En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los siete días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., D. c/ B., J. s/ SUMARIO – Daños y Perjuicios", expte. nro. 396/24**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 1 (expte. nro. 30.330/22), y atento al resultado del sorteo de fecha 11 de septiembre de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 61/24 de fecha 23 de mayo de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud de los recursos que interpusieran la parte actora (ID 1503758, agravios ID 1556241), y la citada en garantía (ID 1509503, agravios 1559916) contra la SD n° 61/2024. Corrido el respectivo traslado la actora dio respuesta al agravio de la contraria mediante escrito electrónico ID 1571247 y la citada en garantía mediante escrito electrónico ID 1577406.

I. *Antecedentes*:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. D. M. interpuso demanda por daños y perjuicios en contra del Sr. J. B., a los fines de percibir la suma de $15.958.000 y/o lo que en más o menos resulte de la demanda, con intereses y costas. Citó en garantía a la firma A. Z. A. C. de S. S.A. Relató los hechos en que sostuvo su pretensión. Fundó en derecho y ofreció prueba. En tiempo oportuno compareció el demandado- Sr. J. B., contestó demanda oponiéndose a su progreso. Controvirtió los hechos relatados por la actora y solicito de igual forma la citación en garantía de la firma A. Z. A. C. de S. S.A. Ofreció prueba y cuestionó la extensión de las partidas indemnizatorias. Fundó en derecho y planteó la reserva del caso federal. Tomó participación de igual forma la citada en garantía – A. Z. A. C. de S. S.A, solicitó el rechazo de la acción, con costas. Efectuó las negativas de los hechos relatados por la actora. Impugnó las partidas indemnizatorias y ofreció prueba. Fundó en derecho y planteo la reserva del caso federal.

Los demás antecedentes de autos han sido debidamente reseñados en la sentencia de grado, por lo que a los mismos me remito y tengo presente a la hora de resolver.

Allí se resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda que el Sr. D. M. entabló en contra del Sr. J. B. y, en consecuencia, se condenó al accionado a abonarle al actor, dentro del plazo de diez días, la suma de $ 16.477.932, más intereses. Asimismo se hizo extensiva la condena a la firma Z. A. C. de S. S.A. Se impusieron las costas a la demandada vencida y se

regularon los honorarios de los profesionales intervinientes.

Contra el decisorio se alzó la actora por la cuantificación del rubro daño moral, la desestimación del rubro por interferencia del proyecto de vida y el interés fijado. La citada en garantía por su parte se agravió por el *quantum* del daño extrapatrimonial y por la extensión del límite de la cobertura de contrato de seguro.

II. *Agravios*:

a) *Agravios del actor – Sr. D. M.*:

De resultas de lo decidido en la sentencia de grado, el actor -Sr. M.-, critica en primer término el importe indemnizatorio en concepto de daño moral que fuera fijado por el pronunciamiento judicial en la suma de $16.419.132.

Dice que para dicho cálculo se tomó como base y parámetro el equivalente a contratar el servicio de OSDE plan 510 por el espacio de 18 meses.

Manifiesta que en base a los padecimientos sufridos, que se han acreditado en la presente causa (fotografías, historia clínica, pericial médica, testimoniales rendidas), el importe indemnizatorio no registra proporcionalidad ni razonabilidad alguna.

Sostiene que no se puede considerar que la contratación por espacio de 18 meses de una cobertura de obra social prepaga (O.) constituya la reparación en concepto de satisfacciones sustitutivas y compensatorias.

Destaca que el fallo desestimó lo solicitado por su parte en la demanda, respecto al daño moral que fuera cuantificado en el valor de una unidad funcional en zona

semicéntrica de esta ciudad, equivalente en U$S50.000, por entender que es muy elevado el reclamo. En base a ello, manifiesta que el reclamo debe estudiarse en relación con las circunstancias particulares de la víctima y los padecimientos que sufrió a partir del accidente.

Esgrime que el pronunciamiento de grado no valoró las testimoniales rendidas en la causa, que fueron gráficas y elocuentes sobre los sufrimientos y el desarraigo padecido, debiendo permanecer por largos periodos de tiempo alejado de su única hija, quien registra afecciones a la salud y requería de un acompañamiento permanente, que no pudo brindar a consecuencia de las lesiones provocadas por el accidente de tránsito.

Se explaya respecto de la situación actual económica de hiperinflación, y traduce el importe concedido en concepto de daño moral por el sentenciante de grado al valor de la moneda estadounidense, que representa en el importe de U$S18.187,23 y traducido al valor MEP, representa la suma de U$S 11.481,91, por los padecimientos que sufrirá por el resto de su vida, solicitando se haga lugar al agravio y se eleven las sumas reclamadas en la demanda.

En segundo lugar, plantea agravio por la desestimación de la suma pretendida en concepto de interferencia al proyecto de vida.

Indica que al promover la demanda se especificó la composición del núcleo familiar, que está integrado por su hija de corta edad y el accionante, con el agravante de alteraciones en la salud de la menor que obligaban a prestar atención en las necesidades de la misma,

especialmente ante la ausencia por fallecimiento de la progenitora de la niña.

Argumenta que por medio de las testimoniales rendidas en la presente causa, especialmente la testigo A. G. G., se acredita el cuadro de salud de la menor, las lesiones del accionante, la composición de su grupo familiar, el desarraigo por espacio de dos años y las necesidades que requería la atención de su hija menor de edad.

Asimismo sostiene que perdió la libertad de poder interactuar con su pequeña hija, cuando aquella más lo necesitaba por las afecciones de salud, quien debió deambular dicho lapso por hospitales, centro médicos, residencia y hoteles en extraña jurisdicción.

