razonablemente un límite de cobertura proporcional que refleje adecuadamente la actualización necesaria para garantizar una solución justa y equitativa en el contexto actual, considerando las circunstancias específicas del caso y la necesidad de proteger adecuadamente los derechos de las partes involucradas.

2.2.24. Por todo lo dicho, considero que —no obstante que el agravio vertido no debe proceder— se debe revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto hace a la forma de establecer el límite del seguro contratado, en la forma antes señalada.

2.3. Montos indemnizatorios.

2.3.1.1. En este acápite, el recurrente cuestiona que se haya tomado como base para el cálculo de la incapacidad sobreviniente a la Escala Salarial del CCT N° 281/96 para el personal de Maestranza vigente en septiembre de 2006, cuando los recibos de sueldo acompañados establecían una suma menor, por lo que la fórmula ejecutada no refleja el salario real percibido por la reclamante y se solicita que dicho salario sea utilizado como parámetro para calcular la incapacidad sobreviniente.

2.3.1.2. Al respecto, es generalmente aceptado que la cuantificación de la indemnización por incapacidad mediante fórmulas es una herramienta valiosa para estandarizar los criterios utilizados por la judicatura en la determinación del monto a otorgar en casos de incapacidad. Esto proporciona un criterio orientador, aunque no infalible, que sirve como punto de partida para formular o contestar reclamaciones y para evitar injusticias, incertidumbres o desigualdades. En el presente caso, el método del "capital humano", adoptado explícitamente en el artículo 1746 del CCCN para valorar la indemnización por incapacidad, permite compensar de una vez por todas la pérdida sufrida, representando el valor que la víctima hubiera obtenido por el ejercicio continuado de esa capacidad a lo largo del tiempo. Por ende, las sentencias que cuantifican este tipo de indemnizaciones deben proporcionar una base cuantitativa y relacional que justifique el

resultado obtenido. Sin embargo, se destaca que el valor de la vida humana no puede reducirse únicamente a consideraciones económicas, ya que aspectos emocionales y sociales también deben ser tenidos en cuenta en la evaluación del perjuicio sufrido. Por lo tanto, se concluye que la determinación del monto de la indemnización debe ser flexible y considerar los diversos aspectos que afectan a la víctima, tanto a nivel individual como social, incluso en el ámbito laboral, donde se debe indemnizar la pérdida de oportunidades futuras debido a un accidente (conf. CAPM, SDC N° 71/2021 y SDC N° 73/2021, con cita a SCBA, Causa Ac. 81.092, "Torres", sent. del 18/12/2002; CAT, Sala A, SDC N° 12/2021, con cita a Aída Kemelmajer, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2016, ps. 234 y stes; CAT, Sala A, SDC N° 03/2014, con cita a Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", EDIAR, Bs. As. 1973, II-B-177 y sgts.; Hünicken, en "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido por Vázquez Vialard, Astrea, Bs. As. 1983, IV-437 y sgts; (conf. CAPM, SDC N° 11/2012; SDC N°14/2014; CSJN, del 8/4/08, LL, 2008-C, 247).

Así, aunque se pueden utilizar cálculos matemáticos o tablas actuariales como una guía, los Jueces no están obligados a aplicar ninguna fórmula en particular, ya que la racionalidad del cálculo aritmético debe ser evaluada en función de su razonabilidad y su adecuación a la experiencia humana concreta. En ello, la edad de inicio y finalización del cálculo, el ingreso anual estimado, el porcentaje de incapacidad y la tasa de descuento son variables cruciales que deben considerarse. El problema no radica en la expresión del valor presente de las futuras sumas de dinero, sino en la definición de estas variables para cada caso específico (conf. SCBA, "Melender, Edmundo c/Hermac S.A.I.C. s/Enfermedad profesional e indemnización art.212"; "Giráldez, H. c/Laboratorios Bagó S.A. s/Indemnización daños y perjuicios", AyS 1989-IV, 804; "Espejo, Maria Josefa c/Martin Amato y Cia. SAIC s/Accidente", AyS 1984-II, 214, DJBA 128, 152, LL 1986 A, 635; "Moyano, Soraida Margarita c/Bazzi, Enrique B. s/Daños y perjuicios", AyS 1994 III, 71; "I., N. L. contra F. d. l. P. d. B. A. A. d. t. - A. e.", "Rivas, Jorge A. contra Industria Manufacturera Argentina del plomo S.R.L. y otro. Daños y perjuicios"; SuM.s JUBA B23019, B9128, B5064457 y B58275; CC0102 MP 173131 21-S S 24/02/2022, "Idoyaga Patricia c/ Enriquez D. s/ Daños", "Selva Silvia c/ Enriquez D. s/ Daños", SuM. JUBA N° B5080145).

2.3.1.3. En este orden, tengo que insistir en tanto considero que es imprescindible para derribar el razonamiento judicial que el impugnante se introduzca en las circunstancias del caso y demuestre que, *en este caso concreto y según sus circunstancias*, la indemnización otorgada escapa a los criterios indemnizatorios que constitucionalmente embeben al derecho de daños, lo que aquí no ha acontecido.

Ello en el marco reconocido por el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en cuanto que, en la tarea de determinar si el monto establecido se compadece con el principio

de reparación integral de los daños causados sobre la base de pautas o parámetros tangibles y uniformes, la fijación del monto indemnizatorio es cuestión reservada a la prudencia de los jueces, quienes no están sujetos a criterios rígidos ni tarifados, y que en todo caso deben atender a las circunstancias particulares del caso a resolver, las condiciones personales de la víctima con una fijación equitativa, comprendiendo valores existentes y aptitudes futuras en un planteo que atienda las situaciones humanas comprometidas (conf. CAPM, SDL N° 62/2014, con cita a STJCh SD Nº 36/SER/2004).

2.3.1.4. En nuestro sistema, el principio de reparación plena, íntegra o justa es una de las piedras angulares de la responsabilidad civil, basado en cuatro reglas fundamentales: fijar el daño en el momento de la decisión teniendo en cuenta criterios económicos reales; garantizar que la indemnización no sea inferior al perjuicio; formular una apreciación concreta del daño; y asegurar que la reparación no exceda el daño sufrido. Es crucial allí recordar que, incluso antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido se deriva del deber de no causar daño, teniendo raíz constitucional en nuestro sistema, ya sea considerado como un derecho autónomo, vinculado al artículo 19 de la CN, o como derecho inferido de la garantía de propiedad. Así, el principio de reparación tiene sus límites en la razonabilidad y discrecionalidad, y reafI.do en consonancia con los preceptos internacionales, como el derecho a la reparación y a la integridad de la persona en todos sus aspectos, reconocidos en el Artículo 75 inciso 22 de la CN (conf. Artículo 1 DADH, Artículo 3 DUDH, Artículos 4, 5 y 21 del Pacto de San J. de Costa Rica y Artículo 6 del PIDESC; art. 14, 17 y 33 CN; CSJN, in re “Ontiveros”, “Motor Once", "Santa Coloma", "Gunther" y "Luján"; STJCh, SD N° 36/SER/2004; CACR, Sala A, SDC N° 12/2016; CACR, Sala A, SDC N° 17/2022 con cita a Pizarro, Ramón, D. “El principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva, Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998, cit. por Galdós, Jorge M., en glosa al artículo 1740 en CCYC de la Nación, dir. por Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, T. VIII, ps. 494 y sgtes; CAE, SDC N° 16/2021;).

En este contexto, es importante también tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho hace pocos años que la violación del deber de no dañar a otro es lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si el resarcimiento producto de la utilización de facultades discrecionales de los jueces resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (conf. CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez, Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejercito Argentino s/ daños y perjuicios”, Id SAIJ: FA12000216, con cita a Fallos 314:729 y 316:1949).

2.3.1.5. Así las cosas, si se demostró la incapacidad ocasionada y aún cuando la peticionante realizaba una actividad remunerada en menor cuantía que la pauta utilizada,

el uso de la Escala Salarial del CCT N° 281/96 para el personal de Maestranza vigente en septiembre de 2006 para el cálculo de la indemnización del rubro incapacidad sobreviniente constituye un umbral de retribución mínimo para el tipo de actividades que realizaba la víctima en el mercado laboral, y por tanto no es irrazonable en el contexto en que se evalúa [conf. Zavala de G., "Resarcimiento de daños - 2 a. Daños a las Personas (Integridad psicofísica), Hammurabi, Bs. As., 1996, págs. 530/531].

En suma, en los límites objetivos del recurso de apelación deducido, corresponde concluir únicamente que el monto dado en la sentencia no es excesivo.

2.3.2.1. El recurrente también cuestiona en este agravio el monto admitido por "gastos de asistencia", señalando que la suma estimada por la sentencia no coincide con los gastos reales incurridos por la actora hasta su fallecimiento. Se solicita que se corrija esta discrepancia y se ajusten los intereses aplicados a cada erogación de acuerdo con la fecha en que fueron devengados.

2.3.2.2. Entiendo que esta porción del agravio debe ser declarada desierta en tanto el recurrente no ingresa en los pormenores del rubro, señalando cuales son los gastos reales incurridos por la actora más que una fórmula genérica que no satisface la carga impugnativa.

El memorial de agravios debe contener la crítica concreta y razonada del pronunciamiento que se ataca, puntualizando cada uno de los pretendidos errores, omisiones o demás deficiencias que se le atribuyen; y tal carga no puede considerarse cumplida si –como en el caso– no se introduce en el análisis pormenorizado de la resolución. Ello así, por cuanto el apelante asume la carga procesal de formular contra el decisorio una crítica concreta y razonada, so pena de soportar la consecuencia desfavorable acarreada por el incumplimiento de tal imperativo en el propio interés (arts. 268 y 269 del CPCC (conf. STJCh, SI N° 69/SCA/2014; Colombo–Kiper, "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, T. III, p. 171 y sig.).

2.3.3. En suma, propongo rechazar el segundo agravio.

3.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

3.1. En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, a los fines de hacer lugar a la demanda entablada por la Sra. I. O. F., continuada por sus sucesores, Sres. N. A., R. J., N. F. y V. A. Z. y C. y B. Z. G., contra el I C. S.A. y S. S. M. S.A., condenándolas a pagar en el carácter indicado y solidariamente a la parte actora, en el término de 10 días de notificada la resolución, la suma de $960.941,94, con más los intereses fijados en los considerandos respectivos; haciendo extensiva la condena a T. C. de S. S.A. S.A., quien deberá responder en la medida del seguro del I C. S.A. (arts. 118 Ley 17.418). Para determinar esa suma en la etapa de ejecución de sentencia se deberá oficiar a la Superintendencia de S. de la Nación a los fines que informe cuál era el tope de cobertura para el seguro obligatorio de automotores en octubre de 2006 y cuál es el tope vigente a la fecha de dicho informe. Con

esta información, se calculará la relación proporcional utilizando una ecuación de tercero simple, de modo que la suma de $150.000 del seguro médico de octubre de 2006 se ajuste proporcionalmente al tope aplicable en el presente caso. Siendo confI.da la sentencia en todo lo restante que sea materia de agravios.

3.2. En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas a la parte apelante vencida (art. 69 del CPCC).

3.3. En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios de la Dra. M. C. P. y el Dr. E. R. H., letrados apoderados de la parte actora, en forma conjunta, sean regulados en el 5,4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio, y los del Dr. E. F. C., letrado apoderado de la citada en garantía, en el 4% de la misma base regulatoria, incluyendo el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la tercera citada en garantía “T. C. de S. S.A.”, mediante presentación ID1245683, en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 506/523.

La sentencia apelada hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por la Sra. I. O. F., continuada por sus sucesores Sres. N. A., R. J., N. F. y V. A. Z.; y, por C. y B. Z. G., en contra del “I C. S.A” y el “S. S. M. S.A.”, condenando a la parte demandada de manera solidaria a que le abonen a la parte actora, en el término que fija, la suma de $ 960.941,94 con más los intereses fijados en los considerandos respectivos. Asimismo, hace extensiva la condena a “T. C. de S. S.A.”, de conformidad a los límites de responsabilidad establecidos por la Superintendencia de S. de la Nación vigente al momento del efectivo pago. Todo ello con costas a la parte demandada vencida.

El escrito de expresión de agravios fue presentado mediante escrito ID 1367107.

Por providencia de fecha 09/02/2024, se ordenó su traslado a la parte actora, quien lo evacuó mediante presentación ID 1389650, presentación ratificada por escrito digital ID 1397990.

I.- El magistrado del primer voto, Dr. Guillermo N. Walter ha realizado una reseña completa y clara de los agravios vertidos por la tercera citada en garantía recurrente, por lo que a ella me atendré a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Sin embargo resultará útil identificar cuáles han sido motivo de cuestionamiento. Se plantearon dos agravios, a saber: 1) desconocimiento del límite del monto de cobertura contratado; y, 2) montos indemnizatorios reconocidos en el fallo en concepto de incapacidad sobreviniente y por gastos de asistencia.

II.- Con carácter previo a cualquier otra posible consideración relacionada con el contenido argumental de los agravios que se han individualizado precedentemente, encuentro imprescindible ingresar al tratamiento de una cuestión previa, la que estimo que resulta en extremo dirimente para expedir mi voto con relación al recurso de apelación traído a resolución a este tribunal revisor.

La cuestión a la cual refiero surge a propósito que corresponde advertir que el litisconsorcio facultativo pasivo conformado con quienes fueran las personas jurídicas codemandadas en este proceso: "I C. S.A." y "S. S. M. S.A.", y la aseguradora que fuera citada en garantía -quien es la única que impugna el fallo-, esto es ""T. C. de S. S.A.", cuya intervención en este proceso fue provocada por la primera de las personas jurídicas antes citadas que fueran codemandadas.

Esto es, la demanda fue dirigida en contra de su asegurada "I C. S.A." y ésta, al responder a la demanda, pidió la citación en garantía de la aquí aseguradora impugnante (Ver: escrito de demanda. Punto II, Objeto, fs. 5; y, escrito contestatario, punto VI, fs. 75 vta.).

Ahora bien, en punto a ello estimo relevante observar que la persona jurídica asegurada no impugnó la condena en su contra, por lo cual el fallo adquirió firmeza a su respecto al haberlo consentido. De manera tal que el fallo adquirió cualidad de cosa juzgada con respecto al I C. S.A. asegurado, lo cual trasciende en la consolidación de los derechos patrimoniales de la parte actora derivados del crédito indemnizatorio reconocido en su favor. Es por lo cual, impuesto me veo en la necesidad de realizar las siguientes consideraciones, a saber:

En primer lugar, corresponde despejar todo posible titubeo o vacilación en cuanto a que corresponde atribuir la calidad de verdadera "parte" a la aseguradora. Y ello así, a pesar que su intervención fue provocada por su asegurado y no por demanda directa de la parte actora, en tanto que fuera traída al presente proceso para que hiciera honor a su obligación contractual de garantía de indemnidad patrimonial. Ello así, toda vez que no altera que su intervención en todo caso siempre será en carácter de verdadera parte, esto es, sea que su intervención hubiera sido provocada de modo directo por la parte actora damnificada, por la vía prevista legalmente por el art. 118, 1er. párrafo de la Ley de S. (Ley 17.418) -; o bien, que su intervención haya sido provocada, como ocurrió en la especie mediante la citación en garantía realizada a pedido del I co-demandado invocando su calidad de asegurado.

Lo puntualizo así, toda vez que tal calidad de parte importa reconocer su legitimación autónoma para impugnar el fallo de condena independientemente que su asegurado lo consienta, merced a que éste fallo condenatorio opera como acaecimiento del riesgo previsto en el contrato de seguro que los vincula.

Destaco que en ninguno de los casos análogos al presente donde ya trace este posicionamiento que seguidamente esgrimiré, se le ha negado legitimación autónoma para apelar a la aseguradora llamada al proceso en garantía. Ello así puesto que, claramente para

mí, conforma con su asegurado un litisconsorcio pasivo facultativo, independientemente de la oportunidad, modo o a instancias de quién concurre la empresa aseguradora como tercera citada en garantía (Conf.: Morello, Augusto M. y Stiglitz, R. A. “Naturaleza del litisconsorcio conformado por asegurado y asegurador en la pretensión deducida por el damnificado” en J.A. 1991-III-711).

Reitero, resulta indudable la potestad impugnativa autónoma que ostenta la aseguradora partícipe del proceso en garantía. Es que, participo del entendimiento que pregona que tal legitimación resulta indiscutible si se atiende a que la aseguradora insisto- es verdadera parte en el proceso. Y, como tal, cuenta con todas las facultades que le son propias a la parte. Por lo demás, tal tesitura ha sido seguida desde siempre por la Corte Federal (Conf., entre otros, C.S.J.N., 27-11-90, in re “Lanza Peñaranda, Ruth A. C/ Transportes Quirno Costa S.A. y otros”, en J.A. 1991-II-312; en igual sentido, CN.Civ., en pleno 23-9-91, in re: “F., O. J. C/ R., M. O.”, en J.A. 1991-IV-464; ídem., CSJMendoza, Sala I, 1-4-92, “Cía. de S. del Interior S.A en J: 94.086 Patricio Palmero S.A. c/ Cía. de S. del Interior S.A.”, E.D. 147-171).

En aquello en lo que me he diferenciado con respecto a la postura de mis colegas de sala, es en cuanto a la materia que puede integrar útilmente el contenido del interés que nutre el agravio formulado en pretendido sustento de la impugnación que deduzca autónomamente la aseguradora. Ello claro está, compaginado con la proyección de los efectos del buen éxito que pudiera lograr su impugnación deducido por ante la alzada, con relación al asegurado -quien no impugnó el fallo desfavorable y que, por tal razón, se encuentra firme en su contra-.

Es que, tengo dicho, en postura que reivindico y que sostendré en el presente caso, que el resultado eventualmente favorable del recurso planteado por la citada en garantía en esta alzada no podrá beneficiar al asegurado que consintió el fallo en ningún caso en virtud del principio procesal de congruencia y en resguardo del derecho de defensa y de propiedad de la parte contraria (Conf.: Arts. 17, 18 de la Constitución Nacional).

Lo dicho básicamente por cuanto, de obtener la citada en garantía -única litisconsorte pasiva que apeló el fallo-, que se declare procedente su planteo impugnativo, logrando que se revoque total o parcialmente el fallo apelado, no eximirá a su litisconsorte –codemandado asegurado- de la consecuencia derivada de haber consentido el fallo de condena emitido en su contra. Es que, como ya lo señalé antes, la firmeza de la sentencia conlleva la adquisición de la cualidad de la cosa juzgada, la que opera con relación al I codemandado asegurado, por la condena firme que adquirió lo decidido a su respecto. Ello implica que éste deba cumplir con la condena, independientemente del resultado favorable que pudiera obtener su aseguradora impugnante en esta alzada, lo cual -en definitiva- es lo que concreta el riesgo previsto en el seguro de indemnidad patrimonial contratado con la empresa aseguradora.

Es decir que, más allá del resultado favorable que pudiera obtener la citada en garantía con el recurso de apelación que dedujera, en la hipótesis que logre en la alzada que se la excluya –total o parcialmente- de la condena, igualmente, a la postre, deberá responder frente a su asegurado, no ya por la sentencia de primera instancia sino por la referida garantía de indemnidad patrimonial comprometida respecto de su asegurado en el contrato de seguro.

Es que dicha prestación de indemnidad, de fuente contractual, por la que se obligara la empresa aseguradora ante el supuesto de acaecer el riesgo previsto en la cobertura (consistente en que el asegurado deba responder patrimonialmente por responsabilidad civil respecto a un tercero damnificado), se hallará incólume y vigente a pesar del buen éxito de su recurso.

Ello, claro está, salvo que se postulen en la alzada agravios por los que se pretenda lograr el reconocimiento de posibles supuestos de declinación de la garantía o de no seguro.

Es decir, el reconocimiento de la legitimación autónoma para impugnar que se le reconoce a la aseguradora que es llamada al proceso para que haga efectiva la garantía de indemnidad patrimonial comprometida, no obsta a que se deba verificar los presupuestos que viabilizan, no ya su admisibilidad, sino el posible andamiento o procedencia del o los agravios que dieran lugar al ejercicio de la facultad impugnativa. Esto es, hay que indagar si en el caso bajo análisis concurre un real interés personal, que provea de apoyo a la aspiración perseguida con el recurso planteado, consistente en obtener la liberación de afrontar la condena que pesa sobre su asegurado.

Dicho de otro modo, debe concurrir un agravio personal de la tercera citada en garantía impugnante a postular por ante el tribunal de alzada. Este agravio o interés, debe observarse, no se encuentra desvinculado -en su ponderación- de la relación sustancial subyacente en virtud de la cual la aseguradora llamada a intervenir en el proceso en cumplimiento de su garantía deberá responder por la condena firme recaída en contra de su asegurado merced a la relación contractual que los vincula.

Es en tal porción del examen de la cuestión en la que es factible ubicar todos aquellos antecedentes en los cuales la sala B de esta Cámara de Apelaciones se viera dividida en las opiniones.

En algunos de los referidos antecedentes jurisprudenciales, se desestimó la existencia de un interés personal que sustente la impugnación deducida por la aseguradora citada en garantía y en otros se le reconoció contar con un interés personal que viabilizaba su recurso en tanto su contenido reunía los elementos que lo configuran –refiero a los presupuestos de necesidad y utilidad, los que deben concurrir conjuntamente-.

Es que la inexistencia de un interés concreto y personal del que pueda derivar, de obtener el acogimiento de los agravios formulados por la empresa aseguradora recurrente, que finalmente sea excluida de la condena, veda lisa y llanamente la posible atendibilidad

de sus planteos. Ello ocurre, de común, con los planteos impugnativos que desorbiten de aquellas defensas personales que pudieran hacer declinar o excluir su obligación contractual de cobertura de los daños patrimoniales que debe afrontar su asegurado, ello con motivo de la garantía de indemnidad que fuera asumida por ella. Paso a explayarme.

Ya Alsina nos recordaba que sin interés no hay acción y que el interés es la medida de la acción. El interés como requisito de la acción exige, en primer lugar, que la finalidad que el solicitante se propone lograr mediante el ejercicio de la acción no pueda ser alcanzada sino por medio de la sentencia judicial. Y en segundo lugar, que la decisión judicial, en el caso de acceder a la pretensión, no mantenga a la parte que la ejerce en la misma situación o estado jurídico en la que se encontraba antes del interponerla (Conf. Alsina, Hugo, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", Ed. Ediar, año 19565, T. I., pág. 393 y sgtes.; íd, Arazí, Roland, en "Derecho Procesal Civil", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. Año 1999, T. I, pág. 100; ídem, Loutayf Ranea, Roberto G., en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2ª ed., año 2009, T. I, Cap. XIII, págs. 213 y sgtes.).

Evidentemente el interés, que como presupuesto de la acción se ha indicado precedentemente, es también un presupuesto ineludible de cualquier recurso, no ya para el ejercicio de la potestad impugnatoria sino de su viabilidad formal (esto es: de admisión y no de procedencia) del recurso. Se ha dicho que como no hay acción sin interés, tampoco hay recurso sin agravio (interés). En verdad, la noción de interés o agravio reposa sobre dos pautas complementarias: su utilidad, más necesidad; esto significa que el recurso debe ser útil y, además necesario. Es útil si el quejoso obtiene o puede obtener una situación más ventajosa; y, es necesario, si el recurso es la vía apropiada e indispensable para alcanzar dicho éxito. Es que la verdadera causa del objeto de la apelación es el simple interés del pretendiente, entendido, en todo caso, como interés personal, objetivo y directo. Para apelar, pues, hace falta tan solo -pero indispensablemente- que exista la invocación de un interés personal por parte del recurrente. Si se da ese interés y es personal, objetivo y directamente admisible, la causa de la apelación debe considerarse existente, y, a la inversa, inexistente en el caso contrario (Conf. Guasp, op. Cit., T. 2, págs 742/743; Hitters, J. C., "Técnica de los Recursos Ordinarios", Ed. Platense, año 1988, págs 45/46; Ibáñez Frocham, M., "Tratado de los recursos en el proceso civil", Ed. Omeba, 3ra. Ed., año 1963, págs. 103/104).

Ahora bien, el punto a indagar en la especie, tal como ya se lo ha venido presentando desde el principio de este análisis, es el potencial provecho o beneficio que puede obtener en la alzada la aseguradora aquí recurrente en la eventualidad de que prospere su pretensión impugnativa quien, como es de ver, sustentó su planteo impugnativo en dos cuestiones diversas, una referida al límite cuantitativo de la cobertura del seguro; y, la segunda, vinculada a los montos indemnizatorios fijados en la condena contenida en el fallo.-

Esto es, “ab initio” descarto que el segundo de los planteos impugnativos pueda ser considerado un agravio personal de la aseguradora recurrente. Es que, sea que se le dé o no la razón sobre los tópicos que involucra, ésta deberá de todos modos hacer frente concurrentemente a la condena de la que fue pasible el asegurado con motivo de que consintió el fallo. Y digo de tal manera, por cuanto debido a la indemnidad patrimonial comprometida tendrá que hacer frente al crédito indemnizatorio que pesa sobre su asegurado, no en razón de la condena –de la cual eventualmente de desligue total o parcialmente, de admitirse su planteo impugnativo- sino en virtud del contrato de seguro que la liga al codemandado.

Lo dicho, reitero, a los efectos de dar contenido -o restárselo-, a los elementos configurativos de un agravio, cuales son: la necesidad y utilidad, que son aquellos que configuran un interés personal que provea de contenido crítico viable al agravio formulado. En esta inteligencia insistiré en que no puede soslayarse que, por conducto del contrato de seguro, la empresa aseguradora apelante igualmente deberá hacer frente a la condena firme que pesa en cabeza del asegurado haciendo frente a su obligación contractual de asegurar la indemnidad patrimonial en la medida del seguro contratado (Arts. 109, 111, 118 y concordantes de la L.S.).

Es que, el vínculo contractual en virtud del cual fue traída al proceso y por el cual participó la aseguradora como parte, es el derivado del seguro de responsabilidad civil profesional médica para clínicas, S.s, hospitales públicos y/o privados y centros médicos con y/o sin internación N° 9.183, vigente entre el 23/06/2006 y el 23/06/2007 (según póliza cuya copia fotostática se encuentra agregada a fs. 109/110), contrato mediante el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto éste debe resarcir los daños sufridos por un tercero damnificado como consecuencia de la cobertura de responsabilidad prevista en el contrato y que deriva de un hecho ocurrido y reclamado (en los contratos de cobertura *claims made* como es el caso), durante la vigencia del seguro contratado.

No huelga recordar en tal dirección que la obligación asumida por el asegurador es autónoma respecto de la que tiene el asegurado con el tercero damnificado, que tiene su origen en la relación sustancial de responsabilidad, y son reconocidas como obligaciones concurrentes frente al tercero. O dicho de otro modo, deberá satisfacer el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio de la persona asegurada por la obligación de indemnizar a un tercero como derivación de la responsabilidad que se le atribuya.

No es, pues, la prestación asumida por la aseguradora recurrente asumir los daños causados a la víctima, sino asumir aquellos que se produzcan en el patrimonio del asegurado –en los límites del seguro- con motivo de tener que afrontar de su peculio los perjuicios que hubiera causado al tercero damnificado –por los que debe responder a partir de la condena firme en su contra-.

Adviértase, desde otra óptica pero con idéntica conclusión, maguer de lo antedicho, que desde la perspectiva procesal y en tanto se vincula con el objeto mismo de la obligación convencional asumida por la aseguradora apelante (Arts. 109, 116, 118 de la L.S.), corresponde también tener presente que, respecto a la aseguradora, la condena opera "in solidum", habida cuenta que su obligación de indemnizar por el daño al actor "concurre" por una causa distinta (causa de naturaleza obligacional, de fuente contractual) con relación a la obligación indemnizatoria que vincula a los partícipes del accidente (causa extra-contractual o de fuente legal), merced a lo cual, a los efectos de hacer frente a su obligación convencional "in totum" y desobligarse, honrando su débito de "indemnidad" del patrimonio del asegurado, comprometido con motivo de la condena firme de la que fuera pasible, deberá afrontar la condena -consentida y firme con respecto al codemandado asegurado-, en la medida del seguro contratado. Ello, sin perjuicio de que pudiera tener la razón en algunos de los puntos que integran las criticas con las que sustenta su apelación (Conf.: mis votos en S.D.C., Sala B, Nº 03/05, c. 19.027; id. S.D.C., Nro. 34/07, c. 22.213; id., S.D.C., Nro. 42/08, c. 22.607; íd., S.D.C., Nº 15/10, c. 756, íd., S.D.C., Nº 19/13, c. 43; íd., S.D.C., Nº 20/13, c. 488, id., S.D.C., Nº 42/08, c. 22.607, id., S.D.C., Nº 15/10, c. 756; id., S.D.C., Nº 19/13, c. 43, S.D.C., Nº 05/16, c. 508, entre otros, CAT).

Por lo demás, debe observado que el litisconsorcio pasivo conformado por el asegurado demandado y su aseguradora citada en garantía –sea que su participación hubiera sido motivada por la parte actora dirigiendo su demanda directamente en su contra, sea mediante la citación en garantía del asegurado demandado-, configura un típico litisconsorcio facultativo o voluntario, de manera que el resultado que arroje su impugnación por ante la alzada no habrá de beneficiar ni perjudicar a su litisconsorte (efectivamente es ésta la postura en la que se enrola la C.S.J.N –ver: fallo ya citado "Lanza Peñaranda c/Transporte Quirno Costa S.A.", J.A. 1991-II-312; y también la C.S. Mendoza, sala 1°, en fallo del 11/5/1992, en "Pérez Cassul c/Ovidio Peletay y otros p/ daños y perjuicios s/inconstitucionalidad", E.D. T. 153-568, ver nota de Lino Palacio y las réplicas de Wetzler Malbrán, Ricardo, en E.D. 154-1031 y Chiappini, Julio, en Ed. T. 154-1035).

Ello importa decir que opera plenamente en este supuesto el principio de personalidad de la apelación. Es decir, el recurso sólo beneficia a la parte que lo interpuso rigiendo en relación a los consortes facultativos, que consintieran el fallo en su contra, la consecuencia derivada de su libre disponibilidad del derecho.

En este sentido estimo ineludible transcribir las sabias y contundentes razones que expusiera E. J. Couture, recordado y gran M. procesalista, quien al analizar el principio de personalidad de la apelación expuso en apoyo de esta posición que se esgrime, lo siguiente: "*…No disminuye el prestigio de la solución la circunstancia de que aparezcan dos cosas juzgadas contradictorias: que mientras para B haya derecho de indemnización, A se vea privado de él. La razón no es tanto de carácter lógico como sistemático. Sus fundamentos se hallan esparcidos a lo largo de todos los principio del derecho procesal civil. En primer*

término, el principio de que la voluntad crea y extingue derechos. Quien consintió la sentencia de primera instancia, es porque la consideraba justa; el agraviado tenía dos cominos: consentir o apelar; si optó por lo primero, su voluntad lo liga definitivamente a ese consentimiento. Una segunda razón emana del principio mismo de la cosa juzgada. Nada excluye en derecho la posibilidad de dos sentencia contradictorias; las propias evoluciones de la jurisprudencia demuestran que este riesgo es connatural con el concepto de cosa juzgada. Una tercera razón fluye del principio mismo de la apelación. El tribunal superior no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso introducido; nada lo autoriza a cambiar la parte de la sentencia que desecha la demanda en lo que refiera a A si no ha mediado recurso de apelación a este respecto." (Sic)(Conf.: autor Cit., en Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. La Ley, año 2010, pág. 334, nº 227) (Conf.: mi voto, en S.D.C., Nº 20/18, CAT).

La excepción al mencionado principio de personalidad de la apelación, cuál sería el efecto expansivo del resultado positivo o negativo del recurso, queda solo para el específico supuesto de concurrencia de un litisconsorcio necesario pues en éste, por su propia naturaleza, no se admite soluciones disímiles para los litisconsortes.

Empero en el litisconsorcio necesario, la extensión de los efectos del recurso no opera en virtud de la existencia de un hecho común sino en virtud de la propia naturaleza indivisible de la relación que vincula a los litisconsortes, en virtud de lo cual la sentencia solo será "útil" y eficaz respecto de todos ellos, de allí la necesaria integración de la litis con todos sus partícipes. Pero esta circunstancia es impuesta por la naturaleza indivisible o solidaria de la obligación y no por la existencia de un hecho común (el que, al menos en la especie, evidentemente tampoco resulta común).

Ahora bien, tal caracterización compartida no hace mella sino que, por el contrario, es la que da pábulo a la tesitura establecida por la Corte Federal, señalando que "*...la cámara está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional"*, añadiendo en vinculación al tópico explícitamente lo siguiente: *"..., al prescindir de esa limitación y resolver la liberación parcial de los codemandados que habían consentido la sentencia condenatoria, la cámara a quo ha causado agravio a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad..."* (Sic)(Ver: C.S.J.N., 27-12-96, in re: "F. de Carrizo, Zulema Noemí c/Paulino Armando Carrizo y otro s/ SuM.", Fallos: 319:3363; id. C.S.J.N., in re: "Ávila, Lila c/Rodríguez Carlos e", Lexis N° 35000847).

Y traigo a colación todo lo dicho hasta aquí, por cuanto repito que la tercera citada en garantía apelante, de obtener en la alzada el acogimiento de su planteo -no así su exculpación- no podrá beneficiar al co-demandado asegurado sin afectar el debido resguardo del principio de congruencia, ni los efectos derivados de la cosa juzgada con la consiguiente proyección en cuanto a la afectación de los derechos constitucionales de

defensa y de propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional) (Conf. C.S.J.N. 21-1076, L.L. 1977-B-397; en sentido análogo ver: C.S.J.N., 29/09/2009, in re: "Malizia viuda de Cecchini Norma S, c/ La Buenos Aires New York Life S. de Vida S.A. s/ Cumplimiento de contrato", en Microjuris, MJJ50436; y, sobre todo, al ya citado precedente "Ávila, Lila c/Rodríguez Carlos e", Lexis N° 35000847).

Apunto que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, al resolver el recurso extraordinario de casación planteado en los autos caratulados "S., N. F. c/ M. C., R. y Otros s/ Daños Perjuicios" (S.R.E., 48/2005), antecedente en el cual si bien desestima dicha impugnación extraordinaria por razones formales, encontró oportuno perfilar la distintas opiniones con relación al tópico, colocando en la palestra la diversidad de criterios existentes, exponiendo las diferentes posturas jurisprudenciales que se registran en relación al tema. En tal dirección, por caso, indicó y puso de resalto que hasta el año 1980, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires reconocía la legitimación para recurrir la sentencia condenatoria ante la alzada, con independencia de que hubiera quedado consentida para el asegurado, puntualizando que dicho alto tribunal de justicia luego cambio dicho criterio adoptando el que aquí se postula. Esto es, que si el asegurado consintió la sentencia resulta estéril el recurso autónomo de su asegurador (salvo que su apelación se sustentara en argumentos que postulen el no seguro o la exclusión de la cobertura), porque constreñido este último a cumplir con su obligación de indemnidad respecto del primero y al no ser litisconsorte necesario de aquél, el eventual e hipotético éxito de su recurso no beneficiaría al asegurado –y yo añadiría, tampoco beneficiaría al asegurador- (Conf.: C.S.B.A., 14/11/1995, in re: "Cardozo, Florentín v. Spell S.A.", L.L. Buenos Aires 1996-128).

En tal marco hermenéutico, entonces, los agravios relativos a la cuantía indemnizatoria por incapacidad sobreviniente y por gastos de asistencia establecido en el fallo apelado, no da el contenido argumental que importe satisfacer un interés personal evocable válidamente en esta alzada por la aseguradora apelante (desde el punto de vista de su potencial eficacia o utilidad, que es aquello que le da contenido o significación de un interés personal jurídicamente protegido.

En consecuencia, propiciaré al acuerdo la desestimación parcial del recurso planteado por la aseguradora co-demandada "T. C. de S. S.A.", por ausencia del indispensable planteo de un interés o agravio personal que habilite al tratamiento de la porción de su impugnación dirigida a cuestionar la cuantía indemnizatoria establecida por los rubros incapacidad sobreviniente y gastos de asistencia. Así lo voto.

III.- En virtud de lo concluido me eximiré de emitir pronunciamiento alguno respecto a las razones por las cuales se sustenta dicha porción de la pretensión impugnativa.

IV.- Sin embargo, por las mismas razones que se han expuesto para concluir que no cuenta la recurrente con agravio personal para poder válidamente alzarse con respecto a la cuantía indemnizatoria fijada por los rubros "incapacidad sobreviniente" y por "gastos de

asistencia"; en cambio, se impone que se ingrese al tratamiento del agravio por el cual la aseguradora tercera citada en garantía reivindica la oposición del límite cuantitativo de cobertura del seguro contratado.

En prieta síntesis el cuestionamiento se concreta en la extensión de la condena establecida en el fallo, de conformidad a los límites de responsabilidad establecidos por la Superintendencia de S. de la Nación vigente al momento del efectivo pago (Confr.: último párrafo del considerando de fs. 517; y, punto 1 "in fine" del fallo apelado, fs. 522 vta.), desde que sostiene la aseguradora recurrente que de tal manera se desconoce los límites de la cobertura cuantitativa del seguro contratado, puntualizando que solo debe responder en la medida del seguro conforme valores nominales existentes en la póliza a la época de los hechos investigados (art. 118 de la Ley 17.418).

En primer lugar comienzo por adelantar mi opinión en el sentido de que le asiste parcial razón a la tercera en garantía apelante, en cuanto correctamente observa la inaplicabilidad de la jurisprudencia citada por la juzgadora del anterior grado al supuesto planteado en estos actuados.

Es que resulta indisputable que dicho precedente jurisprudencial se encuentra referido a un supuesto distinto al que concurre en el caso bajo examen. Dicho antecedente citado estuvo vinculado a un seguro de automotor de responsabilidad civil por accidentes de tránsito que, en los términos fijados por el art. 68 de la Ley 24.449, tiene carácter obligatorio.

La citada norma establece textualmente lo siguiente, a saber: *Art. 68. SEGURO OBLIGATORIO. Todo automotor,...* ***debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no****. Igualmente resultará obligatorio el seguro para las motocicletas en las mismas condiciones que rige para los automotores.* ***Este seguro obligatorio será anual y podrá contratarse con cualquier entidad autorizada para operar en el ramo****, la que debe otorgar al asegurado el comprobante que indica el inciso c) del artículo 40. Previamente se exigirá el cumplimiento de la revisión técnica obligatoria o que el vehículo esté en condiciones reglamentarias de seguridad si aquélla no se ha realizado en el año previo. Las denuncias de siniestro se recibirán en base al acta de choque del artículo 66 inciso a), debiendo remitir copia al organismo encargado de la estadística. Los gastos de S. o velatorio de terceros, serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes. Carece de validez la renuncia a un reclamo posterior, hecha con motivo de este pago. La reglamentación regulará, una vez en funcionamiento el área pertinente del Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito, el sistema de prima variable, que aumentará o disminuirá, según haya el asegurado denunciado o no el accidente, en el año previo de vigencia del seguro."* (Sic).

