

- [Sentencia](#)
- [Sumarios](#)

**Texto de la Sentencia**

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los veinte días del mes de octubre del año dos mil veintidós, se reúne en **ACUERDO** la **SALA A** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados "**PÉREZ, Daniela Vanesa y otros c/ SOL, Alipio Omar y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (expte. N° **7105/21** r. CA); "**SOL, Alipio Omar c/ SUCESORES DE PÉREZ MARCELA DE LOS ÁNGELES y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (expte. N° **7130/21** r. CA) y "**PÉREZ, Juan Francisco c/ SOL, Alipio Omar y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (expte. N° **7133/21** r. CA), venidos del Juzgado en lo Civil, Comercial y Minería N° 2 - Circ. II.- - - - -

- - - - - El Dr. Rodolfo Fabián **RODRÍGUEZ**, sorteado para emitir el primer voto, dijo:- - - - -  
 - - - - -

- - - - - **Plataforma fáctica:** El día 7 de febrero de 2016 ocurrió sobre la Ruta 1 de nuestra provincia, una colisión entre el vehículo Renault SANDERO dominio NNQ 200 conducido por Marcela de los Ángeles PÉREZ y el rodado Chevrolet AGILE dominio JGT 263 conducido por Alipio Omar SOL. Pese a esta concordancia, discrepan los litigantes sobre algunas circunstancias del accidente, que en su entender acarrearían responsabilidad por el evento a uno u otro de los participantes. Así, en el expte. 55012, el actor Juan Francisco PÉREZ afirma que el Sr. SOL invadió el carril contrario provocando el siniestro, mientras que éste invoca lo contrario (a fs. 80/86), y la citada Mercantil Andina (a fs. 47/53) niega que en cualquier caso corresponda atribuir responsabilidad exclusiva por el hecho a su asegurado el Sr. SOL.- - - - -  
 - - - - -

- - - - - **Sentencia del juez de grado:** El juez dicta una única sentencia respecto a tres expedientes acumulados que refieren al mismo hecho dañoso. El magistrado de Primera Instancia realiza un pormenorizado relato de los hechos de cada expediente, a los cuales me remito por razones de brevedad.- - - - -  
 - - - - -

- - - - - En primer término y por ser el mismo hecho dañoso el sentenciante trata en forma conjunta en los tres expedientes, la mecánica del accidente y la responsabilidad en el siniestro. Las partes en cada proceso sostienen que debe atribuirse a la contraparte la responsabilidad por el hecho, mientras que las terceras citadas en garantía solo aducen que la responsabilidad que se impute no será exclusivamente atribuible a su parte.- - - - -

- - - - - En síntesis el juez entiende que las partes son contestes en la intervención en el hecho de dos vehículos automotores –los cuales acarrear objetivamente responsabilidad por las consecuencias dañosas de los eventos en que intervengan– corresponde determinar la responsabilidad de sus dueños y guardianes, por aplicación de dicha normativa, plasmada en los arts. 1757 y 1758 del Cód. Civil y Comercial, en los tres procesos traídos a sentenciar. De tal modo, que cada demandado, para evitar responder por el hecho, deberá acreditar un eximente (total o parcial). Cita jurisprudencia de esta Alzada.- - - - -

- - - - - Señala que resulta de especial relevancia la prueba pericial accidentológica llevada a cabo por la experta Daniela Lucrecia FERNÁNDEZ bajo la órbita de ese tribunal, y las consideraciones vertidas por las partes respecto de la misma. La pericia fue impugnada por el accionado SOL (fs. 269/274) y en similar sentido fue contestada por el Consultor Técnico de dicha parte, que presentó un informe técnico, el cual obra a fs. 275/287 de dichas actuaciones (expte 55012). El juez afirma que no es posible que el resultado de la pericia, a la luz de las impugnaciones y observaciones reseñadas, sirva para sustentar la existencia de eximente, siquiera parcial, en los términos del art. 1729 del Cód. Civil y Comercial, de la responsabilidad que objetivamente cabe atribuir ante la intervención de cosas riesgosas. Observa que tampoco se verifica en esta litis conducta culposa para atribuir subjetivamente responsabilidad a la parte accionada de cada expediente.- - - - -

- - - - - Finalmente el sentenciante resuelve en el marco del expediente 7133/21 r.C.A. que: se atribuye objetivamente responsabilidad al demandado Alipio Omar SOL en un 100%, por su calidad de dueño y

guardián del vehículo automotor Chevrolet AGILE dominio JGT 263 cuyo "riesgo creado" incidió en la existencia del accidente por su mera participación, conforme lo previsto por los arts. 1757 y 1758 del Cód. Civil y Comercial.- - - - -

- - - - - En el marco del expediente 7105/21 r.C.A. que: se atribuye objetivamente responsabilidad también al demandado Alipio Omar SOL en un 100%, por su calidad de dueño y guardián del vehículo automotor Chevrolet AGILE dominio JGT 263 cuyo "riesgo creado" incidió en la existencia del accidente por su mera participación, conforme lo previsto por los arts. 1757 y 1758 del Cód. Civil y Comercial.- - - - -

- - - - - En el marco del expediente 7130/21 r.C.A. que: se atribuye objetivamente responsabilidad al demandado Juan Francisco PÉREZ en un 100%, en su calidad de sucesor de Marcela de los Ángeles PÉREZ, dueña y guardiana del vehículo automotor Renault SANDERO NNQ 200 cuyo "riesgo creado" incidió en la existencia del accidente por su mera participación, conforme lo previsto por los arts. 1757 y 1758 del Cód. Civil y Comercial. - - - - -

- - - - - Ahora el magistrado pasa a analizar los rubros reclamados por cada expediente.- - - - -

- - - - - Expte N° 7133/21 r. C.A.: - - - - -

- - - - - Daño Patrimonial – Pérdida de chance: Pretende el actor el resarcimiento por este concepto en la suma de aproximadamente \$ 2.260.000. Observa en primer lugar, y tal como postularan ambos demandados, la fórmula actuarial a utilizar será la llamada "Vuoto II" de uso habitual en nuestro fuero y circunscripción, por no haberse invocado circunstancia alguna que lleve a apartarse de la misma y que amerite el cálculo en base a la Fórmula Méndez pretendida. Computa el período hasta los 21 años de edad del actor. En cuanto a los ingresos utiliza el punto medio de los porcentuales en discusión, esto es el 60% del ingreso de la progenitora del actor: \$ 7.722. Con estos parámetros se arriba a un resultado aproximado de \$ **675.000,00** con más intereses, por este rubro.- - - - -

- - - - - Daño moral: Solicita el actor en su demanda la suma resarcitoria de \$ 811.200 por este concepto. El juez acoge el rubro en la suma de \$ **500.000,00** con más intereses desde la fecha de ocurrencia del hecho dañoso 7 de febrero de 2016 y hasta el momento de su efectivo pago.- - - - -

- - - - - Costo del vehículo: Se solicitó por este concepto la suma de \$ 240.000. El juez rechazó el rubro, por no haber aportado sustento alguno respecto del valor pretendido.- - - - -

- - - - - Expte. N° 7105/21 r. C.A.: - - - - -

- - - - - Reclamo de Daniela Pérez por atención de su hijo Santiago Ian Romero:-

- - - - - Se peticiona bajo este rubro la suma total de \$ 56.325 englobando diversos conceptos. El juez encuentra razonable admitir el importe total de \$ **56.325,00** que se estima en la demanda como recupero de gastos, tanto médicos y farmacéuticos.- - - - -

- - - - - Incapacidad sobreviniente de Santiago Ian Romero: Se peticiona por este rubro la suma de \$ 1.275.681,61. Conforme a un Ingreso mensual de \$ 28.080; Expectativa de vida de 75 años de edad (es decir por 57 períodos anuales) y Porcentaje de incapacidad 20,93%. Todo ello detrayendo un interés del 4% anual (tasa postulada en la demanda y de utilización habitual), y utilizando, como fuera dicho, el cálculo actuarial llamado “Vuoto II” se arriba a un resultado aproximado de \$ **1.300.000,00** con más intereses.- - - - -

- - - - - Daño Moral Rosa Fogel: Peticiona la suma de \$ 300.000 y el juez acoge el rubro en la suma de \$ **200.000,00**.- - - - -

- - - - - Daño Moral Santiago Ian Romero: En el caso de Santiago Ian Romero se reclama la suma de \$ **200.000,00** y se acoge el rubro por ese importe.- - - - -

- - - - - Daño Moral Daniela Pérez: Para solicitar el resarcimiento por este concepto, la accionante Daniela Pérez planteó la inconstitucionalidad del art. 1741 del Cod. Civil y Comercial. Pide la suma de \$ 180.000,00. Solo admite el concepto por cuanto la peticionante vivió como parte del evento, y no por la pérdida intempestiva de su hermana fallecida en el mismo. Rechaza el planteo de inconstitucionalidad y acoge el rubro por \$ 50.000,00.- - - - -

- - - - - Daño Moral Tomás Agustín Romero: Hace lugar a la suma de \$ 40.000,00.- - - - -

- - - - - Tratamiento y daño psíquico: En caso de Rosa Fogel acoge la suma de \$ 7.860. En el caso de Santiago Ian Romero el importe de \$ 17.280,00. Para Daniela Pérez la suma de \$ 7.680,00.- - - - -

- - - - - Expte. N° 7130/21 r. C.A.:- - - - -

- - - - - Daño emergente – Enfermería y traslados: El juez expone que valorando la gravedad de las lesiones sufridas por el actor Alipio Sol, el importe de \$ 36.000,00 luce adecuado y razonable.- - - - -

- - - - - Destrucción de vehículo: Solicita el Sr. Sol el resarcimiento en la suma de \$ 160.000,00 por este concepto. El juez acoge el rubro en el importe peticionado.

- - - - - Privación de uso: Por este concepto se demandó la suma de \$ 15.000, estimando que la reparación del rodado irrogaría un lapso de unos 60 días. El juez rechaza este rubro.- - - - -

- - - - - Incapacidad Sobreviniente: El actor solicita, por este rubro, la suma de \$ 2.385.917. En función de un Ingreso mensual de \$ 6.060; por 20 períodos anuales; Porcentaje de incapacidad 69,61%, y todo ello detrayendo un interés del 4% anual. Utilizando el cálculo actuarial llamado “Vuoto II” de práctica en nuestro fuero y circunscripción, el mismo que fuera utilizado por el actor, pero aplicando los parámetros precedentes, se arriba a un resultado aproximado de \$ 700.000,00. El magistrado de grado rechaza el 10 % solicitado por cargas de familia.- - - - -

- - - - - Daño moral: El actor pide la suma de \$ 550.000. El magistrado admite el rubro en la suma de \$ 400.000,00, importe que llevará intereses a la tasa que más abajo indicaré, desde la fecha del accidente.- - - - -

- - - - - Finalmente el juez aplica a todos los expedientes acumulados la tasa mix de uso judicial, impone las costas y regula los honorarios profesionales en cada proceso.- - - - -

- - - - - **AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES:**- - - - -

- - - - - **EXPTE. N° 7130/21:**- - - - -

- - - - - **Expresión de agravios del Actor:**- - - - -

- - - - - Primer agravio: Se agravia por el bajo monto otorgado por el rubro incapacidad sobreviniente ya que no condice con el gravísimo daño físico que se intenta resarcir. Manifiesta en sus agravios que el accidente le ha provocado una afectación prácticamente absoluta de su capacidad física, de la que dependen exclusivamente sus posibilidades de generar ingresos de dinero.- - - - -

- - - - - Afirma que el juez de grado ha desentendido por completo de cuál era la actividad productiva específica del actor, sobre la base de argumentar que si bien de los testimonios reseñados surge que se desempeñaba en la construcción, no puede sostenerse que obtenía los ingresos que postula. A criterio del apelante debió el a-quo, como mínimo, considerar la remuneración de convenio de un trabajador de la construcción con su misma capacitación que, como ya se indicó, era de \$ 13.481,64 a la época del accidente.- - - - -

----- Observa el porcentaje otorgado por el rubro de incapacidad física del actor. Se queja porque el juez ha obviado por completo que el dictamen pericial daba cuenta también que la incapacidad le impedía a la víctima en forma absoluta el desarrollo de su oficio habitual. Sostiene que el juez de grado prescindió injustificadamente de considerar la incidencia de la incapacidad del actor en el desarrollo de múltiples actos de su vida cotidiana, en tanto le dificulta caminar, correr, permanecer de pie por largos periodos de tiempo y, en definitiva, realizar un sinnúmero de tareas diarias y domésticas de indudable valor económico. Cita jurisprudencia y doctrina.-----

----- Se queja por la denegación de las cargas de familia al momento de cuantificar el daño. Ante ello esgrime que la consideración de esa circunstancia no se relaciona con la pérdida concreta para la víctima de alguna asignación o subsidio familiar por hijo, como parece entenderlo la sentencia recurrida, sino con el daño económico indirecto para sus alimentarios que se deriva de su incapacidad sobreviniente. Cita jurisprudencia en su favor.-----

----- Finalmente reclama por el rubro indemnizatorio la suma de \$ 2.385.917 a la fecha del accidente.-----

----- Tercer agravio: Se agravia porque el sentenciante no hizo lugar al rubro privación de uso del automotor. Afirma el apelante que el resarcimiento pretendido se relacionaba con el tiempo que insume la reposición del vehículo accidentado, y fue reclamado así por cuanto según se informaba que el automotor se encontraba destruido en un 90% y, por ende, no era viable su reparación. De modo que no considera acertado lo argumentado por el juez al resolver el rechazo de este rubro, cuando su parte sostuvo que la pretensión fue realizada para el caso de reparación de la unidad. Pide se haga lugar al mismo.-

----- La parte demandada y la tercera citada contestan de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la actora, solicitando el rechazo de los mismos.-----

----- **Agravios del demandado Juan F. PÉREZ:**-----

----- Se queja el apelante porque el sentenciante le atribuyó objetivamente responsabilidad a JUAN FRANCISCO PÉREZ en un 100% en su calidad de sucesor de Marcela de los Ángeles PÉREZ dueña y guardiana del automotor. Basa su queja en la pericia realizada por la Licenciada Daniela L. FERNÁNDEZ que arriba a la conclusión que la ocurrencia del siniestro recae sobre el conductor del automóvil CHEVROLET AGILE LTZ, Dominio JGT 263, Sr. Alipio Sol, toda vez que invadió el carril contrario, en momentos en que el conductor debería haber extremado los cuidados, atento que las condiciones climáticas eran desfavorables (tal lo ha informado el Servicio Meteorológico Nacional), sobrepasando la doble línea amarilla divisoria de carriles existente en el lugar por ser un sector de curva de la ruta, transitando por la contra mano hasta impactar con el automóvil RENAULT SANDERO STEPWAY, dominio NNQ 200, conducido por Marcela de los Ángeles Pérez, que transitaba en sentido opuesto, con las consecuencias físicas y materiales que motiva la presente litis.-----

----- Resalta que el Juez de Grado al momento de sentenciar ha hecho caso omiso al informe pericial, desarrollado por la Licenciada Fernández, designada oficialmente por el tribunal, especialmente, donde determina la zona de impacto, dando relevancia al dictamen presentado por el consultor técnico de parte, el Ing. Hugo Álvarez, en forma imparcial.-----

----- Asimismo sostiene que no hay ninguna evidencia ni elemento probatorio que pudiera justificar que Marcela de los Ángeles PÉREZ haya realizado alguna maniobra antirreglamentaria para invadir con su Renault Sanderó la mano opuesta, además el sentido de la curva propiciaría a que dicho rodado tendiera a seguir derecho, hacia su banquina. Solicita se revoque la sentencia en su favor.-

----- La parte actora contesta de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la demandada, solicitando el rechazo de los mismos.-----

----- **Recurso de la tercera citada en garantía. LA MERCANTIL ANDINA S.A.:**-----

- - - - - Primer agravio: se agravia la aseguradora por la determinación de los hechos de la sentencia. Se queja porque el sentenciante no consideró que la invasión del carril por el vehículo Chevrolet Agile se debió a que tuvo que esquivar una rama que invadió la ruta. Afirma que la mera preferencia por una de las opiniones técnicas vertidas en el desarrollo de las actuaciones, no resulta suficiente para descartar las conclusiones de la perito oficial (quien resulta ser un tercero imparcial designado como auxiliar del juez), máxime cuando decide adoptar el criterio sustentado por el consultor de parte. Agrega que no se tuvieron en cuenta las declaraciones testimoniales.- - - - -

- - - - - Sostiene que ha quedado debidamente probado que instantes previos al impacto, y en momentos en que atravesaba una curva, el Chevrolet Agile debió sortear una rama de grandes dimensiones ubicada sobre la banquina "Este" y que ocupaba parte del carril "Sur-Norte" por el que aquél transitaba. Todo ello se ilustra en las fotografías incorporadas a la pericia, y el croquis y planimetrías agregadas a la causa penal. Esta circunstancia fue determinante en la provocación del accidente, puesto que obligó al actor a "abrirse" hacia el sector contrario de circulación.- - - - -

- - - - - Señala la apelante que todos los elementos reseñados en este agravio, permiten concluir que el accidente ocurrió en circunstancias de invadir el Chevrolet Agile, el carril por el cual se desplazaba correctamente la Sra. Marcela de los Ángeles Pérez. Por lo expuesto, se encuentra configurada la eximente del art. 1729 C.C.yC., razón por la cual solicita se haga lugar al agravio y se rechace la demanda promovida por el Sr. Alipio SOL, con costas.- - - - -

- - - - - Segundo agravio: Se agravia por el porcentaje de incapacidad otorgado al Sr. SOL por acortamiento de pierna izquierda por fractura de tibia y peroné a consecuencia del accidente. Considera que para determinar la minusvalía previa del actor el perito prescindió del porcentaje mínimo establecido en el baremo (4%). Como corolario de ello, corresponderá tomar como punto de partida –cuanto más- una capacidad remanente de 96%. - - - - -

- - - - - Partiendo de una capacidad remanente del 96% (en virtud de la aludida preexistencia que presentaba el actor): 45,12% por secuelas a nivel de la fractura de fémur (10% alteraciones de consolidación; 5% material osteosíntesis; 2% por acortamiento; 4% hipotrofia muscular; 8% inestabilidad ligamentaria; 18% limitaciones funcionales : 47% de 96%); C.R. 50,88%; 12,82% por secuelas a nivel de la muñeca derecha (25,20% de la C.R.) = 45,12 12,82 : 57,94%. En definitiva, frente a la morigeración del factor ‘porcentaje de incapacidad’, solicita a esta Alzada haga lugar al agravio, reduciendo en consecuencia la indemnización a favor del Sr. SOL.- - - - -

- - - - - Tercer agravio: Se agravia por considerar altos los honorarios al perito médico y mecánico. Considera que ambas regulaciones son excesivas y desproporcionadas por el trabajo realizado.- - - - -

- - - - - Sostiene que la experticia a cargo del Dr. MONTANARO estuvo dirigida a dictaminar acerca de la incapacidad derivada de las lesiones sufridas por el Sr. Alipio SOL; es decir, que fue relevante para cuantificar el rubro indicado, pero los restantes rubros resarcitorios reconocidos a la actora no fueron materia específica sometida a su peritaje.- - - - -

- - - - - Observa que la labor del Sr. José MIGLIO consistió en revisar el automóvil del actor, determinar sus daños, el costo de reparación, etc.; tarea que claramente se vincula con el rubro “destrucción del vehículo”, y que no guarda relación alguna con la incapacidad, ni los gastos médicos, ni el daño moral etc.- -

- - - - - Cuarto agravio: Se queja porque la sentencia impuso a cargo de la aseguradora el pago de los honorarios de la abogada de la asegurada, agrega que los mismos deben estar a cargo de la actora o imponerlos por su orden. Considera que ello no a sido objeto de la litis por lo que ha fallado ultra petita. Cita jurisprudencia en su favor.- - - - -

- - - - - La parte actora contesta de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la tercera citada, solicitando el rechazo de los mismos, con costas.-

- - - - - La parte demandada contesta de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la tercera citada.- - - - -

**Recurso de los Dres. Lordi y Ozino Calegaris por derecho propio:- -**

Los profesionales se agravian porque no se le regularon honorarios por los rubros que fueron total o parcialmente rechazados en más del 50%; ello unido a la consiguiente falta de imposición de costas al actor perdidoso en ese aspecto, que fue oportunamente peticionado al contestar demanda y al alegar.- -

La parte actora contesta de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por los letrados.- - - - -

**EXPTE. N° 7133/21:- - - - -**

**Expresión de agravios del Actor:- - - - -**

Primer agravio: En este punto referido a la mecánica del accidente se remite a los agravios formulados en autos “SOL, Alipio Omar C/ SUCESORES DE PÉREZ MARCELA DE LOS ÁNGELES y otro S/ DAÑOS y PERJUICIOS”, Expte. 7130/21 r. C.A.- - - - -

Segundo agravio: Se queja el actor porque el sentenciante para determinar el monto correspondiente al rubro de daño emergente consideró el límite del cálculo la edad de 21 años. Manifiesta que Juan Francisco se encuentra estudiando, por lo que el cálculo debe comprender hasta la edad de 25 años.- - - - -

En segundo término pide que los ingresos de la actora se deduzcan un 30% para gastos personales de su progenitora y el 70% se compute para el cálculo indemnizatorio, pero el Juzgador lo reduce al 60%, lo cual entiende que es equivocado. Sostiene que debe tenerse en consideración que Juan era único hijo, no reconocido por su padre biológico, lo que agrava más su situación ante la pérdida de su madre, lo que indica que a los 13 años quedó en absoluta indefensión, tanto desde lo económico como afectivo, atento que quedó al cuidado de sus tutores. Cita jurisprudencia.- - - - -

Tercer agravio: Se agravia por considerar bajo el monto indemnizatorio respecto al daño moral. Manifiesta que el sentenciante no ha considerado la pericial psicológica. Cita antecedentes de esta Alzada.- - - - -

Cuarto Agravio: Se queja esta parte por el rechazo del valor del vehículo decretado por el sentenciante. Tal como lo sostiene la jurisprudencia, y lo establecido en el art. 157 del CPCC, en el caso que nos ocupa, que la destrucción del auto de propiedad de Marcela de los Ángeles PÉREZ, está demostrado la existencia de los perjuicios reclamados ya que la pericia mecánica arroja un valor superior a la pretensión del actor, con lo cual existen elementos suficientes que le permitieron al juez de grado establecer el resarcimiento por pérdida del valor del vehículo siniestrado. Por ello pide la recurrente que se deberá establecer la cuantía aunque no haya sido justificado su monto. Cita jurisprudencia en su favor.- - - - -

La parte demandada y la tercera citada contestan de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por el actor.- - - - -

**Recurso del demandado Alipio Omar SOL:- - - - -**

Primer agravio: Se agravia por el cálculo que efectuó el juez para determinar el monto indemnizatorio por el rubro de pérdida de la chance de la parte actora.- - - - -

Expresa que el actor no ha arrimado al proceso ninguna prueba que ponga de manifiesto cuál era el nivel de los gastos mensuales que su madre tenía en relación a él. Afirma el recurrente que no es razonable sostener que la víctima empleara más dinero en el sostenimiento económico de su hijo que el que utilizaba para sí misma. Describe el apelante que la Sra. Marcela de Los Ángeles PÉREZ era una persona mayor y, como tal, sus requerimientos de dinero por indumentaria para el trabajo, para eventos sociales, traslados por

diferentes motivos, pagos de servicios, impuestos e incluso para la manutención de un vehículo, indudablemente debían ser superiores a los que aplicaba para cumplir con la obligación alimentaria hacia su hijo.- - - - -

- - - - - Afirma que la prueba colectada ha evidenciado que la Sra. PÉREZ era propietaria de un vehículo, que como tal generaba gastos por patentes, seguro, combustible y mantenimiento técnico.- - - - -

- - - - - Finalmente observa que no constituye un hecho común que un niño posea más gastos que un adulto. Por ello pide la reducción del monto otorgado en concepto de pérdida de chance a, cuanto menos, la suma de \$ 563.277.- - - - -

- - - - - La actora contesta de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la demandada, solicitando el rechazo de los mismos.- - - - -

- - - - - **Recurso de la aseguradora LA MERCANTILANDINA S.A.:**- - - - -

- - - - - Expresa agravios por la sentencia en los dos expedientes en los cuales esa parte fue citada en garantía : "PÉREZ, Juan Francisco c/ SOL, Alipio Omar y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Expte. 55.012)" y "PÉREZ, Daniela Vanesa y otros c/ SOL, Alipio Omar y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 61176).-

- - - - - Primer agravio: Se agravia de la sentencia de grado en cuanto otorga 100% de responsabilidad objetiva al Sr. Alipio Omar Sol y, paralelamente, también otorga 100% de responsabilidad objetiva al Sr. Juan Francisco PÉREZ en un 100%, en su calidad de sucesor de Marcela de los Ángeles PÉREZ. Manifiesta el apelante que ello resulta incierto ya que surge de los informes de los peritos que el punto de impacto resulta incierto.- - - - -

- - - - - Como no fue posible determinar el punto de impacto, no se pudo establecer cuál de los dos vehículos invadió el carril contrario. Los peritos oficiales no pudieron determinar cuál fue el vehículo (ni el conductor) que invadió el carril contrario pero evidentemente uno o, en este caso los dos, lo hicieron de manera negligente o imprudente.- - - - -

- - - - - Aquí es donde surge palmario el factor subjetivo de atribución de responsabilidad que le cupo a los dos conductores en la producción del siniestro porque, de lo contrario, si no hubieran invadido el carril contrario de manera recíproca, jamás hubieran colisionado los dos vehículos como sucedió. Por lo tanto el apelante manifiesta que se debería haber otorgado el 50% de responsabilidad a cada uno.- - - - -

- - - - - Segundo agravio: Costas: Se queja porque la sentencia de grado haya impuesto que las costas generadas por el letrado particular designado por el Sr. Omar Sol Alipio en este expediente sean soportadas por La Mercantil Andina.- -

- - - - - Para el recurrente no resulta atendible que su parte deba abonar los honorarios del letrado seleccionado por el Sr. Sol Alipio cuando existe un contrato "previo" que dispuso que si esa situación se plasmaba en los hechos, el asegurado debía soportar sus honorarios.- - - - -

- - - - - Argumenta que la póliza no fue desconocida por el Sr. Sol Alipio al momento de contestar demanda y, menos aún, la cláusula que de manera clara y concreta dice: "[...] que el asegurado y/o conductor asuman su defensa en el juicio sin darle noticia oportuna al asegurador para que éste la asuma, los honorarios de los letrados de estos quedarán a su exclusivo cargo. (CG- RC 3.1- Defensa en juicio civil)" (sic).- - - - -

- - - - - Finalmente pide que los honorarios devengados a favor del letrado designado por el Sr. Sol Alipio, sean soportados exclusivamente por el Sr. Alipio Omar Sol.- - - - -

- - - - - La actora y la demandada contestan de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la tercera citada Mercantil Andina S.A., solicitando el rechazo de los mismos, con costas.- - - - -

**EXPTE. NRO. 7105/21**

**Recurso de la Mercantil Andina S.A.**

La compañía de seguros se agravia por la atribución del 100% de la responsabilidad objetiva al Sr. Alipio Omar Sol y al Sr. Juan Francisco Pérez, en su calidad de sucesor de la Sra. Marcela de los Ángeles PÉREZ. Manifiesta que según la mecánica del accidente se debería haber otorgado culpa concurrente ya que los peritos concluyeron que el punto de impacto fue incierto.

Al no poder establecer el punto de impacto preciso para determinar qué auto invadió el carril contrario, resulta lógico que de tomarse una decisión sobre la responsabilidad subjetiva -negligencia, imprudencia o impericia- de cada conductor, debería al menos, establecerse una responsabilidad compartida entre ambos conductores del cincuenta (50%) cada uno.

La actora y la demandada contestan de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la tercera citada Mercantil Andina S.A., solicitando el rechazo de los mismos, con costas.

**Recurso de la parte actora Rosa FOGEL y Daniela Vanesa PÉREZ:**

Ese recurso se compone de dos agravios: el primero es por el bajo monto de condena respecto del daño moral por la pérdida de su hijo y la segunda queja es por el monto reconocido de daño moral a la hermana. Solicitan la inconstitucionalidad del art. 1741 Código Civil y Comercial (C.C.yC).

Primer agravio: Respecto de Rosa FOGEL considera que el monto de condena de \$ 200.000 resulta escaso interpretando que el sentenciante no ha ponderado el verdadero menoscabo sufrido y el sufrimiento de una madre ante la pérdida de un hijo. Analiza la prueba producida y entiende razonable que se eleve a la suma peticionada en la demanda de \$ 300.00,00. Cita doctrina y jurisprudencia en su favor.

Segundo agravio: Esta queja es en relación con el daño moral de Daniela Vanesa PÉREZ, en que plantea, en principio, la inconstitucionalidad del art. 1741 del C.C.yC. que restringe la legitimación para reclamar “consecuencias no patrimoniales” en caso de muerte de la víctima, a ascendientes, descendientes, cónyuge y convivientes. Afirma que Daniela Vanesa Pérez resulta ser hermana de la víctima fatal del accidente, Marcela de los Ángeles Pérez, y no puede dudarse que la muerte de un hermano es una pérdida también irreparable. Sigue argumentando que es incomprensible que se considere que como hermana no adolezca de pesares similares a los que puedan sufrir un hermano conviviente o cualquier otra persona conviviente que reciba trato ostensible, por lo que se solicita una interpretación “más flexible y justa”, acorde al vínculo de Vanesa con su hermana.

Sostiene que el artículo 1741 del Código Civil y Comercial remite a ciertas imprecisiones y que su alcance continua siendo restrictivo, puesto que las excepciones indicadas para la indemnización y la ampliación de la legitimación activa no responden necesariamente a requisitos claros de reconocimiento, por lo que a la luz de los principios rectores del derecho de daños, como el *alterum non ladere* y los tratados internacionales, el derecho a una reparación integral y plena.

Afirma que en autos se demostró con los testimonios brindados que Daniela Vanesa Pérez sufrió una afección espiritual a raíz de la muerte de su hermana, que entre ambas había vínculos fraternales y afectuosos por lo que resulta irrelevante el hecho de la convivencia.

Posteriormente la apelante realiza una extensa argumentación referida a la inconstitucionalidad del art. 1741 del C.C.yC., citando antecedentes jurisprudenciales y doctrina. Pide, finalmente, que se eleve el importe por daño moral.



- - - - - La parte demandada contesta de manera fundada cada uno de los agravios vertidos por la tercera citada.- - - - -

- - - - - **Argumentación:**- - - - -

- - - - - Que en primer término examinaré la mecánica del accidente y la responsabilidad que le cupo a cada parte en el evento dañoso, siendo que el hecho es común a los tres expedientes acumulados, a la luz de los recursos presentados.- - - - -

- - - - - Antes de abordar cada uno de los agravios de los recursos presentados debo señalar que tal como pacíficamente lo viene afirmando esta alzada: *"... los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquéllas que son conducentes y poseen relevancia para decidir el caso (cfr. CSJN, Fallos: 258:304, 262:222, LL 123-167, 265:301, 272:225, entre otras)"*.- - - - -

- - - - - **Mecánica del accidente y Responsabilidad en el evento dañoso:**- - - - -

- - - - - El juez en su sentencia atribuyó objetivamente responsabilidad al demandado Alipio Omar SOL en un 100%, por su calidad de dueño y guardián del vehículo automotor Chevrolet Agile dominio JGT 263 cuyo "riesgo creado" incidió en la existencia del accidente por su mera participación, conforme lo previsto por los arts. 1757 y 1758 del Cód. Civil y Comercial. Y también atribuyó responsabilidad al demandado Juan Francisco PÉREZ en un 100%, en su calidad de sucesor de Marcela de los Ángeles PÉREZ, dueña y guardiana del vehículo automotor Renault Sandero NNQ 200 cuyo "riesgo creado" incidió en la existencia del accidente por su mera participación, conforme lo previsto por los arts. 1757 y 1758 del Cód. Civil y Comercial.- - - - -

- - - - - Los distintos apelantes se quejan porque el magistrado de grado no ha seguido los lineamientos de las pericias oficiales, tanto la efectuada en el expediente penal como la realizada por la Lic. FERNÁNDEZ en el presente proceso.- - - - -

- - - - - La pericia efectuada por la perito oficial, licenciada FERNÁNDEZ, se realizó sobre el relevamiento fotográfico habida cuenta que no existió precisión en el relevamiento planimétrico ni hubo recolección de evidencias. Ante ello la experta dijo en su explicativa de fs. 307 vta.: *"Es por ello que al momento de efectuar el estudio integral de todos los elementos técnicos disponibles, existieron muchas limitaciones a la hora de responder a cada uno de los puntos de pericia y solo se lograron dilucidar algunas circunstancias de interés pericial, tal como la zona de impacto y de diferentes huellas dejadas durante la producción del presente acontecimiento..."*.- - - - -

- - - - - Por su parte del expediente penal, incorporado como prueba instrumental, de su pericia no puede deducirse responsabilidad de alguno de los participantes del siniestro, habida cuenta que el experto Fernando Pildain informa que no se pudieron recolectar datos fundamentales para la reconstrucción del hecho, debido al factor climático desfavorable que lo impidió.- - - - -

- - - - - Ahora bien, es cierto que la pericia del fuero Penal se realizó sobre condiciones climáticas no óptimas y que por ello el relevamiento efectuado por criminalística -en el expediente penal- no fue suficiente para recabar información certera sobre el accidente ocurrido. Pero como bien explicó la experta en el expediente civil, efectúa su informe sobre los elementos con los que ha contado. La pericia de la Lic. FERNÁNDEZ es impugnada fundamentalmente sobre dos cuestiones en que la experta basa su informe para dilucidar la zona de impacto. El primero de ellos son las huellas que la perito repara en las fotografías, específicamente (DSC0007), en la cual observa arañazos de llantas comprobado por marcas en la ruta y un faltante de pintura en las líneas amarillas de sobrepaso, además de lo que pueden ser de partes del vehículo SANDERO que se encuentran en el asfalto. En cuanto a la crítica referida los "arañazos" sobre los cuales el impugnante expresa que el faltante de pintura sobre las líneas amarillas en la ruta es común en todo el trayecto, no solo en el lugar que indica la experta. Ésta, en sus explicativas, señala que existe una diferencia entre las marcas situadas en distintos tramos de la ruta y las observadas cerca del sector de impacto, las cuales son de mayor profundidad que permite diferenciarlas del resto. La experta aclara lo siguiente: *"Durante el proceso de análisis se observaron muchas marcas y huellas que guardan estrecha relación con la mecánica de producción del accidente, pero solamente se expusieron algunas de la manera más ilustrativa..."*. A fs. 500 la experta afirma que: *"A la objeción faltante de pintura sobre las líneas amarillas por donde se observan las marcas con*