Manifiesta que uno de los primeros casos en que se abordó el presente derecho indemnizatorio por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue en la causa: "P. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN" (315:2835), tratándose en aquellos tiempos de una creación pretoriana en el marco del derecho patrimonial como lo tomo el máximo tribunal de la Nación. Y que la diferencia en relación a la época en que pronunció la CSJN, es que el derecho indemnizatorio al proyecto de interferencia de vida no se encontraba legislado y desde la reforma del año 2015 encuentra sustento en el art. 1738 in fine del CCCN.

Por último se agravia respectos a los intereses fijados en la sentencia respecto al daño moral.

Expone que el pronunciamiento judicial en relación a los intereses, no es una derivación razonada del derecho vigente y se aparta de toda lógica económica. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto.

Indica que el criterio que emerge del Superior Tribunal de Justicia no es el que emerge de los precedentes que se citan en el fallo, sino del que se ha transcripto precedentemente: "F. P M. L c/ V. M. O y otra s/ Sumario (daños y perjuicios)" (expte. n° 301 – Año 2018) (expte. n° 25094 – Año 2019), siendo ello doctrina del máximo tribunal de la Provincia en lo que tiene que ver con la aplicación de los intereses.

Solicita que se modifique el pronunciamiento judicial y se aplique la tasa activa de interés que aplica el Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho dañoso, capitalizables desde la notificación de la demanda y hasta su efectivo e íntegro pago. Hace reserva del caso federal.

b) *Agravios de la citada en garantía- A. Z. A. C. de S. S.A.*:

En primer término se agravia por la cuantificación del rubro reconocido en la instancia precedente por daño moral, por resultar caprichosa, excesiva y contraria a los usos y costumbres del foro local.

Dice que la sentencia prevé un breve párrafo sobre dicho rubro que, más que motivar la procedencia del mismo y su cuantificación, contiene afirmaciones jurisprudenciales, las que de ningún modo pueden entenderse como fundamento de la procedencia del rubro y su exagerada cuantificación.

Soslaya que el daño moral no es un rubro que prospere por la sola razón de que una persona haya protagonizado un accidente o se haya demostrado la existencia de una lesión, ya que es autónomo y como tal debe ser probado, y ello no ha ocurrido en estos autos.

Considera que, al resolver de este modo el juez *a quo* actúa con arbitrariedad, estableciendo un monto indemnizatorio exorbitante y absolutamente alejado de la realidad forense.

Expone que no se trata de un mero "desacuerdo" respecto de la decisión del inferior, ya que se agravia no solo por su exageración, sino también por su falta de motivación y arbitraria forma de determinarse. Solicita se haga lugar al agravio, se cuantifique dicho rubro y se morigere conforme a derecho.

Por último se agravia porque el juez *a quo* falló por fuera de los límites de cobertura establecidos en el contrato de seguro vigente al momento del hecho entre el asegurado y la citada. Cita jurisprudencia y doctrina a sus efectos.

Solicita se deje sin efecto la decisión del inferior de tomar como límite de cobertura el equivalente al vigente para pólizas del tipo contratadas al momento en el cual se practique la liquidación de la condena. Mantiene reserva del caso federal.

c) *Réplica de los agravios por la parte actora*:

La actora da respuestas a los agravios de la citada en garantía, contraponiendo los fundamentos de la apelante, solicitando se rechace el recurso.

Respecto del primer agravio sostiene que las pruebas rendidas son abrumadoras y acreditan de manera evidente los padecimientos sufridos. En base a ello, refiere a la prueba documental consistente en historias clínicas, pericial médica, testimonial de la Sra. G., informativa rendida ante el G. H. D. L. P. de la Ciudad de Buenos Aires.

Respecto del segundo agravio, sostiene que la pretensión de la citada en garantía de limitar su responsabilidad contraria el principio de reparación integral de su parte que se encuentra garantizado por el Pacto de San José de Costa Rica, por el CCCN y por autorizada jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Expone que si la contraria pretendía limitar su responsabilidad al tiempo de presentarse a estar a derecho debió adjuntar la póliza en base a la cual pretende en esta instancia limitar la responsabilidad patrimonial, cuestión que no ha sido invocada ni acreditada, existiendo al respecto preclusión procesal. O haber depositado los importes dinerarios al tiempo de contestar la demanda, pero por el contrario, especulo con el derecho indemnizatorio del accionante y ahora pretende escudarse en una limitación inexistente.

Solicita se rechace el límite de cobertura que se pretende y se confirme sobre dicho tópico el pronunciamiento de primera instancia.

d) *Réplica a los agravios por parte de la citada en garantía*:

La firma aseguradora -Z. A. C. de S. S.A.-, solicita la desestimación de la expresión de agravios y deserción de recursos en virtud de no surgir de los mismos perjuicios o agravios reales y concretos, sino un disconformismo por la accionante. Da respuesta a los agravios, con cita de doctrina y jurisprudencia a sus efectos y contrapone los fundamentos de la apelante, solicitando se rechace en su totalidad el recurso interpuesto por la actora, con expresa imposición de costas.

III. *Tratamiento. Solución*:

Efectuada la reseña precedente, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Aclarado ello, en primer agravio, ambos apelantes, si bien no critican que se haya admitido la partida por el daño moral, cuestionan la cuantificación que efectuara el juez de grado.