Como puede verificarse de la lectura de la norma transcripta y, en particular de los párrafos destacados, que el seguro obligatorio de responsabilidad civil así establecido constituye un sistema de protección de los terceros damnificados; o sea, cuenta con una finalidad predominantemente asistencial de la víctima de manera tal que trasciende a la finalidad de cualquier otro seguro de responsabilidad civil contratado voluntariamente, que atiende a un fin diverso, cual es, mantener indemne el patrimonio del asegurado en caso de materializarse dicho riesgo (siniestro previsto en la cobertura del aseguro). En efecto, en el aseguramiento obligatorio el seguro no se elige para proteger la indemnidad del patrimonio del asegurado, sino que se contrata para satisfacer una obligación legal, cuya finalidad es garantizar a las potenciales víctimas de los daños una adecuada alternativa resarcitoria. Concurre de tal manera, con predominio, un interés social que es aquél que contempla la Ley de tránsito al establecer su obligatoriedad.

Desde tal perspectiva es que el fallo que es citado por la juzgadora de grado, como también sus antecedentes anteriores que allí se invocan, atiende al nocivo impacto que el proceso inflacionario provoca sobre los límites de cobertura contemplado en la póliza del seguro propiciando una solución que es posible de procurar en la órbita de potestades reglamentarias delegadas por la misma Ley de Tránsito a la Superintendencia de S. de la Nación, autoridad de aplicación que fija los mínimos de los límites de cobertura obligatorios. Pues bien, tal solución no es factible de aplicar para los demás S. de responsabilidad civil, máxime cuando éstos son de carácter voluntario. Ello así desde que, por caso, ninguna potestad ostenta la citada autoridad de aplicación en la materia para fijar límites mínimos de cobertura a la cual se pudiera remitir, por vía jurisdiccional, para establecer la adecuación de la “medida del seguro” por la que debería la empresa aseguradora afrontar su prestación de garantía.

Dicho lo cual, también cabe observar que el contrato de seguro por el cual es provocada la intervención de la aseguradora aquí recurrente es de aquellos S. de base reclamo. Es decir, sabido es que los S. de responsabilidad civil, sean éstos de indemnidad o de reembolsos, pueden ser contratados de dos formas: una es sobre la base de ocurrencias y la otra lo es sobre la base de reclamos, también conocida como *Claims Made*.

En las coberturas de indemnidad de base ocurrencias, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto éste deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato a consecuencia de un hecho acaecido durante (en) el plazo convenido, en las condiciones y términos establecidos en el respectivo contrato de seguro. En otras palabras, si durante la vigencia del contrato de seguro ocurre un hecho o una omisión que genere responsabilidad civil del asegurado –prevista en la póliza-, el asegurador mantendrá indemne a su asegurado en la medida del seguro aunque el reclamo del tercero se formule después que haya finalizado el plazo de vigencia del seguro, siempre

y cuando –en el interín-, no haya prescripto el derecho del reclamante contra el asegurado que ocasionara el daño.

Por su parte, en las coberturas de indemnidad de base reclamos o Claims Made el asegurador mantendrá indemne al asegurado en las condiciones y límites establecidos en el respectivo contrato de seguro por cuando le deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el mismo a consecuencia de un hecho u omisión acaecido durante el plazo convenido y siempre y cuando el reclamo del tercero damnificado se le haya formulado durante la vigencia del seguro en cuestión o en el llamado período extendido expresamente convenido en la póliza.

Ocurre que determinados riesgos de responsabilidad civil, denominados de “cola larga” –entre los que pueden incluirse aquellos derivados de mala praxis profesionales, contaminación, medicamentos, fabricación o venta de productos, etc.- si se cubrieran mediante contratos de S. sobre base ocurrencias, implicaría para las empresas aseguradoras tener que asumir las consecuencias derivadas de la ocurrencia del riesgo durante la vigencia del seguro mucho más allá en el tiempo, al menos durante el plazo de prescripción respectivo, según fuera la obligación resarcitoria que pesa sobre su asegurado de fuente contractual o extra contractual. Ello importaría afectar la técnica aseguradora, esto es, la necesaria equivalencia entre riesgos y primas, para la constitución de reservas adecuadas que garanticen la solvencia de la comunidad del álea con la que los aseguradores y reaseguradores terminan pagando las indemnizaciones debidas a consecuencia de los riesgos previstos.

Es por tal razón que determinados riesgos de responsabilidad civil, especialmente aquellos con plazos de prescripción largos –cola larga o long tail-, resultan desde la perspectiva técnica del seguro, riesgos no susceptibles de ser cubiertos por cuanto no permiten constituir reservas adecuadas -y sobre todo confiables- para la oportuna y eficaz atención de posibles siniestros. De allí es que se justificó la aparición de las coberturas de base reclamos o Claims Made, pues ello es lo que permitió constituir reservas técnicamente correctas y suficientes al terminar la vigencia de sus pólizas, incluyendo los períodos extendidos de denuncias. Esto último es dicho sin perjuicio que, a tenor de los nuevos plazos de prescripción contemplados en el Código Civil y Comercial de la Nación, se torne inexistente en la actualidad la necesidad que justificara y diera origen y sustento a la aparición de este tipo de coberturas asegurativas de base reclamos a nivel internacional primero y luego en nuestro país. Así lo observa prestigiosa doctrina señalándose que al establecerse el nuevo y único plazo de prescripción aplicable a la responsabilidad civil en tres años, pierde parte de su sentido la aplicación generalizada de S. de la cláusula Claims Made a riesgos antes asociados a la responsabilidad contractual (Ver: Wierzba, Sandra, “La reducción de los plazos de prescripción y su impacto en los S. de responsabilidad civil ¿Hay futuro para las Cláusulas Claims Made en nuestro país?, en ElDial DC1F65, 2015)

merced a que el art. 2.561 del C.C. y C., contempla el plazo de la prescripción liberatoria de tres (3) años por responsabilidad civil.

Por otro lado, no se puede soslayar que en la Ley de S. (Ley 17.418), no se encuentra previsión alguna de los S. de base reclamos o Claims Made. Los S. de responsabilidad civil están solamente previstos bajo las bases de indemnidad y ocurrencias. Es decir el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuando deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato a consecuencia de un hecho *ocurrido* en el plazo convenido (Conf.: art. 109 y conc., ley 17.418). Ello dio lugar, incluso, a que doctrinariamente se ponga foco en la validez o ilegalidad de tales coberturas (Ver: Tratado de Derecho Comercial, dirigido por Ernesto E. Martorell "S.", Ed. La Ley, T. V, coordinado por D. López Saavedra, Capitulo XXIV, págs. 625 y s.s., punto 200.2; ver: Sobrino, Waldo Augusto, "Claims Made: una cláusula ilegal que además se convirtió en inservible con el Código Civil y Comercial", en SAIJ DACF210060; id., Stiglitz, R. S., "Seguro contra la responsabilidad civil y la limitación temporal de la garantía asegurativa", en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", Ed. Abeledo Perrot, obra colectiva en homenaje a Atilio Aníbal Alterini, año 1997, pág. 838/853).

Lo dicho hasta aquí lo traigo a colación a propósito de que la póliza 9183, que se acompañara e invocara por la tercera citada en garantía aquí ahora recurrente, obrante a fs. 109/110 –la misma que adjuntara el I C. S.A. asegurado, obrante a fs. 38/39-, precisa en sus cláusulas particulares que se trata de *"…una póliza bajo condiciones de cobertura base RECLAMO o CLAIMS MADE, lo que significa que solamente estarán amparados los reclamos de terceros que hayan sido notificados a usted y/o al asegurador durante la vigencia de esta póliza…."* (Sic).

Así pues, la demanda fue interpuesta en el mes de noviembre del año 2015 (Conf.: cargo obrante a fs. 21 vta.). Sin embargo, al tiempo de responder a la citación provocada por su asegurado la empresa aseguradora citada en garantía presentó una póliza con vigencia a la fecha de ocurrencia del hecho desencadenante de los eventos dañosos derivados de la intervención médica cuyos daños se pretende que sean resarcidos en estos actuados, pero totalmente alejada en el tiempo de la fecha del reclamo concretado con la interposición de la demanda recién en el año 2015 (vigencia del 23/06/2006 al 23/06/2007, con cobertura al servicio de UCO y terapia intensiva a partir del 20/10/2005 y con fecha de retroactividad al 23/06/2003, contemplando un período de vigencia extendida de dos años para el caso de no renovación) (citación introducida en el escrito de contestación de la demanda del I C. S.A.-ver: punto VI, fs. 75 vta.).

Este cuanto menos extraño proceder de la aseguradora citada en garantía puede dar lugar a posibles especulaciones e hipótesis que me ahorraré siquiera ensayar, empero, lo cierto y concreto es que, a la postre, cuanto menos y en todo caso, resulta indiscutible que el límite de cobertura opuesto no puede ser válidamente invocado para el caso bajo examen.

Desde otra perspectiva, este modo equívoco de proceder importa la manifestación de un posicionamiento defensivo irrazonable si se atiende al indiscutible fenómeno inflacionario que padece nuestro país desde hace décadas, el que distorsiona la ecuación económica en todas las relaciones jurídicas y que, sin duda alguna, también impacta nocivamente en los límites de cobertura que se han contemplado en los contratos de S..

La fijación (sea voluntaria o por vía reglamentaria) de un límite cuantitativo a la obligación de indemnidad a cargo del asegurador tiene su sustento y justificación en los elementos técnicos del contrato de seguro, los que permiten establecer la ecuación económica-técnica subyacente a la constitución del fondo de primas con el que la empresa aseguradora cubrirá los siniestros que se materialicen entre la mutualidad de asegurados. Con todo, resulta innegable que, en el contexto económico actual, la aplicación estricta de las mencionadas reglas y principios podría repercutir de manera sumamente perjudicial tanto para el asegurado como para el tercero damnificado (o sus causahabientes).

Es de público y notorio que el envilecimiento del signo monetario, dados los elevados índices de inflación que presenta nuestra economía, influye en el importe nominal de la suma asegurada y que, al perder el dinero gran parte de su poder adquisitivo se genera una importante degradación del contenido económico de la cobertura por la que el asegurado había afrontado el pago de la prima. Se conculca así su expectativa de indemnidad patrimonial la que se verá reducida en forma desmedida teniendo, como contrapartida, que afrontar en mayor proporción a la que tenía previsto los daños que le reclamen el damnificado directo o indirecto.

Se potencia en la especie tal irrazonable planteo de oposición del límite de cobertura del seguro cuando, a sabiendas o debiendo saberlo la empresa aseguradora, éste límite cuantitativo nominal correspondía a una póliza pretérita cuya vigencia anual se encuentra largamente vencida; y, toda vez que, además, como se expresó precedentemente el invocado en sustento de la intervención provocada de la aquí aseguradora recurrente, se trata de un contrato de seguro contra la responsabilidad civil con base reclamo o Claims Made, con una extensión de dos años de cobertura -ante su eventual no renovación-. Esto último, dado que no se invocó lisa y llanamente el no seguro, da lugar para presumir que el seguro así contratado entre el “I C. S.A” y “T. C. de S. S.A.” fue renovándose anualmente (obviamente con una readecuación tanto del monto del límite de cobertura y de la prima).

De modo que el ejercicio de la aseguradora, aquí recurrente, de su derecho a oponer el límite de la suma asegurada -en sus valores vigentes al tiempo de ocurrencia del evento provocador de los daños cuyo resarcimiento se reclama en auto-, implica un prístino apartamiento del principio de buena fe (Conf.: arts. 9, 729 y 961 del C.C. y C.).

Advierto que bajo el régimen legal vigente al tiempo de ocurrir la producción del daño la “buena fe” se alzaba como un principio general del derecho. Sin embargo la doctrina fue unánime en sostener la aplicación del principio de buena fe a toda conducta en el

ámbito de las situaciones y relaciones jurídicas, lo que incluye el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y toda conducta con eficacia o trascendencia jurídica.

Es decir, la buena fe concierne al comportamiento y en éste figuran entretejidos los derechos y los deberes. Pues bien, los citados artículos del Código Civil y Comercial reconocen esa fuerza normativa del principio de buena fe, con carácter de regla general, que abarca el ejercicio de cualquier derecho o situación jurídica, sea ella derivada o no de un acto jurídico. De manera, entonces, que hoy –como antes- el principio de obrar de buena fe es norma ordenadora de toda la vida civil; y, sobre todo, en el ámbito de la contratación, predominantemente en la etapa de ejecución del contrato.

En tal sentido, se ha explicado de un modo formidable el significado que corresponde asignar al principio general de la buena fe expresando que *"La buena fe es un principio general que funciona como un control de la sociabilidad en el ejercicio de los derechos subjetivos"* (Sic), explicitándola más adelante con el señalamiento de que el art. 9 del C.C. y C., tiene el valor de adoptar la buena fe como un principio general relativo al ejercicio de los derechos constituyendo un mandato de optimización, en cuanto ordena reglas de comportamiento cooperativo en la mayor medida posible en el caso. En su configuración normativa es una cláusula general porque es un concepto jurídico indeterminado, una adaptación flexible a las circunstancias de tiempo y lugar.

En tal dirección la buena fe cumple una función correctiva del ejercicio de los derechos. El comportamiento correcto definido conforme a un estándar objetivo, señala un "deber ser" respecto de cómo deberían actuar las partes, y en virtud de su origen legal e imperativo se constituye en un control y en un límite (Conf.: Lorenzetti, Ricardo L., director, en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado" , Ed. Rubinzal Culzoni, año 2014, T. I, pág.50/56; id., Bueres, A. J., director, "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias", Ed. Hammurabi, año 2014, T. 1ª, pág. 85, & 1; Conte Grand, Julio, en "Tratado de Derecho Civil y Comercial –parte general-", Ed. La Ley, Sánchez Herrero Andrés, director, Sánchez Herrero Pedro, coordinador, año 2016, T I, pág.88 y s.s., punto 2.4.3.2.2.).

Hace ya más de una década atrás prestigiosa doctrina exponía con claridad meridiana que: *"En la búsqueda de una solución más justa para el caso concreto, desde el marco de los textos legales, cuando los hubiere, y más allá de dicho marco, frente al absurdo o la injusticia notoria, pero siempre cumpliendo el rol de integrar la norma, encontramos la buena fe de la concepción solidarista, que priva en esta altura del siglo XX. El juez moderno tiene una tarea "cada vez más complicada", pues debe partir de una "cuidados evaluación de los valores e intereses antagónicos que se hallan en juego", y para ello debe percibir con claridad "los problemas de la sociedad contemporánea"…"* (Sic)(Conf.: Mosset de Iturraspe, Jorge, en "El ejercicio de los derechos: buena fe, abuso del derecho y abuso de posición dominante", en Revista de Derecho Privado y

Comunitario “Proyecto de Código Civil y Comercial - I”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 20122, pág. 55/104, punto 2).

Así lo ha entendido la Corte Suprema de la Nación, expresando que así debe proceder la judicatura como consecuencia de interpretar el régimen en su conjunto y atender a los fines que se privilegiaron en oportunidad de su creación (Fallos: 307:993). Añadiendo que éste propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de posibles imperfecciones técnicas en su instrumentación legal, toda vez que ellos, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma (Fallos: 302:973 y 323: 1406, entre muchos otros).

En tal contexto hermenéutico estimo que, en el caso, la actitud adoptada por la aseguradora citada en garantía tanto al responder a la demanda como ahora al sustentar su impugnación, configura un actuar desaprensivo que vulnera el deber de buena fe en su faz tanto objetiva como subjetiva. Así, en el primer caso, por cuanto resulta imposible sostener que el asegurador, en su pretensión de cumplir con su prestación de indemnidad en la medida pactada en una póliza pretérita ya vencida -correspondiente a un contrato de seguro con base reclamo- (que contemplaba para el período 2006/2007 un límite de cobertura de $ 150.000), obre con lealtad y probidad para con su asegurado. La indiferencia por la degradación del valor de la suma asegurada, por causas absolutamente ajenas a las partes contratantes pero que son de público y notorio –y, por ende, tratase de una circunstancia fáctica indisputable-, revela un comportamiento que se aparta del estándar medio de conducta esperada y exigible de un prestador de servicios de S. leal, probo y honesto.

Es oportuno recordar que la Corte Federal, en un señero fallo observó con criterio que torna particularmente válido para el presente caso bajo examen, que en situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa, como la de autos, ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme a las circunstancias del caso. Añadió en tal dirección que no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común, permite conmensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio, aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y al fin de cada una de ellas; situación equitativa que resulta alterada cuando, como en el caso, por culpa de los efectos distorsivos de la depreciación monetaria y la falta de pago en término de la prestación nominal a su cargo ha disminuido notablemente su valor real, su poder adquisitivo, por influencia de factores que no dependen del acreedor (Conf.: CSJN, Fallos 295:973, TR LALEY AR/JUR/429/1976; ver comentario de Chiaramonte, J. Pedro, “El principio de la reparación integral en las obligaciones de dinero”, La Ley 1976-D, 239, o TR LALEY AR/DOC/3721/2007).

Retomo la hipótesis formulada antes, relativa a que, dado que no se invocó lisa y llanamente el no seguro, da suficiente pábulo para presumir que el seguro de responsabilidad civil que uniera al “I C. S.A” y “T. C. de S. S.A.” –según póliza vigente

en el período 2006/2007-, fue renovándose anualmente (obviamente con una readecuación tanto del monto del límite de cobertura y de la prima), para decir que tal presunción no revelaría un actuar con lealtad y rectitud. Es que, en la hipótesis de sucesivas renovaciones del seguro, resulta impuesto pensar también como una conducta profesional esperable que el importe de las primas de los S. que comercializa para el mismo ramo fueron readecuándose nominalmente de manera de resguardarse de los efectos perniciosos de la inflación. Ahora bien, resulta paradójico que luego pretenda que, al momento de tener que cumplir con su propia obligación, los efectos de la pérdida de valor de la moneda le sean beneficiosos, pretendiendo limitar su prestación de indemnidad comprometida a montos nominales depreciados perjudicando ostensible la causa fin del seguro.

Por otra parte, resulta evidente que la solicitud de aplicación del límite de cobertura invocado vulnera, por las circunstancias particulares del caso que vengo describiendo, la buena fe creencia. Ello es así por cuanto la garantía de indemnidad finalmente resultante quebranta la expectativa legítima que tenía su asegurado al contratar y la confianza puesta en su razonable creencia de que en caso de materializarse el riesgo encontraría resguardado su patrimonio en la proporción originariamente considerada. Es de recordar con relación a ello que en el contrato de seguro de responsabilidad civil la causa fin o motivo determinante que lleva al asegurado a contratar es que el patrimonio del cual resulta titular se conserve, se mantenga indemne, en caso de la aparición de un débito de responsabilidad, en la proporción considerada al contratar el seguro. Habida cuenta de lo cual, al pretender la aseguradora cumplir con su prestación en una extensión totalmente desproporcionada con la originariamente prevista frustra la esperanza de indemnidad del asegurado y de admitirse tal pretensión consagraría validar una garantía insuficiente o prácticamente inexistente lesionando la confianza que debe proveer el sistema de S., además que, lo repito, vulnera en forma ilógica e irrazonable, la causa fin del negocio jurídico asegurativo.

No dejo de reparar que la aseguradora recurrente postula en su impugnación que habiendo opuesto el límite de cobertura del seguro al responder a la demanda, ni el asegurado ni los damnificados actores en autos la desconocieron; aludiendo, asimismo, a fallos de la Suprema Corte Nacional en los que se estableció la oponibilidad de los términos del contrato de seguro a los terceros damnificados, para de tal manera terminar denunciando la violación del principio de congruencia.