*arañazos resulta totalmente coincidente con lo que establecen los letrados al destacar que se advierten distintos tramos de la ruta faltantes de pintura e incluso de presencia de grietas demarcadas notablemente en dicho sector, pero la gran diferencia radica entre ambas marcas son sus características morfo-estructurales y los contrastes de coloración (los arañazos se presentan estrechos y claros, mientras que las restantes marcas que sitúan en la demarcación horizontal de color amarillo se presentan en formas alargadas, alguna de ellas de mayor amplitud o calibre y de coloración totalmente oscuras, lo cual permiten ser diferenciadas del resto" (El subrayado me pertenece). La claridad de lo examinado por la experta en su contestación enerva la impugnación efectuada en ese punto.- - - - -*

*- - - - - Asimismo la perito, sobre la base de las fotografías 0015 y 0091 observa la dirección y el sentido de las cargas actuantes sobre los vehículos y asevera que la unidad marca Chevrolet Agile "es totalmente probable que invadiera el carril sobre la calzada, teniendo en cuenta que alineando las cargas mediante posiciones relativas es esta unidad quien se introduce con mayor predominio exponiendo su frene contra el vértice izquierdo de la unidad Renaul Sandero con mayor incidencia oblicua".- - - - -*

*- - - - - La perito entiende en su informe inicial que el Chevrolet Agile dirige su trayectoria hacia su izquierda posiblemente intentando evadir el peligro de una rama. En cuanto a esta rama está acreditado claramente en el expediente penal que la misma se encontraba a 20 cm sobre la cinta asfáltica invadiendo el carril de circulación del Chevrolet Agile. Asimismo el acompañante del vehículo Renault Sandero, Daniela Vanesa PÉREZ, describe aquella rama un momento antes del accidente (fs. 27 expte. penal) y los testigos de fs. 442 y 443 del expte. N° 7130/21 apreciaron también esa rama sobre la cinta asfáltica. Es cierto que ambos testigos lo hacen en tiempo posterior al accidente, pero su relato es coincidente con el de Daniela V. Pérez quien -como se describió anteriormente- dijo que vio una rama antes del accidente. También, cabe presumir la existencia de la rama por las fotografías inmediatas al siniestro que así lo demuestran. Asimismo en el plano de relevamiento de la policía se observa dibujada la rama sobre la cinta asfáltica y sobre el carril de circulación vehicular. Si bien es difícil la apreciación sobre el momento exacto en que la rama pudo depositarse en el pavimento, estos elementos probatorios descriptos anteriormente no pueden desecharse para evaluar la posible conducta de los vehículos, tal como lo hizo la perito accidentóloga. Por ello todos estos elementos constituyen la hipótesis con más fuerza para explicar la mecánica del accidente.- - - - -*

*- - - - - La hipótesis que afirma que la rama pudo ubicarse en forma posterior en el lugar de hecho dañoso es, evidentemente, una hipótesis más débil, en función de las pruebas indirectas arrojadas en esta causa, por ejemplo la condición climática indiscutida, en el momento del hecho, lo aseverado por los testigos e incluso por las fotografías y el mapa de relevamiento policial. Para respaldar esta hipótesis débil (que la rama se depositó en un momento posterior al accidente sobre la calzada) no existe ni siquiera prueba indirecta ni indiciaria que esa rama se ubique fuera de la cinta asfáltica en el momento del accidente. Pero aún así, por las conclusiones y los demás elementos que expuso la experta, es evidente, que la rama fue un elemento coadyuvante en la producción del siniestro. La doctrina ha dicho: **"Entre estas dos hipótesis, el juez debe escoger aquella que, sobre la base de las pruebas disponibles, tiene un grado de confirmación lógica superior a la otra: sería, en efecto, irracional preferir una hipótesis que es menos probable que su opuesta. Si se piensa, en particular, en la hipótesis positiva, p. ej., en la confirmación de la verdad del enunciado, esto implica que existan pruebas preponderantes a su favor: sucede así cuando existen una o más pruebas directas —de las que es segura su credibilidad o su autenticidad— que confirman la hipótesis, o bien existen una o más pruebas indirectas de las que es posible derivar válidamente inferencias convergentes a favor de la hipótesis. En cambio, estamos ante una confirmación débil y, por tanto, ante la prevalencia de la hipótesis negativa, cuando a favor de la hipótesis positiva dispongamos de indicios inciertos, presunciones débiles o no concordantes, o bien pruebas divergentes o contradictorias. En resumen: la hipótesis positiva debe ser elegida como opción racional cuando es lógicamente más probable que la hipótesis negativa, es decir, cuando obtiene una confirmación fuerte de las pruebas disponibles; en cambio, la hipótesis positiva debe ser descartada cuando las pruebas disponibles le atribuyan una confirmación débil, haciéndola así escasamente creíble.** (Hipótesis verosímil, hipótesis probable y prueba de los hechos • Provenzani Casares, Ariel E. • LLBA- 2014 (abril), 255).- - - - -*

*- - - - - La experta en accidentología ha refutado cada una de las observaciones que se le formularan en las sucesivas impugnaciones realizadas por los demandados y terceras citadas en estos actuados.- - - - -*

-----

----- En la medida para mejor proveer impulsada por este cuerpo, la experta dejó en claro que no existió maniobra alguna antirreglamentaria del Renault Sandero, sino que a la inversa describió que quien invadió el carril contrario fue el automóvil Chevrolet Agile, dejando en claro sus fundamentos que reafirma sobre lo expuesto en sus informes periciales. Asimismo la experta deja en claro que si bien no pudo determinar el punto exacto de impacto, si puede establecer la zona de impacto y la circunscribe en el plano entre los 50 cm. y los 2 mts., con lo cual discrepo con el alegato del actor (actuación n° 717862) en cuanto a que, es indudable que queda delimitada la "zona" en que se produce el siniestro, la que debe compatibilizarse siempre sobre la base de todos los elementos en su conjunto brindados en sus informes y explicativas. A mayor abundamiento, la experta no visualiza una maniobra del Renault Sandero en que haya invadido el carril contrario de su circulación, siempre establece su conducción en forma reglamentaria. Los argumentos brindados por las partes en sus respectivos alegatos, referidos a esta medida no logran conmovier los sólidos fundamentos de la experta, que se encuentran avalados por su dictamen y las explicativas efectuadas en los tres expedientes.-----

----- Por lo aquí examinado es que discrepo con el magistrado de grado en cuanto a la responsabilidad que le cupo a las partes involucradas en el hecho dañoso. Por los elementos probatorios arrimados en la causa y esencialmente por lo informado por la perito accidentóloga, encuentro que la relación causal adecuada del accidente se produce por la invasión del carril contrario de circulación por parte del Chevrolet Agile. La doctrina la define así: *"En el derecho argentino y según la teoría causal que él recepta, causa es solamente la condición que según el curso normal y ordinario de las cosas, es idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo. Para determinar la causa de un daño se debe realizar 'ex post facto' (después de hecho) un juicio o cálculo de probabilidades, prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido"* (Responsabilidad por Accidentes de Tránsito, Marcelo LÓPEZ MESA, T° III, pág. 1572, Ed. La Ley año 2014). En el examen de este punto observo que si bien la experta indica que ambos vehículos revisten el carácter de embistentes, por su circulación a velocidad por la ruta en el momento del impacto, es evidente que el Chevrolet Agile conducido por Sol se convierte en un embistente jurídico, ya que, según la perito, es quien invade la doble línea amarilla de la ruta e inclusive se desplaza hacia el carril de circulación contrario a su mano en el momento de emprender la curva. El art. 42 inc. b) de la Ley Nacional de Tránsito indica que el vehículo no puede adelantarse en la proximidad a una curva: *"Debe tener la visibilidad suficiente y no iniciar la maniobra si se aproxima a una encrucijada, curva, puente, cima de la vía o lugar peligroso"*. Conforme a lo dicho por la experta, el Sr. SOL no cumplió con esta premisa legal, convirtiéndolo en un embistente jurídico. Es importante rescatar lo dicho por la doctrina respecto al criterio que define el concepto de embestido y embestidor: *"... no siempre coincide el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una jurídica. En otros términos, aquel apunta a la sola materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Decidir si coinciden o no es materia específica de la valoración judicial. Aferrarse ciegamente al mundo físico para decidirse siempre por la responsabilidad del embestidor (no obstante la innegable presunción que pesa sobre él), lleva a desnaturalizar la ciencia jurídica y sacar conclusiones que van en contra de lo que indica la lógica y el curso normal de las cosas (...) En cualquier caso, el carácter de embistente solamente crea una presunción iuris tantum de culpabilidad, la cual, precisamente por serlo, admite prueba en contrario para desvirtuarla o morigerarla..."* (Marcelo LÓPEZ MESA, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, pág. 480/481). De los hechos podría inferirse la calidad mecánica del embistente, la jurídica es un análisis que realizo en el marco de esta sentencia sobre la base de la sana crítica, y de los elementos probatorios traídos al expediente. Así se ha dicho: *"En el sistema de apreciación de la prueba conforme la sana crítica, las reglas de experiencia y de la lógica permiten que el juzgador, un sujeto neutro a los intereses de los justiciables, valore el grado de verosimilitud de los datos aportados y en base a ello, tenga la mayor o menor convicción de que las circunstancias fácticas invocadas han realmente acontecido (del voto de la Dra. de Villafañe)"* (Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn c/ Z., F. F. c. N. R. H. S.R.L. s/ cobro de pesos - laboral 14/09/2011 (La Ley Online AR/JUR/99927/2011).-----

----- Aquí también me quiero detener en un punto habida cuenta de la declaración del testigo Armando Claudio PÉREZ, quien depone en sede policial y cuyo testimonio obra a fs. 33 del expte. penal Legajo 27662, que dice lo siguiente: *"habiendo estado ahí (Trenque Lauquen) hasta las cinco menos cuarto del día domingo, regresando a la localidad de General Pico (...) yo debido al cansancio me quedo dormido, avisándole a SOL con anterioridad que de seguir lloviendo más fuerte o si se venía piedra que baje la velocidad o que pare sobre la banquina debido a que estaba lloviendo torrencialmente y había mucho*

*tráfico. Estando éste de acuerdo debido a que tenía miedo a la tormenta" (Trenque Lauquen me pertenece). Ahora bien, sin pretender realizar un juicio de valor sobre la conducta de SOL, lo cierto es que éste conducía en condiciones NO óptimas; no solo por el clima sino también por su posible cansancio evidenciado por la hora de salida a la ruta, máxime después de un "baile". Por otra parte su compañero, entre las precauciones que le pide, le indica que detenga el vehículo, pero es evidente que esto no ocurrió. Simplemente este es un elemento más para determinar que no se observa en la conducta de SOL un deber de cuidado en la conducción vehicular, siendo que ha reconocido el peligro (advertido por su acompañante) de manejar en condiciones climáticas adversas, pero ante ello y a mi criterio de sana crítica, entiendo que le faltó capacidad de reacción para evitar el siniestro. Esta circunstancia coadyuva con la teoría de la perito en cuanto a que, por el posible obstáculo en la ruta (rama) el Sr. SOL no lograra advertir la presencia del Renault Sandero de frente. La jurisprudencia nacional dice: "**Corresponde atribuir al demandado la responsabilidad exclusiva por las consecuencias del accidente de tránsito en el que embistió al automóvil del actor, pues la maniobra de invadir el carril contrario para eludir un obstáculo que impedía el tránsito por el carril donde circulaba, no obstante haber visto el auto del accionante se aproximaba en sentido contrario, fue de manifiesta imprudencia por la potencialidad del riesgo creado**" (C. Civ. y Com. Jujuy, Sala IV. 19/06/2006, "Atienzo, María Ana c. Quispe Jacheta, Pedro y Otro" LL NOA 2006, p. 1180; en igual sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K • "G. P., G .R. c. Casa Balda S.A.C.A.I. e I. s/ daños y perjuicios" • 11/11/2013 • RCyS 2014-V, 95).-----*

----- Que por todo lo aquí expuesto y en el marco de lo analizado en los expedientes 7105/21 r. C.A., 7130/21 r. C.A. y 7133/21 r. C.A. entiendo que: Se atribuye objetivamente responsabilidad al demandado Alipio Omar SOL en un 100% (automotor Chevrolet AGILE dominio JGT 263).-----

----- Como conclusión se hace lugar a los agravios vertidos por Juan Francisco PÉREZ en los expedientes N° 7130/21 y 7133/21 r. C.A.; por Daniela Vanesa PÉREZ y Rosa FOGEL en expte. 7105/21 r. C.A. También se hace lugar parcialmente a los agravios de la aseguradora de estas partes (Mercantil Andina) respecto de la mecánica del accidente, en todos los actuados.-----

----- **FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS y AGRAVIOS REFERIDOS A LOS DAÑOS:**-----

----- **Expte. N° 7130/21:**-----

----- **Recurso de Alipio SOL:** Con respecto a los agravios vertidos sobre los daños, teniendo en cuenta que se ha atribuido, en función de este voto, responsabilidad exclusiva por el accidente al actor Alipio SOL en este proceso, corresponde el rechazo de la demanda, y por ende, me exime del tratamiento de los agravios referidos a los daños causados en su persona y/o bienes.-----

----- **Recurso de la aseguradora Mercantil Andina S.A.:**-----

----- **Segundo agravio: Incapacidad:** En este agravio la aseguradora objeta el porcentaje de incapacidad atribuido al actor en estos actuados por el magistrado de grado en su sentencia.-----

----- Al rechazar la demanda en este voto, por encontrar 100% responsable del accidente al actor, se revoca la sentencia de grado en todos sus términos para las partes de este proceso (expte. 7130/21 r. C.A.). Por lo cual no cabe el tratamiento de esta queja en virtud que el agravio de la apelante se tornó abstracto.-----

----- **Tercer agravio: Honorarios de los peritos:** Aquí se agravia porque el magistrado regula los honorarios de los peritos médico y mecánico por el monto total del proceso, cuando en verdad, se debe tomar sobre la tarea peritada.-----

----- En este punto asiste razón al apelante habida cuenta que cada perito contribuyó con su informe a calcular los rubros indemnizatorios correspondientes, en el caso del perito médico se dirigió a determinar la incapacidad derivada de sus lesiones y en el caso del mecánico a determinar los costos de reparación del vehículo. Cabe apuntar que estos profesionales carecen de una regulación legal, lo que impide aplicar

porcentuales a sus honorarios, por ello se debe recurrir a una suma fija. Con lo cual se deberá establecer conforme a su tarea un importe fijo para cada perito.- - - - -

- - - - - Así lo ha determinado esta Alzada pacíficamente: ***"El criterio permanente del tribunal consiste en que los honorarios de los peritos médicos deben regularse en una suma fija, que guarde la debida relación con la importancia de la tarea y su incidencia en el pleito, y no en un porcentaje del monto del juicio, 'en virtud de que estos profesionales carecen de un arancel regulatorio que lo prevea'"*** (exptes. 107/94, 974/94, 1732/00, 3802/08, 5178/13, 5224/13, r. C.A., entre otros). - - - - -

- - - - - Respecto del perito mecánico puede citarse como antecedente el fallo 7187/22, r. C.A., entre otros.- - - - -

- - - - - En consecuencia, ponderando la calidad, extensión y naturaleza de la labor cumplida por el experto, que fuera valorada por el aquo para la admisión del rubro incapacidad sobreviviente, se estima que corresponde establecer los honorarios del perito médico traumatólogo Dr. Montanaro en la suma de \$ 70.000 a la fecha de esta sentencia.- - - - -

- - - - - Para el caso del perito mecánico que detalló el costo de reparación del vehículo (ver pericia a fs. 121/124 del cuaderno de prueba de la actora) se estiman sus emolumentos en la suma de \$ 25.000 a la fecha de la presente.- - - - -

- - - - - En ambos casos, más intereses a la tasa mix desde la presente y hasta la fecha del efectivo pago. Se adicionará el IVA en caso de corresponder.- - - - -

- - - - - **Cuarto agravio: Honorarios de la letrada del asegurado:** Se queja la tercera citada porque el juez condenó a su parte a abonar los honorarios de la letrada de Francisco PÉREZ, asegurado. Dice que el juez ha fallado "extra petita" porque en ningún momento Francisco PÉREZ ha solicitado que se impongan los honorarios de su letrada a cargo de la aseguradora.- - - - -

- - - - - En principio es cierto que el demandado PÉREZ nada dijo en forma expresa en su escrito de conteste sobre el pago de los honorarios por haber asumido la defensa del asegurado. Sin perjuicio de ello en su petitorio solicitó se impongan las costas de manera genérica. El juez en este caso hace suya la fundamentación brindada en la demanda por el co-demandado SOL, actor en el expediente Nro. 7105/21 r. C.A., acumulado al presente. Por estos motivos el juez no ha fallado de manera "extra petita", habida cuenta que se dicta una sentencia única de expedientes acumulados sobre un único hecho. Por otra parte es deber del juez visualizar intereses contrapuestos que hace al principio de buena fe y probidad procesal. Por su parte el sentenciante también debe observar la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales; el Código Civil y Comercial en sus art. 2º donde resalta la aplicación de los Principios y Valores; art. 3º respecto al Deber del Juez de resolver bajo las pautas de la razonabilidad; art. 9º Buena Fe; art. 10 Abuso del Derecho; Art. 11 Abuso de Posición Dominante; art. 1067 Teoría de los Actos Propios; cuando se atente contra la buena fe, o las buenas costumbres, o derechos indisponibles; o leyes imperativas o cláusulas abusivas; etcétera.- - - - -

- - - - - La compañía MERCANTIL ANDINA S.A. es la aseguradora tanto de SOL como de PÉREZ, es decir, de los dos vehículos involucrados en el siniestro. Está claro que los intereses de cada parte en cuanto a la responsabilidad en el evento dañoso se contraponen, sin perjuicio de lo resuelto por el juez de grado, que está en revisión ante esta Alzada. Por lo tanto esta situación constituye una excepción a la cláusula sentada en la póliza de seguros.- - - - -

- - - - - Este es un caso particular diferente a los antecedentes de esta Alzada, citados por la tercera citada. Evidentemente, tanto SOL como PÉREZ entienden que la responsabilidad en el evento dañoso le cupo a su contraparte, con lo cual quien es actor en un expediente es demandado en el otro, por ello reitero que son ostensibles los intereses contrapuestos, ya que se refieren al mismo hecho, que es juzgado en una sola sentencia con expedientes acumulados. Al ser la misma compañía aseguradora es lógico que las partes decidan asistirse en forma particular con sus letrados de confianza. Se ha dicho que: ***"Resulta claro que si el Abogado, que simultáneamente era apoderado de la Compañía de Seguros y del asegurado, tenía un claro conflicto de intereses, es que se debe otorgar preeminencia a la protección del consumidor (art. 1094 del Cód. Civ. y Com. y art. 42 de la Carta Magna), de forma tal, que: no serán válidas las alegaciones que el abogado hubiera realizado a favor de la Compañía de Seguros, que simultáneamente perjudicaban los***

**intereses del asegurado / consumidor"** (La contradicción de intereses del abogado de la compañía de seguros que también es apoderado del asegurado • Sobrino, Waldo • RCyS 2018-VII, 281) El hecho que la aseguradora lleve el proceso adelante con letrados diferentes no modifica la situación, habida cuenta que es la misma parte, es decir, la aseguradora, quien decide la estrategia a seguir, la que puede claramente, contravenir los intereses de alguno de los dos asegurados.- - - - -

- - - - - Por estos motivos cabe rechazar el agravio interpuesto por la aseguradora.- - - - -

- - - - - **Recurso Honorarios de los Dres. Lordi y Ozino Calegaris:**- - - - -

- - - - - El presente recurso se basa en que el juez de grado omitió aplicar el art. 65 del C.Pr. y por consiguiente omitió regular los emolumentos de los profesionales recurrentes sobre el importe de los rubros que no prosperaron en más del 50%. En este caso los rubros fueron la "Privación de uso del automotor" y la "Incapacidad sobreviniente".- - - - -

- - - - - En este punto al modificarse la sentencia de grado y ser condenado el actor en este proceso, las costas se imponen al vencido. Por lo tanto los honorarios de Primera Instancia de los apelantes se regularán sobre la base del total de la indemnización y/o rubros reclamados en la demanda. Así se hará en esta sentencia.- - - - -

- - - - - **EXPTE.Nº 7133/21:**- - - - -

- - - - - Habiéndose determinado el grado de responsabilidad de Alipio SOL en el accidente ocurrido, se pasarán al examen de los agravios referidos a los daños ocasionados en su consecuencia.- - - - -

- - - - - **Agravios de Francisco PÉREZ:**- - - - -

- - - - - **Daño patrimonial- Pérdida de Chance:** En este rubro se agravia el actor porque entiende que los períodos a computar para calcular el rubro "Pérdida de Chance" es hasta los 25 años, siendo que Francisco PÉREZ está estudiando la carrera de Ingeniero en Informática en la Universidad de Buenos Aires. Como segunda cuestión plantea el recurrente que solo se deduzcan de los ingresos de la progenitora sólo el 30% para sus gastos personales y no el 40% como lo hace el magistrado de grado en su sentencia.- - - - -

- - - - - En cuanto al primer punto debo afirmar que en función del hecho nuevo que esta alzada ha hecho lugar oportunamente, el actor ha logrado demostrar con la documental adjunta que está cursando sus estudios universitarios, con lo cual cabe extender el plazo del cálculo a 12 períodos anuales, desde el hecho dañoso y hasta completar los 25 años de edad.- - - - -

- - - - - Esta Alzada ha dicho: "*Por tratarse de una estudiante universitaria a la que le faltaban sólo dos años para recibirse, entiendo que en caso, el lucro cesante debe cubrir el lapso de tres años, esto es dos años para recibirse y un año de recién recibida, contados desde que ocurrió el accidente. Independientemente del momento en que la estudiante universitaria haya alcanzado la mayoría de edad, estando probado que no trabajaba y que se dedicaba exclusivamente a sus estudios y que los mismos los costeaba la madre fallecida en el siniestro, era de esperar que el sostén económico se mantuviere durante los dos últimos años hasta finalizar la carrera universitaria, y también un año más hasta que la joven se pudiese acomodar en el mundo del trabajo e independizarse económicamente de su madre*" (CORREA, Nadia Soledad C/BARREÑA, Sergio Darío y otro S/DAÑOS Y PERJUICIOS; expte. Nº 4405/10 r. C.A.).- - - - -

- - - - - En cuanto al cómputo del ingreso mensual, entiendo que el recurso de apelación no acredita ni indica el fundamento de porqué el porcentual -tomado por el juez de grado- de reducción de 40% para gastos personales de la progenitora fallecida es muy amplio, ya que pretende reducirlo a un 30%. El apelante no explica concretamente en qué gastaba la progenitora sus ingresos en menor medida que el porcentual fijado por la sentencia en crisis. La doctrina afirma que "*Por expresión de agravios, dice Alsina, 'se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio*

*ella contiene, de los cuales derivan los agravios de que reclama' (...) La jurisprudencia ha señalado que la crítica concreta y razonada del pronunciamiento en recurso que debe contener el memorial de agravios, ha de consistir en la indicación, punto por punto, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen; en ausencia de fundamentos especiales referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las aspiraciones del recurrente no hay agravios que atender en la alzada (...) La crítica concreta y razonada que debe contener el memorial de agravios debe consistir en la indicación, pormenorizada, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la sentencia, mediante el desarrollo analítico de las cuestiones en debate, con los argumentos jurídicos y fácticos que fueren pertinentes para desvirtuar los que sustentan el fallo. La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de la resolución en recurso, que permita su consideración en la alzada; es decir, se deben rebatir los argumentos del juez de primer grado. Para ser considerados tales, los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma que lo hizo, precisando punto por punto los errores u omisiones en que hubiera incurrido respecto de la apreciación y valoración de las pruebas y aplicación del derecho..." (Roberto G. LOUTAYF RANEA, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, T. 2, pág. 155/156). Por estos motivos entiendo que en este aspecto los agravios no conmueven la decisión del sentenciante.- - - - -*

- - - - - Por lo cual cabe acoger parcialmente el presente agravio e incrementar a 12 los períodos de cálculo del ingreso fijado por el juez de grado para calcular la indemnización por "Pérdida de la Chance". Por lo tanto, el importe debe elevarse a \$ 950.000.- - - - -

- - - - - **Daño Moral:** Primordialmente se queja por el importe otorgado por el juez por daño moral por la muerte de su madre. Por otra parte es cierto que la pérdida de una madre no es en modo alguno compensable económicamente, es imposible contrarrestar ese dolor con dinero; pero la ley permite efectuar este reclamo y por ello se recurre a la difícil tarea del juez para justipreciarlo. El recurrente cita como antecedente el caso "Orellano" (expte 6646/19 r. C.A.) fallado por esta Alzada en abril de 2020, suma indemnizatoria que se tomara a valores de ese momento. Evidentemente desde esa época y hasta el propio fallo de Primera Instancia 08/2021 han sucedido una serie de crisis económicas pos pandemia que en la actualidad han originado una mayor desvalorización de nuestra moneda. Por ello los parámetros para medir el daño moral son variables, situación que no debe pasar desapercibida al momento de sentenciar.- - - - -

- - - - - El recurrente al momento de demandar solicitó la suma de \$ 811.200,00 a la época del siniestro. El juez de grado fija la indemnización en \$ 500.000 a valores del día **7 de Febrero de 2016** momento de ocurrencia del hecho. Ahora bien el recurrente cita un antecedente de esta Alzada, precisamente el fallo 6.303 r. C.A., que se trató de una indemnización por daño moral por la muerte de un "naciturus" y se indemnizó a su madre en \$ 500.000,00, pero siendo esta cifra tomada a valores de **abril del año 2.013**. Si bien son situaciones diferentes, debo advertir que en esos casi tres años (**2013-2016**) el peso argentino ha sufrido una desvalorización que debe apreciarse al momento de resolver.- - - - -

- - - - - El propio juez afirma en su sentencia que está debidamente acreditado el daño padecido por el actor invocado en la demanda, pero luego justiprecia la reparación en menor medida que el monto solicitado, solo remitiéndose a antecedentes de esta Alzada. Aquí debo advertir que en función de las numerosas crisis económicas los parámetros en sumas de dinero otorgados en otros antecedentes de esta Alzada se desdibujan con el tiempo.- - - - -

- - - - - La pérdida de una madre representa un alto valor afectivo que, en este caso por lo súbito del accidente impacta de manera inesperada. En ese contexto es prácticamente imposible establecer satisfacciones compensatorias para daños irreparables como es la pérdida de un ser querido, máxime una madre. Por ello entiendo que asiste razón al apelante en este caso y estimo prudente elevar el importe en concepto de daño moral a la suma de \$ **811.200,00** (monto reclamado en la demanda) al momento del hecho dañoso, con más los intereses respectivos, siendo que no se ha solicitado su cálculo como una deuda de valor.- - - - - **Pérdida del valor del vehículo Renault SANDERO:- - - - -**

- - - - - La actora peticiona en su demanda el importe de \$ 240.000 por el valor del Renault Sandero por destrucción total, sin indicar absolutamente nada más en su demanda. El juez resuelve no hacer lugar al rubro por considerar que no acreditó el precio de mercado del vehículo. El recurrente se queja porque el

sentenciante no fijó una indemnización sobre la base del art. 157 del C.Pr., siendo que con la pericia mecánica se acreditó la destrucción del automotor.- - -

- - - - - Efectivamente la pericia mecánica de fs. 331/336 determina los daños al Renault SANDERO STEPWAY, fijando su costo en la suma de \$ 732.560 al 20 de noviembre de 2018. Ahora bien, la pericia es pertinente para acreditar la destrucción total del vehículo Renault Sandero Stepway Confort modelo año 2014, ya que las sumas indicadas por el experto mecánico solo indican un valor de reparación, no solicitado por la parte actora y que claramente supera el costo del vehículo. Siendo que se acreditó fehacientemente la destrucción total del automóvil, el daño está probado, por lo cual el juez debió recurrir al art. 157 del C.Pr. última parte, que claramente ordena que debe fijar el valor del perjuicio efectivamente ocurrido.- - - - -

- - - - - En este contexto y ante el déficit probatorio debo recurrir a la página oficial de los Registros de la Propiedad Automotor (<https://www.dnrpa.gov.ar/valuacion/informacion/02-10-2017.pdf>) que establece el precio en la suma de \$ **195.000,00** del vehículo Renault Sandero Stepway Confort modelo año 2014 mencionado anteriormente, tomados a valores al tiempo de la demanda (26/12/2017). Por lo cual habrá que hacer lugar al pertinente agravio en forma parcial, debiéndose adicionar intereses a tasa mix de uso judicial a partir de la fecha de la demanda y hasta su efectivo pago. Se ha dicho que: *"El juez de la anterior instancia, dijo haberse valido de publicaciones especializadas, que en el momento de dictar sentencia, tenía a la vista; a la vez que ejercitaba la atribución que el art. 165 del Cód. de Procedimientos le confería para arribar al importe que indicó como reparación. De haberse tomado como base del reclamo, la cotización de los automóviles en el mercado de usados, el importe a indemnizar se obtendría, actualizando la tasación del rodado desde la fecha en que sucedió el accidente, o desde la interposición de la demanda"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B • 14/09/1994 • Knipscheer, Leopoldo B. J. y otros c. Bielle, Roberto y otro. • LA LEY 1995-B, 223).- - - - -

- - - - - **Recurso de Alipio Omar SOL:** Aquí el demandado se queja porque el juez de grado tomó para meritar la indemnización por pérdida de la chance el 60% de los ingresos de la progenitora del actor, fallecida.- - - - -

- - - - - Este agravio está relacionado con el planteado en sentido contrario por Francisco PÉREZ.- - - - -

- - - - - Entiendo que el recurrente se basa en conjeturas, al afirmar que la señora PÉREZ por ser una persona adulta gastaba más que un adolescente, teniendo en cuenta que en la ocurrencia del hecho dañoso Francisco PÉREZ contaba con 13 años de edad. Si bien este planteo puede albergar cierta lógica, pero deteniéndome en su análisis debo ponderar la circunstancia que Francisco con el correr de los años fue requiriendo de un volumen mayor de gastos para su educación, ya que ahora concurre a la Universidad en la ciudad de Buenos Aires, lo que acarrea mayores gastos aún, que los propios ingresos de la progenitora. En este contexto entiendo que ni el actor ni el demandado recurrente logran desvirtuar el porcentual fijado por el juez de grado, con lo cual cabe el rechazo del recurso.- - - - -

- - - - - **Recurso de la aseguradora Mercantil Andina:- - - - -**

- - - - - **Segundo agravio:** Reclama en esta queja que el juez le impuso las costas a su cargo generadas por la participación del letrado particular que asistió al Sr. Sol.- - - - -

- - - - - Argumenta que la póliza no fue desconocida por el Sr. Sol Alipio al momento de contestar demanda. Finalmente pide que los honorarios devengados a favor del letrado designado por el Sr. Sol Alipio, sean soportados exclusivamente por éste.- - - - -

- - - - - Este agravio es un espejo del recurso vertido por la misma compañía aseguradora en el expediente 7130/21 r. C.A. acumulado al presente; lo que me lleva a reiterar los mismos argumentos volcados en el examen de aquel agravio.-

- - - - - La compañía MERCANTL ANDINA S.A. es la aseguradora tanto de SOL como de PÉREZ, es decir, de los dos vehículos involucrados en el siniestro. Está claro que los intereses de cada parte en cuanto a la responsabilidad en el evento dañoso se contraponen, sin perjuicio de lo resuelto por el juez de grado. Por lo



tanto, entiendo que esta situación constituye una excepción a la cláusula sentada en la póliza de seguros.- - - -

- - - - Este es un caso particular diferente a los antecedentes de esta Alzada, citados por la tercera citada. Indudablemente, tanto SOL como PÉREZ entienden que la responsabilidad en el evento dañoso le cupo a su contraparte, con lo cual quien es actor en un expediente es demandado en el otro, por ello reitero que son ostensibles los intereses contrapuestos, ya que se refieren al mismo hecho, que es decidido en una sola sentencia con expedientes acumulados. Al ser la misma compañía aseguradora es lógico que las partes dispongan de asistirse en forma particular con sus letrados de confianza.- - - -

- - - - El hecho que la aseguradora lleve el proceso adelante con letrados diferentes no modifica la situación, habida cuenta que es la misma parte, es decir, la aseguradora, quien decide la estrategia a seguir, la que puede claramente, contravenir los intereses de alguno de los dos asegurados. Isaac Halperín de manera puntual y específica, destacaba: *"... si hay choque de intereses entre el asegurador y el asegurado, aquel debe obrar de buena fe y dar preferencia a los intereses del asegurado..."* (HALPERIN, Isaac - MORANDI, Juan Carlos F., "Seguros", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, 2ª ed. actualizada, t. I, parágrafo 79 "Deberes del asegurado y del Asegurador. Facultades. Choque de Intereses", p. 482). La jurisprudencia ha dicho en el caso "Risser, Patricia c. Maldonado, Raúl y Otros s/Daños y Perjuicios", dictado por la CNCiv., sala J, del 4/5/2018, donde se determina que *"... sabido es que el asegurado se obliga, además, a ser patrocinado por los letrados de la compañía aseguradora, lo cual lo deja indefenso frente a la colisión de intereses que supone que su propio abogado esté actuando en su defensa y al mismo tiempo en su perjuicio..."*.- - - -

- - - - Por estos motivos cabe rechazar el agravio interpuesto por la aseguradora.- - - -

- - - - **EXPTE N° 7105/21:**- - - -

- - - - Se agravian por el bajo monto de condena respecto del daño moral por la pérdida de su hijo y por el monto reconocido de daño moral a la hermana. Solicitan la inconstitucionalidad del art. 1741 Código Civil y Comercial (C.C.yC.).-

- - - - **Daño Moral de Rosa FOGEL:**- - - -

- - - - La apelante Rosa FOGEL considera que el monto de condena de \$ 200.000,00 resulta escaso interpretando que el sentenciante no ha ponderado el verdadero menoscabo sufrido y el sufrimiento de una madre ante la pérdida de una hija. Esa parte pidió la suma de \$ 300.000,00 al momento de hecho por ese rubro.- - - -

- - - - En principio diré que asiste razón a la recurrente. El juez de grado encuentra excesivo sobre la base de la prueba pericial psicológica que diagnosticó un "duelo patológico moderado" y solo hizo pagar a la suma de \$ 200.000,00, calculada al momento del hecho **7 de Febrero de 2016**. Aquí la recurrente discute dos cuestiones; la primera es que el monto establecido por daño moral por el magistrado en su sentencia es bajo; el segundo punto es tratar la suma que se conceda de daño moral como deuda de valor y así lo puntualiza en su escrito recursivo en que dice lo siguiente: *"la suma otorgada en concepto de reparación de daño moral sumado al hecho del envilecimiento del signo monetario obliga a petitionar a este Tribunal una adecuación del monto de condena con la debida actualización, hecho que tal como lo ha sentado la jurisprudencia- no altera el principio de congruencia ni vulnera la garantía de igualdad de las partes"*.- - - -

- - - - En el primer punto la apelante ataca adecuadamente el argumento vertido por el sentenciante para disminuir el monto pretendido por la actora en concepto de daño moral. Digo esto en virtud que en su escrito recursivo analiza puntualmente la pericia psicológica, la cual denota, a través de las actuaciones n° 599864, 635205 y 615832, claramente el padecimiento espiritual y psíquico por la pérdida de su hija. Por ello la pericia no es fundamento suficiente para disminuir la suma solicitada en la demanda por este concepto.- - - -

- - - - Por otra parte me permito reiterar lo manifestado al tratar el rubro de daño moral experimentado por Francisco PÉREZ, por el cual he descripto que esta Alzada en el caso de un "naciturus" otorgó una

indemnización a valores de abril de 2013 en la suma de \$ 500.000,00 con lo cual es absolutamente razonable otorgar la suma de \$ 300.000,00 en este caso por la muerte de una hija mayor de edad y tomado a valores del año 2.016, fecha del accidente.- - - - -

- - - - - Ahora bien, una vez determinado el valor de \$ 300.000,00 a la época del accidente; aquí la recurrente solicita la aplicación de este rubro como deuda de valor, pidiendo que se adecue el monto de condena a la fecha más cercana a esta sentencia.- - - - -

- - - - - En su escrito de demanda, Rosa FOGEL a fs. 137 vta. punto VII, claramente utilizan la fórmula *"lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse"* sino también *"... al leal criterio de V.S. quien sabrá evaluar el perjuicio sufrido..."*. Luego en su escrito recursivo afirma que se tenga en cuenta la depreciación monetaria, cuestión omitida de pronunciamiento por el juez aquo en su sentencia. Así lo peticona: *"... considerando el proceso inflacionario agravado significativamente desde la producción del hecho a la fecha de la sentencia y siendo la indemnización una deuda de valor, la depreciación monetaria no debería influir a los efectos de una reparación plena. Por lo que el monto de condena resulta insatisfecho que y si bien se imponen intereses desde el momento del hecho (apreciación que se considera acertada y se peticona se mantenga) la suma otorgada en concepto de reparación de daño moral sumado al hecho del envilecimiento del signo monetario obliga a peticonar a este Tribunal una adecuación del monto de condena con la debida actualización, hecho que tal como lo ha sentado la jurisprudencia- no altera el principio de congruencia ni vulnera la garantía de igualdad de las partes".*- - - - -

- - - - - Lo sucedido en materia inflacionaria y pérdida de valor del peso argentino hace que de no ajustarse la indemnización, la víctima no percibirá un idéntico valor al que pretendía al momento de demandar, ya que la cuantía de su dinero no representa el mismo poder de compra de bienes que podría haber adquirido al tiempo de demandar. Lo que se busca es mantener la intangibilidad de la acreencia cualitativa entre lo debido y lo pagado.- - - - -

- - - - - La duración del proceso y la inflación acaecida en el país desde la presentación de la demanda en marzo de 2.019 a la fecha del dictado de esta sentencia de alzada ha sido significativa, implicando una pérdida del poder adquisitivo de la moneda. En este sentido esta Alzada ya lo advirtió en este precedente: ***"En el caso debe tenerse presente que ya han transcurrido siete años desde que la actora sufrió los daños, y teniendo en cuenta las circunstancias económicas imperantes -particularmente las desencadenadas después de la salida de la denominada 'convertibilidad', por ej. la inflación-, la duración del proceso judicial y el principio de reparación integral emanado de nuestro sistema legal, y tendiendo a lograr una justa reparación de daños que debe contemplar no sólo la pérdida de la capacidad laborativa sino también la totalidad de la repercusión patrimonial en la vida de la víctima contemplando todas sus manifestaciones..."*** (CORREA, Nadia Soledad C/ BARREÑA, Sergio Darío y otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, expte. N° 4405/10 r.CA.). Sobre esta base no se puede hacer oídos sordos a la innegable crisis económica, con la consiguiente depreciación de la moneda, con lo cual a fin de que la víctima pueda obtener una reparación integral, no se pueden seguir manteniendo valores indemnizatorios disminuidos que no compensan en absoluto los padecimientos sufridos por los damnificados. La doctrina ha dicho: ***"La plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento..."*** (Monto indemnizatorio por daño moral • Zavala de González, Matilde M. • RCyS 2013-XI, Tapa • AR/DOC/3916/2013).- - - - -

- - - - - A diferencia de las deudas de dinero (nominales), en las deudas de valor -si bien puede monetizarse el objeto debido (conversión de dicho valor en una suma de dinero)- no es el dinero precisamente su objeto sino un determinado valor, utilidad o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor, y que en definitiva se satisfará con una suma de signos monetarios destinada a cubrir ese "quid" o "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores (cf. Casiello, Juan José Publicado en: LA LEY 06/03/2014, 06/03/2014, 1 - LA LEY 2014-B, 514 - LA LEY 06/03/2014, 1). En dicha diferencia radica el comportamiento de una y otra clase de deuda frente al fenómeno económico de la inflación, puesto que en una deuda de dinero la misma se cancelará dándole al acreedor una suma igual a la que constituye el objeto de la obligación (principio nominalista), por lo que cualquier tipo de depreciación monetaria debería soportarlo el acreedor, mientras que las deudas de valor son "sensibles" a las variaciones u oscilaciones que experimente el signo monetario, de allí que se pondera que si bien no se adeuda una suma de dinero, deberá

cubrirse con moneda corriente un “valor” o un “quid” patrimonial que es el objeto debido; es por ello que la doctrina entiende que debe necesariamente ponderarse cuál es el valor actual o poder adquisitivo del signo monetario corriente para determinar qué cantidad de numerario cubrirá efectivamente el “valor” que cancela la deuda (Casiello, ob. cit., Alterini, A. A., “Desindexación de las deudas. El valor real y actual de lo debido según la ley 24.283”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 15/17; también, en ese mismo pensamiento, la declaración de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en Rosario en 2003, que por su Comisión N° 2 trataron el tema “Obligaciones de dinero y de valor. Situación actual”, en libro “Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil” publicación de la Facultad de Derecho de la UBA, la ley, Buenos Aires, 2005, pp. 221/222.5).-----

----- Ahora bien, la otra cuestión a tratar es la prohibición de actualizar la deuda contenida en el art. 4° de la ley 25.561. He remarcado en otras oportunidades que la indemnización por daños es una deuda de valor conforme el art. 1.083 del viejo Código Civil (actual art. 772 del Código Civil y Comercial de la Nación). La doctrina expresa que en la ***“obligación de valor” lo adeudado es un quid, un valor abstracto o una utilidad, que sin embargo deben ser referidos necesariamente, en términos comparativos, a una porción de bienes; por lo que si verbigracia lo debido fuese el valor X, el acreedor tendría la expectativa de que se le entregue lo necesario para adquirirlo en el mercado o para conservar una aptitud de poder adquisitivo equivalente al de ese valor X; y como la moneda es el común denominador de todos los valores, el valor X también habrá de ser cuantificado en dinero, sea mediante un acuerdo de partes que liquide la deuda o por medio de una sentencia judicial..”*** (Orden público en el derecho de las obligaciones • Trigo Represas, Félix A. • LA LEY 24/11/2015, 1 • LA LEY 2015-F, 1029). Este concepto referido a las “deudas de valor” sirve para evitar los desajustes provocados por la desvalorización de la moneda o los fenómenos inflacionarios que afectan al sistema nominalista, con el fin de que no se licúe el dinero a quien perciba una indemnización, sobre todo, en épocas como la presente, en que está prohibida la indexación de las sumas de dinero.-----

----- Siendo así, una deuda de valor en su concepto no contiene la actualización monetaria sino que esa noción es extraña a la deuda indemnizatoria. Así lo ha dicho la doctrina: ***“No es consistente con el concepto de obligaciones de valor hablar de su revalorización o indexación, pues esa noción es extraña a sus particularidades. Ya sabemos que las obligaciones de dinero su objeto inmediato es la cantidad de dinero cuyo pago se obligó el deudor (un quantum), mientras que el objeto mediato de las obligaciones de valor es la utilidad o valor abstractos a los que tiene derecho el acreedor (un quid). Como consecuencia del distingo, el objeto inmediato o prestación en las obligaciones dinerarias es el dar determinada suma de dinero, en tanto en las de valor es el dar un valor que satisfaga la utilidad abstracta a la que aspira el acreedor. Por todo ello, el deudor cumple la obligación dineraria si paga la cantidad de dinero debida, en cambio si cumple la obligación de valor es porque paga la suma de dinero representativa de la utilidad o valor abstractos a los que tiene derecho el acreedor, y en ese valor abstracto no cabe hacer jugar la revalorización o indexación, pues al determinarlo, esta última está implícitamente comprendida”*** (Jorge A. Alterini, Código Civil y Comercial Comentado, Tratado exegético, 2da. edición actualizada y aumentada; T° IV, pág. 241, Ed. la Ley, año 2.016). La jurisprudencia también refrenda este concepto: ***“La indemnización de la disminución funcional sufrida por la usuaria del servicio de transporte público de pasajeros es una deuda de valor, que no se encuentra a prohibición de indexación o actualización –art. 4 de la Ley 25.561 y 772 del Código Civil y Comercial–, por tanto es obligación del juzgador fijar en forma específica el valor actual al momento de resolver...”*** (Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • G. U., L. M. V. y ot. c. Transporte de Pasajeros General Roca S.R.L. s/ d. y p. • 26/10/2016 • La Ley Online • AR/JUR/81710/2016). ***“La prohibición absoluta de indexar contenida en el art. 4 de la ley 25.561 está referida a las obligaciones de dar sumas de dinero y no a una obligación de valor como es la de daños y perjuicios derivados de un accidente tránsito. Por lo tanto no es aplicable el art. 4 de la ley 25.561 a las deudas de valor, tal como ocurre en el presente caso con la indemnización otorgada a los recurrentes”*** (Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • Vega, Juan Ricardo y otros. c. León Espinoza, Jorge David y otros. s/ d. y p. (accidente de tránsito) • 31/10/2014 • LLGran Cuyo 2015 (abril), 337 • AR/JUR/61281/2014). Por lo tanto no es aplicable el art. 4 de la ley 25.561 a las deudas de valor, tal como ocurre en el presente caso con la indemnización otorgada a los recurrentes.-----

----- Cuando se condena por un monto superior al originariamente peticionado, a raíz de que en el intervalo se ha depreciado la moneda, y con el objetivo de preservar el poder adquisitivo de la suma resarcitoria, no hay infracción del principio de congruencia pues, al contrario, se mantiene sustancialmente la

misma indemnización demandada (...) la condena por un monto mayor que el solicitado no intensifica el peso indemnizatorio, y simplemente reajusta el importe dinerario para mantener intangible el alcance de la petición. Por eso, y como la deuda resarcitoria es de valor, la cifra proporcionada por el actor no queda cristalizada cuando el devenir altera ese valor coetáneo a la demanda. En dicha hipótesis el aumento nominal en la sentencia sólo conserva igual a sí misma la indemnización pretendida: la condena no desborda lo reclamado, y, precisamente para respetar la congruencia, se modifica la cantidad de moneda necesaria para satisfacer el crédito invocado, cuyo objeto permanece idéntico (Determinación judicial del monto indemnizatorio • Zavala de González, Matilde M. • Cita Online: 0003/012601).- - - - -

- - - - Por otra parte, en vista a lo dicho en este voto en referencia a las deudas de valor, otorgar una suma mayor a la estimada en la demanda implica conceder una indemnización plena, es decir, acorde con la que corresponda. Ello tiene su fundamento en el envilecimiento del dinero provocado por la alta inflación, lo que implica que un importe más abultado de dinero sea equiparable o represente el mismo poder de compra de lo pedido oportunamente en la demanda hace un tiempo atrás.- - - - -

- - - - Por estos motivos la respuesta al interrogante que me formulé anteriormente es negativa, es decir, no existe violación al principio de congruencia por otorgar otros importes mayores al peticionado o estimado nominalmente en la demanda cuando el proceso inflacionario ha destruido el valor de la moneda y por consiguiente a la propia indemnización a percibir habida cuenta que los jueces debemos procurar que la víctima sea resarcida con el mismo valor al reclamado oportunamente (de lo contrario sí el principio de congruencia sería violentado por sentenciar en menos de lo pedido), siempre y cuando la desvalorización o la deuda de valor haya sido peticionada por la parte en cualquier estadio del proceso que permita la sustanciación con la contraparte, tal como aconteció en este caso que fue solicitado al demandar. La doctrina acompaña lo dicho: *"El riesgo de menoscabo en el derecho de defensa del deudor es mas aparente que real, pues toda pretensión de valorización o reajuste que se formule después de trabada la litis, debe ser sustanciada en forma adecuada, por medio de una vista a la contraria, quien puede articular las defensas que juzgue pertinentes. En lo que atañe a la actividad probatoria, no debe omitirse que el hecho de que el envilecimiento del signo monetario constituye un hecho notorio, que no requiere ser probado, cuya determinación cuantitativa puede fácilmente ser efectuada por el tribunal. Aceptamos, de tal modo, que pueda solicitarse la valorización o actualización de una deuda de valor después de trabada la litis, sea en los alegatos, o al expresar agravios, o inclusive en la ejecución de sentencia. La doctrina absolutamente dominante y la jurisprudencia nacional mayoritaria, incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación y un fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil, siguen estas ideas."* (Ramón Daniel PIZARRO - Carlos Gustavo VALLESPINOS, TRATADO DE OBLIGACIONES, T° I, pág. 466/467, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2.017). También Martín JUÁREZ FERRER dice: *"... el principio de congruencia no se afecta cuando se actualiza la pretensión hasta los momentos más próximos al pago, a menos que, por aplicación del principio dispositivo, el actor delimite el reclamo y no solicite su actualización en ninguna oportunidad. En suma, dado el carácter de obligación de valor, la actualización del monto demandado no altera el principio de congruencia ni vulnera la garantía de bilateralidad e igualdad de las partes"* (CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO, Parte General, Director Martín JUÁREZ FERRER, pág. 334, Ed. La Ley año 2.017). La jurisprudencia de épocas inflacionarias agudas de nuestro país decía: *"Es posible la invocación del factor económico de la desvalorización monetaria, con posterioridad a la traba de la litis, inclusive hasta la oportunidad de alegar de bien probado o al tiempo de expresar agravios, según el pedido se haga en primera o segunda instancia"* (J.A. 1971-322), y se reitera en fallos CSJN 27-04-78; E.D. 78-213; E.D. 80-524.- - -

- - - - En atención a lo argumentado en este voto, y a mayor abundamiento, me permito transcribir un párrafo de un fallo de la Cámara Civil de Mendoza que fundamenta sólidamente la cuestión de la desvalorización monetaria y su vínculo con la indemnización de daños, con cuyo argumento coincido totalmente: *"... como bien lo apunta la 4ª Cámara Civil que: 'Hay apartamiento de la realidad económica cuando al resultado al que la sentencia llega no se corresponde en forma objetiva y razonable con los valores en juego, desentendiéndose de las consecuencias patrimoniales que el fallo produce' Y que 'no hay violación al principio de congruencia cuando se valora la realidad económica, en especial el proceso inflacionario siempre que el valor reclamado en la demanda sea lesivamente inferior a los montos que para casos semejantes, se otorgan al momento de la sentencia' (4ª C.C. - nº 50.202/41.241, 'Moheda, Carla Flavia c. Casol, Mario Ricardo y ots. p/ D. y P. (Accidente de Tránsito, 05/02/2014, publicada en*

*Rev. Foro de Cuyo, tomo 135), también n° 39.790/50.252, "Rosta, Fernando Alberto c. Franco, Débora p/D. y P. (Accidente de Tránsito)" - 05/03/2014). Kemelmajer de Carlucci menciona como derivaciones de este criterio las siguientes reglas: a) Los mecanismos de actualización sólo constituyen arbitrios tendientes a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica, mas cuando por el método de su aplicación, quizás correcto para otras hipótesis, se arriba a que pueden ser calificados de absurdos frente a dicha realidad; b) No puede hablarse de vulnerabilidad de la cosa juzgada sino, por el contrario, de su mantenimiento, cuando se trata de reducir la pauta indexatoria contenida en un fallo en los casos en que por medio de su aplicación irrestricta dicho arbitrio, conducente a mantener incólume la significación económica de la condena, torna a ésta en objetivamente injusta ante la realidad económica vigente al momento del pago. (Kemelmajer de Carlucci, Aída R., "El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 21, "Economía y Derecho", Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1999, pág. 191 y sgtes.). Por consiguiente si las deudas de valor no se encuentran sujetas a la prohibición de indexación o de actualización (art. 4 ley 25.561) (...) va de suyo, que la obligación de indemnizar la disminución funcional que sufre la parte actora, es una deuda de valor, motivo por el cual puede y sin que ello implique violación al principio de congruencia, conceder una suma de dinero, aún mayor a la peticionada, no sólo porque dicho monto debe ser fijado al momento de la sentencia, sino porque además la accionante sujetó a lo que en más o menos surja de las pruebas producidas, por lo que corresponde en este supuesto y conforme a lo ya expuesto al análisis y eventual corrección de las sumas indemnizatorias otorgadas." (Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza • 26/10/2016 • G. U., L. M. V. y ot. c. Transporte de Pasajeros General Roca S.R.L. s/ d. y p. • La Ley Online • AR/JUR/81710/2016).-----*

-----  
 ----- En este contexto es que cabe adecuar las sumas solicitadas en la demanda por este rubro en función de la desvalorización monetaria. La suma estimada en la demanda a la época del accidente (\$ 300.000,00), ahora bien, a este importe al adicionarse los intereses a tasa mix desde el momento del hecho arroja al día de hoy la suma aproximada de \$ 1.088.001 por la peticionante.----- Pero la pregunta que debo formularme es: ¿este importe de \$ 1.088.001 representa un adecuado valor adquisitivo o de compra de aquellos \$ 300.000,00 estimados para el 07/02/2.016? Para responder a este complejo interrogante debo atender diversas variables tales como los índices inflacionarios -que pueden ser puros o acumulados-, los índices de canasta básica, el índice de precios al consumidor o construcción, el índice de aumentos salariales, etc., además del precio de la moneda extranjera -ya sea dólar, euro, etc. Las variables son numerosas, y es cierto que, tal como manifiesta el recurrente, ninguna tasa de interés -más allá de su componente inflacionario- está destinada a compensar esas desvalorizaciones de la moneda ya que no es su objeto. Por ello, tomando algún indicador de actualización de los mencionados en la mayoría de los casos será superior a cualquier tasa de interés, inclusive activas o de otro tipo.-----  
 -----

----- Por estos motivos es que el concepto de deuda de valor, explicado anteriormente, viene a compensar estos desfasajes. Tomando como referencia todos los indicadores antes mencionados las cifras de compensación del poder adquisitivo de la moneda varían, por ello aquellos solo pueden ser vistos como pauta orientadora para lograr una cifra que signifique un justo medio. En este sentido y para responder a la pregunta que me formulara al comienzo de este análisis, la suma que razonablemente representa un valor adquisitivo cercano a aquellos \$ 300.000,00 estimados en la demanda a la época del evento dañoso, actualizados a la fecha de esta sentencia, a mi criterio asciende a \$ 3.500.000,00. Se ha dicho: *"El agravio respecto a la indemnización concedida por la muerte de un hijo en concepto de daño moral, por ser irrisoria y no dar satisfacción al principio de reparación integral, habilita la instancia extraordinaria ya que, aun cuando se vincula con una materia ajena al remedio federal la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución alcanzada desvirtúa y torna inoperante la finalidad de las normas que regulan la reparación al establecer por ese concepto una suma de dinero que no cubre el desmedro del damnificado..."* (del voto en disidencia de los doctores Moline O'Connor, Fayt y López. La mayoría de la Corte declaró inadmisibile el recurso por aplicación del art. 280 del Cód. Proc.). (Corte Suprema de Justicia de la Nación • Rojas, Evangelista Marta c. Crissi, Domingo Alberto y otro • 19/10/1995 • La Ley Online • AR/JUR/4355/1995).-----

----- Por lo tanto se hace lugar al presente agravio admitiendo el importe por indemnización de daño moral de Rosa FOGEL a la suma de \$ 3.500.000, calculada al día del dictado de esta sentencia, con más intereses a

tasa pura de 4% anual desde el hecho dañoso y hasta la fecha de la presente y a la tasa mix desde esta condena y hasta su efectivo pago.- - - - -

- - - - - **Daño Moral de Daniela PÉREZ (Inconstitucionalidad del art. 1.741 del C.C.yC.)**: La recurrente en su demanda inicial solicitó la suma de \$180.000 en concepto de daño moral por la pérdida irreparable de su hermana. El magistrado de grado aplicó el art 1.741 del C.C.yC. y por el solo hecho traumático de cómo vivió el evento dañoso reconoció solo la suma de \$ 50.000,00 por daño moral. Ante ello la actora quien había solicitado en su demanda la inconstitucionalidad del art. 1.741 del C.C.yC. insiste con dicho planteo ante esta Alzada.- - - - -

- - - - - La accionante explica detalladamente su perjuicio al no hacer lugar a un daño moral acabadamente acreditado, más allá del hecho traumático vivido por la pérdida de su hermana. La pericia psicológica cuyo informe se corresponde con la actuación N° 599864 da cuenta del padecimiento por la relación significativa que la apelante poseía con su hermana. Lo describe de la siguiente manera: "*Tristeza: Se manifiesta en su talante al describir la relación significativa que tenía con su hermana fallecida, el sentimiento de vacío que dejó en ella alegando que en los tiempos difíciles que atravesó con el estado de salud de su hijo Santiago se sentía desamparada, sin el apoyo que antes le daba su hermana (...) En la Sra. Pérez repercute de un modo traumatizante, en tanto signifió un daño a nivel yoico. En tanto mantenía una relación fraternal altamente significativa y dependiente con su hermana María de los Ángeles. Al verse privada de la función de sostén que antes su hermana cumplía, queda en un estado de vulnerabilidad solapada que la conduce a negar y a reprimir en demasía el desajuste emocional y psíquico sobreviniente. El afrontamiento hacia los hechos estresantes resulta deficiente conduciendo a su psiquismo a optar por conductas perjudiciales para su salud física y psíquica*". La impugnación de la tercera citada expuesta en actuación 615832 no logran conmovier los sólidos fundamentos del informe pericial y el brindado en las explicativas que obran en actuación N° 635025. Por lo cual, a mi criterio, está debidamente acreditado el daño moral padecido por Daniela Vanesa PÉREZ por el fallecimiento de su hermana.- - - - -

- - - - - Ahora bien, independientemente del daño padecido existe un impedimento legal a su legitimación estipulado por el art. 1.741 del C.C.yC., y por ello es que la recurrente ha planteado la inconstitucionalidad del artículo mencionado. Con lo cual pasaré a tatar esta trascendente cuestión.- - - - -

- - - - - En primer término debo definir al damnificado indirecto involucrado en un evento dañoso y para ello me apoyo en doctrina que expresa: "*... el damnificado indirecto es el sujeto de derecho que sufre un perjuicio jurídico susceptible de apreciación pecuniaria, en las cosas de su dominio o posesión o en su persona, derechos y facultades (art. 1068, Código Civil), como consecuencia de un hecho ilícito cometido contra otra persona; es decir, es quien sufre un daño de rebote, conforme la terminología elaborada por la doctrina francesa, 'dommage par ricochet'. Según Zavala de González, resultan damnificados indirectos los sujetos que, sin ser víctimas inmediatas del hecho, sufren igualmente un daño propio por lesión a sus personales intereses, con motivo de la conexión entre éstos y la situación de la víctima...*". (La noción de damnificado directo y la reparación del daño moral: una ponderación de reglas, principios y valores jurídicos en una sentencia justa • Leiva, Claudio Fabricio • LLGran Cuyo 2015 (agosto), 735). Por lo cual Daniela Vanesa PÉREZ es una damnificada indirecta por la muerte de su hermana.- - - - -

- - - - - Una vez definida esta cuestión debo decir que está claramente acreditado el sufrimiento espiritual de la accionante recurrente por la muerte de su hermana. Esta es una cuestión trascendental, habida cuenta que la exclusión de la legitimación activa en el caso de daño moral se da porque la ley presume que los damnificados indirectos, que la ley no contempla, no poseen un daño de carácter **resarcible**, aclara que daño puede sufrir, pero niega que el mismo tenga por objeto una indemnización. Por lo dicho en esta sede judicial y en el marco de la interpretación de la ley cabe merituar las circunstancias y no realizar un corte genérico sin atender a cada caso particular, habida cuenta que el sufrimiento experimentado es personal.- - - - -

- - - - - En este contexto cabe manifestar que en el caso que nos ocupa la actora si bien no convivía con su hermana los lazos afectivos estaban intactos y así se demuestra con la pericia psicológica. Está claro que la "convivencia ostensible" a veces no es denota una afección espiritual, como la de un lazo familiar, que como en este caso no convivía con la persona fallecida.- - - - -

-----  
 - - - - - Está claro que existe un obstáculo legal en la legitimación; pero la doctrina dice ante ello: "... **cuando se pruebe de modo cierto, claro e indubitado la existencia del daño extrapatrimonial, podrá operar la remoción del obstáculo legal limitante —la legitimación— que constituye obviamente un presupuesto previo. Sólo una vez que en concreto se pruebe la existencia del daño moral del hermano podría —en proceso de razonamiento judicial argumentativo inverso— invalidarse la exclusión legitimatoria** (La legitimación de padres y hermanos por daño moral en importante precedente • Galdós, Jorge M. • RCyS 2014-V, 95 • LJU • TR LALEY AR/DOC/1173/2014).-----  
 -----

- - - - - Aquí me quiero detener en un punto importante, habida cuenta que se ha citado por el apelado un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 5 de septiembre de 2017 en autos "L., M. J. y ot. c. Agon, Alfredo y ot. s/ daños y perjuicios", por el cual se decretó la constitucionalidad del viejo y derogado art. 1078 del Código Civil, precedente legislativo similar al actual art. 1741 del C.C.yC. Ahora bien, en principio es válido aclarar que los hechos de este precedente no tienen correlación asimilable a los hechos del proceso aquí bajo examen. Se trató de un caso relacionado con el viejo art. 1078 del Código Civil y no específicamente del art. 1.741 del actual C.C.yC.. Los hechos eran los siguientes: A raíz de un accidente de tránsito la damnificada directa padeció afecciones y secuelas tales como fractura de muñeca, acortamiento de pierna derecha, dificultad maticatoria, y esos daños no representaron una gran incapacidad. Esto tiene vital importancia en aras de vislumbrar los posibles criterios del alto tribunal pensado ahora en el art. 1741 del C.C.yC.. Así PIZARRO dice al respecto de este fallo: "**Habrà que ver si frente a casos de mayor gravedad, no contemplados en el artículo 1741 del C.C. y C. donde puedan aplicarse los estándares de Aquino y Ontiveros la Corte mantendrá similar criterio o flexibilizará su doctrina**" (Ramón Daniel PIZARRO; "Daño Moral, Reparación, Prevención y Punición de las Consecuencias No Patrimoniales"; T° I, pág. 471, 3ra. Ed. Rubinzal Culzoni, año 2021). Con lo cual entiendo que los presupuestos fácticos, jurídicos, legales y probatorios son diferentes al presente caso, por ello deviene inaplicable este precedente de la Corte Suprema de Justicia, al presente caso.-----

- - - - - El Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en el antecedente "Sucesores de Etcheverry, Rubén Osvaldo y Otros c/MOLTANAVE Oscar Guillermo y Otros s/ Daños y Perjuicios, expte. N° 1.731 r. STJ, Sala A, de marzo de 2.019 denegó la inconstitucionalidad del viejo artículo 1.078 del Código Civil velezano, aplicable a ese caso. El citado caso se refiere a una norma distinta a la aquí cuestionada, aunque similar en materia de legitimación de los hermanos para el reclamo de daño moral. Pero se observan dos diferencias sustanciales entre el antecedente jurisprudencial con el presente caso; la primera estriba que aquél trata su argumentación sobre los parámetros del Código Civil de Vélez; y la segunda en que existe una sustancial diferencia en la acreditación de la prueba del daño moral. Así lo refrenda el propio precedente jurisprudencial del STJ provincial cuando afirma: "**... de la compulsa del material probatorio, no hay constancias de la existencia de una relacion mas allá de la fraternal, y por lo tanto no se ha acreditado la existencia de un daño moral superior al normal que justifique la declaración de inconstitucionalidad del 1078 C.C.**". Esto demuestra que los elementos probatorios de ambos casos son disímiles, y por ello a mi criterio, no se está ante los parámetros de aplicación del precedente.-----  
 -----

- - - - - Debo aclarar que razones de economía procesal tornan aplicables los fallos de nuestro Superior Tribunal, y así lo he resuelto en otros casos en esta Alzada a pesar de contar con una opinión diferenciada. Pero en este caso, entiendo que la circunstancias fácticas y probatorias no son las mismas, incluso la norma jurídica tachada de inconstitucionalidad es diferente. Por lo cual atendiendo a las razones brindadas en este voto respecto de la prueba pericial psicológica, en que se acredita el daño padecido e invocado por la reclamante por la muerte de su hermana, no considero pertinente transpolar las conclusiones vertidas en el precedente al caso de autos.-----

- - - - - La declaración de inconstitucionalidad de una norma en nuestro derecho es sobre cada caso particular y, justamente aquí es la cuestión, en este caso el daño moral está acreditado y consolidado por parte de la apelante en virtud del fallecimiento de su hermana en el trágico accidente automovilístico. Por ello al existir un daño, el impedimento establecido por el art. 1.741 del C.C.yC. viola directamente el principio de no dañar (alterum non laedere) consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional. En ese entendimiento, cabe señalar que "es la violación del deber de no dañar a otro 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

los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral" (conf. Fallos 324:2972 y arg. Fallos 326:2329). ***"De tal modo, estimamos que la inconstitucionalidad aparecerá sólo allí donde se formen categorías que no respondan a pautas que se estimen razonables, o cuando los límites a la reparación que existan en un subsistema coloquen a sus integrantes en una situación de clara inferioridad respecto del común de la gente, sin motivos que lo justifiquen o contrariando disposiciones explícitas o implícitas de la Constitución Nacional."*** (La constitucionalización del derecho de daños y el principio de la reparación plena • Calvo Costa, Carlos A. • SJA 13/04/2016, 1 • JA 2016-II)-----

-----  
----- Por lo cual **cabe decretar la inconstitucionalidad del art. 1.741 del C.C.yC. de la Nación para este caso concreto** y hacer lugar a la indemnización por daño moral por la muerte de su hermana, solicitada por Rosa FOGEL.-----

----- En cuanto a la suma solicitada por este concepto, la actora ha petitionado en su alegato ante el juez de grado como en este recurso la actualización el importe indemnizatorio como deuda de valor; por lo cual me remito a efectos de no ser reiterativo a lo ya expresado al tratar el agravio anterior respecto a este punto, debiéndose hacerse lugar a esta petición sobre la base de los citados argumentos.-----

----- En este contexto es que cabe adecuar las sumas solicitadas en la demanda por este rubro en función de la desvalorización monetaria. La suma estimada en la demanda a la época del accidente (\$ 180.000,00), ahora bien, a este importe al adicionarse los intereses a tasa mix desde el momento del hecho arroja al día de hoy la suma aproximada de \$ 652.800,6 por la peticionante.----- Pero la pregunta que debo formularme es: ¿este importe de \$ 652.800,6 representa un adecuado valor adquisitivo o de compra de aquellos \$ 180.000,00 estimados para el 07/02/2016? Para responder a este complejo interrogante debo atender diversas variables tales como los índices inflacionarios -que pueden ser puros o acumulados-, los índices de canasta básica, el índice de precios al consumidor o construcción, el índice de aumentos salariales, etc., además del precio de la moneda extranjera -ya sea dólar, euro, etc.. Las variables son numerosas, y es cierto que, tal como manifiesta el recurrente, ninguna tasa de interés -más allá de su componente inflacionario- está destinada a compensar esas desvalorizaciones de la moneda ya que no es su objeto. Por ello, tomando algún indicador de actualización de los mencionados en la mayoría de los casos será superior a cualquier tasa de interés, inclusive activas o de otro tipo.-----

----- Por estos motivos es que el concepto de deuda de valor, explicado anteriormente, viene a compensar estos desfasajes. Tomando como referencia todos los indicadores antes mencionados las cifras de compensación del poder adquisitivo de la moneda varían, por ello aquellos solo pueden ser vistos como pauta orientadora para lograr una cifra que signifique un justo medio. En este sentido y para responder a la pregunta que me formulara al comienzo de este análisis, la suma que razonablemente representa un valor adquisitivo cercano a aquellos \$ 180.000,00 estimados en la demanda a la época del evento dañoso, actualizados a la fecha de esta sentencia, a mi criterio asciende a **\$ 2.000.000,00**.-----

----- Por lo tanto se hace lugar al presente agravio admitiendo el rubro por indemnización de daño moral de Daniela Vanesa PÉREZ a la suma de **\$ 2.000.000,00** calculada al día del dictado de esta sentencia, con más intereses a tasa pura de 4% anual desde el evento dañoso hasta la presente, y a la tasa mix desde esta y hasta el efectivo pago.-----

----- **CONCLUSIONES:**-----

----- **EXPTE. N° 7130/21 r. C.A.:**-----

----- **Recurso de Juan Francisco PÉREZ:**-----

----- Se hace lugar a los agravios vertidos por la mecánica del accidente de Juan Francisco PÉREZ en actuación N° 1093691.-----

----- En consecuencia, se revoca la sentencia de grado y se atribuye responsabilidad al demandado Alipio Omar SOL en un 100%, por su calidad de dueño y guardián del vehículo automotor Chevrolet AGILE



dominio JGT 263.- - -

**Recurso de Alipio SOL:-**-----

- - - - - Al revocarse la sentencia de grado se rechaza el recurso interpuesto por la actora en actuación N°1060926; como así también se tornan abstractos los agravios referidos a las consecuencias dañosas expuestos en los recursos articulados por las restantes partes de estos actuados.-

**Recurso de la aseguradora Mercantil Andina S.A.:-**-----

- - - - - A) Se hace lugar a los agravios de la aseguradora respecto de la mecánica del accidente en actuación 1164102. Atento al resultado de la responsabilidad que se atribuye al Sr. Sol, se ha tornado abstracto el segundo agravio referido a las consecuencias dañosas.-

- - - - - B) Se hace lugar al agravio sobre la regulación de honorarios de los peritos, y en consecuencia, se modifica la regulación de honorarios de los peritos en la suma de \$ 70.000 para el Dr. Montanaro y \$ 25.000 para el perito mecánico a la fecha de la presente. En ambos casos se adicionarán intereses a la tasa mix a partir de la condena y hasta el efectivo pago.-

- - - - - C) Se rechaza el agravio referido a la imposición de costas de los honorarios de la letrada del demandado, que están a cargo de la compañía.- - - -

- - - - - D) Respecto del recurso de los letrados de la aseguradora en actuación N° 1066853, ante el rechazo de la demanda se imponen las costas al actor vencido por la totalidad de los rubros y la regulación de honorarios se adecuará en su consecuencia.-

- - - - - **Costas:** En estos actuados se imponen las costas al actor vencido y a la tercera citada en ambas instancias.-

**EXPTE. N° 7133/21 r. C.A.:-**-----

**Recurso de Juan Francisco PÉREZ:-**-----

- - - - - A) Se hace lugar a los agravios vertidos por la mecánica del accidente de Juan Francisco PÉREZ en actuación N° 1082326.-

- - - - - En consecuencia, se revoca la sentencia de grado y se atribuye responsabilidad al demandado Alipio Omar SOL en un 100%, por su calidad de dueño y guardián del vehículo automotor Chevrolet AGILE dominio JGT 263.- - -

- - - - - B) Se acoge parcialmente el agravio referido al rubro "Pérdida de chance" e incrementa a 12 los períodos de cómputo del ingreso fijado por el juez de grado para calcular la indemnización por "Pérdida de la Chance". , por lo que el importe debe elevarse a la suma de \$ 950.000, más los intereses establecidos en la sentencia de primera instancia (tasa mix) desde el momento del hecho dañoso y hasta su efectivo pago; - - - -

- - - - - C) Se eleva el importe en concepto de daño moral a la suma de \$ 811.200,00 más los intereses establecidos en la sentencia de primera instancia (tasa mix) desde el momento del hecho dañoso y hasta su efectivo pago;- - - - -

- - - - - D) Se hace lugar parcialmente al rubro "pérdida de valor del vehículo siniestrado" en la suma de \$ 195.000, más intereses a la misma tasa desde la fecha de la demanda y hasta el efectivo pago. - - - - -

**Recurso de Alipio SOL:-**-----

- - - - - Se rechaza el recurso del demandado en actuación 1060960.-

**Recurso de la aseguradora Mercantil Andina S.A.:-**-----

- - - - - Se rechaza el agravio que pretende la culpa concurrente respecto de la mecánica del accidente en actuación 1158174.-

----- Se rechaza el agravio referido a la imposición de costas de los honorarios del letrado de Alipio SOL a cargo de la aseguradora.-----

----- **Costas:** En estos actuados se imponen las costas al demandado vencido y a la tercera citada en ambas instancias.-----

----- **EXPTE. N° 7105/21 r. C.A.:**-----

----- **Recurso de Rosa FOGEL:**-----

----- Se hace lugar al presente recurso elevando el importe por indemnización de daño moral a favor de Rosa FOGEL a la suma de \$ **3.500.000,00** calculada al día del dictado de esta sentencia, con más intereses a tasa pura de 4% anual desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha de esta condena y a la tasa mix desde ésta hasta el efectivo pago.----- **Recurso de Daniela**

**Vanesa PÉREZ:**-----

----- Se decreta la inconstitucionalidad del art. 1741 del C.C.yC. en el caso concreto, por violación al art. 19 de la C.N. y se permite la legitimación activa para el reclamo de daño moral a Daniela Vanesa PÉREZ.-----

----- Se hace lugar al recurso admitiendo el importe por indemnización de daño moral de Daniela Vanesa PÉREZ a la suma de \$ **2.000.000,00** calculada al día del dictado de esta sentencia, con más intereses a tasa pura de 4% anual, desde la ocurrencia del hecho hasta la presente y a la tasa mix desde esta condena y hasta su efectivo pago. Hacer extensiva la condena a la Mercantil Andina S.A. en los términos del art. 118, párrafo 3º, de la ley 17.418 .-----

----- **Recurso de la aseguradora Mercantil Andina S.A.:**-----

----- Se rechaza el agravio que pretende la responsabilidad concurrente respecto de la mecánica del accidente en actuación 1158175.-----

----- En consecuencia, se revoca la sentencia de grado y se atribuye responsabilidad al demandado Alipio Omar SOL en un 100%, por su calidad de dueño y guardián del vehículo automotor Chevrolet AGILE dominio JGT 263.-----

----- **Costas:** En estos actuados se imponen las costas al demandado vencido y a la tercera citada en ambas instancias.-----

----- Es mi voto.-----

----- El Dr. Roberto M. **IBAÑEZ**, sorteado para emitir el segundo voto, dijo:-----

----- **1.-** Vienen los Exptes. 7105/21, 7130/21 y 7133/21 a mi despacho para la emisión de mi voto. El Dr. RODRÍGUEZ hizo un resumen de la plataforma fáctica del caso, la Sentencia del juez de Primera Instancia y los agravios de los distintos apelantes, temas a los que me remito a los fines de una necesaria brevedad.-----

----- **2.-** Teniendo en cuenta las posiciones de las partes en los distintos procesos y los planteos realizados, sin perjuicio de lo expuesto por mi colega, voy a hacer una lista de lo que considero son puntos a tratar en cada trámite.----- En virtud del primer voto ya emitido, mi accionar puede resultar redundante o reiterativo, no obstante ello, dada la complejidad de la situación me veo en la obligación de hacerlo de esta forma, por una necesidad de orden propio.-----

----- **3.- Expte. 7133/21:** En este proceso, Juan Francisco PÉREZ (hijo de la Sra. Marcela de los Ángeles PÉREZ, fallecida en el siniestro vial) reclama a Alipio Omar SOL, indemnización por los daños sufridos. Las cuestiones a examinar son:-----

----- **3.- a. Mecánica del accidente y atribución de responsabilidad:** En lo que hace a este punto adhiero al voto del Dr. RODRÍGUEZ en lo referente a la valoración del dictamen de la perito FERNÁNDEZ. Considero que la misma fue clara en su pericia, luego pudo responder a las impugnaciones y clarificó cualquier duda en la audiencia celebrada en esta Cámara.----- También coincido en que la elevada probabilidad de la existencia de un obstáculo en el camino de SOL hace de esta la hipótesis a elegir como

opción racional.- - - - - Los testigos que llegaron al lugar de los hechos inmediatamente después de ocurrido el siniestro vieron la rama en el carril de circulación del AGILE poco antes de que este entrara a la curva. Cuando la policía llegó al lugar de los hechos la rama estaba allí ingresando sobre la cinta asfáltica.- - - - - La actora de uno de los juicios (Daniela PÉREZ) declaró en sede penal y dijo que antes del choque vio la rama en el carril de circulación contrario, debo destacar que más allá de que la declarante es claramente interesada, su testimonio se dio fuera del marco del proceso (inmediatamente después del choque) y mucho tiempo antes de que se iniciara el juicio. Aclaro que no le otorgo a la declaración el valor de prueba testimonial ni mucho menos, pero tampoco creo que deba pasarlo por alto.- - - - - En definitiva, coincido con mi colega en el sentido de que la hipótesis -por lejos- mucho más probable es que la rama estuviera en ese lugar y su presencia coadyuvara a la producción del siniestro (por el lugar de ubicación, la maniobra de esquivar, etc.), lo que se condice con lo expuesto por la perito accidentóloga.-

- - - - - Por lo dicho considero que está probado que el vehículo Chevrolet Agile del Sr. SOL invadió el carril de circulación del vehículo que conducía la Sra. PÉREZ y esa es la razón del siniestro.- - - - -

- - - - - Utilizando el razonamiento del A-quo, en los términos del art. 1757 C.C.C.N. el Sr. SOL es responsable (por ser el dueño de la cosa dañosa) por los daños sufridos por Juan Francisco PÉREZ, Daniela PÉREZ, Santiago Ian ROMERO Tomás Agustín ROMERO y Rosa FOGEL. Por otra parte, la propietaria del vehículo Renault Sandero (en este caso sus sucesores) queda liberada de responsabilidad por haberse demostrado la causa ajena (la conducta del Sr. SOL).- - - - -

- - - - - **3.- b. Monto del daño patrimonial (pérdida de chance del hijo):** En mi opinión, los agravios de las dos partes están desiertos ya que ambos reflejan una simple disconformidad con lo resuelto por el A-quo pero no realizan una crítica concreta y razonada a la decisión.- - - - -

- - - - - Ni la actora ni la demandada señalan cuáles son los elementos de prueba que descalifican la decisión del Juez de Primera Instancia.- - - - - Por un lado debe considerarse que al ser la familia íntima del actor tan pequeña (solo conformada por él y su madre) los gastos de la Sra. PÉREZ podría decirse que se limitan bastante, por otra parte, se ha probado que el Sr. Juan Francisco es estudiante universitario lo cual conlleva una importante necesidad de aportes familiares.- - - - -

- - - - - En virtud de lo indicado, considero que el 40% de gastos personales de la Sra. PÉREZ, fijado por el A-quo, en el caso es razonable.- - - - - También debe aumentarse el período de tiempo por el cual se extendería el auxilio materno hasta los 25 años del actor.- - - - -

- - - - - En las condiciones indicadas, el importe del rubro debe elevarse a \$ **950.000,00**.- - - - - **3.- c. Monto del**

**daño moral otorgado al actor:** Coincido con el Dr. RODRÍGUEZ en cuanto a la escases del importe otorgado en el caso por el rubro daño moral.- - - - -

Considero que Juan Francisco ha sufrido un daño extremo, no solo perdió a su madre (quien era su único referente familiar), lo que genera por sí solo un grave daño, sino que además vio cómo se desarmaba un proyecto de vida familiar (en el marco de la pericia psicológica describió claramente la situación) debió mudarse de ciudad, perdió a sus amigos, sufrió el desarraigo, pasó a vivir con sus tutores y a conformar un nuevo círculo social.- - - - - Además de lo manifestado en el párrafo anterior, el

perito psicólogo expresa que Juan Francisco sufre una patología vinculada con el duelo (fs. 227) y un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo.- - - - - Por lo expuesto coincido en que el importe debe ser elevado al monto reclamado en la demanda.- - - - -

- - - - - **3.- d. Costo del vehículo siniestrado:** En el caso se demostró la existencia del daño material en el vehículo de la Sra. PÉREZ, la pericia mecánica es contundente en ese aspecto: "*Cabe aclarar que dada la magnitud del impacto que presenta el vehículo, la reparación del mismo resulta antieconómica por el elevado costo que representa...*".- - - - -

Más allá de las posibles deficiencias en las que pueda haber incurrido la parte actora al momento de demandar y probar la reparación del daño, lo cierto es que **el daño al vehículo está perfectamente acreditado**. En estas circunstancias cabe acudir al art. 157 C.Pr.C.C., "Aunque no resultare justificado su monto" debe fijarse un importe por el daño reclamado.- - - - - Esta Cámara dijo, en un caso anterior, "*En éste, como en otros supuestos de daños, lo que se requiere es la comprobación de su existencia de acuerdo a las circunstancias del caso, ya que a falta de pruebas sobre su cuantía el juez debe acudir al art. 157, C. Pr., y fijar el importe, con la prudencia y razonabilidad que lo hizo el a quo*" (exp. 3771/07, r. C.A.).- - - - -

- - - - - Como el valor debe fijarse a la fecha más cercana a la sentencia (art. 772 C.C.C.N.), considero que debe establecerse en \$ **230.000,00** al 20/11/18 (fecha de la pericia mecánica que

acredita la destrucción). La referencia del importe se tomó de la página del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor al momento indicado.- - - - -

- - - - - **3.- e. Costas vinculadas al patrocinio del demandado (asegurado)**: Coincido con el rechazo del agravio que propugna mi colega.- - - - - En el marco de los litigios en análisis "LA MERCANTIL ANDINA S.A." es la aseguradora de los dos vehículos involucrados en el siniestro. Así, los asegurados fueron demandados y demandantes en distintos procesos.- - - - - Dado que la obligación de la aseguradora es "mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero" (art. 109 LS) y como tanto SOL como PÉREZ son asegurados, se produce una clara colisión de intereses entre aseguradora y asegurado. A modo de ejemplo, en estos casos en concreto se puede observar que en un expediente la aseguradora achaca responsabilidad a PÉREZ y en el otro a SOL.- - - - -  
- - - - - ¿Cuál es la confianza que podían tener los asegurados en la defensa que asumiría su aseguradora cuando en el expediente de enfrente les atribuía responsabilidad?.- - - - -  
- - - - - En cualquier caso, la aseguradora tendría que haber estado dispuesta desde el inicio de las actuaciones a respaldar a sus asegurados en caso de condena, sin oponerse a la procedencia de las distintas acciones y, en ese caso, tal vez el análisis podría ser distinto.- - - - -

- - - - - Más allá de cualquier disquisición, lo cierto es que en este concreto caso en examen, la posición procesal asumida por la aseguradora y su pretensión de rechazo de ambas demandas, demuestra claramente la colisión de intereses y abre la puerta a la excepción indicada por el Dr. RODRÍGUEZ.- - - - -  
- - - - - Por lo expuesto, coincido en el rechazo de los agravios de la aseguradora, debiendo hacerse cargo del pago de los honorarios de los patrocinantes de los asegurados en los distintos litigios.- - - - -

- - - - - **4.- EXPTE. N° 7130/21**: En este proceso el Sr. SOL demanda a Juan Francisco PÉREZ en su carácter de sucesor de Marcela de los Ángeles PÉREZ y reclama los daños y perjuicios que le habría provocado el siniestro.- - - - - En lo que hace a este proceso deben analizarse:- - - - -

- **4.- a. Mecánica del accidente, atribución de responsabilidad**: Me remito a lo expuesto en el punto **3.- a.** - - - - -  
- **4.- b. Importe de la incapacidad sobreviniente del actor**: Conforme lo resuelto –atribución de responsabilidad- el tratamiento del rubro se ha vuelto abstracto.- - - - -

- - - - - **4.- c. La procedencia del rubro privación de uso a favor de SOL**: También resulta abstracto el tratamiento de este rubro.- - - - -

- - - - - **4.- d. Los honorarios de los peritos médico y mecánico**: Dado que la demanda del Sr. SOL se rechaza deben adecuarse tanto la imposición de costas como la regulación de honorarios (como los honorarios de los peritos fueron fijados en porcentaje de la condena y se rechaza la demanda, estos también deben ser readecuados).- - - - -

- - - - - Digo lo anterior ya que los agravios de la recurrente se refirieron únicamente a la base regulatoria pero no a la regulación en porcentaje, por lo tanto otra sería la solución de haberse mantenido la condena.- - - - -  
- - - - - En el marco indicado, coincido con el Dr. RODRÍGUEZ en la fijación de un importe en suma fija a favor de los peritos médico y mecánico, conforme criterio asentado de este Tribunal. También adhiero a las sumas reguladas por mi colega.- - - - -

- - - - - **4.- e. La carga de los honorarios de la patrocinante de Juan Francisco PÉREZ a la aseguradora citada en garantía**:- - - - - Remito a lo expuesto más arriba al tratar el recurso de la aseguradora en los autos N° 7133/21 r.CA.- - - - -

- - - - - **4.- f. La regulación de honorarios a los abogados de la aseguradora sobre los rubros rechazados o que prosperaron por menos del 50%**: Dado que la demanda es rechazada se adecuarán las costas y honorarios al resultado del pleito, por lo tanto el agravio se vuelve abstracto.- - - - -

- - - - - **5.- EXPTE. N° 7105/21**, en este juicio, los terceros transportados en el vehículo de la Sra. PÉREZ, reclaman indemnización por daños y perjuicios al Sr. SOL:- - - - -

----- Las cuestiones a resolver en esta Alzada son:----- **5.- a. Mecánica del accidente – atribución de responsabilidad:** En lo que hace a este punto corresponde remitirse a lo indicado más arriba y lo expuesto por el Dr. RODRÍGUEZ.-----  
**5.- b. El monto del rubro daño moral otorgado a la Sra. FOGEL (madre de la Sra. PÉREZ):** Coincido con el Dr. RODRÍGUEZ en que la indemnización solicitada debe ser analizada como una deuda de valor (al inicio del proceso la parte actora solicitó la ponderación de los efectos de la inflación sobre la indemnización, lo que –a mi criterio- refiere a la depreciación del valor indemnizatorio y habilita su tratamiento en dicho sentido).-----

----- El efecto inflacionario y la consiguiente depreciación de la moneda nos lleva a intentar la preservación del valor indemnizatorio actualizando el importe de la citada indemnización.-----  
 ----- El art. 772 C.C.C.N. dispone que "*Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...*".-----

----- "*En el art. 772 del Cód. Civ. y Com. se dispone que la cuantificación (que en este caso debe hacerse en la sentencia), debe practicarse refiriéndose 'al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda'. La regla que emerge de la norma, y de toda razonabilidad, es que el tiempo a computar debe ser el de la sentencia o el más próximo a ella (por ej. en el caso del daño moral). Pero en ciertas situaciones, ello presenta dificultades. Por ej. si se produjo una pericia un año antes, en la que se determinó el valor de las reparaciones de un automotor. Sería inconveniente practicar una nueva pericia a tal fin. Por ende, somos de la opinión que el juez debería -si entiende que lo que el perito dictaminó es adecuado- atenerse a dicho valor, computándolo al tiempo en que la pericia se produjo. Lo propio en otras situaciones, donde el valor efectivo de los daños se haya determinado por otras pruebas con anterioridad, de manera indubitada...*" (ANDRÉS SÁNCHEZ HERRERO, Responsabilidad Civil, autores Aldo M. AZAR y Federico OSSOLA, T° III, pág. 564, Ed. La Ley, año 2.016).-----

----- En base a lo indicado y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto (vinculadas con el padecimiento de la actora por la pérdida de su hija), con la finalidad de recomponer el poder adquisitivo del monto indemnizatorio -castigado por el proceso inflacionario- estimo prudente elevar el importe otorgado en Primera instancia a **\$ 2.500.000,00** a la fecha de la presente Sentencia, con más intereses a tasa pura (4%) desde la fecha del siniestro hasta la condena y a tasa mixta desde la misma y hasta el efectivo pago.-----

----- **5.- c. El importe del daño moral otorgado a Daniela PÉREZ como damnificada indirecta. La procedencia, o no, de la inconstitucionalidad del Art. 1.741 C.C.C.N.:** La recurrente se agravia porque, más allá de haber sido reconocido su daño extrapatrimonial como damnificada directa, el Juez de Primera Instancia rechazó su solicitud de reparación del daño sufrido por la pérdida de su hermana. En su expresión de agravios reitera el planteo de inconstitucionalidad del art. 1.741 C.C.C.N. ya que una aplicación taxativa de dicho artículo dejaría excluida a la Sra. Daniela Vanesa PÉREZ.----- El Dr. RODRÍGUEZ hace lugar al planteo de inconstitucionalidad y otorga indemnización a la Sra. PÉREZ como damnificada indirecta, por la muerte de su hermana. En el presente caso, y más allá de mi opinión personal, debo disentir con mi colega.-----

----- Es cierto que en un caso anterior (Expte. 5986/17 r. C.A.) he votado a favor de la inconstitucionalidad del anterior Art. 1.078 C.C. que tenía limitaciones similares al actual 1.741 C.C.C.N. (En ambos casos se ponen límites a la legitimación, aunque el artículo actual amplía el universo de legitimados) para el reclamo del daño extrapatrimonial por parte de los colaterales.-----

----- También debo señalar que en aquel proceso quedé en minoría y la pretensión de las hermanas fue finalmente rechazada. Ese juicio llegó al Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia y –en esa instancia- se confirmó el rechazo de la pretensión.-----

----- Justamente en la resolución que rechaza el Recurso Extraordinario en "SUCESORES DE ETCHEVERRY RUBÉN OSVALDO Y OTROS contra MOLTANEVE OSCAR GUILLERMO Y OTROS sobre DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. n° 1713/18 r.STJ) el supremo tribunal pampeano dijo: "*... el art. 1741 del Código Civil y Comercial, –que aunque no resulta de aplicación al caso de autos, es útil como guía interpretativa– bajo el título "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales", dispone: "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las*

*circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible". En vez de referirse a los "herederos forzosos", el Código menciona ahora, expresamente, que tienen legitimación a título personal los ascendientes, descendientes y cónyuge, y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. Sin embargo, como se observa fácilmente, sigue sin incluir explícitamente como legitimados activos a los damnificados colaterales"; "... cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones del Poder Judicial, y por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable. También es importante mencionar que la garantía del artículo 16 de la Constitución Nacional implica la igualdad de tratamiento para casos idénticos o razonablemente similares. Sin embargo, ello no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. En consonancia se atribuye al legislador para distinguir y clasificar los objetos de la reglamentación en la medida en que las distinciones se basen en motivos objetivos y razonables (Fallos 340:1185, 05/09/17). Así, en el Código Civil, el legislador adoptó diferentes reglas para la procedencia de la indemnización de los daños patrimoniales y del daño moral en los supuestos de responsabilidad extracontractual"; "En otras palabras, a partir del vínculo familiar íntimo, —que se pone de manifiesto por la calidad de heredero legitimario—, se presume el daño moral. ... Es evidente que el legislador restringió el número de legitimados activos habilitados para reclamar el resarcimiento del padecimiento moral al conferir acción únicamente a los herederos forzosos, locución a la que se le ha asignado una interpretación amplia comprensiva de todos aquellos que actual o eventualmente revistan ese carácter, de la cual las actoras no participan. Por ello, sostenemos que la aplicación al caso del art. 1078 del CC, no importa una restricción inconstitucional al principio de reparación integral, establecido por el art. 19 de la Constitución Nacional, pues la decisión del legislador de acotar la legitimación para reclamar el daño moral obedece a criterios objetivos y razonables y procura la realización de un fin legítimo vinculado con la previsibilidad de los riesgos y cobertura de los daños de los hechos ilícitos (Fallos 340:1185)"; "En definitiva, por los motivos expuestos, entendemos que no le asiste razón al reclamante en sostener que la aplicación de la restricción a la legitimación prevista en el art. 1078 del CC respecto de las hermanas de la víctima, ha devenido inconstitucional en este caso. En efecto, a las razones ya mencionadas, agregamos que de la compulsas del material probatorio, no hay constancias de la existencia de una relación más allá de la fraternal, y por tanto, no se ha acreditado la existencia de un daño moral superior al normal que justifique la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del CC. En otras palabras, no se ha probado en el expediente que el fallecido hubiera apoyado económica o espiritualmente a sus hermanas, tampoco que existiera un vínculo de cercanía, habitualidad e intimidad diferente al normal y esperable entre ellos. Por otra parte, tampoco se ha acreditado que los hermanos —personas adultas al momento del hecho dañoso— convivieran con sus padres, circunstancias todas ellas que impiden dar una recepción favorable a la inconstitucionalidad requerida".- - -*

- - - - - El actual art. 1.741 C.C.C.N. ha ampliado el abanico de legitimarios para el reclamo de daño extrapatrimonial como damnificados indirectos al dejar de referirse a "herederos forzosos", no obstante ello requiere que los damnificados convivan con la víctima y reciban trato familiar.- - - - -

- - - - - En el caso, la recurrente más allá de ser hermana (colateral) no convivía con la víctima. Ambas tenían sus propias familias (cada una de ellas tenía hijos y pareja), incluso está acreditado que Marcela vivía en otra ciudad. La prueba reunida en el expediente (pericia psicológica) no logra superar el parámetro establecido por el STJ para la declaración de inconstitucionalidad de la norma.- - - - - Está probado el sufrimiento de la recurrente, el cual es innegable, por la pérdida de su hermana, pero esta circunstancia no alcanza para dejar de lado un artículo expreso (recientemente legislado) que establece un límite en la legitimación para el reclamo.- - - - -

- - - - - Reitero que, más allá de mi opinión relativa a la cuestión, (justamente me ha tocado intervenir con anterioridad en un caso idéntico al presente en el cual quedé en minoría en este cuerpo y mi posición fue rechazada por el STJ) entiendo que no puedo —por una cuestión si se quiere de capricho- generar un desgaste innecesario a las partes y a la Justicia.- - - - - Como dije, mi determinación se asienta en "... razones de economía procesal y porque se requiere dar certeza a los litigantes provinciales, cuya suerte no debe depender de diferentes interpretaciones por parte de los jueces y las cámaras, una vez que el STJ se ha pronunciado con claridad..." (Expte. N° 3.535/06, r. C.A.). Este mismo criterio se ha sostenido en innumerables pronunciamientos, entre otros, por: CSJN, 21/05/2002: in re: 'Camargo, M. y Otros c/ Provincia de San Luis y otra', L. L., 2003-D, 960; SCBA, 16/02/2005, in re 'Oliva Enrique c/ Fahler

Oscar', LLBA 2005 (julio), 671; CNCiv., Sala J, 15/02/2007, in re: 'Cursach Diógenes c/ Naleviko Miguel A. y otros', RCyS 2007-VIII, 64..." (causa n° 3.844/08 r. C.A.).-----

----- Por lo expuesto, considero que debe rechazarse el agravio.-----

----- **5.- d. La imposición de costas -a cargo de la aseguradora- referidas a honorarios del patrocinante del Sr. SOL (asegurado):** Me remito a lo expuesto más arriba y a lo expresado por el Dr. RODRÍGUEZ en su voto.----- Así voto.-----

-

----- Ante las disidencias que anteceden y conforme a lo establecido por el art. 51 L.O.P.J. y Acuerdo N° 76, se pasan las actuaciones al Dr. Horacio A. **COSTANTINO**, quien dijo:-----

-----

----- En lo que es materia de disidencia, adhiero al voto del Dr. Rodolfo Fabián Rodríguez.-----

-----

----- En consecuencia, la **SALA A** de la **Cámara de Apelaciones**:-----

----- **RESUELVE**:-----

----- **EXPTE 7130/21 r. C.A. (N° 54699, 1° instancia)**-----

----- **I)** Admitir el recurso de apelación articulado por el demandado Juan Francisco Pérez y rechazar el interpuesto por el actor Alipio Omar Sol, en consecuencia, revocar la sentencia y rechazar la demanda.-----

----- **II)** Hacer lugar parcialmente al recurso de la Mercantil Andina S.A. (aseguradora de los demandados) y en consecuencia, **a)** regular los honorarios del perito médico Dr. Alejandro **Montanaro** en la suma de \$ 70.000 y los del perito técnico mecánico José **Miglio** en la de \$ 25.000, a la fecha de la presente, más intereses a la tasa mix hasta la fecha del efectivo pago. En ambos casos se adicionará el IVA si correspondiere; **b)** rechazar el agravio referido a las costas generadas por los honorarios de la letrada del demandado. ----- **IV)** Imponer las costas de ambas instancias al actor y a la compañía de seguros. -----

----- **V)** Adecuar los honorarios de primera instancia que se fijan para la Dra. Silvana **Bogetti** (patrocinante) en el 14% (litisconsorte) y de los Dres. Juan **Lordi** y Cecilia María **Ozino Caligaris** (apoderados, en forma conjunta) en el 18% (litisconsorte); de los Dres. Hernán **Salamone** y Jorge **Salamone** (apoderados, en forma conjunta) en el 19,80%, en todos los casos a calcularse sobre el monto de la demanda (capital más intereses, más el IVA si correspondiere).-----

----- **VI)** Regular los honorarios de alzada de los Dres. Silvana **Bogetti**, Juan **Lordi** y Cecilia María **Ozino Caligaris** en el 30% de los fijados en el punto anterior y los del Dr. Jorge **Salamone** en el 30% de los regulados a los abogados de los actores en la misma oportunidad. Más el IVA si correspondiere.-----

-----

----- **EXPEDIENTE 7133/21 r. C.A. (N° 55012, 1° instancia)**-----

----- **I)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor Juan Francisco Pérez y, en consecuencia, **a)** elevar el monto por el rubro pérdida de chance a la suma de \$950.000, más los intereses establecidos en la sentencia de primera instancia (tasa mix) desde el momento del hecho dañoso y hasta su efectivo pago; **b)** elevar el monto en concepto de daño moral a favor de Juan Francisco Pérez a la suma de \$ 811.200,00 más los intereses establecidos en la sentencia de primera instancia (tasa mix) desde el momento del hecho dañoso y hasta su efectivo pago; **c)** admitir el rubro "pérdida de valor del vehículo siniestrado" por la suma de \$ 195.000, más intereses a la tasa mix desde la fecha de la demanda y hasta el efectivo pago; **d)** en consecuencia fijar el monto total de condena en este proceso en la suma total de **\$1.956.200** más los intereses establecidos para cada rubro. -----

----- **II)** Rechazar los recursos de apelación del demandado y la aseguradora Mercantil Andina S.A. -----

----- **III)** Imponer las costas de ambas instancias al demandado vencido y a la tercera citada.-----

----- **IV)** Regular los honorarios de alzada para la Dra. Silvina **Bogetti** en el 30% de los fijados para la primera instancia y para los Dres. Jorge Gabriel **Salamone** y Rodrigo Andrés **Basiglio** en el 30% de los fijados para los abogados de la demandada y tercera citada, respectivamente, en la misma oportunidad. Se adicionará el IVA si correspondiere.----- **EXPEDIENTE 7105/21 r.CA (N° 61176 1° instancia)** ----- **I. a)** Admitir el recurso de apelación articulado por Rosa Fogel y en consecuencia, elevar el importe por indemnización de daño moral a favor de Rosa FOGEL a la suma de \$ **3.500.000,00** calculada al día del dictado de esta sentencia, con más intereses a tasa pura del 4% anual desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha de esta condena y a la tasa mix desde ésta hasta el efectivo pago; **b)** hacer lugar al recurso de apelación articulado por Daniela Vanesa Pérez y, en consecuencia, decretar la inconstitucionalidad del art. 1741 CCyC para este caso concreto, y condenar a Alipio Omar Sol a abonar a la nombrada, en el plazo de diez días, en concepto de daño moral, la suma de \$ **2.000.000** a la fecha de la presente sentencia con más intereses a tasa pura del 4% anual desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha de esta condena y a la tasa mix desde ésta hasta el efectivo pago. Hacer extensiva la condena a la Cía. de Seguros LA MERCANTIL ANDINA S.A hasta el alcance de la cobertura; **c)** en consecuencia elevar la condena total en este proceso a la suma de \$ **7.190.485** más los intereses establecidos para cada caso. ----- **II)** Rechazar el recurso de la aseguradora Mercantil Andina S.A.----- **III)** Imponer las costas de ambas instancias al demandado y a la tercera citada.----- **IV)** Regular los honorarios de alzada de los Dres. Estela Lis **Rodríguez** Jorge G. **Salamone** y Rodrigo Andrés **Basiglio** en el 30% de los fijados para la primera instancia a los abogados de la parte actora, demandada y compañía de seguros, respectivamente.- Se adicionará el IVA si correspondiere.----- **V)** Agregar copia de la presente sentencia única en los expedientes 7130/21 y 7133/21, ambos r.CA.-----  
----- Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-----

.....  
Dr. Rodolfo F. **RODRÍGUEZ** Dr. Roberto M. **IBÁÑEZ** Juez de Cámara Presidente de Cámara

.....  
Dr. Horacio A. **COSTANTINO**  
Juez de Cámara

.....  
Dra. Sonia Edith **FONTANILLO** Secretaria de Cámara Civil

**Número / Año**  
7105 - 2022

**Estado**  
Publicado



## Voces

[ACCIDENTE DE TRANSITO RESPONSABILIDAD CIVIL DAMNIFICADO INDIRECTO RELACION DE CAUSALIDAD EMBESTIDOR JURIDICO EMBESTIDOR MECANICO DEUDAS DE DINERO DEUDAS DE VALOR LEGITIMACION PARA RECLAMAR DAÑOS DAÑO MORAL](#)

## Archivos Adjuntos

No existen adjuntos

Imprimir

## Sumarios de la sentencia 7105

**"Resulta claro que si el Abogado, que simultáneamente era apoderado de la Compañía de Seguros y del asegurado, tenía un claro conflicto de intereses, es que se debe otorgar preeminencia a la protección del consumidor (art. 1094 del Cód. Civ. y Com. y art. 42 de la Carta Magna), de forma tal, que: no serán válidas las alegaciones que el abogado hubiera realizado a favor de la Compañía de Seguros, que simultáneamente perjudicaban los intereses del asegurado / consumidor"** (La contradicción de intereses del abogado de la compañía de seguros que también es apoderado del asegurado • Sobrino, Waldo • RCyS 2018-VII, 281) El hecho que la aseguradora lleve el proceso adelante con letrados diferentes no modifica la situación, habida cuenta que es la misma parte, es decir, la aseguradora, quien decide la estrategia a seguir, la que puede claramente, contravenir los intereses de alguno de los dos asegurados. [...] **"... si hay choque de intereses entre el asegurador y el asegurado, aquel debe obrar de buena fe y dar preferencia a los intereses del asegurado..."** .

## [ACCIDENTE DE TRANSITO COMPAÑIA ASEGURADORA CONFLICTO DE INTERESES](#)

En primer término debo definir al damnificado indirecto involucrado en un evento dañoso y para ello me apoyo en doctrina que expresa: "... el damnificado indirecto es el sujeto de derecho que sufre un perjuicio jurídico susceptible de apreciación pecuniaria, en las cosas de su dominio o posesión o en su persona, derechos y facultades (art. 1068, Código Civil), como consecuencia de un hecho ilícito cometido contra otra persona; es decir, es quien sufre un daño de rebote, conforme la terminología elaborada por la doctrina francesa, 'dommage par ricochet'. Según Zavala de González, resultan damnificados indirectos los sujetos que, sin ser víctimas inmediatas del hecho, sufren igualmente un daño propio por lesión a sus personales intereses, con motivo de la conexión entre éstos y la situación de la víctima...". (La noción de damnificado directo y la reparación del daño moral: una ponderación de reglas, principios y valores jurídicos en una sentencia justa • Leiva, Claudio Fabricio • LLGran Cuyo 2015 (agosto), 735). Por lo cual Daniela Vanesa PÉREZ es una damnificada indirecta por la muerte de su hermana. [...] Está claro que existe un obstáculo legal en la legitimación; pero la doctrina dice ante ello:"... cuando se pruebe de modo cierto, claro e indubitado la existencia del daño extrapatrimonial, podrá operar la remoción del obstáculo legal limitante — la legitimación— que constituye obviamente un presupuesto previo. Sólo una vez que en concreto se pruebe la existencia del daño moral del hermano podría —en proceso de razonamiento judicial argumentativo inverso— invalidarse la exclusión legitimatoria (La legitimación de padres y hermanos por daño moral en importante precedente • Galdós, Jorge M. • RCyS 2014-V, 95 • LJU • TR LALEY AR/DOC/1173/2014).