En tal sentido vale la pena, ante todo, transcribir la lúcida observación de la recordada Dra. Matilde Zavala de González cuando sostuviera en su magnífica obra "Resarcimiento de Daños", que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

En efecto, coincido con destacada doctrina que afirma que lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones y no las lesiones en sí mismas, resultando de

aplicación el principio sustentado por la jurisprudencia respecto a que en el caso de lesiones el monto indemnizatorio se determina sobre la base de las secuelas y no a las lesiones en sí (Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño Resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces", en Accidentes de Tránsito-II, T. 2, pág. 62 y sig., edit. Rubinzal Culzoni).

En relación con el daño moral o extrapatrimonial, tengo dicho ya en oportunidades anteriores que el mismo ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San

Isidro, Sala II, 3011-98, “Velázquez c/Ledesma s/ds. y ps.)”.

Al respecto, bien cabe recordar que se ha dicho: “La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso” (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da., 23/10/84, JA, 1985I646).

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

Es que, como la sostenido reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio de reparación integral tiene estatus constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros) y ello importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art. 1040 CCCN), o bien acercar lo máximo posible su realidad a dicho momento.

Así, y respecto de la cuantificación de las consecuencias no patrimoniales (daño moral) el nuevo Código Civil y Comercial, dispone en el art. 1741 que debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas…”. Esta norma recepta el criterio establecido por la Corte Suprema de la Nación, que aun con anterioridad a la sanción del nuevo cuerpo legal, en el caso “Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos

Aires y otros", resolvió: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, "T., V. L. contra S., L. J. y otros p/ Daños Y Perjuicios" y su acumulado 131216/51435, "H., O. R. contra S., L. J. y otros p/ Daños y Perjuicios"", expte. n° 2830/51.435, 21-10-2016)-

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

Es claro que ese arbitrio no puede ser absoluto, sino que necesariamente deben proveerse, siquiera en forma mínima, los elementos objetivos y controlables que se han tenido en cuenta para fundar la decisión. A esa hora, el sentenciante lo ha hecho. Además de evaluar los padecimientos de la víctima en el caso particular, y utilizando su facultad de ponderar las satisfacciones sustitutivas, cuantificó la indemnización por el rubro, indicando aquel parámetro objetivo al que me refería, el que relacionó con el tiempo de tratamiento al que se vio sometido el actor- informado en la pericia médica practicada en autos (inciso 2. pto. I), al que aplicó el costo mensual de la categoría más alta de una obra social prepaga. El factor bajo el cual estimó la cuantía, no ha de tomarse en forma taxativa, sino solo orientativa, por lo que también podría haber fijado otro monto distinto o ponderar específicamente las satisfacciones sustitutivas y compensatorias y fijarlas por equivalencia con otros bienes, sin que pueda endilgarse incorrección en el razonamiento que utilizara, constituyendo en consecuencia los argumentos de los recurrentes un mero desacuerdo con el criterio empleado por el juzgador. Se rechazan los agravios de ambos apelantes.

En segundo agravio, critica la parte actora que no se haya hecho lugar a la indemnización por “interferencia del proyecto de vida”. Ya esta alzada se ha expedido respecto de categorías que se pretenden autónomas en el reclamo de daños y perjuicios, oportunidades en las que se ha dicho que las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- no son

daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse de la existencia de un tercer género: solo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral) (*cf*. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, N° 1, pág. 263; coinciden Iribarne, H. Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. de Derecho de Daños n° 6, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 187; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Si bien es cierto que algunos autores aislados han postulado la independencia de ciertos daños, como el estético, considerándolo un *tertium genus*, vale decir una tercera categoría autónoma del daño material y el daño moral, no cabe duda ya que tal corriente de pensamiento ha perdido fuerza en virtud de los sólidos argumentos sustentados por autorizada doctrina en la materia. En el particular, bien lo señala el sentenciante, al "interferencia del proyecto de vida" no constituye sino un elemento, una premisa más a tener en cuenta a la hora de evaluar la indemnización a otorgar a la víctima del daño, más de modo alguno se convierte por ello en una rubro independiente a ser resarcido, sino que aquella afectación del proyecto vital ha de ser evaluada dentro del daño material o moral según

corresponda. Así, en el particular, entiendo que surge con meridiana claridad que el juzgador ha ponderado la misma dentro de la partida del daño extrapatrimonial admitido. Se rechaza el agravio.

En tercera queja, cuestiona el actor apelante la tasa de interés dispuesta en el decisorio en crisis. Al respecto, he de recordar que cuando el monto indemnizatorio que se fija en la sentencia no se corresponde con un valor histórico, sino que se lo ha actualizado, es decir, se lo ha cuantificado al momento del mismo dictado de la norma individual, ya se ha corregido la distorsión que se vincula con la pérdida de valor a que refiere el apelante. De allí, que mal puede pretenderse que aún siendo ya actualizada la cuantía se le aplique además una tasa activa que es útil en el caso en que aquella operación no se hubiera efectuado.

A no dudar de que el crédito derivado de la acción daños y perjuicios constituye una deuda de valor. Bien claro ha de quedar que en razón del concepto de deuda de valor su "quantum", es decir la partida admitida en concepto de la reparación, es valuada o cristalizada al tiempo de dictar sentencia, no correspondiendo la aplicación de la tasa activa (*cf*. arg. art. 565 C.Com. y "S. A. La Razón s/ quiebra inc. de pago profesionales (art. 288)", del 27/10/1994, "M. C. N. c/ A. F. A. S. A. s/ ordinario", del 1/8/2013, entre otros).

Ajustado a derecho resulta entonces que la indemnización contemple la aplicación de intereses, no ya bajo la tasa activa, mas sí con una tasa de interés pura hasta el momento en que fuera establecido el *quantum*, en el caso fecha de la sentencia. Ello pues la

imposición de la primera desde el origen consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, el que configuraría un enriquecimiento indebido, dado que uno de los factores que contiene la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida del valor de la moneda, extremo ponderado al definir el daño a valores más actuales. Corresponde, tal como ha hecho el juez de grado –en sintonía con la jurisprudencia unánime de esta alzada-, aplicar un interés que no englobe tal rubro y solo pondere el interés puro, que corresponda a la justa renta del capital. Ya a partir de la fecha de la pericia, y en adelante, la tasa activa para operaciones de descuento de documentos a 30 días del Banco de la Nación Argentina hasta el efectivo pago de la acreencia. Se rechaza el agravio.

En abordaje ahora del restante agravio de la citada en garantía, critica esta se la condene por fuera de los límites del contrato de seguro celebrado.

Anticipo que esta alzada ya ha tenido oportunidad de sentar criterio sobre la cuestión en antecedentes que en forma expresa, por lo que a los argumentos allí vertidos me remito (autos "P. M., M. B. c/ A., A. E. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. N° 311/23, entre otros).

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

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

En tal sentido, se ha dicho: "…Es que, en materia aseguradora, la regulación estatal apunta a encauzar una actividad específica, en la que convergen intereses vinculados no sólo con las economías privadas sino con la nacional, la producción general y la confianza pública, por lo que es necesario un control permanente que se extiende desde la autorización para operar hasta la cancelación. Así, el Estado, a través del órgano de

control, realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida. Y también de los terceros, beneficiarios en ciertas ocasiones de la prestación de seguros o cuando, por su condición de damnificados, adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios. Para ello, Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serle reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien común" (*cf.* Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", ed. La Ley, T° I, p. 43). Desde esa perspectiva, la efectiva oponibilidad del límite del seguro deberá en este caso ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía. De ese modo se atiende a una cierta limitación en la responsabilidad de la aseguradora, tal como se pactó oportunamente y, al mismo tiempo, se satisface la necesaria "fuente jurídica" a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente supra citado para justificar la medida de su obligación (*cf.* cons. 12°, Fallos 340:765). Pues, como es sabido, no se trata de un mero contrato entre particulares, sino que para su celebración, cumplimiento e interpretación deben insoslayablemente considerarse las normas de orden público que regulan la materia…" (CNCiv., Sala M, "SIONE Claudia Susana y otro c/ SANTANA, Matías Oscar Jesús y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. c/ LES. O MUERTE)" 72.806/2009, dic. 2018).

A no dudar que aquí se impuso a la parte actora la necesidad de llevar adelante el trámite de este proceso

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

Costas y honorarios:

Resueltas las cuestiones, resta atender a las costas de esta alzada, las que en atención a como se decide serán impuestas en el orden causado (art 69 CPCCCh).

Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia serán regulados teniendo en cuenta las pautas establecidas en la Ley XIII n° 4 DJP, en virtud de lo cual fijo para los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., conjuntamente, en el 25%, y para el Dr. P. M. M., en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los regulados en la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

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

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y citada en garantía, confirmando el fallo de grado.

2) Imponer por su orden las costas de la alzada.

3) Regular los honorarios profesionales por actuación en esta instancia a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., conjuntamente, en el 25% y al Dr. P. M. M. en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los regulados en la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

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

1) *Antecedentes*:

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

2) *Agravios*:

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

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición,

incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida… (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom., de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios planteados por las partes, es decir, la parte actora y la citada en garantía.

En tal sentido, debo señalar que ambos apelantes se agravian por la indemnización por daño moral, con diversos fundamentos. De modo tal que serán tratados de manera conjunta.

En efecto, la demandada se queja, pues considera que la indemnización por daño moral es fijada de manera caprichosa, excesiva y contraria a los usos y costumbre del foro local.

Dice ciertamente en relación al daño moral, que la sentencia prevé un breve párrafo que más que motivar la

procedencia del rubro y su cuantificación contiene afirmaciones jurisprudenciales, las que de ningún modo pueden entenderse como fundamento de la procedencia de su rubro y su exagerada cuantificación.

Agrega que en lo atinente a la cuantificación luce arbitraria pues no sabe cómo el juez de primera instancia llega al monto de $16.419.132, que es el valor de 18 cuotas del plan O. X.

Por su parte, la parte actora, manifiesta que el monto indemnizatorio es insuficiente y que el juez de primera instancia desestimó el pedido en la demanda, que solicitaba por este rubro el valor de una unidad funcional en la zona semicéntrica de la ciudad de Comodoro Rivadavia por el valor de U$S 50.000.

Argumenta que el importe concedido por daño moral, no llega a representar el valor del vehículo de tres años de antigüedad en buen estado de conservación.

Afirma que el juez de primera instancia no valoró los testimonios rendidos en la causa sobre los sufrimientos del actor, que sufrió desarraigo, que debió permanecer por larguísimos periodos de tiempo alejado de su hija, que registra afecciones a la salud y requería de un acompañamiento permanente.

En definitiva, solicita que se eleve el monto indemnizatorio.

Ahora bien, el juez de primera instancia en su fallo sostuvo que, del contraste de estos lineamientos con el caso traído a mi conocimiento, entiende que el rubro que lo ocupa es procedente; dado que, más allá de cualquier otra consideración, el actor debió someterse a un total de veinte intervenciones quirúrgicas; proceso que, vale decirlo, incluyó el injerto de piel.

Tal circunstancia, además de la conmoción propia del siniestro y el dolor por las heridas, pone de manifiesto la afectación a la capacidad de estar y de sentir a la que hace referencia la norma.

Asimismo, que en los términos del ya citado artículo 1741 del Código Civil y Comercial, propuso como prestación sustitutiva "una unidad funcional en zona semicéntrica de la ciudad de Comodoro Rivadavia"; la cual tasó en U$S 50.000; estimación que, al día de la fecha, alcanzaría $55.268.500 -según valor MEP-.

De lo indicado en el párrafo anterior y su contraste con la plataforma fáctica del caso, advierte que la prestación elegida -desde la cual se pretende el cálculo de la partida- resulta ser a todas luces exorbitante; por lo que debe ser dejada de lado.

Asimismo que lo indicado en el punto precedente trae como consecuencia que la elección de la prestación deba ser realizado a partir de las facultades que confiere el artículo 167 del CPCC y con la prudencia señalada por la Cámara de Apelaciones en la S.D. "C" n° 60/2.023 y la S.D. "C" n° 65/2.023.

A la luz de estas consideraciones, cuantifica lo reclamado en la suma de $16.419.132 -importe equivalente a contratar el servicio O. X. por el lapso de 18 meses indicados por el perito médico, durante los cuales el actor debió someterse a tratamientos constantes- (conf. S.D. "C" n° 32/2.023 y S.D. "C" n° 29/2.023, ambas de la Cámara de Apelaciones).

Finalmente, que como derivación directa e inmediata de todo lo dicho hasta este punto, la demanda que D. M. entabló en contra de J. B. prospera por la suma de $16.477.932.

Habiendo reseñado los argumentos de las apelaciones sobre este rubro, advierto que ambas partes no critican la valoración del daño, sino su cuantificación.

El Dr. Ramón D. Pizarro, dice: "Conviene no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización. Se trata de dos operaciones distintas, aunque fuertemente relacionadas la una con la otra... Valorar el daño es determinar su entidad cualitativa, o lo que es igual, "esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras, supone, en el caso del daño moral, indagar sobre el interés espiritual lesionado y sobre sus proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración. Una vez que el daño ha sido valorado, corresponde ponderar su repercusión en el plan indemnizatorio. El proceso de cuantificación del daño procura determinar cuánto debe pagarse en concepto de indemnización para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento" (*cf.*, Pizarro, Ramón D., "Daño Moral", T° I, 3, 4).

La jurisprudencia ha dicho: "Valorar el daño moral es determinar su entidad cualitativa, esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras" (Zavala de González, Matilde: "Resarcimiento de daños", Tomo 4, "Presupuestos y funciones del derecho de daños", Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 481).

Y una vez valorado, debe ponderarse su repercusión en el plano indemnizatorio, determinando su valor y cuantificando la indemnización, es decir determinando

cuánto debe pagarse en concepto de indemnización para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento, lo que es extremadamente difícil en el caso del daño moral pues "no hay un mercado de bienes espirituales quebrantados. De allí que la liquidación del daño y cuantificación de la indemnización genere problemas muy serios y requiera de ciertas técnicas adicionales" (Pizarro, Ramón D.: “La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil, en “Revista de Derecho de Daños”, 2001-1 "Cuantificación del Daño", págs. 337 y siguientes, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001).

A fin de transformar en dinero el merecido resarcimiento de los actores por el tremendo agravio moral padecido, resulta pertinente utilizar un modelo donde aparezca una fuente tal que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; se trata de encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que predomine sobre él y que se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Ghersi, Carlos Alberto: “Daño moral y psicológico”, 2° edición, ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 179/181).

Ya que en su expresión de agravios los actores traen a colación el valor de los automóviles, se estima una adecuada compensación el valor atinente al mejor automóvil de fabricación nacional para cada uno, el que puede adquirirse en el mercado con unos cien mil pesos. Suma que podría ser usada, ciertamente, con cualquier otro fin, como cambiar la casa, hacer una buena inversión para tener seguridad en la hora de la ancianidad, etc. (“S., L. J. y otro vs. V., H. E. y

otros s. Indemnización de daños y perjuicios" - CCC Sala II, Bahía Blanca, Buenos Aires, 28/08/2007, Biblioteca del Colegio de Abogados de Bahía Blanca, 128945/2007, RC J 20788/09).

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

De modo tal que el argumento de la actora en cuanto a que el daño moral debe representar el valor de un departamento -ver la demanda- o un vehículo -ver la expresión de agravios-, no prospera.

Del mismo modo, la comparación que efectúa el actor con los valores del dólar y la indemnización no es procedente, además de ser introducida tardíamente, pues no fue articulada en la demanda.

Dice el autor: "... Por nuestra parte, nos enrolamos decididamente dentro de esta corriente de opinión, que sostiene que para valorar la entidad del daño moral se debe tener en cuenta a la gravedad objetiva del daño causado y, consecuentemente, en la mayoría de los casos, al bienestar que al damnificado razonablemente podría generar la indemnización (*cf.*, Pizarro, Ramón D., "Daño Moral", T° I, p.11).

Por su parte, el agravio de la demandada también debe ser desestimado, pues dado el padecimiento del actor y la gran cantidad de intervenciones quirúrgicas al que fue sometido hablan de por sí solo de la existencia del daño moral.

La jurisprudencia ha dicho: "El agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos

familiares, hallándose vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales. Y para que este rubro resulte procedente, no se requiere la producción de prueba directa, sino que puede tenérselo por comprobado ante la razonable presunción de que el hecho que motiva el juicio generó un padecimiento espiritual susceptible de justificar la indemnización reclamada. Ese temperamento se encuentra hoy expresamente admitido en el art. 1744, Código Civil y Comercial, que, al regular la prueba del daño, admite que éste se tenga por acreditado cuando surja notorio de los propios hechos" ("Bonzo Suárez, Diego Hernán vs. Gestión Financiera S.A. y otro s. Ordinario" - CNCom. Sala C, 07/09/2016, Rubinzal Online, 66606/09, RC J 5209/16).

De modo que concluyo que conforme todas las lesiones padecidas por la actora, su gravedad, la convalecencia larga, la edad… está acreditado el daño moral y que el monto fijado por la jueza de primera instancia contempla las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que prevé el art. 1741 del CCCN.

En efecto, el juez de primera instancia, conforme lo dispuesto por el artículo 167 del CPCCCh, y en forma prudente tomó como pauta orientativa el valor de 18 cuotas del plan O. X., para cuantificar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias y con el resultado de ese dinero. Ese es el plazo, 18 meses, que fue indicado por el perito médico, durante los cuales el actor debió someterse a tratamientos constantes.

Por esas razones, se confirma el fallo en este punto.

Luego la actora se queja, pues el juez de primera instancia rechazó el rubro interferencia del proyecto de vida.

Considero que la actora en su demanda omitió darle contenido a la misma, resultando los datos vinculados a la composición de su familia irrelevantes a la hora de admisión de esta partida.

Agrega que a la falencia en materia de postulación de la partida, debo añadir que la suma reclamada para reparar no cuenta con un único argumento que le dé sustento o que permita inferir como fue determinada.

La actora en su expresión de agravios afirma que perdió la libertad de poder interactuar con su pequeña hija huérfana de madre y cuando aquella más lo necesitaba por las afecciones de salud, por espacio de dos años, deambulando por hospitales, centros médicos y residencia hoteles de extraña jurisdicción.

Agrega que la edad de las infancias de los hijos no tiene repetición en la vida y de ello se ha visto privado temporalmente el actor, con los agravantes propios que registra la hija del accionante.

Ahora bien, la actora en su demanda para fundar esta pretensión sostuvo que la situación familiar y las responsabilidades que registra el accionante han modificado la forma de vida del Sr. M., ocasionándole una interferencia en su proyecto de vida, por el que debe ser indemnizado por quien le provocó gravísimas lesiones.

De lo expuesto, se deduce que los argumentos que introduce en la expresión de agravios no fueron articulados en la demanda y por ende en mérito a la congruencia procesal no son procedentes ser planteados

ante esta instancia, pues se vulnera el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN).

Sin perjuicio de ello, el daño de interferencia de vida, aunque sea conceptualmente autónomo, puede ser indemnizado como daño patrimonial, generalmente en el rubro incapacidad sobreviniente o en el daño moral.

D. Guffanti y Santiago Casaccia sostienen que los daños no patrimoniales, de acuerdo a la redacción de la norma, son comprensivos de lesión a derechos personalísimos, a afecciones espirituales y la interferencia de proyecto de vida. Aunque este último puede tener consecuencias daños tanto patrimoniales como extramatrimoniales. Los denominados daños no patrimoniales son una expresión terminológica diversa del denominado daño extramatrimonial o daño moral o daño espiritual. Siempre que el daño sea cierto, en la norma quedan expresadas posibilidades de daños actuales y futuros. Dentro de los segundos podemos encuadrar al lucro cesante, la pérdida de chance y la interferencia al proyecto de vida (*cf*., D. Guffanti y Santiago Casaccia, Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, "Código Civil y Comercial comentado", T° VII, p. 6).

El Dr. Jorge Mario Galdós sobre el tema dice que en torno a su naturaleza, a la postura de su autonomía, se opone la que predica su emplazamiento en el daño moral, la tesis, que propiciamos, que admite su carácter dual… "Nosotros creemos que el daño al proyecto de vida generalmente está comprendido- en esencia- en el resarcimiento del daño patrimonial por incapacidad sobreviniente física o psíquica, y en su caso en la pérdida de chances particularmente de ascenso o progreso laborales, pudiendo también concurrir a la esfera

extrapatrimonial” (*cf*. Jorge Mario Galdós, “Reparación de daños a las personas”, Trigo Represas y María Benavente, T° I, 608).

Por otra parte, al leer la demanda, la actora dice que la interferencia del proyecto de vida surge de su situación familiar, el cuidado de su hija con problemas de salud y su responsabilidad que se altera por las secuelas que le dejó el evento dañoso.

Sin embargo, el actor no demandó por incapacidad sobreviniente, en él encuadraría el daño de interferencia de vida, si fuera patrimonial.

Ni demuestra de qué manera se vio afectada su interferencia de proyecto de vida, pues la situación familiar descripta no puede considerarse como proyecto de vida.

Sin embargo, en este caso concreto considero que el rubro interferencia del proyecto de vida fue ponderado por el juez de primera instancia en la partida de daño moral admitido, pues tuvo en cuenta los padecimientos sufridos por el actor a raíz de las lesiones producidas por el evento dañoso.

Por ende, se rechaza el agravio.

En la tercera queja, la actora se agravia por la tasa de interés dispuesta por el juez de primera instancia.

En primer lugar, cabe destacar que la obligación de indemnizar por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, se trata de una obligación de valor.

De modo tal que una vez que el juez, como en este caso, al evaluar la deuda, la fecha que se tomó fue la de la confección de la pericia pertinente, la obligación

se convierte en una obligación de dinero (*in fine* del artículo 772 y artículo 765 del CCCN).

Hasta el momento de la conversión, es claro que no se pueden aplicar los mismos intereses a la obligación de valor, que a la obligación de dinero.

De modo tal que, a partir de la conversión en dinero, sí debe aplicarse una tasa de interés que no sea pura.

Al respecto, La jurisprudencia ha dicho: "Cuando la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, más cercanos a lo que habría de entenderse como valor actual de lo debido, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro, es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes" (e.o., la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario)Citas: C.S.J.N., C. 120.536, "Vera" (sent. de 18-IV-2018) y C. 121.134, "Nidera" (sent. de 3-V-2018) elDial.com - AAC26F y elDial.com - AAC1EC).

La jurisprudencia ha dicho: "Mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772 del Código de fondo, debe aplicarse una tasa de interés puro (que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual), desestimándose que fuera procedente una tasa de interés bruto (que incluya la prima por depreciación de la moneda), pues de lo contrario se compensaría al acreedor

doblemente por ese concepto (por vía de la valorización de la prestación adeudada y de la referida escoria inflacionaria incluida dentro de la tasa de interés bruto)" (Pizarro-Vallespinos, en "Tratado de las Obligaciones", ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 526/527, punto 617, & 162; id., Ossola, Federico en "Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2015, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, T. V, pág. 158, punto III, n° 2).

En relación a las tasas de interés apropiadas para obligaciones dinerarias y para las de valor, D. Bautista Guffanti asevera: "Consideramos que para elegir la tasa de interés aplicable se debe distinguir entre "obligaciones dinerarias" y "obligaciones de valor".

"Para las "obligaciones dinerarias" son apropiadas las tasas bancarias, pues la condena reconocerá un capital a valor nominal y las tasas bancarias incluyen el deterioro monetario. La tasa bancaria "pasiva" compensa el daño moratorio del acreedor, pues es el monto que el capital le hubiera rendido al acreedor en una inversión razonable y en la que realmente el acreedor hubiera podido invertir su capital si hubiera recibido el mismo oportunamente. Ante una deuda a valores nominales pueden aplicarse tasas bancarias "activas" si el acreedor prueba o puede presumirse que el mismo debió recurrir a un préstamo por no haber recibido la prestación dineraria en tiempo oportuno. Un ejemplo claro en que se puede presumir tal situación es el caso de una deuda dineraria. Pero cualquier tasa bancaria, sea pasiva o activa, puede ser aplicada cuando el capital de condena es a valor nominales a la fecha

de la mora y no es fijado a valores actuales a la fecha de la sentencia.

"En cambio, en las "obligaciones de valor", como lo son las indemnizaciones por daños y perjuicios, en lo que el capital de condena se fija a valores actuales a la fecha de la sentencia, no corresponde aplicar tasas bancarias, ello implicaría caer inexorablemente en un enriquecimiento injustificado a favor del acreedor, pues se estaría computando dos veces la depreciación monetaria: una al fijar los montos en la sentencia de grado y otra a través de la aplicación de una tasa de interesa que ya registra ese componente en su misma formulación. Por ello, corresponde descartar las tasas de interés bancarias que incluye esa tasa de depreciación, y proceder a aplicar únicamente un interés puro. Especialmente no corresponde aplicar la tasa activa a condena a valores actuales, pues aquella tiene incorporado -además de lo que corresponde al "precio de dinero"- un plus constituido por el costo financiero propio o ganancia de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales…" ("Código Civil y Comercial de la Nación comentado", 2° edición actualizada y ampliada - Tomo III – Dres. Julio César Rivera y Graciela Medina – Directores – y Mariano Esper- Coordinador - pág. 195/197).

Como se advierte, algunos autores y la jurisprudencia concuerdan con el criterio expuesto y la fijación de las tasas realizadas por la jueza de primera instancia, el que entiendo que es el correcto y en modo alguno vulnera la reparación plena pues la sentencia en análisis indemnizó en forma concreta el perjuicio

padecido por el actor, y la reparación fue justa (artículo 1740 del CCCN y preámbulo de la CN).

Por ende, se rechaza el agravio.

Con respecto al agravio de la citada en garantía, con respecto al límite del seguro, me expediré.

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

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

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos -y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina-, etc.

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

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

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 prescribe que fuentes de derecho son: las

leyes que resulten aplicables, la Constitución nacional, los tratados de derecho humanos en que la República sea parte.

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

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del Código Civil napoleónico, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; este no tiene ya por misión hacer el derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, *Cours élemenataire de Droit Civil*, t.I, p.9). Y que diera espacio para que Montesquieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la Ley (Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", Claridad, Buenos Aires, 1977 p.194), quedó superado.

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

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara

Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencia lista, etc.

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

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

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

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

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo Código Civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del Código

Civil, el juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

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

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

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

Antes de avanzar es importante citar un precedente de La Cámara de Apelaciones de Chubut en autos: "C., J. M. y otras c/ V., H. A. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 72/20 y sus acumulados “R., S. c/ V., H. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, expte. nro. 160/20 y “C., O. A. c/ V., H. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, expte. nro. 159/20; la Dra. Zanatta ha dicho: “Sentada las posiciones de las partes frente a la decisión del juez, he de señalar que he sostenido antes la inoponibilidad de la limitación de la cobertura a la víctima, que resulta ser tercera en el contrato de seguro. Más en el presente caso, y de acuerdo a las constancias y particularidades de la causa, se trata de una cuestión

que debaten los propios contratantes y tiene su génesis en la decisión del juez que coherentemente con la decisión de condenar al pago de una indemnización a valores más cercanos a la sentencia en pos de lograr la reparación integral que el mandato constitucional y convencional exige, decidió también que el límite de cobertura debe tener como techo el monto que las Resoluciones de la SSN establezcan al momento más próximo al pago, con fundamento en la falta de derecho de la aseguradora de retener la suma asegurada y luego pagar con una moneda depreciada y doctrina que cita. Cierto es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ Daños y perjuicios (acc. tráns. c/ les. o muerte)" ha reafirmado que "la oponibilidad de la cláusula contractual ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor y que "la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios surgidos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. La póliza de autos es la nro. X. renovada a X. emitida el 2/7/09. Al momento de contestar demanda, la aseguradora –quien también asumió la defensa de su asegurado- invocó el límite de cobertura en la suma de $3.000.000 conforme la condición particular (fs. 58 y 217 expte. nro. 44/2012; fs. 181 y 246 expte. nro. 42/2012). Al momento de emisión de la póliza en el año 2009 se encontraba vigente la RSSN nro. 22.187 que prohibía a las entidades aseguradoras a celebrar o prorrogar contratos que tengan por objeto mantener

indemne al asegurado frente a terceros por la responsabilidad en que incurra por el uso de un vehículo automotor, que tengan límites de cobertura por acontecimiento superiores a $3.000.000 para los automóviles particulares. Tal límite fue fijado por la Superintendencia de Seguros de la Nación considerando que la experiencia de los últimos años en materia de resarcimientos abonados como consecuencia de esta cobertura hacía aconsejable establecer con carácter general y obligatorio para todo el mercado asegurador límites razonables a la responsabilidad asumida por las entidades aseguradoras, de modo tal que no provoque la desprotección del asegurado ni de la víctima del siniestro (*cf*. Resolución SSN n° 22.187/93, del 3/5/93). Luego, y por distintas resoluciones, la misma Superintendencia de Seguros de la Nación fue ajustando los límites de cobertura vigentes para los contratos de seguro (ver en este aspecto las resoluciones SSN números 35.863/11, del 10/6/11; 38.065/13, del 27/12/13 y 39.927/16, del 18/7/16, 1162/18 y 268/21). El Estado, a través del órgano de control, realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida. Y también de los terceros, beneficiarios en ciertas ocasiones de la prestación de seguros o cuando, por su condición de damnificados, adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios. Para ello, la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serle reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien

común (*cf*. Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", ed. La Ley, T° I, p. 43). A partir de tales consideraciones, se ha juzgado apropiado que en casos como el presente, en que existe mora de la aseguradora -por más de 10 años- los riesgos -que en este caso implica la depreciación de la monedase trasladen al contratante incumplidor. En este caso la aseguradora optó por llevar adelante este proceso para determinar una conducta que se le reclamó y fue la autoridad de aplicación quien estableció y elevó sucesivamente los límites de cobertura que debe acatar la citada en garantía en función del régimen legal que la alcanza. Por ello, la decisión de que en el caso la responsabilidad de la aseguradora se extienda hasta el monto que las Resoluciones de Superintendencia de Seguros de la Nación establezcan en el momento más próximo al pago resulta ajustada a derecho, pues tiene en cuenta una limitación como se pactó en un principio a la vez que satisface la necesaria "fuente jurídica" a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente citado para justificar la medida de su obligación (*cf*. cons. 12°, Fallos 340:765). Tal temperamento ha sido seguido por la Sala M de la CNCiv. en los autos "Sione Claudia Susana y otro c/ Santana Matías Oscar Jesús y Otros s/ Daños y Perjuicios (Acc. Trans. c/ Les. o muerte)" del 7/12/18 y recientemente por la Sala J de ese mismo tribunal en "Q. D. Y. c/ D. H. SRL y otro s/Daños y Perjuicios" del 1/3/2021 y en "M., D. A. c. M. Ó. T. S.A. y otros s/ Daños y perjuicios" del 19/2/21", aunque estos dos últimos referidos a la franquicia del transporte público de pasajeros.

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

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

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

i) Destacó: "… Que los arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros 17418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro".

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

Código Civil, votó del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)…".

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

iii) Remarco: "... Que, por lo demás, la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166. XLIII. "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII, "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 04/03/2008)…".

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

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

En principio entiendo que no, pero en el caso de mora de la aseguradora, la que es por muchos años, y dada la circunstancias del caso, la altísima

inflamación, el límite de la póliza, es decir, la cobertura puede ser actualizada conforme las resolución de la Superintendencia de Seguros, pues se trata de una situación distinta, con matices diferentes y por razones de equidad (preámbulo de la Constitución nacional y artículos 2 y 3 del CCCN). Máxime que lo que se indemniza es una obligación de valor, pues se trata de la indemnización por incapacidad sobreviniente del tercero damnificado y además el valor que cobró por la prima la asegurada al momento de fijarse el valor de la cobertura es menor al que cobra actualmente. Y debe mantenerse la ecuación económica-financiera del contrato de seguro celebrado entre las partes.

Como se dijo, en esta solución se tiene en cuenta el principio de la equidad. Partiendo de este término, Aristóteles define que una acción es justa, es equitativa, si se otorga a cada quien lo que le corresponde. Así, equidad implica tratar igual a los iguales y diferente a los desiguales en la proporción de esa desigualdad.

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

Por ende, se rechaza el agravio.

Costas y honorarios:

Las costas serán impuestas por su orden (artículo 69 del CPCCCh.

Los honorarios de los abogados de la actora se regulan en un 25% y a los abogados de la citada en garantía en un 25%, del total de primera instancia, conforme la labor desarrollada, y la naturaleza del proceso, con respecto a los regulados en primera

instancia más IVA si correspondiere (arts. 5 y 13 Ley XIII 4).

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

Adhiero a la fórmula postulatoria del Dr. Ricardo Hayes.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la citada en garantía y confirmar la Sentencia nro. 61/24 de fecha 23 de mayo de 2024.

2) Imponer por su orden las costas de la alzada.

3) Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia a los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., conjuntamente, en el 25% y al Dr. P. M. M. en el 25%, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 83 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"