En este marco, es innegable que quien ostenta primaria legitimación activa para plantear la abusividad en la especie, es el I C., en su carácter de tomador y titular del interés asegurable del contrato de marras. Sin embargo, estimo que en un proceso de reclamación de resarcimiento de daños por responsabilidad médica asistencial también habría ostentado legitimación activa para cuestionar la regularidad del ejercicio del derecho de oponer el límite de cobertura nominal e histórico (correspondiente al período de ocurrencia del evento provocador de los daños a resarcir 2006/2007-; máxime cuando, además, el seguro contratado de cobertura base reclamo, lo que sucediera el 17/11/2015), la propia parte

actora damnificada (sea el damnificado directo o sus causahabientes), por más que el foco de atención para evaluarlo deba centrarse en la relación asegurado-asegurador. Es que, si la protección del orden público subyace como fundamento de la interdicción de la conducta abusiva (Conf.: art. 1071 del C.C.; y, hoy, arts. 9, 10 y conc., del C.C. y C.), entiendo que también se encontraría facultado el tercero damnificado para postular, sobre dicha base, la recomposición, reajuste o actualización de la suma asegurada, cualquier sea la manera que se quiera utilizar para denominar la tarea de equilibrar los intereses vulnerados.

Sin embargo, es cierto que en el caso bajo examen ni la parte actora, ni tampoco el I C. asegurado, quien fuera demandado y promoviera la citación de su aseguradora (Ver: punto VI del escrito de contestación a la demanda, fs. 75 vta.), formularon petición u objeción alguna con relación al límite de cobertura invocado por la aseguradora tercera citada en garantía (Ver: punto II, del escrito de responde de la aseguradora, fs.112/114 vta.).

Añado aún más, paradójicamente la parte actora se opuso a la prueba pericial contable que ofreciera la aseguradora como tercera citada en garantía, la que –quizás- hubiera aportado algún dato de interés para la determinación de la medida del seguro vigente a la fecha del reclamo –interposición de la demanda-, dato éste del que se carece(ver: escrito de ofrecimiento de prueba, punto b), fs. 403 y vta., escrito de oposición de fs. 407, punto II; y, sentencia interlocutoria registrada bajo N° 327 del año 2017, fs. 418/419).

Ahora bien, definido que la juzgadora de grado efectivamente procedió de oficio al resolver como lo hiciera con relación al tópico bajo análisis, en la porción del decisorio concretamente cuestionada, adelanto opinión que ello no implica de por sí que incurriera en el vicio de incongruencia como lo denuncia la recurrente. Es que, aunque por un camino argumental desacertado, intentó no convalidar la oponibilidad de un límite de cobertura desproporcionadamente inferior con la originariamente prevista, de manera de no validar que la garantía de indemnidad patrimonial prevista en el seguro de responsabilidad civil contratado torne en irrisoria e irrazonable.

En tal dirección propugno que conforme a los arts. 10 y 960 del C.C. y C., al igual que antes lo contemplaba el art. 1071 del Código Civil, el juez se encuentra facultado para –de oficio- impedir el ejercicio abusivo de un derecho. El fundamento de ello es que el remedio jurídico consagrado mediante el abuso del derecho se protege el orden público subyacente, habilitando a que se despoje de virtualidad al acto desviado aún sin invocación de interesado. Y, no omito advertir que en el Código Civil derogado no existía una disposición general similar al citado art. 960 del C.C. y C., aunque se la consideraba implícita a tenor del resto de la normativa en la materia tal como jurisprudencialmente se lo registra (Conf.: CNCiv., Sala D, 28/3/1999, L.L. 2000-C, 926; id., CNCivCom., Córdoba, 5ª nominación, 4/4/1988, J.A., 1989-I,149; ídem, STJ Córdoba, Sala Civil y Comercial, 13/4/1999, L.L.C., 1999-1117).

No soslayo las dificultades que se han descripto en la doctrina para precisar y lograr un concepto global del orden público, puesto que existen particularidades propias en todas las

ramas jurídicas del Derecho con rasgos peculiares. De manera tal que me decanto por aquella concepción que contempla, como tal, a los principios fundamentales que rigen una sociedad en un determinado espacio histórico conformado por los denominados soportes de convivencia. Esto es, traída dicha concepción al caso, debe insertarse el marco legal que rige el seguro y las pautas correspondientes del contrato en el contexto económico, social e histórico real de nuestro país, en el cual -en el período considerado- viene sufriendo los flagelos de una economía inflacionaria. Lo que resulta relevante desde esta óptica es el examen de esa realidad objetiva, su regulación legal y su incidencia en el caso y, principalmente, el resultado práctico final que puede derivar en una situación abusiva. Esta perspectiva se justifica y sustenta aún más a partir de la sanción del Código Civil y Comercial vigente en la actualidad, por cuanto se ha indicado que *"el abuso ya no es solamente un supuesto de ilicitud, sino un principio general de sociabilidad en el ejercicio de los derechos"* (Conf.: Lorenzetti, Ricardo Luis, en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2014, T. I, págs. 62 y 65; Pizarro, Ramón D. y Ossola, Federico A., "Orden público. En la responsabilidad civil", en L.L. del 23-11-2015; Frensneda Saieg, M; Esborraz y H., Carlos, "La norma de orden público y sus funcionamiento", en E.D., 166-839).

Esto no quiere significar que el juzgador deje de considerar la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo opuesta en el proceso, ya que siempre se deberá respetar "la medida del seguro". De lo que se trata es que el magistrado lo revise, por afectarse el orden público en forma manifiesta que, como se viene exponiendo es lo que ocurre en la especie con el ejercicio anti-funcional de la pretendida oposición de un límite de cobertura nominal correspondiente a la fecha de ocurrencia y no al de la fecha de realizarse el reclamo, como debió hacerlo, el cual resulta notoriamente desactualizado.

Esta facultad de revisión, en rigor, se fundamenta también en la llamada cláusula *rebús sic stantibus*, originaria del Derecho romano, y por la cual se considera que los contratos se entienden concluidos bajo la condición tácita de que subsistan las condiciones bajo las cuales se contrató y que, cuando ello no ocurre y se produce una transformación de tales circunstancias, los jueces se encuentran autorizados a revisar el contrato (Conf.: Borda, Alejandro, "Derecho Civil –Contratos-", Ed. La Ley, año 2016, 1ª ed., pág. 253).

De lo que se trata, pues, es propiciar una solución que prevenga los efectos derivados del irregular ejercicio del derecho de oponer el límite de cobertura asegurativa, lo cual se traducirá en una necesaria actualización del importe monetario de la suma asegurada. Aclaro desde ahora que dicha potenciación no importa tornar más gravosa la prestación de indemnidad debida, sino que simplemente se trata de recomponer el valor del límite de cobertura y, de tal manera -en simultáneo-, preservar el equilibrio de la relación jurídica de manera de que se readecue la misma a los fines para los cuales fue concebida. Obsérvese en este sentido que la Corte Federal, antes de la sanción de la ley de convertibilidad (ley 23.828), venía asumiendo que actualizar una obligación dineraria, más que tornarla más

oner. en relación con su origen, conforma un mecanismo que solo tiende a mantener su valor real, expresando que *"el aumento del monto nominal en función de los índices oficiales de precios al consumidor no hace la deuda más oner. en su origen, solo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda".* Incluso, dicha Corte llego a enfatizar que la actualización de los crédito tiene fundamento constitucional, al encontrarse en juego el derecho de propiedad, en tanto no indexar y mantener la deuda bajo una moneda desvalorizada, cuyo poder adquisitivo es inferior al que tenía cuando nació el crédito, bien puede configurar una lesión al derecho de propiedad del accipiens (Conf.: CSJN, 21-5-76 "Camusso Vda. De Marino, Amalia c/Perkiins S.A", Fallos 294:434; y, CSJN, 5-12-89 "Balpalá Construcciones SA /Direcciona Nacional de Vialidad", Fallos 312:2373).

En punto a ello, ya he referido antes que independientemente del modo con el que se denomine tal operación, esto es, readecuación, recomposición, reajuste, etc., ello siempre implicará alguna modalidad de actualización de valores lo cual se encuentra expresamente vedado a partir de lo contemplado por los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 (texto según Ley 25.561). Tal circunstancia impone ponderar si este marco legal presidido por el principio nominalista, hoy plenamente vigente (Conf.: arts. 765, 766 y concordantes del C.C. y C), se adecúa a la realidad económica existente en el contexto temporal que involucra al presente caso.

Recientemente se ha dicho que el citado art. 7 de la ley 23.928, cuyo contenido fuera refrendado por la ley 25.561, normas éstas que datan respectivamente de 30 y 20 años atrás, fueron dictada con el propósito de acompañar un plan de estabilización económica que, a tenor de los acontecimientos vividos por nuestra sociedad en dicho lapso, lejos estuvo de tener buen éxito.

Focalizando la atención en el particular caso bajo examen, los datos de la inflación habida entre la fecha de realización de la intervención quirúrgica que diera origen a los daños sufridos por la Sra. F. (09/10/2006) y la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia (28/09/2023) -17 años-, arroja que fue del 20.862,64%. Es decir, en términos de valor, los $ 150.000 del límite de cobertura correspondiente a la póliza vigente para el período 2006/2007 que se pretendiera oponer al contestar la citación en garantía equivalen, a la fecha del pronunciamiento del anterior grado, a la suma de $ 31.293.960. De manera tal que, considero, la elocuencia de tal dato revela por sí mismo el despropósito que deviene de resultas de la prohibición legal bajo cuestión en la especie, con afectación no solo de la causa fin del negocio jurídico asegurativo, sino también del derecho de propiedad y a obtener una efectiva tutela jurisdiccional.

Es que, el desfasaje entre el valor histórico de la suma asegurada que se invocara en autos por la aseguradora recurrente y su poder adquisitivo actual (a la época del dictado del fallo de la primera instancia), transforma en ostensiblemente irrazonable tal pretensión

defensiva, la que se intenta infructuosamente reivindicar en el escrito impugnatorio bajo tratamiento.

Ello así, dado el carácter irrisorio que sobrevino en la cuantía de la suma asegurada y la consecuente inequidad que genera en la equivalencia de las prestaciones acordadas entre las partes, alterando el sentido del contrato de seguro y consagrando una notoria injusticia dado que implica destruir el resguardo del interés asegurable dada la pérdida de significancia de la garantía de cobertura sobre el patrimonio del asegurado en la proporción originariamente contratada.

Ello, además, frustra la finalidad indemnizatoria del contrato de seguro (Conf.: arts. 61, 62, inc. 2°, 68, 109 y conc., de la L.S.), dejando desprotegido al asegurado, toda vez que se respondería en proporción muy inferior con relación a la cuantía de los daños resultantes, deviniendo en la frustración lisa y llana de la función preventiva (indemnidad patrimonial), así como de su sentido solidarista para con la víctima damnificada por la ocurrencia del riesgo cuya cobertura se contempla, frente a quien se respondería en una medida ínfima –de no poder responder in totum el asegurado con la condena, con su propio patrimonio-, afectándose su derecho a ser reparada íntegramente del daño padecido.

No se soslaya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal es la *"última ratio"* debiendo preferirse siempre alternativas que contemplen coberturas diferenciales de preservación de las disposiciones de la ley. Y tampoco omito considerar que la constitucionalidad de las normas que establecen el nominalismo a ultranza fue proclamada reiteradas veces por la Corte Federal (arts. 7° y 10° de la ley 23.928 -texto según ley 25.561-) (CSJN, 7-3-2006 "Chiaria Díaz, Carlos A. c/Estado Provincial s/Acción de ejecución", Fallos 329:385; id. CSJN, 20-4-2010 "Massolo, A. J. c/Transportes del Tejar S.A. y otro s/Daños y Perjuicios", Fallos: 333:447; id., Fallos 290:245; 306:1964; 323:2409; 324:3345; 325:2600; 327:5614; 328:2567; 329:385; 335:661; 339:897; 332:1571; 341:581: 345:1184, entre muchos otros) (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto G., Colombo Murúa, Ignacio, Rueda, Roque, Solá, Ernesto, en "Control de constitucionalidad y de convencionalidad", Ed. Astrea, año 2018, pág. 313 y s.s., & 34 y & 35).

A pesar de lo cual, con criterio que ya fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en reciente fallo dictado el 18/04/2024, en autos "B., H. F. y otra c/Lascano, Sandra Beatriz y otra s/ Daños y Perjuicios", se advirtió sobre la posibilidad de que una norma, que de origen es constitucional, pueda devenir en una sobreviniente inconstitucionalidad, por mutación abrupta o gradual de las circunstancias o cuadro de situación que determinaron su contenido. En tal dirección, entonces, el alto tribunal de la provincia de Buenos Aires indicó que resulta factible verificar el alcance e intensidad con que la situación fáctica o jurídica ponderada impacta sobre los derechos en disputa tal que, como en el caso, implica la verificación de la evolución de las variables inflacionarias ocurrida durante el lapso existente entre la ocurrencia del evento del cual derivaran los daños a resarcir a la parte actora y la decisión jurisdiccional que declara el deber de

responder por los mismos. En el precedente que vengo refiriendo se concluyó, con criterio que habré de acompañar en el presente caso, dada la identidad de la situación concretada en uno y otro caso, del siguiente modo, a saber: *"... A partir del examen contemporáneo de los textos comprometidos, ha de establecerse si la disposición legislativa exhibe una inexcusable incompatibilidad constitucional, si sus preceptos reflejan hic et nunc una medida irrazonable. Ello, por más que antes, al momento de su sanción o por varios años más, tal vez (Fallos: 308:2268; 328:566 y sus citas) o hubiesen merecido semejante descalificación..."* (Sic). Y tal irrazonable afectación al principio de justicia conmutativa (Conf.: CSJN, in re "Vieytes de F., J.a c/Provincia de Buenos Aires", Fallos 295:973, ya citado más arriba), como ya se ha dicho antes, surge de la notoria e indiscutible afectación que produjo el proceso inflacionario sobre el monto asegurado que se invocó y opuso como límite de su deber de responder la aseguradora citada en garantía (aun cuando equívocamente, dado que no corresponde a la que cabe presumir –nominalmente más elevada- era la vigente a la fecha del reclamo), derivada de una depreciación de la obligación dineraria del asegurador de aproximadamente (puesto que el *dies ad quem* que se toma es la de la sentencia del anterior grado) del 20.862,64% (la cual, traída a la fecha de este pronunciamiento se eleva a un incremento por inflación del 60.936,99%, a razón de un promedio del 3,04% mensual y del 43,29% anual)(fuente INDEC, Calculadora de inflación histórica de Argentina - calculadoradeinflación.com).

Asimismo, advierto que la alusión a la "razonabilidad" con relación a la afectación en el equilibrio de las prestaciones comprometidas en el contrato de seguro, a tenor del porcentual de depreciación del valor de la moneda habido en el período ponderado, lo es utilizando tal término desde la significación dada por Perelman en la teoría de la argumentación o nueva retórica, para quien lo irrazonable representa el límite negativo de cualquier argumentación jurídica y, en general, de cualquier argumentación practica. Se trata de una noción variable tanto desde el punto de vista histórico como social (lo irrazonable es lo que es inadmisible en una comunidad en un momento determinado) y que además remite a una pluralidad de soluciones posibles (Ver: Atienza, M., "Para una razonable definición de "razonable"", en Doxa, Nº 4, año 1987, pág.189/190).

Señalo, a su vez, que debe diferenciarse entre lo "razonable" y lo "racional". Se ha dicho que la distinción entre ambos términos se enmarca exclusivamente en la epistemología. Lo racional se vincula más con aquellas ciencias en las que no existe mayores diferencias cualitativas entre los distintos elementos que la componen (mayor intersubjetividad), es decir, existe algún tipo de acuerdo acerca del contenido conceptual de los términos, se comparten métodos y axiomas científicos, etcétera. En este ámbito, los problemas pueden tener una única solución, o varias, pero todas en un único sentido. Pero en el campo de la ciencia del Derecho, la disparidad cualitativa de los elementos que la conforman no se condice con el sentido de este concepto. Dada la dialecticidad que caracteriza al Derecho (por oposición al pensamiento científico), en su ámbito sólo se pueden arribar a

conclusiones que la mayoría de las veces son sólo probables, y por lo tanto, desde este punto de vista, sus conclusiones no alcanzan la certeza de la racionalidad sino que serán solo "razonables". Es, al decir de Luis Recaséns Siches, la lógica de lo razonable por oposición a la lógica de lo racional. El Derecho regula la conducta humana, y por lo tanto, el razonamiento jurídico no es un problema de la lógica formal, puramente deductivista o tradicional que opera con lo racional de tipo matemático, sino de la lógica material, referida a la resolución de problemas humanos prácticos (Conf.: autor cit., en "La lógica de "lo razonable" en las decisiones políticas y jurídicas", en Estudios en homenaje al profesor López Rodo, Universidad de Santiago de Compostela, Universidad Complutense, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972, vol. III, págs.. 209, 227 y 228).

Ahora bien, dado que la constitucionalidad de las normas que prohíben la actualización de las obligaciones de dinero no ha sido una cuestión introducida por ninguna de las partes, es menester observar que tengo para mí, desde antes, que en nuestro sistema de derecho positivo la declaración de inconstitucionalidad de oficio se encuentra dentro de las potestades jurisdiccionales, en el que rige el control de constitucional difuso –no concentrado-, con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas de menor rango (Conf.: art. 31 de la Constitución Nacional) (Ver: mi voto, Sala B, S.D.L., N° 05/15; id., S.D.L., N° 26/15, S.D.L., N° 33/16, entre otros).

En tales oportunidades señalé que la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la declaración de inconstitucionalidad de oficio en diversos pronunciamientos (Fallos 306:303; 327:3117; 335:2333), y que en tanto esa declaración hace a una cuestión de derecho el juez es quien tiene la "potestad – deber" de aplicar el derecho a tenor del orden de prelación establecido en la Constitución desplazando una norma reglamentaria cuando contradiga una de rango superior y aún cuando las partes no lo invocaren o lo hagan de modo erróneo. Ello así de acuerdo al principio de legalidad y su deber de fallar los conflictos de intereses puestos a su resolución de acuerdo al principio *iura novit curia*.

Es indiscutible a esta altura de la evolución jurídica la posibilidad del control oficioso de los jueces de la constitucionalidad de los preceptos involucrados para resolver los casos que caen bajo su competencia, como una forma de aplicación del principio *iuria novit curia*, pues nuestra Corte Suprema Nacional se ha expedido positivamente en tal sentido –abandonando con ello la doctrina que emanara de su posicionamiento "Ganadera Los Lagos S.A. c/Nación Argentina" (Fallos 190:142)-, hace ya más de veinte años atrás, a partir de lo fallado en la causa "Mill de Pereyra y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes", del 27/09/2001 (J.A., 2002-II-737 y s.s., Fallos 324:3219), consolidando este criterio –ya con otra composición- en el caso "Banco Comercial Finanzas S.A. s/Liquidación por Banco Central de la República Argentina s/ Quiebra", del 9/08/2004 (J.A., 2005-III-441 y s.s.; Fallos 327:3117). Es más, añado, posteriormente, la Corte ha destacado también que la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han

ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer de oficio el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Esto lo dijo en el caso “Rodríguez Pereyra, Jorge I. c/Ejercito Argentino” (Fallos 335:2333, L.L. 2012-F, 559; ver: Gelli, “La declaración de inconstitucionalidad de oficio. Fundamentos y alcances –en el caso “Rodríguez Pereyra”, en L.L. 2013-A, 31)(Ver: Manili, Pablo L., director “Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes”, Ed. La Ley, año 2013, T I, Cap. V, pág. 1043 y s.s.).

En consecuencia, por lo expuesto hasta aquí, propondré al acuerdo que se rechace la apelación planteada por “T. C. de S. S.A.”, declarando abusivo el planteo defensivo, importando el ejercicio irregular de un derecho, de la tercera citada en garantía recurrente, en cuanto opuso un límite de cobertura asegurativa correspondiente a una póliza vigente al tiempo de ocurrencia del evento dañosos y no del reclamo, como debía hacerlo –presumiendo en dicha oportunidad se encontraba vigente el seguro puesto que, de otro modo, hubiera planteado el no seguro-; y, asimismo, que se declare la inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 23.928 –según texto de ley 25.561-, en cuanto prohíbe la actualización de las obligaciones dinerarias adeudadas. Así lo voto.

V.- En tal contexto, ante tal propuesta de resolución, queda por establecer cuál será el mecanismo de actualización que corresponde seguir para el presente caso.

Dadas las particularidades que presenta el caso bajo examen, considero que el mecanismo correcto a seguir en el particular caso de autos, para actualizar el límite de cobertura, es el siguiente, a saber: 1) determinar cuál es la proporción que tenía la prima con relación con la suma asegurada en la póliza del seguro que invocara la tercera citada en garantía (7,61288%). 2) de continuo, corresponderá actualizar dicho importe de la prima neta o pura que fuera pactada por el período 2006/2007 ($ 11.419,32 al 13/07/2006), hasta el momento del efectivo cumplimiento de la prestación de indemnidad patrimonial acordada a cargo de la aseguradora, conservando idéntica proporción respecto del límite de cobertura del seguro. Y, 3) finalmente, establecer como tope máximo de aquello que resulte de la actualización del importe de la prima neta y de preservar la proporcionalidad co-respectiva del límite del seguro que arroje, aquel límite de cobertura promedio que es el que se pacta en plaza para los S. del mismo tipo e idénticas características que el concertado oportunamente por el “I C. S.A.” y “T. C. de S. S.A.” (Conf.: art. 167 y 280 del C.P.C.C.).-

Entiendo que con la remisión al tope o límite máximo a contemplar, consistente en el límite de cobertura de los S. vigentes en plaza, que involucren a los mismos riesgos que aquél que pactaran el asegurado y la aseguradora intervinientes en el presente caso, que se toma de referencia, se evita incurrir en la posibilidad, siempre latente –como otro de los perfiles perniciosos que proyecta el proceso inflacionario de la economía-, que pudiera resultar de la condena a actualizar el monto asegurado, una afectación a la estructura técnica, económica y jurídica de la actividad asegurativa que, a la postre, dificulte o

imposibilite a la tercera citada en garantía en estos actuados poder hacer frente a las obligaciones (indemnizar) nacidas de los demás contratos que la vinculan con la masa o mutualidad de asegurados contra los mismos riesgos.

Así lo dejo propuesto al acuerdo que se resuelva. Así lo voto.

VI.- Conclusión:

Por todo lo expuesto y razonado, corresponderá proponer al acuerdo que se declare la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la ley 23.928, según ley 25.561, y por ende, su inaplicabilidad al presente caso, a fin de disponer la equitativa actualización del monto asegurado que sirve como límite del deber de responder de la aseguradora citada en garantía "T. C. de S. S.A."; asimismo, confirmar, en lo principal que decide, el fallo de primera instancia apelado, para modificar el procedimiento a seguir para la actualización del límite de cobertura por el que deberá responder concurrentemente por la condena la tercera citada en garantía "T. C. de S. S.A.", del siguiente modo, a saber: a) determinar cuál es la proporción que tenía la prima con relación con la suma asegurada en la póliza del seguro que invocara la tercera citada en garantía; a) de continuo, actualizar el importe de la prima neta o pura que fuera pactada por el período 2006/2007 ($ 11.419,32 al 13/07/2006), hasta el momento del efectivo cumplimiento de la prestación de indemnidad patrimonial acordada a cargo de la aseguradora, hecho lo cual, se conservará idéntica proporción respecto al monto nominal del límite de cobertura del seguro actualizado de tal manera a la fecha del efectivo pago; y, c) establecer como tope nominal máximo de lo que resulte del mecanismo de actualización del importe de la prima neta y de preservar la proporcionalidad corespectiva del límite del seguro que arroje, aquel límite de cobertura promedio que se pacte en plaza para los S. del mismo tipo e idénticas características que el concertado oportunamente por el "I C. S.A." y "T. C. de S. S.A.", confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios; todo ello con costas de alzada a cargo de la tercera citada en garantía vencida finalmente en esta segunda instancia (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).

Corresponderá regular los honorarios profesionales por las tareas de segunda instancia, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, del siguiente modo, a saber: al Dr. E. C., letrado apoderado de la tercera citada en garantía, en la suma equivalente al 2,7%; y, a los Dres. M. C. P. y E. H., letrados apoderados de la parte actora, en la suma equivalente 7,05%. Ambos porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea determinado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. respectivo (Conf.: arts. 5, 13, 46 y conc. de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

De tal manera, culmino mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFI.TIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto manifestó:

Soy convocado a dirimir la disidencia entre los colegas que me precedieran en la votación, remitiéndome a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y

determinación de los agravios, ello en homenaje a la brevedad. Los señores vocales preopinantes han discrepado en cuanto a la autonomía recursiva de la citada en garantía, lo cual tiene sus consecuencias en el tratamiento de los agravios de la misma respecto al resarcimiento de los daños; así como la limitación del límite de la cobertura. Es así que encuentro conveniente realizar una breve reseña de los agravios de la aseguradora y de los votos de mis colegas preopinantes.-

I.- Aclarado pues el motivo y objeto de mi intervención, he de manifestar que en la sentencia de grado del 28/09/23 se hizo lugar a la demanda entablada por I. O. F., continuada por sus sucesores N. A., R. J., N. F. y V. A. Z. y C. y B. Z. G., contra el I C. S.A. y S. S. M. S.A., condenándolas solidariamente a pagar a aquéllos, en el término de diez días de notificado el decisorio, la suma de $ 960.941,94, con más intereses, y haciendo extensiva la condena a T. C. de S. S.A. quien deberá responder en la medida del seguro del I C. S.A. de conformidad con los límites de responsabilidad establecidos por la Superintendencia de S. de la Nación vigente al momento del pago (ver pto. 1 de la parte resolutiva a fs. 522 vta.).-

1) Dado que la única apelante fue la aseguradora citada, quien reconoció la cobertura en virtud del contrato celebrado con la asegurada I C. S.A. (ver contestación a fs. 112/118), quien no recurrió la sentencia, como expresé más arriba, la primera cuestión que se impone examinar radica en los alcances de la autonomía recursiva de la aseguradora, ya que si bien ambos colegas dan una respuesta afirmativa a la misma, el Dr. Walter le confiere un alcance más amplio en cuanto a que en caso de resultar victoriosa la aseguradora se desentiende de la condena al asegurado, excepto que se trate de hechos comunes, caso en el cual el éxito recursivo se expande al mismo. En cambio el Dr. Lucero considera que la autonomía recursiva de la citada en garantía se limita a las cuestiones que hacen a las defensas propias que como aseguradora tiene derecho a plantear -como por ejemplo ocurre en la especie con el límite de la cobertura-, mas fuera de las mismas, deberá honrar el contrato con el asegurado mediante la cobertura total de la condena que el mismo consintiera.-

Sentada la primera divergencia entre los colegas, habré de decir que ya me he expedido sobre la cuestión planteada, tal como lo sostuve en diversos antecedentes de esta Sala “B” (SIC Nº 120/07, SDC Nº 42/08, SDC Nº 18/09, y SDC N° 20/13, y más recientemente en SDC N° 08/22 del 29/04/22; entre otros) no encuentro óbice en dicha legitimación recursiva. Al respecto sostuve que la aseguradora debe ser reputada como “parte” en sentido procesal y así como puede verse afectada por la suerte del juicio, debe contar con todos los beneficios que se acuerdan a un litigante para la preservación de su derecho de defensa (contestación de demanda, ofrecimiento y diligenciamiento de prueba, alegato, recursos, etc.). Todo ello con abstracción de la diligencia que pueda o no desplegar el asegurado demandado, o mejor dicho, a despecho de su posible inercia o negligencia en la contradicción de la pretensión del accionante (conf. Zavala de G., Matilde: “Resarcimiento

de daños", Ed. Hammurabi, 1997, Tº 3, pág. 482). A ello cabe agregar que la jurisprudencia mayoritaria se ha pronunciado en el sentido de que si la litis se integra con el presunto responsable del daño y con su aseguradora, se configura un litisconsorcio pasivo, pero no necesario, ya que no es menester la citación en garantía para que la sentencia pueda pronunciarse útilmente. La principal consecuencia práctica de la adopción de esta tesis es que si el litisconsorte es considerado como facultativo, algunos sostienen que el éxito de las defensas o recursos de la aseguradora la benefician de modo exclusivo, sin propagación al asegurado omitente (conf. Zavala de G., op. cit., ídem, pág. 489 y sigs).-

Es así que la aseguradora puede desplegar una actitud adhesiva o subordinada a la del asegurado, con similitud básica de posturas (inclusive, cabe que exista unidad de representación y de defensas), pero también es factible que actúe de modo totalmente independiente de lo que haga o deje de hacer el asegurado, sin accesoriedad a una previa y determinada conducta de éste. Así ocurrirá cuando, para resistir la pretensión del actor, la aseguradora articula defensas o recursos que el asegurado no dedujo. En esta segunda hipótesis y a la postre, el actuar de la aseguradora podrá perjudicar los intereses del demandado-asegurado, no en relación con el actor sino con la aseguradora misma, porque aquel proceder está orientado a que la eventual condena que se dicte no haga cosa juzgada en contra de ésta (el demandado no podrá descargar su responsabilidad hacia la víctima) (conf. Zavala de G., op. cit., ídem, pág. 492 y sigs.). En sentido concordante con lo que se viene diciendo, la Corte mendocina señaló -refiriéndose a un incidente de caducidad interpuesto por la citada en garantía- que verificándose un litisconsorcio pasivo necesario, los actos vinculados a cada uno de los litisconsortes aprovechan o perjudican al resto, lo que no acontece cuando el litisconsorcio es facultativo (conf. SC Mendoza, Sala I, 22/03/07, in re: "Farías, Nicolás c/ Bueno, Rodolfo y otros", laleyonline).-

Concretamente con relación a la autonomía recursiva de la citada en garantía, la tesis denegatoria se funda en que no existiría interés ni finalidad que justifique sus recursos, ya que de todos modos, la condena que se dicte contra el asegurado hace cosa juzgada en contra de aquélla por vía del art. 118 de la ley 17418 (conf. SCBA, 30/6/92, LL, 1992-E38), CN. Civ., Sala D, 23/8/77, LL, 1978-C-660, 34.733-S). Mas como he señalado siguiendo a Zavala de G.-, de acuerdo a la orientación prevaleciente, el asegurador citado en garantía reviste el carácter de un litisconsorte pasivo autónomo, por lo que goza de autonomía recursiva, con prescindencia de la actitud que adopte el asegurado (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 536). Así lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la relación constituida por el demandado y su aseguradora genera a favor de ésta una legitimación procesal que la faculta (con autonomía de la actitud seguida por aquél) para recurrir un pronunciamiento adverso, toda vez que el gravamen que, como presupuesto, requiere dicha vía de impugnación, está dado desde el punto de vista subjetivo para todos aquéllos a quienes alcanzan los efectos de la cosa juzgada en la sentencia (CSJN, 21/4/92, LL, 1992-E-34). En cuanto a los efectos del reconocimiento de

esta autonomía recursiva a la aseguradora, se ha considerado que si los mismos son favorables se propagan al asegurado aunque éste no haya recurrido (conf. Rivera: “La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil”, JA, 1988-I-846).-

Otra postura -que comparto- sostenida por Zavala de G. entiende que, tratándose de un litisconsorcio facultativo o voluntario, los recursos de uno de los litisconsortes no favorecen a los demás, a lo que cabe añadir que la salvaguarda del derecho de defensa en juicio, que es el nudo justificativo de la solución, debe hacerse efectiva también en la Alzada. Por lo demás la cosa juzgada debe examinarse discriminadamente por cada litigante sino hay un litisconsorcio necesario. Y se brinda el ejemplo según el cual la cuestión se desdoblase entre un primer juicio contra el responsable asegurado y otro de repetición contra la aseguradora, pues entonces ésta también podría cuestionar la específica vigencia de la propia responsabilidad, si el asegurado fue negligente al no interponer defensas o recursos de éxito previsible (conf. Zavala de G., op. cit. ídem, págs. 540/541). En síntesis, de acuerdo a lo expuesto, en caso de que la citada en garantía recurrente obtuviere éxito en su apelación, dicho resultado favorable no beneficiará al codemandado que consintiera la sentencia, sin perjuicio de la salvedad que seguidamente habré de efectuar.-

Sin embargo, cuando la apelación de la aseguradora -o de un litisconsorte en general- resulta exitosa en cuanto a tener por no acreditados los presupuestos del reclamo de la actora -como la legitimación activa- o de la responsabilidad enrostrada a los demandados -como en este caso el nexo causal-, la autonomía recursiva de los litisconsortes no impide la propagación de los efectos de la apelación hacia los litisconsortes no recurrentes.-

Como fundamento de lo dicho, me expedí con anterioridad (conf. esta Sala “B”, SDC Nº 03/12, del 16/12/12; y SDC N° 19/13, del 14/11/13) sobre esta cuestión, sosteniendo que, si se ha concluido que respecto de uno de los demandados que opuso la defensa de falta de legitimación activa para obrar, el actor no acreditó el título de pedir que invocara (propietario del vehículo siniestrado), y que por lo tanto carecía de legitimación, ello implicó sin más ni menos que decir que no contaba con acción para obtener un pronunciamiento sobre la pretensión por él deducida. Es que la obligación concurrente o conexa encuentra como fuente un mismo y único hecho ilícito que es, a su vez fuente de varias obligaciones de resarcir que se conectan por la circunstancia de tener idéntico objeto y existir a favor del mismo acreedor. De tal modo, si la defensa de falta de legitimación activa que opusiere el codemandado prosperó, tal defensa también ha de beneficiar a la restante codemandada, en tanto que se adolece en la práctica del título de pedir que fuera invocado por el que se sindicó sin éxito como acreedor a la indemnización por daños y perjuicios. Es que si se carece de acción para uno de los obligados “in solidum” se carece para los otros, en tanto básicamente no se cuenta con legitimación para pretender un pronunciamiento por no coincidir el actor con la titularidad del derecho subjetivo sustancial que se invocara y en virtud del cual se pretende resarcimiento por daños y perjuicios en el

proceso iniciado por la demanda que fuera dirigida en contra de una parte plural conformada por un litisconsorcio pasivo facultativo fundado en la conexidad de la causa de pedir. Y no empece a ello que el litisconsorcio fuere facultativo, ya que la calidad de propietario del rodado invocada por el actor y no probada es un hecho común a todos los codemandados, por lo que se debió rechazar la demanda sin ingresar al tratamiento en cuanto al modo en que ocurrió el suceso dañoso respecto a una codemandada, aun cuando se trate de un litisconsorcio facultativo. Es que respecto a los efectos del litisconsorcio facultativo corresponde distinguir con relación a la prueba, según que ella verse sobre hechos comunes o hechos individuales a uno o algunos de los litisconsortes. En el primer caso, el juez debe valorar conjuntamente las diligencias probatorias producidas por cada litisconsorte, pues no cabe concebir que el convencimiento judicial acerca de la verdad de un hecho común se produzca sólo con respecto a uno o a algunos de los litisconsortes. Por lo tanto, si uno solo de los litisconsortes produce prueba acerca de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo que reviste carácter común, ella será suficiente para tenerlo acreditado con relación a los restantes (conf. Palacio, Lino Enrique: “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 1970, Tº III, pág. 224).-

Por todas las razones expuestas, entiendo que la citada en garantía cuenta con autonomía recursiva, por lo que corresponderá tratar todos sus agravios, lo que involucra a los referidos a los montos acordados por los rubros reconocidos, coincidiendo así con el Dr. Walter.-

2) Sentado lo anterior, el primer agravio de la citada en garantía versa sobre el desconocimiento que predica del decisorio respecto de los límites de la cobertura contratada, ya que se desestimó los valores nominales existentes en la póliza a la época de los hechos investigados y ordenando una improcedente adecuación de los límites de acuerdo a lo establecido por la Superintendencia de S. de la Nación vigente al momento del efectivo pago. Señala que la juzgadora se basó en un fallo de la Sala “A” de este Cuerpo, lo que se objeta dado que dicho antecedente se trataba de un supuesto de seguro de responsabilidad civil en caso de accidente de tránsito, el cual es un seguro obligatorio, mientras que el de responsabilidad médica es voluntario. Es así que entiende que tienen plena vigencia los límites de cobertura pactados, y citó jurisprudencia de la Corte Suprema respecto a la oponibilidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad.-

Destaca que el fallo apelado desconoce los límites pactados en la póliza al ordenar una adecuación de los mismos, y que los valores mínimos asegurativos fijados por las sucesivas resoluciones de la SSN referidos en el decisorio no existen en el ámbito de los S. voluntarios, lo que revela el yerro de la sentenciante. Por tal razón considera que cabe descartar para este tipo de S. voluntarios las notas de irrazonabilidad, abuso y desnaturalización con que se podría caracterizar el seguro obligatorio. Tampoco, expresa, se podría considerar una desnaturalización abusiva ya que el asegurado a lo largo de los

años decidió voluntariamente renovar la cláusula con las sumas aseguradas que entendió acordes el riesgo expuesto, quien estaba al tanto del contexto inflacionario.-

Añade que la sentencia no demuestra que los límites pactados hubieran quedado, aplicados los intereses del caso, notoriamente desajustados a la determinación actual del bien jurídico en juego. Refiere a la modalidad de las cláusulas "Claims Made", propia de la cobertura contratada en cuanto a la delimitación temporal que implica. Señala que el decisorio ha efectuado una errónea interpretación y aplicación de las normas que deben regir el caso, en particular los arts. 61 y 118 de la LS, a lo que agrega que violó el principio de congruencia ya que se extralimita condenando a su parte más allá de las obligaciones que legalmente la alcanzan y de lo pactado con su asegurado. Resalta que no hubo una conducta mor. de su parte sino que ejerció su legítimo derecho constitucional de defensa en juicio. Insiste en que la obligación de la aseguradora es el pago de la suma asegurada, siendo el asegurado quien conoce cuál es el valor de los bienes que componen su patrimonio y cuál es el mayor daño que podría causarle a un paciente como consecuencia de su defectuoso accionar institucional. Vuelve a decir que no se trata de un seguro obligatorio, cita jurisprudencia y doctrina, así como que su obligación es de carácter contractual y se encuentra delimitada por lo pactado en el contrato.-

3) Los colegas prevotantes coinciden en destacar que el seguro pactado incluye la modalidad de las cláusulas "Claims Made" -tal como lo destaca la apelante-, lo cual surge del contrato adjuntado con vigencia desde el 23/06/2006 al 23/06/2007 con fecha de retroactividad al 23/06/2003 (ver fs. 109/110) (el hecho de autos aconteció el 09/10/2006). Concretamente la referida cláusula recuerda al asegurado *"...que de acuerdo a su Propuesta y/o Solicitud de Seguro, la presente es una póliza bajo condiciones de cobertura base RECLAMO o CLAIMS MADE, lo que significa que solamente estarán amparados los reclamos de terceros que hayan sido notificados a Usted y/o al Asegurador durante la vigencia de esta póliza, en relación con acciones y omisiones cometidas a partir de la fecha de inicio de retroactividad establecida en estas Condiciones Particulares. En caso de no ser renovada esta póliza a su vencimiento, le es concedida una cobertura automática para presentar reclamos de cinco años a partir de dicho vencimiento, siempre por acciones u omisiones cometidas durante la vigencia de esta póliza y/ período de retroactividad"* (ver fs. 110).-

Los colegas prevotantes se han explayado sobradamente en cuanto a las implicancias de este tipo de cláusulas, por lo que no abundaré sobre ello. Sólo diré que en las coberturas de "indemnidad" de base "reclamos" o "Claims Made", el asegurador mantendrá indemne al asegurado, en las condiciones y límites establecidos en el respectivo contrato de seguro, por cuanto le deba a un tercero a consecuencia de un hecho u omisión ocurrido durante el plazo previsto en la póliza, siempre y cuando el reclamo del tercero damnificado se le haya formulado durante su vigencia o en el llamado "Período extendido" expresamente

convenido en la póliza (conf. López Saavedra, D. M.: “Ley de S. Comentada y Anotada”, Ed. La Ley, 2007, pág. 491/492).-

Como se expresó la aseguradora aportó un contrato con vigencia en el período en el cual ocurrió el hecho, mas el reclamo -demanda- del tercero damnificado, tuvo lugar en noviembre de 2015 (ver cargo de fs. 21 vta.). Como bien lo apuntan los colegas preopinantes, al contestar la demanda nada dijo la ahora recurrente en cuanto a la inexistencia de cobertura o de no seguro por no estar vigente el contrato al tiempo de la promoción de la demanda, por lo tanto, como bien lo indica el Dr. Lucero, cabe entender que el contrato que se aportó a fs. 109/110 se fue renovando anualmente, al menos hasta la fecha de la demanda (2015). Es así que como bien lo destaca el colega, la invocación del límite de la suma asegurada en los valores vigentes al tiempo de ocurrencia del hecho importa un apartamiento del principio de buena fe. Ello por cuanto si no se invocó la falta de cobertura, al menos debía invocarse el límite asegurado al momento del reclamo, esto es noviembre de 2015, por lo cual dado el proceso inflacionario desde el año 2006 hasta el año 2015, es dable presumir que el límite de $ 150.000 pactado en el primero de los años mencionados se habría visto claramente aumentado en su guarismo.-

De acuerdo al C. Civil, la idea de buena fe del artículo 1198, 1er. párrafo, se explicita de la siguiente manera: *“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.* Justamente esa mención a lo que verosímilmente las partes “entendieron o pudieron entender” importa la “intención común” que invoca la recurrente. El concepto de la buena fe, no implica un reparto equitativo de cargas y deberes entre los concontratantes, si fuera así, se situaría a la base relacional del derecho de contratos, no en la asunción deliberada de los promitentes de un grupo de derechos y deberes limitados, sino en la existencia de lazos de comunidad entre las partes que generan imperativos morales. Ya no se trataría de la concepción colectiva redistribucionista que adjudica derechos y deberes desde la idea de justicia de la sociedad, sino de una concepción altruista como una ética del compartir y del sacrificar según la cual, a medida que una relación se desarrolla, las partes deben compartir grandes ventajas y grandes pérdidas. Definido en tales términos, el altruismo socava mayormente al individualismo que el distribucionismo, ya que se focaliza en el compartir dentro de la relación particular, por lo que compite con el individualismo en su propio campo: el de las relaciones privadas, en este caso, contractuales (conf. Fried, Charles: “La obligación contractual. El contrato como promesa”, Ed. Jurídica de Chile, 1996, págs. 114/115).-

La concepción de la buena fe no deriva del altruismo. La buena fe significa básicamente honestidad de hecho, y se explica que la honestidad es la virtud más fuertemente asociada con el individualismo y el principio de autonomía, porque si una persona está bien informada y goza con seguridad de sus derechos, cualquiera de las disposiciones que elija merece ser respetada. Tales disposiciones representan la decisión racional de un hombre

libre sobre cómo disponer de lo que es suyo. La honestidad asegura que un cocontratante no engañará para beneficiarse de la decisión mal informada del otro cocontratante, y también garantiza que una vez cerrados, los acuerdos serán respetados. Así la capacidad de formarse juicios verdaderos y racionales y de actuar en consecuencia, es el corazón de la personalidad moral y el fundamento del derecho de una persona de que se lo respete como un ser ético. De manera consistente se sostiene que en caso de error por falta u ocultamiento de información debida, no corresponde usar la teoría de la promesa para la ejecución del contrato, sino los otros criterios de equidad, y donde una parte causa el error o la ignoracia de la otra, los criterios de equidad no lo favorecen (conf. Fried, op. cit., págs. 116/120). Asimismo el concepto de buena fe no sólo es invocado para condenar el engaño y la falta de candor al momento en que se perfecciona el acuerdo, sino también para exigir una actitud futura, para condenar el engaño y las trampas durante la ejecución de las obligaciones contractuales. En línea con esta idea se ha argumentado que si bien la buena fe como honestidad es compatible con el concepto del contrato como promesa, puesto que sólo las obligaciones asumidas con conocimiento son contraídas libremente, la buena fe como lealtad impone deberes que van más allá del principio de la promesa. Sin embargo el deber de ejecutar los contratos de acuerdo al principio de buena fe no socava la naturaleza autónoma de la obligación contractual, ya que una interpretación razonable del acuerdo de las partes, de sus intenciones originales, del contexto de prácticas y supuestos normales para este tipo de transacciones sería suficiente para proveer una solución satisfactoria en los casos de cumplimiento contractual. Es que las promesas, como toda expresión humana, son hechas en un trasfondo de propósitos y experiencias compartidos, sin ese trasfondo común la comunicación sería imposible. Esto permite afirmar que en la ejecución de un contrato es necesario tomar en cuenta el presupuesto contractual de un contexto de variaciones normales de las necesidades y condiciones, de modo que se considerará que la buena fe importa mientras las condiciones del negocio sean normales, y la latitud de la redacción del contrato no debe ser usada para forzar una ganancia inesperada o nuevas concesiones de la otra parte. Cuando las condiciones del contexto cambian, entonces las obligaciones pueden ceder (conf. Fried, op. cit., págs. 126/130).-

Y en cuanto a la regulación de este principio en el Código Civil y Comercial, las tres normas de los art. 9, 729 y 961 reconocen la concordancia con el viejo art. 1198, cuyo primer párrafo consta de un texto análogo al del art. 961 del nuevo código. La buena fe es conceptualizada como un principio general del derecho que sirve para la interpretación y a la vez a la integración del derecho. Se ha considerado que, respecto de la integración, tiene un doble rol, ya que actúa como “interpretación integradora” en cuanto colma lagunas de la voluntad de los contratantes sobre la base de inferencias de lo que presumiblemente hubiera sido esa voluntad si hubiese sido declarada y, además introduce efectos contractuales no previstos por las partes. En concreto en materia contractual se ha sostenido que la autonomía de las partes sirve como fundamento a todo el derecho contractual, pero

ese principio debe armonizare con el de equivalencia de las prestaciones y de buena fe o confianza (conf. Mosset Iturraspe, Jorge: “El ejercicio de los derechos: buena fe, abuso del derecho y abuso de posición dominante”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012-2, “Proyecto de Código Civil y Comercial-I”, págs. 56/57).-

También se ha sostenido que la buena fe tiene mucho que ver con los fines -de la norma y del contrato-, con las circunstancias históricas que rodearon la celebración y el cumplimiento del negocio y, por fin, con las particularidades de persona, tiempo y lugar. En cuanto a lo que “las partes entendieron o pudieron entender”, importa que los celebrantes, obrando sin culpa (concepto negativo) o sea “con cuidado y previsión” y, a la vez de buena fe (concepto positivo) o sea con lealtad y probidad, asumen los deberes y adquieren los derechos que se mencionan en el contrato y a la vez los que imponen los usos y las circunstancias de la relación o situación jurídica. Aquí confluyen la buena felealtad con la buena fe-creencia, la objetiva con la subjetiva, porque además de lo que los celebrantes entendieron, lo cual resalta lo subjetivo, se remarca la medida objetiva como estándar medio a la que alude la norma con la expresión “pudieron entender”. A diferencia del obrar sin culpa, diligente, prudente, experto, la buena fe, impone, partiendo justamente de ese obrar sin culpa, ciertos deberes concretos cuya catalogación supone una situación o relación determinada, por lo que la buena fe es un plus, algo más que un actuar sin culpa (conf. Mosset Iturraspe, op. cit., págs. 60/64).-

De acuerdo a lo expuesto no cabe duda de que el principio de buena fe imponía a la aseguradora apelante denunciar o invocar, ante la presunta vigencia del contrato de seguro al tiempo de la promoción de la demanda, el límite actualizado de la cobertura a ese momento, lo cual no efectuó, pretendiendo ampararse en un límite del año 2006, cuando la sentencia de grado fue emitida en el año 2023, con lo cual es claro que cabe considerar que dicho límite se encuentra plenamente desactualizado.-

4) Sentado que infringe el principio de buena fe la invocación, por parte de la quejosa, de un límite de cobertura pactado al tiempo de la ocurrencia del hecho y no del reclamo del actor, paso a considerar el razonamiento de la sentenciante para descartar el límite invocado. La *a quo* decidió que la citada en garantía deberá responder en la medida del seguro (conf. art. 118 de la ley 17418) de acuerdo a los límites de responsabilidad establecidos por la Superintendencia de S. de la Nación vigentes al momento del efectivo pago, y transcribió parcialmente, en apoyo de su decisión, un fallo de la Sala “A” de esta Cámara, señalando que la actividad de las aseguradoras resulta reglamentada por la citada superintendencia, por lo cual la “medida del seguro” debe interpretarse, integrarse y adecuarse a las condiciones y montos vigentes al momento del efectivo pago (ver sentencia a fs. 517, último párrafo/518, 1er. párrafo).-

El argumento de la juzgadora de origen es el mismo que en el que fundara la misma solución en la causa N° 257/2023, también relativa a un caso de mala praxis médica. En la

misma me incliné por confirmar el decisorio en este aspecto (ver mi voto en el fallo de eta Sala “B”, SDC N° 03/2024, del 26/03/24). Allí con invocación de otro antecedente de la Sala “A” de este Cuerpo (SDC N° 07/23, del 23/03/23), señalé que la colega votante en primer término, Dra. Spoturno, comenzó el tratamiento de la objeción al límite de la cobertura, que fuera planteada por la actora en el expediente mentado, señalando que dicho límite es oponible a la víctima del siniestro de acuerdo al precedente de la Corte Suprema de Justicia “F., L. R. c/ G., M. O. y otro s/ daños y perjuicios” (Fallos 340:765), entre otros. Seguidamente la Dra. Spoturno coincidió con el planteo de los actores recurrentes en tanto el límite de cobertura previsto en la póliza resultaba desajustado a la realidad económica del país al momento del decisorio, añadiendo que aplicar el límite de cobertura como monto nominal resulta contraria a la función de garantía que cumple el seguro y atenta contra la protección de las víctimas (art. 68 ley 2449). Asimismo señaló que tratándose de una actividad reglamentada por la Superintendencia de S. de la Nación, la “medida del seguro” debe interpretarse y adecuarse a las condiciones y montos vigentes al momento del efectivo pago por parte de la aseguradora y destacó que la póliza en cuestión había sido emitida hacía más de diez años, en cuyo lapso la citada Superintendencia había elevado el límite, reflejo de la inflación económica y la devaluación monetaria, lo que debe ser considerado a fin de no vulnerar el derecho de propiedad de los actores de acuerdo al art. 17 de la Const. Nacional. Y citó otro antecedente de la Sala A (SDC N° 03/23), en el cual el Dr. Peral concluyó que ajustar el valor máximo asegurado y la prima del seguro en un contexto inflacionario como el que vive nuestro país, es necesario y razonable, dado que la inflación altera el equilibrio económico-financiero de las empresas aseguradoras, incide negativamente en el mercado de S., influye en el normal desarrollo y desenvolvimiento de los S. de personas y de daños patrimoniales, perjudica al asegurado en cuanto a la peligrosidad latente del infraseguro y a la minimización del capital asegurado. Y agregó que en caso de S. de responsabilidad civil, a fin de que el asegurado y la posible víctima no queden desprotegidos, la cobertura que pudo ser razonable al momento de la contratación, por algún mecanismo debe mantener una relación de equivalencia con la valuación definitiva de los perjuicios que deban ser resarcidos.-

Frente a tal argumentación, los apelantes en la causa antedicha adujeron que el actor no había cuestionado las pólizas vigentes al momento del hecho por lo que se infringió el principio de congruencia y que en el precedente citado por la jueza el límite de la cobertura sí fue cuestionado por los accionantes, que dicho monto no resultaba exiguo para responder por el daño y que existía una cobertura por responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito, entre otras cuestiones. Con relación a que se violó el principio de congruencia -y esto vale para la misma cuestión que aquí plantea la recurrente- expresé que del precedente mentado se infería que los actores cuestionaron el límite de la cobertura en la expresión de agravios y no en la instancia anterior, por tal motivo es que se revocó parcialmente la sentencia acogiéndose el agravio de los actores en tal aspecto. Por lo demás no encuentro

que se violara el principio de congruencia ya que no existe una extralimitación en el decisorio en cuanto a la responsabilidad de las citadas en garantía, sino que se determinó el límite de la cobertura por la que deben responder, lo que encuentro análogo a que los jueces establezcan de oficio la tasa de interés o desde cuándo deben computarse los mismos, para lo cual sólo basta que se reclamen intereses.-

Respecto a que en el antecedente mencionado se trató de un seguro por responsabilidad civil por accidentes de tránsito no encontré que ello sea una diferencia relevante, ya que aquí se trata también de un seguro por responsabilidad civil y no se explica por qué el límite puede extenderse temporalmente en casos de accidentes de tránsito y no en un supuesto de responsabilidad médica o profesional. Agregué que en sentido concordante, recientemente la Cámara Primera de Apelaciones de San Nicolás (ver sentencia del 12/12/2023, RS-290-2023, in re: "P, R E c/ M, O A y otros s/ daños y perjuicios, en elDial.com-AADD73), en un caso de responsabilidad médica como el presente, consideró que *"Pretender honrar la garantía de indemnidad asumida ante el tomador según los términos bajo los cuales fue inicialmente delimitada la cobertura, cuya extensión quedó en su momento nominalmente definida de acuerdo con pautas adoptadas en función de circunstancias por completo diferentes, cuando a posteriori se ingresó en procesos inflacionarios que hasta hoy perduran con niveles cada vez más altos, implica alterar claramente la reciprocidad sinalagmática de las prestaciones propias de la justicia conmutativa, lo que repercute en el imperativo de preservar la equivalencia (equilibrio contractual) entre el objeto de ambas obligaciones (conf. Stiglitz, R. S., Derecho de S., La Ley, t. III, pág. 179/180, y 182/183, cuarta edición actualizada y ampliada), ya no inicialmente, sino en la etapa de ejecución de la tutela a cargo del ente asegurador. El resultado de un litigio judicial cuya definición se dilata en el tiempo, genera una inocultable licuación de la suma asegurada que, como fenómeno sobreviniente y contingente, no puede ser obviado en su consideración, por lo que la expresión "hasta el límite de la garantía" o sus equivalentes "en la medida del seguro" o "en el límite de la cobertura" contratada, no deben ser entendidas como un congelamiento perpetuo de la importancia económica del riesgo asegurado en la suma nominal fijada en la póliza".*-

Por último añadí que la solución que postulaban las aseguradoras apelantes fomenta, en épocas de alta inflación como la presente, la litigación maliciosa, ya que el transcurso del tiempo licúa el límite por el que deben responder las aseguradoras, y de esa manera se atenta contra el derecho de propiedad del acreedor, amén de que se desguarnece al asegurado, sujetos cuya protección recibe reconocimiento constitucional en los arts. 17 y 42 de la Constitución nacional.-

Ahora bien, en la especie, la aquí apelante esgrimió un argumento que tiene como consecuencia revisar mi decisión anterior, y consiste en que el seguro por mala praxis médica pactado no resulta alcanzado por los mínimos o límites establecidos por la SSN como en el caso del seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, en virtud de

que este último es un seguro obligatorio (conf. art. 68 de la ley 24449), tal como lo explicaron los colegas prevotantes, coincidiendo en que aquí se está frente a un seguro voluntario y por lo tanto no existen mínimos o límites establecidos por la SSN. Ahora bien, ¿esto lleva a admitir el agravio y mantener el límite de $ 150.000 invocado en el contrato que se aportó al expediente?.-

Los Dres. Walter y Lucero coinciden en dar una respuesta negativa al respecto, ya que con argumentos que comparto y que parcialmente expuse en el precedente arriba citado, han explicado los motivos que conducen a desechar por exiguo el límite pactado hace dieciocho antes de la fecha en que se está emitiendo este fallo. Me permito añadir que admitir tal límite infringiría el principio constitucional de la reparación integral. Al respecto la Corte Federal ha sostenido la raíz constitucional del derecho a la reparación, en los precedentes “Santa Coloma” (Fallos 308:1167) y “Gunther” (Fallos 308:1139). En el primero el tribunal sostuvo que la sentencia apelada lesionaba el principio *alterum non laedere* que tiene raíz constitucional en el art. 19. En el segundo señaló que los arts. 1109 y 1113 del C. Civil -entonces vigentes- consagran el principio general establecido en el art. 19 de la Const. Nacional que prohíbe perjudicar los derechos de un tercero. De allí que el principio *alterum non laedere* que está entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. En comentario a estos fallos se ha entendido que la Corte pudo, a través del art. 19, derivar racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a ser reparado en la hipótesis de que el daño se produzca. Se está frente a una norma constitucional, que es el sustento de la legislación derivada que no puede desconocer tal principio rector, y ha sido la Corte en estos dos antecedentes, quien ha puesto las bases constitucionales de la responsabilidad derivada del daño, anclándola en el referido art. 19 (conf. Leonardi de Herbón, Hebe M.: “La regla *naeminen laedere* en el derecho constitucional”, en Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto: “La responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro Goldenberg, Abeledo-Perrot, 1995, págs. 92/93).-

La Corte en los dos fallos citados concedió o amplió la reparación. En “Santa Coloma”, la alusión a dicha raíz constitucional fue utilizada como argumento para refutar la decisión del tribunal inferior que había sostenido la base meramente punitiva o sancionatoria de la reparación del daño moral y por dicha razón había otorgado un monto exiguo a los damnificados. Al “revelarse” el fundamento constitucional del derecho a la reparación, se reconoció una suma acorde al daño padecido, conforme al criterio compensatorio que supone dicha reparación. En “Gunther”, se discutía la reparación integral de un conscripto que había padecido un accidente durante el cumplimiento del servicio militar. La Corte sostuvo que dicha reparación integral no resultaba satisfecha con el otorgamiento de un haber vitalicio equiparable a los retiros militares, ya que el mismo tiene naturaleza

previsional mas no reparatoria, y dada la base constitucional del derecho a dicha reparación, el Estado no debía ser exento de la responsabilidad pertinente.-

A lo expuesto hasta aquí agrego que la recurrente citó, entre otros fallos de la Corte Federal, los casos "B." y "F.". En el primero de ellos, del 08/04/14 (ver AR/JUR/6035/2014), el tribunal sostuvo que la modificación introducida por la ley 26361 a la LDC no obsta a la oponibilidad de las cláusulas del contrato de seguro -se trataba de una cláusula de exclusión de cobertura por exceso del número de transportados respecto de la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica o admitida como máximo para el uso normal del rodado-, ya que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior (considerando 12). A su vez en "F.", del 06/06/17 (ver elDial AA9F55) el tribunal declaró oponible el límite de cobertura contratado frente a una víctima de un accidente de tránsito, reiterando en el considerando 5 lo que expuso en el considerando 12 del fallo "B.".-

Es de destacar que estos fallos recibieron severas críticas por parte de la doctrina. Con relación a "B.", se dijo que lo expuesto por la Corte Nacional en cuanto a que los contratos eran acuerdos de voluntad entre iguales (art. 1137 del C. Civil), que las partes debían someterse a los contratos como a la ley misma (art. 1197 del C. Civil), la aplicación del efecto relativo de los contratos (arts. 1195 y 1199 del mismo código), entre otros argumentos, se trataba de arcaicas pautas legales que fueron expresamente dejadas de lado por el C. Civil y Comercial (arts. 984, 1093, 1094, entre otros), resultando la doctrina del fallo inaplicable en la actualidad. Así se arguyó que el contrato de seguro no es un contrato paritario ni entre iguales, sino que es un contrato de adhesión y en su inmensa mayoría se trata de contratos de consumo, debiéndose aplicar la normativa de los arts. 984, 1093, 1094 y complementarios del C. Civil y Comercial referidos a los contratos de adhesión y de consumo. También se objetó la idea del efecto relativo de los contratos en cuanto ha quedado superado por el concepto de "relación de consumo" prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional, citándose a Lorenzetti en el sentido de que el derecho del consumo destruyó al principio de los efectos relativos de los contratos. Y el art. 1092 del código actualmente vigente incorporó a nivel legal la relación de consumo prevista en la norma constitucional. En cuanto a la preeminencia de la ley especial sobre la general, se consideró que se trata de un principio que empezó a dejarse de lado con la vigencia del citado art. 42 de la carta magna, y en especial con el dictado de la ley 23361 (básicamente con la modificación del art. 3 de la LDC), lo cual quedó plasmado en el art. 1094 del código de fondo vigente en tanto en el mismo se dispone una serie de principios generales de protección del consumidor que actúan como una "protección mínima", no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores, ninguna ley especial en aspectos similares puede derogar esos mínimos sin afectar el sistema, los principios mínimos actúan como un núcleo duro de tutela, el intérprete de una ley especial recurrirá al código para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de

interpretación más favorable al consumidor, así como que el art. 1094 ordena en su parte pertinente que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas conforme con el principio de protección del consumidor (conf. Sobrino, Waldo Augusto: "Adiós 'B.': la inaplicabilidad de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", en SAIJ: DACF170274). El mismo autor, con argumentos similares, criticó el decisorio de la Corte Suprema en el fallo "F." (ver aut. cit.: El Fallo "F." de la Corte Suprema de Justicia: su inaplicabilidad con la vigencia del Código Civil y Comercial", en SAIJ: DAF180148).-

Lo expuesto me conduce a destacar que la materia de S. resulta alcanzada por el derecho del consumidor, por lo cual cabe resaltar la aplicación y prelación normativa previstas en el art. 1094 del C. Civil y Comercial. Y ello no implica que la ley 17418 haya sido derogada, sino que la misma debe ser interpretada a la luz de la normativa del derecho del consumidor, y en caso de conflicto de normas deberá ceder su preeminencia ante la mentada normativa. Es que la LS complementa al Código, lo cual revela que la misma no puede ser aplicada de manera aislada y sin considerar las pautas de interpretación y prevalencia normativa establecidas en el art. 1094 del C. Civil y Comercial. Es que este código ha incluido en su cuerpo disposiciones referidas a la relación de consumo. Estas normas actúan como un "piso duro" que no puede perforarse por ninguna ley especial. La comisión encargada de la redacción del código explicaba: "Por estas razones se propone incluir en el Código Civil y Comercial una serie de principios generales de protección del consumidor que actúan como una protección mínima, lo que tiene efectos importantes…b) Ninguna ley especial puede…derogar esos mínimos sin afectar el sistema" (conf. Shina, Fernando E.: "Ley de Defensa del Consumidor comentada", Ed. Hammurabi, 2022, págs. 440/444).-

5) Sentado lo anterior, los colegas preopinantes no coinciden en la solución que debe adoptarse. El Dr. Lucero, con sólidos argumentos y apoyo jurisprudencial en el reciente fallo de la SCBA "B." ha considerado pertinente declarar la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la ley 23928 que prohíbe la indexación, y por ende su inaplicabilidad al presente caso a fin de disponer la equitativa actualización del monto asegurado que sirve como límite de la siguiente manera: determinar cuál es la proporción que tenía la prima con relación a la suma asegurada en la póliza del seguro invocada por la citada en garantía, y actualizar el importe de la prima neta o pura que fuera pactada por el período 2006/2007 hasta el momento del efectivo cumplimiento de la prestación de indemnidad patrimonial acordada a cargo de la aseguradora, hecho lo cual, se conservará idéntica proporción respecto al monto nominal del límite de cobertura del seguro actualizado a la fecha del efectivo pago, para finalmente establecer como tope nominal máximo de lo que resulte del mecanismo de actualización del importe de la prima neta y de preservar la proporcionalidad co-respectiva del límite del seguro que arroje, aquel límite de cobertura promedio que se pacte en plaza para los S. del mismo tipo e idénticas características que el concertado en la especie.-

Por su parte el Dr. Walter desechó la declaración de inconstitucionalidad de art. 7 de la ley 23928, con apoyo en precedentes de la Corte Federal, en los cuales el máximo tribunal señaló que lo prohibido por la legislación es la actualización utilizando índices de precios pero no la adecuación de un monto consultando elementos objetivos. Es así que hizo mención de que otros tribunales han decidido adecuar las sumas aseguradas basándose en que la ley 23928 prohíbe la actualización por índices de precios, pero no la adecuación de valores según parámetros objetivos. Es así que se inclinó por no declarar la inconstitucionalidad referida, y con fundamento en el principio de razonabilidad, determinó la suma asegurada.-

Con relación a la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23928, en el citado fallo "B." (SCBA, RS-9-2024, del 18/04/24), en el voto del Dr. Soria, al que adhirieron los restantes ministros Dres. Torres y Kogan, de manera dirimente se argumenta que la ley 23928 y su reforma de la ley 25561 fueron objeto de diversos esquemas de decisión jurisprudencial, ya que en el contexto actual de inestabilidad económica, generan una perturbación severa para la justa composición de conflictos. Señala que la aplicación actual de esa norma provoca un efecto lesivo que convierte a un instrumento, originariamente válido, en fuente directa de afectación de los derechos tutelados por el ordenamiento. AfI. que el núcleo del problema radica en la interdicción legal de la actualización, reajuste o indexación de las obligaciones dinerarias expresadas en moneda de curso legal, por lo que el ceñido esquema de la ley facilita la licuación del capital adeudado (considerandos V.1 y V.2).-

Luego realiza una reseña de antecedentes jurisprudenciales (considerando V.3), citando fallos de la Corte Suprema de Justicia nacional, comenzando por "YPF c/ Pcia. de Corrientes" (Fallos: 315:158) del 03/03/92, donde se destacó que a la par de la decisión de las autoridades políticas en orden a contener la inflación, correspondía a los jueces interpretar las disposiciones de aquellas autoridades con el objeto de darles pleno efecto a sus finalidades, lo que fue ratificado en las causas "Ponce" y "Ginossi", ambos fallos del año 2009, descartando así otra interpretación contraria al propósito y a la letra prohibitiva de preceptos o estipulaciones convencionales que contemplaran modalidades de indexación. Esto fue reafI.do en el precedente "Massolo", entre otros, en el cual se enfatizó la validez del nominalismo luego de la sanción de la ley 25561 (considerandos V.4 y V.5). Continúa razonando que con la crisis del 2001/2002, la referida ley mantuvo la prohibición relativa a la aplicación de mecanismos o la estipulación de cláusulas de repotenciación, variaciones de precios, de actualización o indexación, prolongándose la doctrina de "Ponce" y "Ginossi", expresada en la forma de la tasa pasiva más alta fijada por el banco oficial (considerando V.6.a). –

Con la alteración de las variables económicas, el régimen legal comenzó a ser objeto de cambios y excepciones que atenuaron el rigor de las normas (considerando V.6.b), lo que fue puesto de relieve en las decisiones de la Corte Suprema en los fallos "Vera" y "Nidera"

(ambos del año 2018). En ellos se aludió a las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la década anterior, lo que llevó a la agregación de distintos antecedentes normativos para reconfigurar el paN.ma regulatorio, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23928, a favor de una creciente flexibilidad, permitiendo excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos (considerando V.6.c.i.). En dicho derrotero se menciona que la Corte federal admitió y propició la aplicación de herramientas relevantes para la justa definición de los casos. Así en los precedentes "Di C." (Fallos: 342:54) del año 2019, y "V." (Fallos: 344:3156) del año 2021, en los cuales echó mano a una solución lindante a la extensión analógica y para compensar los desajustes experimentados en el crédito reclamado, estimó necesario asignar a una obligación dineraria el trato propio de "obligaciones de valor" de modo de restablecer el equilibrio de la prestaciones (Di C.). A su vez en "V." en un caso penal tributario, insistió en la necesidad de ponderar los efectos causados por la inflación, enfatizando que las decisiones de los jueces no pueden desvincularse de la realidad (considerandos V.6.c.i.i. y V.7.a).-

Continúa aludiendo a un fallo más reciente de la Corte Suprema "G., S. M. y otro" (Fallos: 347:51, del 20/02/2024), dictada por remisión al dictamen de la Procuración General, en el cual se descalificó por arbitraria la sentencia del tribunal inferior que al dejar sin efecto el mecanismo de actualización de una cuota alimentaria, omitió sopesar el impacto de la inflación sobre el valor económico de la prestación debida (considerando (V.7.d.i). Por la remisión al dictamen, continúa el Dr. Soria, el fallo pondera favorablemente el conjunto de cláusulas de convenios y sentencias destinadas a la conservación el valor (de la cuota alimentaria) a través de distintos mecanismos que tienen un claro propósito de actualización del crédito. En el fallo "P." (Fallos: 346:383), del 25/04/23, en el caso de una prestación asistencial, se centró en el deterioro causado por la inflación y el envilecimiento de la asignación por desempleo (considerandos V.7.d.i.i. y V.7.d.iv).-

El ministro votante admite que la Corte Suprema, antes de ejercer un escrutinio constitucional negativo del referido artículo 7 de la ley 23938, procuró aludir a algún camino discursivo alternativo que pudiera justificar la recomposición de los valores comprometidos (considerando V.7.d.v.). Sin embargo en el voto de Soria, se razona que por mucho que la lógica de la *última ratio* genere una especie de cobertura diferencial de las disposiciones de la ley, entiende claro que ese trato encuentra un límite inexpugnable en la plena vigencia del orden constitucional. Es así que se explaya sobre el concepto excepcional de la inconstitucionalidad sobreviniente, señalando que la modalidad de descalificación de la ley en cuestión resulta en que devino inconstitucional por verificarse el alcance e intensidad con que la nueva situación fáctica o jurídica impacta sobre los derechos en disputa. Es así que efectúa dos cuadros comparativos sobre el resultado cuantitativo del crédito en cuestión, de acuerdo a la aplicación de diferentes herramientas

de reajuste o actualización, concluyendo en la inconstitucionalidad sobreviniente de la prohibición de indexación dispuesta en el art. 7 de la ley 23928, por considerar que afecta de manera esencial el derecho al crédito de la actora (ver últimos considerandos).-

6) No he negar que el voto del Dr. Soria que he resumido, y en el que abreva sólidamente el Dr. Lucero en su voto, importa una razonada argumentación a favor de la inconstitucionalidad por causas sobrevinientes del art. 7 de la ley 23938. Con todo, como se ha apreciado, en el voto reseñado se ha aludido a que la Corte Suprema, si bien admitió diferentes herramientas de reajuste de los créditos a raíz de la modificación de la situación económica luego de más treinta años de la sanción de la citada ley, no ha recurrido a la declaración de inconstitucionalidad de la misma considerando razonable proveer al reajuste de los créditos a través de otros mecanismos análogos, pero diversos a la simple actualización o indexación a través del índice de precios al consumidor u otro tipo de índice indicativo del nivel de inflación periódico.-

Al respecto he de decir que en el precedente de esta Sala "B", SDL N° 22/12, del 22/10/2012, me explayé con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio como cuestión general en cuanto a su procedencia o no. Al respecto cabe señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha evolucionado hacia la procedencia de la emisión de declaraciones de inconstitucionalidad de oficio. Es que más allá de que desde un marco teórico no comparto tal tipo de declaraciones de oficio, no es menos cierto que la Corte Suprema en el antecedente "Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación BCRA) s/ quiebra", del 19/08/04 (Fallos 327:3117; JA 2005-III-441), parece haber convalidado la declaración de inconstitucionalidad de oficio, al dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema bonaerense que a su vez había casado un decisorio de la Cámara Civil y Comercial de Bahía Blanca, con el argumento de que esta última había declarado una inconstitucionalidad de oficio. La Corte Nacional recordó entonces, que la norma cuya inconstitucionalidad había sido declarada oficiosamente por la cámara ya había sido declarada inconstitucional en otro antecedente por la misma Corte Federal. Es cierto que autorizada doctrina constitucionalista entiende que este precedente no sentó doctrina en el sentido de admitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio. Así se ha señalado que sería equivocado afI.r que a partir del caso "Banco Comercial de Finanzas" una mayoría de la Corte Suprema habría admitido, con carácter general, que los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de oficio. Y ello es así porque cuando la Corte Suprema reprochó a la Corte bonaerense que hubiera casado la sentencia de la Cámara lo hizo, teniendo especialmente que esa casación había sido efectuada "con olvido de que la constitucionalidad del referido decreto había sido ya desestimada por esta Corte en Fallos 320:1386". Es así que si se toman los hechos relevantes de "Banco Comercial de Finanzas", se advierte que, al revocar la sentencia apelada, la Corte Suprema, a pedido de parte, resolvió, por un lado, reiterar la declaración de inconstitucionalidad de un artículo, perteneciente a un decreto, que ella ya había declarado tal siete años antes (conf. Garay, A.

F.: “Controversia sobre el control de constitucionalidad de oficio”, JA 2008-II-1404; Lexis Nº 0003/013793). Así lo he entendido en los antecedentes de esta Sala “B”, SDL Nº 08/12 del 18/04/12; y SDL Nº 18/12 del 12/09/12. Esto revela que dicha declaración de oficio avalada por la Corte se basaba en precedentes del mismo tribunal donde ya se había expedido sobre la cuestión examinada.-

He señalado que la posición doctrinaria y jurisprudencial que admite la declaración de inconstitucionalidad de oficio me merece reparos. Como razonamiento fundante he considerado que entre los diversos argumentos que se esgrimen para defender dicha declaración de oficio, el del principio *iura novit curia* parece ser un sólido y fuerte fundamento que merece que nos detengamos en él. De manera vehemente Alvarado Velloso considera que el control judicial de oficio no es más que la consecuencia inevitable de la función judicial, ya que es al juez y no a las partes a quien incumbe seleccionar el medio que empleará, escogiendo de entre las diversas normas posibles aquella que por fuerza debe preferirse, es decir atenerse a la Constitución cuando las normas legales no se concilien con ella. Y agrega que, en orden al fin, siendo la Constitución el plan de justa convivencia social, sería inconcebible dejar librada a las partes la posibilidad de que ese fin se conquiste o se pierda, resultando un absurdo que se entregue a las partes nada menos que la posibilidad del pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales (conf. cita del autor citado en Toricelli, M.: “El sistema de control constitucional argentino”, LexisNexis Depalma, 2002, pág. 142).-

Encuentro el argumento expuesto un tanto retórico, ya que no alcanzo a percibir que sea un gran absurdo dejar a los propios interesados, en este caso a las partes, la aplicación del orden jurídico en lo que se refiere al ejercicio de derechos propios -y no en cuanto a afectar derechos ajenos-, es más ello no sería más que una aplicación del principio constitucional de la autonomía de la persona. Pero también se ha defendido de manera muy consistente por un juez de la Corte -Fayt- el control oficioso en virtud del principio *iura curia novit*. En realidad este principio como fundamento del control de constitucionalidad de oficio debe ensamblarse con el concepto de función judicial y respecto de éste expresa Fayt que el juez tiene que decidir no sólo sobre los hechos sino también sobre el Derecho y consiguientemente examinar si la ley que pretende aplicar es realmente válida, si ha sido creada en la forma prescripta por la Constitución, debe interpretarla, determinar su sentido y en particular si -formal y materialmente- guarda relación de correspondencia con la Constitución (conf. aut. cit.: “La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading cases y holdings. Casos trascendentes”, Ed. La Ley, 2004, pág. 39). En sentido concordante el voto de la mayoría en “Mill de Pereyra” argumenta en un párrafo, en el que se paragona el control de constitucionalidad de oficio con la aplicación del principio *iura curia novit*, que no puede verse en dicho control menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados

expedirse sobre su aplicación en el caso (conf. fallo citado de la CSJN, JA 2002-I- pág. 741).-

Este es sin duda un argumento fuerte, pero si es así ¿por qué quienes lo arguyen enfatizan al mismo tiempo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser ejercido con prudencia por los jueces?. Si la cuestión es asimilable a la aplicación del principio *iura curia novit,* no se alcanza a comprender tal prevención, al menos que también consideremos que la aplicación del *iura curia novit* sea un acto de suma gravedad y que deba ser ejercido con prudencia por los jueces, lo cual sí es un absurdo, ya que dicha aplicación es unánimemente entendida como una actividad ordinaria de la función judicial. El mismo voto de la mayoría que recién citáramos en el párrafo siguiente al comentado efectúa esta prevención, explicando que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación en desmedro de la seguridad jurídica. Otro autor que defiende el control oficioso, Hitters, toma en cuenta que el control de constitucionalidad resulta ser un arma muy poder. que se pone en manos de los jueces y por ello, con cita de Cappelletti, expresa que el gran problema es el de la índole y los límites de la función judicial y de la legitimidad de los jueces, quien al interpretar las normas, llenan con su propia jerarquía de valores los conceptos demasiado vagos que surgen de las constituciones. Y agrega que conceder a los magistrados ese tremendo potencial no es bueno ni malo “a priori”, depende de la forma en que lo ejerzan y de los medios de los demás poderes para contrarrestarlo, resultando muy difícil fijar en forma abstracta una línea que determine hasta qué punto puede llegar la inspección judicial (conf. Hitters, J. Carlos: “La legitimación democrática del Poder Judicial y el control de constitucionalidad”, publicado en la Revista de la Escuela de Capacitación Judicial del Poder Judicial de la Pcia. del Chubut “El Reporte”, Año 3 Nº 11, noviembre de 2003, pág. 6). A esto se podría responder que para prevenir tales eventuales excesos de los jueces, debe admitirse el control de constitucionalidad exclusivamente a instancia de parte y que lo contrario sería convalidar una suerte de “paternalismo judicial” que denotaría, en suma, cierto “elitismo gnoseológico”.-

Con todo la cuestión a dilucidar acerca de la postura que asimila el control de constitucionalidad de oficio a la aplicación del principio *iura curia novit,* radica en preguntarse ¿por qué si se da tal asimilación existen tantas prevenciones respecto del control de constitucionalidad de parte de quienes defienden su ejercicio oficioso?. Lo que intuyo en tales prevenciones es que en el fondo no existe tal asimilación, o al menos no hay una asimilación total entre el control de constitucionalidad y la aplicación del principio *iura curia novit*. Para explicar esta intuición habré de servirme de la distinción que efectúa Dworkin entre normas y principios, quien al intentar diferenciar unos de otros, señala que si se da un conflicto entre dos normas, una de ellas no puede ser válida y la decisión

respecto de cuál es válida no depende de las mismas normas en cuestión, sino de consideraciones que las trascienden; así el sistema jurídico puede dar solución al conflicto mediante otras normas que impongan una determinada regla como la validez de la norma posterior o la especial o puede preferir la norma fundada en los principios más importantes (conf. Dworkin, Ronald: “Los derechos en serio”, Ariel Derecho, 1999, pág. 78).-

El profesor Caracciolo, comentando a Dworkin, sostiene que las normas o reglas determinan en forma concluyente un resultado, por ello son aplicables “si es” que se tienen de hecho las condiciones de aplicación (conf. Caracciolo, Ricardo: “Discreción, respuesta correcta y función judicial”, en “Estado de derecho y democracia. Un debate acerca del “rule of law”, aut. varios, Editores del Puerto SRL, 2001, pág. 218). En base a ello es dable concluir que los estándares del articulado de la parte orgánica de la Constitución responden a la caracterización de normas, ya que están expuestas en su texto las condiciones de aplicación mentadas, por cuanto se hace referencia a una acción o situación jurídica determinada, pudiéndose dar como ejemplos el art. 68 que establece la inmunidad de opinión de los legisladores, el art. 80 que dispone la facultad del veto presidencial o el art. 89 que enumera los requisitos para ser presidente. En tales supuestos el constituyente tuvo en mente un determinado número de circunstancias fácticas, de allí que respecto a las normas las respuestas son previsibles porque con mayor o menor precisión existe en ellas un diseño de situaciones que las mismas están destinadas a regular. Tan es así que si en el mismo texto constitucional existieran normas que decidieran de manera diversa las mismas situaciones, no dudaríamos en señalar la contradicción, no podrían ambas ser válidas y deberíamos optar entre ellas según algún criterio “externo” a las mismas.-

En cambio los principios asumen una estructura y función diversa a las normas. Los principios suministran una respuesta a las situaciones planteadas que sólo “prima facie” es correcta y ello es así porque varias respuestas suministradas por distintos principios pueden estar en conflicto pero aquellos siguen siendo válidos a la vez. La respuesta final correcta dependerá del “peso” de cada principio respecto del caso particular a resolver, ese “peso” es relativo, no puede generalizarse, de allí que en otro caso semejante podría prevalecer otro principio que en ese “otro caso” tuviera “mayor peso” (conf. Caracciolo, op. cit., págs. 218/219). Los principios no determinan una solución como las normas, sino que “orientan” una solución, podríamos decir que no regulan situaciones determinadas, sino que “inspiran” regulaciones a tales situaciones (conf. Dworkin, op. cit., pág. 89). Es así que la mayoría de los artículos que integran la parte dogmática del texto constitucional consagran principios y no serían normas en el sentido que distingue Dworkin. Así podría interrogarse ¿qué solución determinada brinda el artículo 15 en cuanto establece que todos sus habitantes son iguales ante la ley, o el artículo 17 al ordenar que la propiedad es inviolable?. Mayor imprecisión de la solución encontramos en los artículos 19 y 28, que consagran los principios de reserva y razonabilidad, ya que resulta difícil -o al menos controversial-

definir el concepto de orden o moral pública del artículo 19 -tampoco el "perjuicio a un tercero" consagra una decisión determinada, aunque es un estándar más preciso-, y menor precisión encontramos en la prohibición de alteración de los derechos por las leyes que constituye el meollo del artículo 28.-

Efectuada la distinción anterior, creo que podemos decir que estamos en presencia del principio *iura curia novit*, cuando tenemos un conflicto de normas o reglas, en el sentido referido por Dworkin, es decir cuando tenemos dos estándares jurídicos que brindan una determinada regulación a una determinada situación. Pero no veo factible poder decir que estamos frente a un problema de aplicación del *iura curia novit* si nos enfrentamos a un conflicto de principios o de principios con normas, porque los principios no brindan una solución determinada a una cierta situación, sino que orientan una cierta regulación o solución. En consecuencia si una ley, decreto u ordenanza, que regula de manera determinada una situación jurídica entra en conflicto con una norma al estilo de definición de Dworkin, podemos decir que estamos frente a un caso de aplicación del principio *iura curia novit*, por cuanto la aplicación de una excluye la de la otra. En tal caso encuentro que es perfectamente válido ejercer el control de constitucionalidad de oficio, pudiendo dar como ejemplo la declaración de inconstitucionalidad por razones formales de un estado de sitio por motivos de conmoción interior dictado por el Presidente, estando en sesiones el Congreso, en abierta violación de los arts. 75, inc. 29 y 99, inc. 16 de la Constitución Nacional. En cambio si una ley tributaria resulta confiscatoria en violación del artículo 17 que prohíbe dicha confiscatoriedad, el juez para aplicar dicho principio de inviolabilidad de la propiedad necesita que la parte le argumente por qué la norma legal resulta contraria a la "orientación" que emana de dicho principio, por lo tanto no percibo que estemos frente a un caso de aplicación del principio *iura curia novit*.-

Con las aclaraciones precedentes, estimo que la distinción que se propone tiene varias ventajas. Ante todo resulta consistente con una teoría que justifique el control judicial de constitucionalidad desde una legitimación democrática que enfatiza el carácter de "discusión moral" y la "participación de los interesados" en el proceso judicial, propiciando que si el conflicto se da entre normas y principios o principios entre sí, debe requerirse la instancia de parte para brindar la oportunidad de argumentar los motivos por los que se considera que la norma infraconstitucional contradice la orientación de un determinado principio constitucional. En segundo lugar se compatibiliza con la vigencia del principio *iura curia novit*, ya que el mismo se presenta cuando estamos frente a un conflicto de normas "propiamente dichas" o reglas, que regulan una situación de diversa manera, tal como ocurre cuando un juez civil tiene que decidir si una cuestión de responsabilidad médica resulta regida por los artículos que regulan la responsabilidad contractual o la extracontractual. Más allá de la norma que se le invoque, el juez está en condiciones de determinar con precisión cuál es la norma aplicable. En ese caso encuentro factible el control judicial de oficio. Y por último, la distinción apuntada bloquea los temidos excesos

judiciales de imponer valoraciones propias, o al menos confiere más precisión a los límites de la función judicial, por cuanto exige esperar la argumentación del interesado en lo que se refiere a la violación de un principio. Justamente en materia de principios es donde resultan más opinables las valoraciones de las partes y del juez, por lo que exigir la instancia de parte en el control de constitucionalidad en tales casos implica asimismo respetar la autonomía y la dignidad personal.-

Luego de esta extensa y pretendida argumentación que intenté esbozar cabe señalar que lo que se discute en la especie se trata de derechos, el derecho de propiedad y a la reparación integral, básicamente derechos económicos, como es el derecho a la indemnización plena. Y de acuerdo a lo anteriormente sugerido, aquí se está en el terreno de los principios por lo cual no sería terreno fértil para la inconstitucionalidad de oficio. En el precedente de esta Sala en el que efectué este razonamiento, concluí que a pesar de tratarse de una cuestión de derechos -se refería a un reclamo indemnizatorio en virtud de la LRT-, correspondía la declaración oficiosa de inconstitucionalidad por cuanto la Corte Suprema ya se había expedido en ese sentido en cuestiones análogas. Para ello me basé en la cita antedicha de Garay con relación al antecedente “Banco Comercial de Finanzas”. De acuerdo a la cita del autor citado, en el mentado precedente, más allá de que pueda considerarse que la Corte Federal abrió las puertas a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, el argumento principal por el que declaró inconstitucional la norma allí en cuestión es que ya lo había hecho con anterioridad. Esto último tiene notables ribetes de similitud con la aplicación del principio *iura novit curia*, ya que el alto Tribunal da entender que sería contradictorio e inconsistente con su propia jurisprudencia abstenerse de declarar inconstitucional una norma con la justificación de que la parte interesada no había efectuado el planteo correspondiente, cuando en un supuesto anterior ya había sido declarada inconstitucional por él. En estos casos parece claro que, más allá de que no exista un planteo de inconstitucionalidad a pedido de parte, si existe jurisprudencia, y con mayor razón si es de la Corte Suprema, en el sentido de haberse declarado inconstitucional una determinada norma, la inconstitucionalidad de oficio estaría habilitada.-

Ahora bien, en la especie no contamos con antecedentes a nivel de la Corte Federal en los cuales se hubiera decretado la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23928, ni en casos análogos. Como se pudo apreciar del sesudo voto del Dr. Soria en la causa “B.”, la Corte Federal, sin dejar de reconocer la aplicación de mecanismos de ajuste de los créditos atento la situación inflacionaria que aumentó exponencialmente en los últimos quince años, la Corte Suprema no recurrió a dicha declaración oficiosa. Como tampoco lo hizo la jueza de grado, quien tuvo en cuenta los límites de responsabilidad establecidos por la SSN vigentes al momento del efectivo pago.-

Ya he señalado, como lo han indicado los colegas preopinantes, que este límite -en realidad mínimos- establecidos por la autoridad administrativa no son aplicables en este caso por tratarse de un contrato de seguro voluntario. Ahora bien, no veo dificultad en

considerar que se tome el límite resultante de la igual proporción aumentativa entre el límite establecido por la SSN en materia de seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito (obligatorio en virtud del art. 68 de la ley 24449) al tiempo del hecho (octubre de 2006), con el vigente al tiempo del efectivo pago, para aplicar dicha proporción aumentativa al momento del efectivo pago respecto del límite de la cobertura aportada al año 2006, de $ 150.000.-

Como consecuencia de ello concluyo en revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de hacer extensiva la condena a T. C. de S. S.A., quien deberá responder en la medida del seguro (conf. art. 118 de la LS) contratado por el I C. S.A., hasta el límite que resulte de la proporción aumentativa al tiempo del efectivo pago respecto a los 150.000 $ pactados como tal en el año 2006, considerando para ello la diferencia proporcional entre el límite establecido por la SSN en octubre de 2006 y en el momento del efectivo pago para el seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito.-

7) Dilucidada la precedente cuestión, paso a analizar la última queja que se compone de dos partes relativas a los montos acordados. En la primera se objeta que a pesar de que la fallecida Sra. F. percibía al mes de septiembre de 2006 por su tarea de maestranza el haber bruto de $ 722,40, la fórmula actuarial adoptada en el decisorio consideró la escala salarial del CCT N° 281/96 para el personal de maestranza vigente al mismo mes y año, dejando de lado el salario real de la reclamante.-

Al respecto la jueza de grado tuvo en cuenta el recibo de haberes que indica la quejosa, no obstante lo cual, en virtud de lo peticionado por la actora estuvo a la escala salarial referida, por lo que consideró el haber bruto de $ 911,90 (ver sentencia a fs. 519 vta., último párrafo/520, 1er. párrafo). El agravio es rayano en la deserción, ya que la jueza tomó la referida escala salarial que impone el salario legal, por lo tanto si la damnificada percibía una suma inferior, como no se brindan razones justificantes para ello, resulta acertada la decisión de la sentenciante de atenerse a la escala salarial.-

Sin perjuicio de lo anterior es de recordar que en la incapacidad sobreviniente tienen cabida todos los detrimentos patrimoniales que afectan la integridad física, incluidos los denominados nuevos daños (al proyecto de vida, daño biológico, a la integridad sexual, a la intimidad, etc.), conceptualmente autónomos pero resarcitoriamente dependientes del daño moral o del patrimonial. Por lo demás la amplia tutela de la integridad de la persona la pone de relieve la parte final del artículo 1746 del C. Civil y Comercial, que dispone que corresponde la indemnización por incapacidad permanente aun cuando la víctima no perdió su trabajo la posibilidad de producir bienes, lo que denota que la capacidad plena tiene valor económico propio (conf. Galdós, Jorge M., en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VIII, págs. 525/526).-

Lo expuesto es demostrativo de que el rubro reconocido no se encuentra estrictamente ligado a los ingresos percibidos por la damnificada al momento del hecho, ya que

comprende daños más amplios, además de que lo afectado es su capacidad productiva y no los ingresos en sí, en cuyo caso se estaría frente a un reclamo de lucro cesante por pérdida o merma de los mismos.-

Por las razones expuestas es que concuerdo en el rechazo de esta porción del agravio.-

Finalmente la recurrente se agravia del monto admitido por "gastos de asistencia", dado que las sumas que debió afrontar la actora hasta su deceso a razón de $ 1.630 mensuales, no suman por el período noviembre 2015/diciembre 2017, el monto de $ 50.000, sino la de $ 40.750. A ello agrega que es incorrecto que se le apliquen intereses hasta llegar a la suma de $ 87.490.-

La sentenciante *a quo* argumentó al respecto que *"Han quedado acreditados también los gastos por asistencia en que ha debido incurrir la parte actora, conforme las copias de los recibos de pago acompañados como documental reservada en las hojas 75/97 y la nota presentada por la Sra. A. B. obrante en la hoja 241 del expediente, donde reconoce su firma. Todos estos recibos ascienden a la suma de $ 37.490 a Octubre de 2015. Considerando que por mes se ha abonado la suma de $ 1630 (atento que de los $ 2500, la obra social PAMI sólo reconocía poco menos del 35%, esto es $ 870), se estima que desde el mes de Noviembre de 2015 hasta el 22 del mes de Diciembre de 2017 (fecha del deceso de la Sra. F.), habría afrontado ese servicio por el importe total aproximado de $ 50.000, suma dentro de la cual se estiman los intereses transcurridos hasta su deceso. Por lo expuesto, se hará lugar a este rubro por el total de* ***$87.490****, con más los intereses fijados desde el 22/12/2017 y hasta el efectivo pago, calculados a Tasa Activa que cobra el Banco del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas"* (ver sentencia a fs. 521 vta., anteúltimo párrafo).-

Cotejada la documental reservada de fs. 75/97 consistente en los recibos suscriptos por la cuidadora A. B. y el reconocimiento de la misma a fs. 241, concordaré con el colega prevotante en que la apelante no se hizo cargo del razonamiento de la jueza, ya que si bien es cierto que la suma de $ 1.630 por 25 meses totaliza el monto de $ 40.750, la pretensa crítica obvia que la sentenciante arribó a la suma de $ 50.000 por incluir los intereses estimados en el transcurso de tiempo hasta la fecha del deceso de la víctima. De allí que la suma total de $ 87.490 resulta de adicionar a los referidos $ 50.000 los $ 37.490 acreditados mediante los recibos -suma esta última que no es cuestionada- y por dicha razón los intereses que la *a quo* manda a calcular hasta el efectivo pago, tienen su comienzo en la fecha del deceso de F., esto es, el 22/12/2017.-

Al respecto es sabido que en la expresión de agravios no bastará remitirse a presentaciones anteriores, por ejemplo, transcribiendo pasajes de la demanda, contestación, impugnación a la pericia; mínimo esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues se olvida que debe criticarse a la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. No reunirá el carácter de una demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia, o si el escrito

se remite al alegato de bien probado, o consiste en simples consideraciones de orden general o desahogos contra el adversario o la administración de justicia. En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 942).-

Es así que comparto la propuesta de deserción de esta parte del agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del rito).-

II.- Atento a que he conformado mayoría con el Dr. Walter, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de hacer extensiva la condena a T. C. de S. S.A., quien deberá responder en la medida del seguro (conf. art. 118 de la LS) contratado por el I C. S.A., hasta el límite que resulte de aplicar la proporción aumentativa al tiempo del efectivo pago respecto a los 150.000$ pactados como tal en el año 2006, considerando para ello la diferencia proporcional entre el límite establecido por la SSN en octubre de 2006 y en el momento del efectivo pago para el seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.-

Dado el resultado obtenido, y si bien se revoca parcialmente el decisorio, ello no importa alterar la condición de vencida de la apelante, por lo que las costas de esta sede se imponen a la misma (conf. art. 69 del ritual).-

En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta sede, atento el resultado del pleito, el mérito y extensión de las tareas ejecutadas, acuerdo en que se regule a los letrados apoderados de la actora, Dres. M. C. P. y E. R. H., en conjunto, en un 5,4% ; y los del letrado apoderado de la citada en garantía, Dr. E. F. C., en un 4% ; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13,18 y 46 del arancel ; y conf. leyes 23349 y 23871).- En virtud de lo razonado es que voto a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA

AFI.TIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter expresó:

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia definitiva N° 186/2023 a los fines de hacer extensiva la condena a T. C. de S. S.A. S.A., quien deberá responder en la medida del seguro contratado por el I C. S.A. (arts. 118 Ley 17.418). Para determinar esa suma en la etapa de ejecución de sentencia se deberá oficiar a la Superintendencia de S. de la Nación a los fines que informe cuál era el tope de cobertura para el seguro obligatorio de automotores en octubre de 2006 y cuál es el tope vigente a la fecha de dicho informe. Con esta información, se calculará en la etapa correspondiente la relación

proporcional utilizando una ecuación de tercero simple, de modo que la suma de $150.000 del seguro médico de octubre de 2006 se ajuste proporcionalmente al tope aplicable en el presente caso. Siendo confirmada la sentencia en todo lo restante que sea materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado.

3) REGULAR los honorarios de la Dra. M. C. P. y el Dr. E. R. H., en forma conjunta en el 5,4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio, y los del Dr. E. F. C., en el 4% de la misma base regulatoria, incluyendo el plus procuratorio.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Tal mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

La resolución a dictar es la siguiente, a saber: 1) DECLARAR la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la ley 23.928, según ley 25.561, y por ende, su inaplicabilidad al presente caso, a fin de disponer la equitativa actualización del monto asegurado que sirve como límite del deber de responder de la aseguradora citada en garantía “T. C. de S. S.A.”; 2) CONFI.R, en lo principal que decide, el fallo de primera instancia apelado, modificando el procedimiento a seguir para la actualización del límite de cobertura por el que deberá responder concurrentemente por la condena la tercera citada en garantía “T. C. de S. S.A.”, estableciéndolo del siguiente modo, a saber: a) determinar cuál es la proporción que tenía la prima con relación con la suma asegurada en la póliza del seguro que invocara la tercera citada en garantía; a) de continuo, actualizar el importe de la prima neta o pura que fuera pactada por el período 2006/2007 ($ 11.419,32 al 13/07/2006), hasta el momento del efectivo cumplimiento de la prestación de indemnidad patrimonial acordada a cargo de la aseguradora, hecho lo cual, se conservará idéntica proporción respecto al monto nominal del límite de cobertura del seguro actualizado de tal manera a la fecha del efectivo pago; y, c) establecer como tope nominal máximo de lo que resulte del mecanismo de actualización del importe de la prima neta y de preservar la proporcionalidad co-respectiva del límite del seguro que arroje, aquel límite de cobertura promedio que se pacte en plaza para los S. del mismo tipo e idénticas características que el concertado oportunamente por el “I C. S.A.” y “T. C. de S. S.A.”, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios; 3) IMPONER las costas de alzada a la tercera citada en garantía vencida por haber resultado totalmente vencida en esta segunda instancia.

ASI LO VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto expresó:

En atención a la solución por la que me inclinara al tratar la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Walter.-

Así lo voto.-

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia definitiva N° 186/2023 a los fines de hacer extensiva la condena a T. C. de S. S.A. S.A., quien deberá responder en la medida del seguro contratado por el I C. S.A. (arts. 118 Ley 17.418). Para determinar esa suma en la etapa de ejecución de sentencia se deberá oficiar a la Superintendencia de S. de la Nación a los fines que informe cuál era el tope de cobertura para el seguro obligatorio de automotores en octubre de 2006 y cuál es el tope vigente a la fecha de dicho informe. Con esta información, se calculará en la etapa correspondiente la relación proporcional utilizando una ecuación de tercero simple, de modo que la suma de $150.000 del seguro médico de octubre de 2006 se ajuste proporcionalmente al tope aplicable en el presente caso. Siendo confirmada la sentencia en todo lo restante que sea materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado.

3) REGULAR los honorarios de la Dra. M. C. P. y el Dr. E. R. H., en forma conjunta en el 5,4% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio, y los del Dr. E. F. C., en el 4% de la misma base regulatoria, incluyendo el plus procuratorio.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO R. LUCERO
JUEZ DE CÁMARA
(EN MINORÍA)

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____009_____DEL AÑO 2024 – SDC – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA