TOMO: XCVII **SENTENCIAS**

REGISTRO: 2962

FOLIO: 001/012

PROT. ELECT. A201 144 **S.221**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los cuatro días de agosto del año dos mil veintidos, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia en los autos: **"PEREZ PEREZ JOSÉ RAMÓN Y OTRA C/ SANDOVAL CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte.** N° 22026 del año 2015 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, de la ciudad de Puerto Deseado, que tuviera ingreso en esta instancia bajo el N° 7865. A estos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Griselda Isabel Bard, Jorge O. Alonso y Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento se debe dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

I.- Se presenta a fs. 1/1564 Sergio Roberto Viotti en representación de Yoanna Perez Aybar y de José Ramón Perez Perez y promueve demanda por daños y perjuicios contra Carlos Alberto Sandoval, Indus SAIC y Caja de Seguros SA. por la suma de $28.500.000 más intereses. Relata como antecedentes la situación de vida y salud de José Ramón Perez Perez antes del evento dañoso que origina la presente. Señala que los daños reclamados obedecen al accidente ocurrido el día 13 de abril de 2013 en cercanías de Jaramillo en ocasión que un minibus de la escuela de basquet municipal, en el que se encontraba José, de

Puerto Deseado se dirigía hacia la localidad de Piedra Buena. Refiere que a la altura del km 121 de la ruta 281 en forma imprevista una camioneta Ford Ranger conducida por Carlos Alberto Sandoval, propiedad de INDUS SAIC se cruza de carril e impacta contra el minibus, que cae de costado y se desplaza sobre el lado del chofer. Afirma que en dicho accidente pierde la vida Ricardo Silvi, y varios ocupantes sufren heridas siendo el más afectado José Ramón Perez Perez de 12 años de edad en ese momento. Detalla las atenciones que recibió el niño, y los informes médicos que fueron entregados posteriormente, concluyendo que padece una incapacidad de por vida, detallando situaciones que se tienen presente. Sostiene que imputa a Carlos Alberto Sandoval la responsabilidad en su condición de conductor del vehículo embistente, a Indus SAIC por ser propietaria del vehículo y a la aseguradora por sus obligaciones que emergen del seguro, señala que se inició una causa penal por el hecho. Enumera y describe los daños que pretende sean resarcidos a nombre del menor y de su madre; practica liquidación, ofrece prueba y funda en derecho. -

II.- A fs. 1572/1579 contesta la demanda el Dr. Carlos Toledo Vargas en representación de Carlos Alberto Sandoval. Realiza negativa de los hechos, deduce falta de legitimación activa por entender que no se encuentra debidamente acreditado el vínculo y da su versión de los hechos. Sostiene que la culpa es de un tercero, en este caso el conductor del Minibus, por haber invadido el carril contrario y circular en exceso de velocidad. En forma subsidiaria plantea la culpa concurrente. Impugna los rubros de condena y montos liquidados en la demanda. Cita en garantía a La Caja de Seguros SA. Funda en derecho, ofrece pruebas y hace reserva del caso federal.-

A fs. 1580/1590 se presenta el Dr. Yamil Chain en representación de INDUS SAIC y contesta la demanda. Plantea la falta de legitimación activa del menor y de la madre como

defensa de fondo. Con relación al menor sostiene que carece de capacidad por sí para estar en juicio y que sólo comparece con la representación de su madre. Con relación a la madre porque no solicita la inconstitucionalidad de la norma que le impide reclamar daños por derecho propio. Deduce falta de legitimación pasiva con relación a Indus SAIC porque no se acreditó que fuera la titular registral del vehículo involucrado en el evento dañoso. Realiza una minuciosa negativa de los hechos, y sostiene que el accidente tuvo las consecuencias dañosas por culpa de la víctima. Funda su postura en la circunstancia de que no utilizaba el cinturón de seguridad. Señala que el rodado de la empresa estaba siendo utilizado contra la voluntad del dueño, explicando que la empresa no opera en la zona de Jaramillo donde se encontraba al momento del accidente. Cita en garantía a Caja de Seguros S.A. ofrece prueba y funda en derecho.-

A fs. 1593/1630 el Dr. Miguel Diaz Velez contesta la citación en representación de Caja de Seguros SA. Reconoce la existencia del contrato de seguros. Refiere al límite de cobertura por la suma de $3.000.000, aclarando que dicha suma es por todos los daños que se generen a partir del mismo hecho, a partir de lo cual solicita la acumulación de otras causas que se habrían iniciado por el mismo accidente. Niega detalladamente los hechos. Invoca la culpa de la víctima por la circunstancia de no llevar cinturón de seguridad, cita jurisprudencia acorde a su postura. Impugna todos los daños reclamados por la parte actora, ofrece prueba y funda en derecho.

A fs. 1640/41 se dicta resolución desestimando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Sandoval y admitiendo la falta de personería por representación del menor, otorgando un plazo para subsanarla.

III.- A fs. 1678/1684 se ordena la producción de pruebas.

A fs. 1965 se clausura el período probatorio y se dispone la agregación de los expedientes que guardan relación con el presente y se dispone el plazo para alegar. Ninguna de las partes presenta alegato y a fs. 1988 se llama autos para dictar sentencia.-

IV.- En fecha 9 de septiembre de 2021 se dicta sentencia que se incorpora como documento PE237438-2021, la que rechaza las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, admite la demanda por daños y perjuicios condenando a Carlos A. Sandoval, INDUS S.A.I.C. y CAJA DE SEGUROS SA (estableciendo respecto de ésta última el límite de cobertura del siniestro)a abonar, en el plazo de diez días, la suma de $36.000.000 al actor JOSE RAMÓN PEREZ PEREZ comprensiva de los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos médicos y futuros tratamientos, y la suma de $17.000.000 a la actora YOANNA PEREZ AYBAR por los rubros daño moral y lucro cesante, con más intereses que se calcularán, desde el hecho dañoso (13 de abril de 2013) y hasta la fecha de la sentencia, a una tasa de interés pura del 8% anual y de allí en adelante, en caso de mora en el pago, la tasa de interés será la activa del Banco de la Nación Argentina; impone las costas a las vencidas y difiere la regulación de honorarios.

V.- Disconformes con este pronunciamiento el Dr. Yamil Chain en representación de INDUS SAIC y Elio Fernando CONTRERAS ARCO en representación de la CAJA DE SEGUROS S.A. apelan la sentencia de grado.

La representación de Indus SAIC se agravia en primer término por haberse desestimado las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Sostiene que el menor compareció al pleito con la única representación de la madre, siendo que el padre se presentó posteriormente a prestar conformidad lo que considera extemporáneo y violatorio de la defensa en juicio. Con relación a la falta de legitimación activa,

sostiene que Yoanna Perez Aybar pidió indemnización por su propio derecho sin pedir la inconstitucionalidad del art. 1078 del CC, por lo que solicita se revoque lo decidido. Se agravia seguidamente por los montos de condena, con respecto al daño material entiende que debió tomarse el salario mínimo vital y móvil ya que la circunstancia de tomar el sueldo de un empleado de comercio no se encuentra justificado. Entiende elevado y carente de fundamento los montos determinados por daño moral tanto para el menor como para la madre, reiterando argumentos sobre la improcedencia de reclamar daño moral iure propio sin solicitar inconstitucionalidad del art. 1078 del CC. Le agravia que se haya fijado una doble imposición de intereses ya que los montos se establecen a la fecha del fallo y se fijan intereses por el tiempo anterior. Se agravia por el monto de condena a la aseguradora, teniendo en cuenta el tipo de vehículo asegurado, ya que se trata de un minibus y no un auto o camioneta común como considera el fallo.-

El apoderado de Caja de Seguros SA, Elio Fernando CONTRERAS ARCO, con patrocinio letrado de la Dra. María Luisa BACCI, en documento PE281311-2021 expresa los agravios de su mandante. Se agravia en primer término por el monto del resarcimiento otorgado a José PEREZ PEREZ. Señala que en la demanda se reclamó la suma de $ 6.000.000 en concepto de "Incapacidad sobreviniente" con fundamento en las lesiones ocasionadas por el accidente de tránsito y en la sentencia el Juez fijó dicho rubro en la suma de $ 20.000.000, entendiendo que dicha condena se aparta del principio de congruencia y compromete la defensa en juicio. Sostiene que no se fundamenta debidamente dicha decisión por lo que no constituye una derivación razonada del derecho. Agrega que la magnitud del daño ya era conocida por la actora al promover demanda, donde se afirma la gravedad de las secuelas, razón por la cual tal circunstancia no es sobreviniente ni un hecho nuevo y no

justifica la demasía jurisdiccional. Agrega que se incurre en arbitrariedad al fijarse por incapacidad sobreviniente como una deuda de valor cuanto la propia actora lo calificó de tal modo. Reitera que se trata de una deuda dineraria que se ha transformado en deuda de valor sin justificación con un significativo incremento de la indemnización que otorga al actor.

Seguidamente se agravia de que se mensura el daño al momento del pronunciamiento y además se le asignan intereses desde la fecha del hecho dañoso, lo que considera contradictorio, ya que la suma está actualizada al momento del fallo y por lo tanto no debería devengar intereses desde la fecha del siniestro. Continúa refiriendo que dicho monto de condena no es debidamente motivado, ya que el juez refiere haber tomado el salario promedio de un empleado de comercio pero omite consignar cuál sería ese importe, lo que impide el debido control del cálculo efectuado. También se agravia por la edad tomada como promedio de vida de 75 años, lo que entiende excesivo por cuanto sostiene que en la provincia de Santa Cruz una parte importante de los empleados se jubila con menor edad. Le agravia que se considera la evolución probable de ingresos pero no justifica cuál hubiera sido esa evolución y tampoco descuenta los gastos en que hubiera incurrido esa persona para su propio sostenimiento. Además de estas variables que menciona le agravia que no se haya indicado la fórmula empleada para llegar al monto de condena.-

En otro punto se agravia por haberse concedido al actor la suma de $ 10.000.000 por daño moral, siendo que se reclamó $ 3.000.000, por lo que reitera argumentos del agravio anterior al otorgarse mucho más de lo peticionado. Entiende un accionar disimulado que se haya dicho "a lo que en más o en menos resulte de autos"; dado que no existieron hechos a lo largo del proceso que modificaran la situación del actor para justificar

el incremento de lo solicitado. También entiende que no corresponde aplicar intereses desde que tuvo lugar el hecho dañoso, lo que implica una doble repotenciación del crédito: por actualización y por intereses.

Le agravia además la suma otorgada por gastos médicos y futuros tratamientos de $ 6.000.000. Entiende que se estableció una suma millonaria sin fundamentos suficientes. Cita lo manifestado por el juez de grado y recuerda que en la demanda se solicitó la mitad cuando ya se conocía la lesión demás tratamientos futuros. Sostiene que se aparta de lo actuado en la causa y además de la decisión adoptada en los autos "PEREZ PEREZ, José Ramón y otra c/ SANDOVAL, Carlos y otros s/ Medida Autosatisfactiva", Expte n° 22.093/15, donde se había dispuesto el pago de una suma para la rehabilitación tanto física como psicológica de José Ramón Perez Perez y gastos de su progenitora Yoanna Perez Aybar, gastos de traslado de los mencionados; de. Rubén Rosic y de la abuela materna del niño. Recuerda que allí se dispuso tener por formulados los pagos a cuenta las sumas percibidas por la actora para gastos médicos y tratamientos y que ese decisorio no fue observado, lo que señala como agravio. Manifiesta que de los registros contables de la recurrente se desprende que le fueron embargados $ 700.000, la que deberá ser computada como pago a cuenta del presente rubro. También solicita se modifique las fechas en que se habrían realizado los pagos ya que no podrían ser computados a valores históricos.

Se agravia por la suma otorgada a favor de Yoanna Perez Aybar en concepto de daño moral, ya que se condena por una suma muy superior a la reclamada en la demanda. Reitera similares argumentos a los anteriores rubros lo que se tiene presente.-

En otro apartado sostiene la falta de legitimación de la nombrada para demandar por daño moral; cita el art. 1078 del CC vigente al momento del hecho, dado que la legitimación solo se

otorga al damnificado directo.Aclara que ésto fue propuesto al comparecer al pleito y ello no fue considerado. Señala que la actora no planteó la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil y si bien el juez de grado invoca la posibilidad de decretar la inconstitucionalidad de una norma finalmente omite pronunciarse. Cita jurisprudencia que se tiene presente.

Le agravia además que también se haya otorgado una suma por lucro cesante a a favor de Yoanna Pérez Aybar, para lo cual se omitió a valorar los principales elementos de la responsabilidad civil, en especial que debe ser cierto. Refiere que no se encuentra acreditada cuál era la actividad comercial o laboral que cumplía Yoanna antes del accidente, y de qué manera se vio privada de continuar realizándola, concluyendo que el juez sólo se basa en presunciones, inclusive hasta para los ingresos. Concluye que no basta invocar un perjuicio, si no que es imprescindible la existencia de una daño cierto y actual, que guarde un nexo de causalidad con el hecho ilícito, y que haya originado un menoscabo patrimonial en quien reclama, lo que entiende no se habría configurado en autos. En forma subsidiaria solicita se reduzca el monto de condena. Se agravia además por los intereses sobre dicho rubro.

Le agravia la circunstancia de que se disponga que los montos que han sido calculados a la fecha de la sentencia sean incrementados por la aplicación de un interés puro del 8% anual desde la fecha del hecho dañoso y para el caso de mora, prevé la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación. Sostiene que ello constituye un nuevo crédito a favor de los actores; y al haber calculado el resarcimiento a la fecha del pronunciamiento y a valores actuales no corresponde condenar al pago de intereses desde que la fecha en que tuvo lugar el hecho dañoso. Afirma que es una doble repotenciación o actualización que decide el A quo, quien duplica los valores en forma desproporcional respecto de los daños sufridos.

En otro apartado se agravia por no reconocerse el límite de la cobertura. Refiere que si bien el Juez reconoce el tope de la cobertura en el fallo decide que se tendrá por tal el vigente al momento del pago por entender que es la mejor forma de proteger los derechos de la víctima y del propio asegurado consumidor. Afirma que ello vulnera la doctrina de la CSJN, citando los antecedentes del caso que se tienen presentes; sosteniendo que los Jueces no pueden condenar a las aseguradoras al pago de un resarcimiento mayor o distinto al acordado contractualmente. Razón por la cual concluye que lo decidido es arbitrario por sustentarse en la voluntad del magistrado únicamente y vulnerar el contrato celebrado entre la aseguradora e INDUS SACI.

Agrega a ello la circunstancia de haber omitido la aplicación del art. 119 de la Ley de Seguros, que dispone que en caso de existir pluralidad de damnificados, la indemnización debida por asegurador se distribuirá a prorrata. Entiende que es el caso de autos donde resultaron afectadas otras personas por el mismo hecho. Aclara que ante el mismo juzgado tramitan otros procesos derivados del mismo accidente que cita en la presentación, por lo que la indemnización resultante de la póliza debe ser distribuida entre todos los demandantes por aplicación del art. 119 LS. lo que solicita se establezca en la presente sentencia. Refiere que en el caso Indus SA contrató los servicios como una empresa y no como un consumidor que merezca tutela como entiende el Juez de grado. Hace reserva del caso federal.-

En documento PE273474-2021 al contestar los agravios de la demandada la actora solicita se declare desierto el recurso deducido por INDUS SAIC por considerar que constituye una mera disconformidad con el fallo, que constituye un medio dilatorio únicamente solicitando así se lo declare.

Refiere que las excepciones de falta de legitimación

activa y pasiva por las que se agravia ya fueron rechazadas en el fallo y fundamentadas. En otro aspecto refiere que se encuentra debidamente fundado que a Yoanna Perez Aybar resulta ser damnificada directa, que el Juez de grado hace clara referencia a los pactos internacionales de derechos humanos, como así también que el art. 1079 del CC contemplan la legitimación de quien ha sufrido un daño. Hace referencia al control de oficio de la constitucionalidad de las normas. Con relación a los montos de condena hace mención a los argumentos de la demanda donde se dejó aclarado que nada va a reparar íntegramente el estado psicofísico en que quedo el actor luego del accidente y que los montos fueron en modo de cuantificar la acción y que el fallo fundamenta claramente la forma en que se arriba a las sumas de condena. Similares argumentos ensaya en cuanto a que las demás sumas de condena se encuentran debidamente fundadas y que los agravios no tienen razón para impugnar dichos montos. Asimismo sostiene que la indemnización otorgada a la madre del menor encuentra su justificación clara en cuanto a que debió abandonar su emprendimiento laboral para ocuparse de la salud del niño plenamente.

En otro orden señala que la indemnización fue establecida conforme las pautas del art. 772 del CCC y el agravio en cuanto al cómputo de los intereses se ajusta a la actual situación inflacionaria por lo que entiende debe confirmarse.-

A modo de última reflexión hace referencia al enorme deterioro en la salud del menor accidentado y el dolor inconmensurable padecido, lo que solicita se a debidamente mesurado.-

En documento PE298443-2021 la aseguradora contesta el traslado de los agravios de INDUS SACI. por entender que en uno de sus agravios pretende una modificación en perjuicio de CAJA DE SEGUROS SA. Se refiere a la extensión del resarcimiento que se impone a CAJA DE SEGUROS S.A. ya que en agravios INDUS SACI

entiende que la camioneta asegurada debe ser considerada como de transporte de hasta 8 personas. Recuerda el límite de la cobertura del contrato de seguro y que no se trata de una cuestión articulada oportunamente al contestar la demanda por lo que no se puede tratar en instancia recursiva. Refiere que tampoco la actora ni las demás demandadas realizaron dicha impugnación. Reitera argumentos en cuanto a la forma en que el Juez de grado extiende el resarcimiento de la aseguradora y cuyo monto pretendería ahora ampliar la recurrente mediante la aplicación de una norma administrativa de transportes de pasajeros que no resulta aplicable al caso. Insiste en que la cobertura es la correcta y la que corresponde para la clase de vehículo de que se trata. Cita jurisprudencia.-

Reitera argumentos en cuanto a la aplicación del art. 119 de la Ley de seguros en cuanto a la pluralidad de damnificados reclamantes lo que se tiene presente. Hace reserva del caso federal.-

VI.- El actor solicita se declare la deserción del recurso de la demandada INDUS SACI por entender que carece de fundamentación suficiente. En el caso, si bien podría ser que los argumentos sean escuetos, puede apreciarse los puntos del fallo que considera equivocados y permitir su tratamiento en esta instancia. En forma reiterada la Cámara de Apelaciones ha señalado el criterio amplio en cuanto a la interpretación del art. 276 del CPCC, para dar la posibilidad de tratamiento a los recursos de apelación. Por ello entiendo que este agravio debe desestimarse.-

VII.- Falta de Legitimación. Así planteados los agravios habré de comenzar por los correspondientes a la legitimación de las partes. En primer término INDUS SACI se agravia por entender que el menor carecía de legitimación al comparecer únicamente con la representación de la madre. Tengo presente que José Ramón Perez Perez era menor de edad al momento de

iniciar la demanda y si bien su presentación procesal fue deficiente ya que teniendo doble vínculo filial compareció únicamente con su madre, ésto fue subsanado posteriormente. Tratándose de una deficiencia que nuestra legislación permite ser reparada, tal lo que aconteció en autos, y posteriormente se presentó en el expediente por su propio derecho al ser mayor de edad, la decisión del Juez de grado en este aspecto merece confirmarse por encontrarse ajustada a derecho.(arts. 264 y ccs. CC, 645 CCC, 324, 331 CPCC).-

Legitimación de Yoanna Perez Aybar. Ambas recurrentes se agravian por haber otorgado legitimación para indemnizar por daño moral a la madre del niño sin haber solicitado la inconstitucionalidad del art. 1078 del CC. Si bien el Juez de grado no lo refiere en forma expresa, debió declarar la inconstitucionalidad del caso. La madre del niño resulta claramente una damnificada indirecta del accidente por su inmediata vinculación con su hijo. Hago propio el razonamiento formulado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al señalar que *"El damnificado indirecto es la persona en quien el acto ilícito incide mediatamente por repercusión del agravio inferido directamente a otra, respecto de la cual aquélla se encuentra vinculada... La ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias, resultando arbitrario el criterio empleado al radicarse en la necesidad de evitar la proliferación de acciones que pudieran proponerse, cómo si ello pudiera ocurrir sólo cuando el daño es moral. La existencia de un daño cierto y la relación causal adecuada son, a mi entender suficientes, para poner coto al desmadre que se quiere evitar desconociendo legitimación activa en determinados casos, y que se nos presenta como un supuesto de especial gravedad que no puede ser resuelto sin más bajo el principio restrictivo indicado....Un hecho puede dañar directa y moralmente a más de una persona. Cualquiera haya sido la intención del legislador*

al establecer el límite que ha impuesto en el art. 1078 del CCiv., lo cierto es que al intérprete le cabe siempre la posibilidad y hasta el deber de una renovada lectura. Mas aun cuando la justicia del caso lo reclama." (SCJ Buenos Aires, C. L. A. y otra c/ Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros s/ daños y perjuicios, 16 de mayo de 2007, colección: Fallos,Cita: MJ-JU-M-11347-AR|MJJ11347|MJJ11347). En este orden de exposición debo traer a colación que el art. 1079 del Código Civil contempla un criterio amplio en la admisión del damnificado indirecto, por el cual la obligación de reparar el daño causado por un delito existe respecto de toda persona que por él hubiese sufrido, aunque sea de manera indirecta. Sumado a ello entiendo que la acción por daño moral reclamada por la madre del menor que fue víctima de un hecho ilícito con fundamento en lo dispuesto por el art. 1078 2do párr. del CCiv. debe admitirse. La limitación contenida en la normativa cuestionada vulnera la garantía constitucional de reparación integral, como también la de igualdad ante la ley (art. 16 CN. art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos), ya que discrimina injustamente a quienes sufren indirectamente en su espíritu, frente a la amplia legitimación de los damnificados indirectos en sus intereses patrimoniales. Entiendo que una correcta lectura actual de este precepto en consonancia con lo dispuesto por arts. 16, 19 y 28 de la Constitución Nacional y con los tratados en materia de derechos humanos suscriptos por nuestro país lleve a una conclusión de una amplia interpretación en cuanto a la legitimación de la madre en el caso de autos, para lo cual habrá de declararse la inconstitucionalidad para el caso del artículo de referencia. La actual redacción del art. 1741 del CCC es la consecuencia de los innumerables fallos en este sentido y de las opiniones doctrinarias que se han manifestado en el aspecto que aquí se resuelve. Por esta razón entiendo que el agravio debe

desestimarse y reconocer a Yoanna Aybar Perez la legitimación para reclamar por su propio derecho; sin perjuicio del monto que se establezca a lo que me referiré más adelante.

VIII.- Monto de indemnización para José Ramón Perez. La demandada principal y la aseguradora se agravian con relación al monto de condena. Por una parte debo dejar sentado que la gravedad del estado de salud de José Ramón Perez constituye una cuestión debidamente acreditada en autos y fundamentada en la sentencia en crisis que me exime de referir nuevamente a dichos padecimientos pues se ha detallado la prueba que sustenta lo resuelto en cuanto a su magnitud. La aseguradora sostiene que se ha otorgado una suma notoriamente superior a la reclamada en la demanda, lo que se apartaría del principio de congruencia. Antes de ahora se han expresado los tribunales en el sentido de que no se afecta el principio de congruencia cuando los montos de condena difieren de los solicitados en el escrito de demanda, donde además se dejó sentado que el monto requerido se debía ajustar a las contingencias de la causa. Tengo en cuenta además que desde que se cuantificó provisionalmente el daño hasta el momento de la sentencia transcurrieron aproximadamente seis años y el valor fijado lo es al momento de dictar sentencia. En estos años se reflejó el 214% de inflación en nuestro país según los índices del INDEC. El magistrado no se encuentra obligado a limitar el reclamo a lo expuesto en la demanda si, como en el caso, pudo probarse durante el trámite que la magnitud del daño lo justificaba. Tengo además presente que se solicitó una suma más intereses, y el juez consideró la fijación de un monto al momento del fallo, siendo que de cualquier modo el monto originalmente reclamado se habría incrementado notablemente, lo que no escapa al conocimiento de los recurrentes. Considero en este aspecto que la suma peticionada $ 28.530.000 más intereses a la fecha del fallo de primera instancia arroja un resultado que oscila entre los 60 a

los 96 millones de pesos según la tasa de interés utilizada o el propio porcentaje de inflación.

El Tribunal superior de la provincia se ha expedido en este aspecto en el sentido de que *"...Es que la conocida formula "de lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse" habilita al juzgador a fijar un indemnización atendiendo a los valores vigentes al momento de dictar sentencia, aunque sea superior al presupuestado prima facie en la demanda...En atención a lo expuesto, se puede afirmar que el rubro "daño material" fue peticionado con una laxitud que habilitó al juez de grado a calcularlo de modo tal de lograr una reparación integral de los actores, a través de una fórmula matemática de cálculo de indemnización. Así las cosas, no puede considerarse como tope de la pretensión a la cifra postulada en la demanda."* (TSJSC, autos: "AVILEZ NANCY ESTHER Y OTRO c/ ESTADO PROVINCIAL s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° A-10.372/03 (A-2224/18-TSJ),Expte. N°: A-2224/18-TSJ, Fecha: 04-11-2019, TOMO XIX -SENTENCIA- T.S.J., REG. 654,F. 3759/3767, PROT. ELECT. TSS1 015 S.191). Ello ya da una impronta de la forma en que debe apreciarse la situación.-

En este aspecto además se agravia la aseguradora por no referir la fórmula utilizada, la base salarial tomada en cuenta y la edad propuesta como de vida útil. Debe aclararse que no es una obligación jurisdiccional la utilización de fórmulas matemáticas, sino da procurar formas de establecer una reparación justa en consideración de la integridad de la persona humana. La decisión judicial se encuentra fundada en el ordenamiento jurídico, siendo prioritario el concepto de persona humana y su derecho a la reparación integral y plena. Por otro lado la decisión del juez luce razonable, aún teniendo presente que el damnificado utilizara una parte de sus ingresos para su subsistencia, los agravios no logran conmover lo decidido ya que no razona y analiza el fundamento por el cual

sería mas justo o razonable tomar otros parámetros o cuál sería el resultado que daría una adecuada reparación al actor; quien siendo aún un niño vió frustradas sus expectativas de una vida saludable en forma abrupta y con disvaliosas consecuencias para lo largo de su vida, lo que ha quedado cabalmente demostrado. La circunstancia de que en la Provincia de Santa Cruz existan regímenes especiales de jubilación no supone por sí misma que esas excepciones deban aplicarse sin justificación alguna, con más razón en el caso cuando nada hace suponer que el joven actor de autos puediera encuadrar en alguno de los regímenes de excepción; con similar fundamento se atiende al factor salarial que habrá de estarse a la media para la mayoría de los ciudadanos y cuyas escalas pueden consultarse en páginas de internet de libre acceso para los interesados. Cabe señalar que nuestro ordenamiento consagra el derecho a la reparación integral con fundamento en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el artículo I de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 4, 5 y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y el 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La reparación integral como tal no puede ajustarse a fórmulas rígidas, lo que puede resultar ajeno a la realidad económica, debiendo procurarse buscar un criterio de interpretación amplio que permita reparar los daños padecidos. Por estas razones entiendo que lo decidido en modo alguno afecta el principio de congruencia ni se aparta de parámetros válidos para la fijación de una indemnización integral con miras a la integridad humana. -

IX.- Monto de indemnización para Yoanna Aybar Perez. El Juez de grado establece un monto a favor de la nombrada por daño moral y otra suma por lucro cesante. La indemnización por daño moral encuentra pleno justificativo por las razones expuestas en la sentencia de grado, lo que encuentra respaldo

en los informes remitidos por el instituto "Fleni", y principalmente por la pericia psicológica obrante a fs. 1942/1959, lo que sin mayor esfuerzo permite extraer los sufrimientos que como madre debe afrontar ante el ilícito que origina la causa, siendo el monto establecido en el fallo acorde a esta situación. Diferente opinión me merece lo que se dispone sobre la indemnización por lucro cesante. Considero que en el punto asiste razón al recurrente por cuanto se ha fijado un monto sin analizar los presupuestos mínimos de la responsabilidad civil. A saber, ella menciona que laboraba en un comercio -lo que fue expresamente desconocido por las demandadas-, y a fs. 1699 y ss. luce copia de un expediente municipal que da cuenta de la habilitación de un comercio y de que la reclamante contaba con una libreta sanitaria. Estas circunstancias no son suficientes para la procedencia de este ítem, habida cuenta que no se acreditó de ningún modo el trabajo que realmente desempeñaba Yoanna Aybar Perez, cuanto tiempo por día laboraba, cuales eran sus ingresos, y demás circunstancias que realmente permitan justipreciar su pérdida económica a partir del accidente de su hijo. Entiendo que este rubro indemnizatorio se aparta de las constancias del expediente y de la normativa que impone analizar la responsabilidad en cada caso. En razón de ello habré de admitir el presente agravio de la aseguradora.

X.- Tasa de interés. Ambas recurrentes se agravian por entender que no corresponde la aplicación de una tasa de interés puro en forma retroactiva habida cuenta que los valores se establecen al momento del fallo. En el pronunciamiento de grado se ha fijado la indemnización a valores actuales, solución que se propicia a partir de lo normado por el art. 772 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en orden a las denominadas deudas de valor. La imposición de una suma de interés a una tasa "pura" como lo realiza el fallo de grado,

constituye una forma de retribuir la privación del capital. Este criterio adoptado por diversos tribunales del país, entre ellos la SCBA en autos "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; y también ha sido receptado además por el Tribunal Superior de la Provincia de Santa Cruz en el fallo anteriormente citado (Avilez) al referir que *"Estimamos entonces que en supuestos de montos actualizados al momento del fallo, la utilización de la tasa pura desde la fecha del hecho dañoso (desde cuando comienza a correr la mora del deudor) es la herramienta más razonable y la que se debe emplear en el sub lite."* Los agravios no alcanzan a conmover este razonamiento en el sentido de que sin perjuicio de que se establezca un valor actual lo cierto es que el acreedor lleva siete años aproximadamente de litigio sin percibir su crédito, lo que justifica la aplicación de este interés "puro" por no haber dispuesto del dinero en su totalidad durante tanto tiempo, razón por la que entiendo que este agravio no puede prosperar (arts. 772, 1747, 1748 y ccs. CCC).-

XI.- Vehículo asegurado. En agravios de la demandada INDUS SACI se introduce una cuestión sobre el vehículo asegurado y señala que se trataría de un minibus y no de una camioneta. Este agravio es contestado por la aseguradora en el sentido de que no fue una cuestión propuesta oportunamente al debate. Al contestar la demanda la aseguradora acompaña la póliza a fs. 1601 y ss. donde se detalla claramente la clase de vehículo que está asegurado. Nada se ha dicho con relación a ello, tampoco lo introduce INDUS SACI en sus presentaciones ni contestación de demanda. Esta cuestión implica que no puede introducirse en esta instancia una tema que no fue oportunamente sometido a debate y análisis en la primera instancia, tal como refiere la aseguradora en su responde. Ello impone sin más que se desestime este agravio de la demandada por no respetar el principio de congruencia (arts.276 CPCC, 18 Constitución

Nacional).-

XII.- Límite de Cobertura. La aseguradora se agravia por entender que el Juez de grado no reconoce el límite de la cobertura, cita como antecedente el fallo "Flores" de la CSJN y reitera argumentos en ese sentido. En el particular el Juez de grado no desconoce la limitación de la cobertura como refiere el recurrente, sino que la actualiza en base a los límites de cobertura que dispone la Superintendencia de seguros de la Nación para este tipo de seguro. Debo considerar que desde la fecha en que se produjo el accidente hasta el día de hoy, han transcurrido nueve años, sin que se le indemnizaran los daños a la víctima, sino sólo algunos pagos parciales a los que me referiré seguidamente. A partir de ello pretender limitar el resarcimiento de los perjuicios causados al límite de la cobertura contratada a la fecha de emisión de la póliza de seguro (20/9/2013) constituye un verdadero abuso de derecho y un enriquecimiento sin causa en cabeza de la aseguradora, toda vez que se ha producido un hecho público, evidente y notorio que es la depreciación de nuestro signo monetario. Debo recordar que *"la Justicia se afirma en el principio de equidad, es decir, dar a cada uno lo suyo, que es la base jurídica de nuestro sistema legal, como modo de defensa de nuestra Constitución Nacional y Los tratados de Derechos Humanos. La aplicación de las normas constitucionales se vincula con la Equidad y se encuentra estrechamente relacionado con el Art. 42 de nuestra Carta Magna, que ordena brindarle al consumidor un trato equitativo. La no actualización monetaria de las sumas aseguradas y/o de los topes o límites resarcitorios en las pólizas de seguro, importa un trato inequitativo de los asegurados, consumidores, y/o terceros beneficiarios de los de seguros, en los supuestos -como en el presente "sub-judice" de responsabilidad civil hacia terceros (estipulación o contrato a favor de tercero) dado que es una de las situaciones más*

evidentes de desprotección de los más vulnerables. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, Sala: I, González Silvana Daniela c/ Fuoco Ángel Gabriel y otros s/ daños y perjuicios, 30 de noviembre de 2021, Colección: Fallos, Cita: MJ-JU-M-135673-AR|MJJ135673|MJJ135673)

Sumados a estos argumentos que comparto tengo presente que la posibilidad de actualizar las sumas como lo hace el juez de grado constituye una de las herramientas posibles para logar un equilibrio entre las prestaciones asumidas por las partes en el contrato, considerando además que las primas actuales son proporcionales a los montos asegurados actualmente y es una forma de lograr una reparación plena como lo exige nuestra legislación. Vale señalar que el asegurado también es un consumidor, cuyos derechos se encuentran amparados por la ley específica (ley 24.240); por el Código Civil y comercial (art. 1092 CCC) y que deben complementarse con los arts. 25 y 26 de la ley 20091, que imponen entre otros caracteres la necesidad de que las cláusulas de los contratos de seguro sean equitativas; lo que se encuentra estrechamente ligado al principio de dignidad de las personas tutelado por los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional) y sobre cuya interpretación se ha normado en los arts. 1094 y ss. del CCC. La circunstancia de que INDUS SACI sea una empresa que haya contratado el seguro para su actividad empresarial, no invalida que para el caso también constituye el carácter de relación de consumo. A la luz de estas cuestiones y la normativa señalada considero que el agravio no puede prosperar siendo equitativo, razonable y fundada la decisión del juez de grado en este aspecto.-

Se agravia la aseguradora por no haberse expedido el juez de grado en lo que respecta a la aplicación del art. 119 de la ley de seguros que señala *"Si existe pluralidad de*

damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata. Cuando se promueven dos o más acciones, se acumularán los diversos procesos para ser resueltos por el juez que previno." Esta situación no ha sido decidida en la instancia de grado, como tampoco se tramitó contemporáneamente ni diligentemente el incidente de acumulación de procesos, que fue solicitado y se tiene a la vista en este acto. Por otro lado los demás procesos a que se refiere el recurrente aún no tienen sentencia firme. Esta circunstancia hace que no exista posibilidad de señalar la medida en que debe responder la aseguradora en cada pleito, habida cuenta que no hay elementos para juzgar en este estadio que un crédito sea preferible ante otro o cual de ellos es más "importante" o preferente para el pago a los fines de establecer las proporciones o distribución que deberá hacer la aseguradora de las sumas que debe abonar. Entiendo en este aspecto que habrá de tenerse presente y reconocer esta limitación como se postula habida cuenta que la aseguradora deberá responder en la medida del seguro, y por los montos determinados conforme el considerando precedente, lo que habrá de tenerse presente y podrá invocar en su oportunidad.-

XIII.- Pagos parciales. Solicita la aseguradora se tenga presente los pagos parciales que se habrían realizado en el expediente de medida autosatisfactiva. En dicha causa por resolución de la Cámara de Apelaciones se dispuso que los montos abonado hasta ese momento se tengan presente para la presente causa. Asiste razón a la recurrente en este punto, aclarando que consta el pago de $200.000 en fecha 28 de noviembre de 2015, $100.000 en fecha 21 de abril de 2016 y la suma de $100.000 el 29 de junio de 2016. Dichas sumas deberán ser actualizadas de igual modo que el monto de condena por aplicación de la Tasa activa que publica el Banco de la Nación argentina y ser descontadas al momento de practicar liquidación.-

XIV.- COSTAS.- En atención a la forma que se deciden las cuestiones planteadas las costas en esta instancia deberán ser soportadas por la actora en un 20% y por las demás recurrentes en el 80% restante, en proporción al éxito obtenido en sus presentaciones (art. 71 CPCC). Debiendo diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren regulados en la instancia de grado (art. 24 ley 3330).-

XV.- Por estas consideraciones respondo a la primera cuestión señalando que la sentencia es parcialmente justa y debiendo modificarse los aspectos señalados en los considerandos precedentes. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Jorge O. Alonso dijo:

XVI.- Que tras un estudio de las constancias de la causa concuerdo con la primer votante en cuanto a la justicia de la condena realizada, la forma en que se decidió las excepciones previas y demás cuestiones propuestas que han sido ampliamente debatidas en el acuerdo. Adhiero a su voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XVII.- En concordancia con las razones expuestas al responder a la anterior cuestión propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°)Desestimar el pedido del actor de declarar desierto el recurso de la demandada INDUS SACI. 2°) Desestimar los agravios de INDUS SACI con relación a las excepciones previas que fueron subsanadas. 3°) Declarar la inconstitucionalidad para el caso del art. 1078 del Código Civil por las razones expuestas en el considerando VII, otorgando legitimación para reclamar por sí a Yoanna Perez Aybar. 4°) Admitir el agravio de la aseguradora en cuanto a la indemnización por lucro cesante para Yoanna Perez Aybar debiendo revocarse el punto II del fallo únicamente en este aspecto. 5°) Desestimar el agravio de INDUS SACI en cuanto a los términos de la póliza de seguro con relación al vehículo. 6°) Tener presente los pagos realizados en el expediente de

medida autosatisfactiva en la forma detallada en el considerando XIII. 7°) Reconocer la limitación de la cobertura en los términos del art. 119 de la ley de seguros conforme lo expuesto en el considerando XII. 8°) Confirmar el fallo en lo restante. 9°) Imponer las costas en esta instancia en un 20% a la parte actora y en un 80% a las demandada y aseguradora recurrente (art. 71 CPCC). 10°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren determinados los de la instancia de grado (art. 24 ley 3330). 11°) Tener presente la reserva del caso federal. 12°) Registrar, notificar y oportunamente devolver las presentes a la instancia de origen.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Alonso dijo:

XVIII.- Que considero justa la propuesta formulada por la primer votante. Adhiero a su voto.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 4 de Agosto de dos mil veintidos.

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y doctrinarias y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Desestimar el pedido del actor de declarar desierto el recurso de la demandada INDUS SACI.-

2°) Desestimar los agravios de INDUS SACI con relación a las excepciones previas que fueron subsanadas.-

3°) Declarar la inconstitucionalidad para el caso del art. 1078 del Código Civil por las razones expuestas en el

considerando VII, otorgando legitimación para reclamar por sí a Yoanna Perez Aybar.-

4°) Admitir el agravio de la aseguradora en cuanto a la indemnización por lucro cesante para Yoanna Perez Aybar debiendo revocarse el punto II del fallo únicamente en este aspecto.-

5°) Desestimar el agravio de INDUS SACI en cuanto a los términos de la póliza de seguro con relación al vehículo.-

6°) Tener presente los pagos realizados en el expediente de medida autosatisfactiva en la forma detallada en el considerando XIII.-

7°) Reconocer la limitación de la cobertura en los términos del art. 119 de la ley de seguros conforme lo expuesto en el considerando XII.-

8°) Confirmar el fallo en lo restante que fuera materia de agravios.

9°) Imponer las costas en esta instancia en un 20% a la parte actora y en un 80% a las demandada y aseguradora recurrente (art. 71 CPCC).-

10°) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren determinados los de la instancia de grado (art. 24 ley 3330).

11°) Tener presente la reserva del caso federal.

12°) Registrar, notificar y oportunamente devolver las presentes a la instancia de origen.-

El Dr. Mario A. Albarrán no suscribe la presente por encontrarse de receso invernal y no existir disidencia en los firmantes.-

GRISELDA ISABEL BARRI
Jueza de Cámara

JORGE OMAR ALONSO
Juez de Cámara subrogante

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara