

NEUQUEN, 11 de octubre del 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **“GODOY SAUL IVAN C/ ZUNINO ZENCOVICH GASTON ANDRES S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”**, (JNQCI1 EXP N° 542054/2020), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **juez Medori** dijo:

I.-Por presentación del 07.02.2023 (fs. 331/361) el demandado funda el recurso de apelación deducido contra la sentencia definitiva del 12.10.2022 (fs. 301/307); pide se revoque con costas.-

Por su parte, el 07.02.2023 (fs. 363/374) la citada en garantía funda igual recurso contra igual decisorio; asimismo, el 14.10.2022 (fs. 312) apela por altos a los emolumentos profesionales de los letrados de la actora.-

El 08.02.2023 (fs. 371/374) el actor funda el recurso de apelación deducido contra igual sentencia definitiva; pide se modifique con costas.-

A.-Agravios del demandado (presentación del 07.02.2023 - fs. 331/361).

Cuestiona que para determinar la incapacidad física se aplicara única y exclusivamente la fórmula matemática “Méndez” sin considerar que luego del siniestro el actor retomó sus actividades laborales en la misma función, por lo que no se provocó merma en su capacidad laborativa, productiva, económica y/o personal e ingreso; que la aplicación mecánica de la variable ingreso mensual del actor al momento del siniestro conlleva una irracionalidad, por resultar confiscatorio para su parte y que constituye un enriquecimiento sin causa si se lo compara con el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del accidente, representando aquel un 1.237% del valor, por lo que requiere que se aplique esta variable; además que se incurre en arbitrariedad al omitir aplicar el promedio resultante de las fórmulas Vuotto-Mendez.-

Por otra parte, se agravia en cuanto a que, al momento de determinar la indemnización por este rubro, no se ponderara que el monto de condena

supera el límite de cobertura a cargo de la aseguradora, por lo que el consumidor demandado deberá afrontar el excedente. Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso y pide que se declare no oponible el límite de cobertura en el caso de autos por resultar irracional y escaso dada la constante inflación y realidad económica nacional.

También, cuestiona la aplicación de intereses conforme tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A, por tratarse la condena de una deuda de valor; que en materia de obligaciones la tasa de interés aplicable a las obligaciones de valor debe ser una tasa de interés puro y una vez que opera la cuantificación en dinero del valor adeudado; que los intereses otorgados conforme a tasa activa desde el hecho (11.06.19) hasta la fecha de sentencia (31.03.23) representan un incremento del 161,6%, lo que constituye un enriquecimiento, violatorio del derecho constitucional de propiedad del recurrente. Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso y pide en subsidio que se desdoble la determinación de la incapacidad física, discriminándose el lucro cesante pasado y el futuro, correspondiendo la aplicación de intereses sobre el primero a tasa pura del 6% desde el hecho y hasta la fecha de la sentencia y sin interés alguno sobre el segundo.-

En cuanto al daño moral, objeta su procedencia y califica de arbitraria por la errónea valoración de la prueba y de las circunstancias del caso particular. Considera exorbitante la cuantía por la que se admitió la reparación de este daño en la suma de \$800.000 con más intereses a tasa activa desde el hecho, la que valuada a la fecha de la expresión de agravios ascendía al monto de \$2.092.826,67. Manifiesta que, para fundar la procedencia, la sentenciante realizó abstractas referencias sobre los parámetros que a su entender deben ser considerados; que el actor no probó cual es el daño moral experimentado y tampoco la magnitud; que el informe psicólogo cuyas conclusiones cita -destacando que no fue impugnado por el actor- da cuenta de que el actor no ha quedado con consecuencias psicológicas y/o emocionales ni con ningún tipo de patología que derive del accidente sufrido a punto tal que ni siquiera sugiere tratamiento psicológico el experto; que para justificar la procedencia y cuantía del daño moral la sentencia recurre a las lesiones físicas experimentadas por el actor, pese a que las mismas fueron consideradas para determinar el resarcimiento del daño físico, produciéndose una doble indemnización. Objeta que además se valorara la cicatriz mencionada por el perito médico ya que la misma no tuvo incidencia en el orden patrimonial, no se encuentra a la vista de nadie, tampoco el accionante demostró

malestar por la misma; que de la prueba efectivamente producida surge que no ha mediado modificación disvaliosa alguna para el accionante; pide que reduzca considerablemente la condena. Cita jurisprudencia que concibe aplicable al caso.-

Critica la aplicación de intereses conforme a tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A, por concebir la deuda como de valor, lo que pide se aplique la tasa de intereses pura anual del 6% desde el hecho y hasta la sentencia, y luego que aplique la activa, en subsidio solicita se aplique la tasa pasiva conforme criterio sentado por la Sala II en expediente n° 520785/2018.-

En último término, reprocha que no se aplicara el límite de responsabilidad en el pago de costas que contempla el art. 730 del CCyC; que las regulaciones formuladas ascienden al 97,8% cuando el CCyC establece como tope el 25%, por lo que corresponde efectuar el prorrateo correspondiente.-

Formula reserva del caso federal y de iniciar acción de repetición contra la citada en garantía, por las sumas que eventualmente deba abonar.-

Sustanciado el recurso el 08.02.2023 (fs. 375), el 15.02.2023 (fs. 381/384) y 16.02.2023 (fs. 390/395), son contestados por la actora y citada en garantía respectivamente; piden se rechace.-

B.-Agravios de la citada en garantía. (Presentación del 07.02.2023 - fs. 363/374).

Cuestiona la valoración y cuantificación del daño físico. Que el decisorio tras descartar el daño estético constatado en el informe pericial médico tomó aisladamente el porcentaje consignado por el perito para el resto de las lesiones sin ningún tipo de análisis al respecto, de lo que se desprende la ausencia de la valoración que debía realizar o la rigidez de la misma; que las lesiones se evalúan como incapacitantes por estar así consignadas en el baremo pero que no tienen una real repercusión funcional, lo que se vincula con la falta de incidencia patrimonial desde que las secuelas que pudiera tener el actor no causaron detrimento patrimonial o una real merma en sus capacidades laborativas en tanto continuó realizando sus tareas en la empresa; que la sentenciante incurre en la falta de fundamentación al justificar la indemnización bajo el principio de reparación integral dado que el actor no acreditó el daño, no sufrió detrimento alguno y por cuanto aun si la víctima se viera hipotéticamente impedida de continuar con su actividad laboral habitual, conservaría

aptitud para desarrollar otras actividades.-

Cuestiona que el decisorio tomara lo informado por el perito médico, en forma rígida y aislada de las demás constancias de la causa y aplicara la fórmula matemática Méndez sin atender a las circunstancias singulares del caso en modo cualitativo; destaca que las fórmulas matemáticas constituyen pautas orientativas que deben ser consideradas a la luz de las reglas de la sana crítica por los juzgadores; que el decisorio se fundó en la aplicación de una operación aritmética estándar, lo que constituye un enriquecimiento sin causa del accionante; que el demandante no vio alterados sus ingresos ni el tipo de tareas laborales que realizaba antes del accidente, ni demostró que las lesiones padecidas le generen incapacidad funcional alguna, ni existen evidencias médicas objetiva que demuestren algún grado de disfuncionalidad o alteración efectiva en la capacidad de la zona alterada y no se encuentran probadas limitaciones en la vida en general del accionante con posterioridad al accidente. Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al caso.-

En segundo orden critica la valoración y cuantificación del daño moral; que la sentencia omite tener en consideración las conclusiones de la pericia psicológica, en la que se destacó en el accionante falta de sintomatología, existencia de los factores con causales en ciertos padecimientos; que luego del siniestro el actor pudo continuar con su vida, trabajo, actividades y relaciones con normalidad; que la cicatriz que presenta constituye un supuesto de “lesión insignificante” y carente de entidad alteradora de la fisonomía o de la presentación corporal; que en la sentencia debió considerarse no sólo la total falta de prueba fehaciente sobre el daño extrapatrimonial, sino también que la pericia psicológica acredita tal inexistencia; que aun si se toma como referencia los daños físicos para tener por existente este perjuicio, los sufridos por el actor no tienen entidad suficiente como para justificar el monto finalmente otorgado; que amén de que las meras molestias dificultades o perturbaciones implícitas a un siniestro no son indemnizables per se si no causan una verdadera lesión a los sentimientos personales y que, aun cuando se pretendiera en el caso reconocerlas, el monto luce desmesurado en relación al criterio sentado por esta Sala para casos análogos.-

Formula reserva del caso federal.-

Sustanciado el recurso el 08.02.2023 (fs. 375), el 16.02.2023 (fs.

86/389), el 25.02.2023 (fs. 381/384) es contestado por la actora, pide se rechace.-

C.-Agravios del actor. (Presentación del 08.02.2023 - fs. 371/374).

Critica la cuantificación del daño moral (\$800.000), a la que concibe insuficiente para compensar los padecimientos sufridos por el actor en atención a la incapacidad física del 24% que le fue determinada y su imposibilidad de retomar las actividades laborales, recreativas y personales que desarrollaba con anterioridad al siniestro; cita doctrina y jurisprudencia de la que interpreta que la idea de los placeres compensatorios como base de indemnización, en el caso concreto no resulta satisfecha.-

En segundo orden, cuestiona por insuficiente a la tasa de interés activa del Banco Provincia de Neuquén determinada para ser aplicada al monto de condena; que si se compara la tasa inflacionaria acumulada entre junio de 2019 a diciembre 2022 ascendió a 222.94%, se advierte que la tasa activa seleccionada de manera inconsulta por un órgano no jurisdiccional como lo es el gabinete contable, es irrisoria, posibilitando a los demandados licuar las sumas dinerarias que deben abonar luego del dictado de la sentencia. Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso.-

Formula reserva del caso federal.-

Sustanciado el recurso el 08.02.2023 (fs. 375), el 16.02.2023 (fs. 386/389) es contestado por el demandado y citada en garantía (fs. 393/395), los que solicitan se rechacen.-

II.-La sentencia en crisis admitió la demanda y condenó al accionado y citada en garantía a abonar al actor la suma de \$11.930.387 con más intereses conforme tasa activa del Banco Provincia de Neuquén S.A, desde la fecha de ocurrencia del accidente (11.06.2019) y hasta su efectivo pago.-

A partir de las declaraciones testimoniales, croquis policial y pericial accidentológica, tuvo por acreditada la mecánica del siniestro y responsabilidad del demandado por haber transgredido la prioridad de paso que le asistía al accionante por circular por la derecha.-

Analizó en primer término el daño físico conforme a la historia clínica y el informe pericial médico en la que concluyó que el actor presenta una incapacidad física del 24% (según método de suma directa) y del 22,48% (conforme

método incapacidad restante), consistente en: fractura clavícula izquierda con rigidez 15%, cicatriz descrita 5%, rigidez de rodilla derecha 4%. Excluyó a la cicatriz como generadora de incapacidad física, indicando que la misma sería evaluada al analizar el daño moral.-

Luego, cuantificó este daño empleando la fórmula matemática Méndez como pauta orientativa para la determinación de la indemnización, para lo que consideró la edad del actor al momento del hecho dañoso, el salario acreditado \$154.629,92 y la incapacidad física determinada por el perito médico conforme al método de suma directa (19%) y estimó justo reconocer por el rubro daño físico la suma de \$11.110.387.-

Posteriormente, analizó el daño moral, lo informado por el dictamen psicológico y consideró que en atención a la lógica angustia que sufre una persona que protagoniza un accidente de tránsito producto del cual sufre lesiones que requieren de una atención médica de las características del aquí analizado, el tiempo de convalecencia, las cicatrices que da cuenta el experto médico y la indemnización reconocida en supuestos análogos, y ponderando que pueda con la suma reconocida acceder a placeres compensatorios que mitiguen el sufrimiento pasado, tales por ejemplo como salidas, viajes, con más el límite para que no se convierta en indebido enriquecimiento para la víctima, de conformidad con las facultades conferidas por el artículo 165 del C.P.C. y C., estimó justo fijar en la suma de \$800.000.-

Admitió la indemnización por gastos de farmacia, consultas, asistencia médica, y radiografías, lo que cuantificó en la suma de \$20.000 conforme a las facultades del 165 CPCC.-

Impuso las costas al demandado y citada en garantía vencidos y rechazó el planteo realizado por el demandado y la citada en garantía en punto a la limitación de la responsabilidad por costas del artículo 730 del CC y C.-

Reguló los honorarios sobre la base del capital de condena más intereses, o el monto de demanda con intereses, con el límite del 33% correspondiente a la confiscatoriedad, de la siguiente manera: para Romina G. Cornejo y Ezequiel M. Jara, en el doble carácter por la actora, en un 14,4% para cada uno; para Carlos Alberto Fazzolari, en el doble carácter por el demandado y citada en garantía, en el 8.06% y para Dante Alberto Huarte y Mariana Videla, en su carácter de patrocinantes, en el 3,66%

para cada uno.-

III.- Ingresando a la cuestión traída a entendimiento se advierte que no resultan controvertidas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrió el evento dañoso y la responsabilidad del demandado en la causación del siniestro. Tampoco se cuestionan las lesiones ocasionadas al accionante ni el porcentaje de incapacidad física ponderado para la determinación de la incapacidad sobreviniente.-

En consecuencia, el debate se centra en la fórmula matemática y las variable “ingresos” a emplear para la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, la procedencia y cuantía del daño extrapatrimonial y la tasa de interés aplicable a los rubros.-

A.- En el caso, partiendo de que las partes asientan su crítica en la forma como allí se valoró el plexo probatorio y el modo en que se cuantifican los daños, cálculo y tasa de los intereses, vale citar que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, fallos 272:225; 274:113; 276:132; 200:320), recordando que el art. 386 del CPCyC establece: “(...) *formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa*”, y en este sentido, la doctrina consagra: “*En el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas al litigio, es facultad privativa del magistrado (...) inclinarse por la que le parezca más conducente a la solución del caso y le merezca mayor fe, en concordancia con otros elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente.*” (Santiago F. Fassi. Alberto L. Maurino. Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado. Tomo 3. Comentario al artículo 386, página 467. Ed. Astrea).-

B.- Abordando en forma conjunta los agravios del demandado y la citada en garantía, vinculados a la funcionalidad de las lesiones que experimentó el actor, esto es si son incapacitantes y por tanto indemnizables, la fórmula matemática empleada -y sus variables- para la cuantificación del daño físico resulta que esta Sala III, siguiendo las prescripciones del art. 1746 del CCyC, adopta la aplicada en la causa “Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ Accidente” -Sentencia n° 89.654), y sobre el particular el Tribunal Superior de Justicia mediante Acuerdo N° 20 fechado el

10.12.2019 confirmó la sentencia dictada en la causa “SAMPOÑA PABLO c/ ASOCIART ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART” (Expediente n° 423964 – 2010), estimando justificado el procedimiento seguido en función de las variables aportadas relacionadas con las circunstancias personales de la víctima, el menoscabo a su integridad humana, la dificultar en sus interrelaciones en el plano familiar, educativo, social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., e impedimentos en su relación con las cosas de las que podrá valerse.-

1.-En relación a la reparación a la que debe acceder el actor en función de la entidad incapacitante o no de las lesiones que pudo experimentar, coincido con la mayor parte de la doctrina en que la incapacidad computable en materia resarcitoria -propia del ámbito civil- no es sólo la laboral, sino que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", t. 2A, p. 308; Kelmelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", t. 5, p. 220; nota al art. 2312 del C.C. y art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica).-

En esta inteligencia se ha establecido que, bajo el vocablo incapacidad, han de computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además apareja en su vida de relación toda al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares dificultades e impedimentos en su relación con las cosas (disminución de la capacidad integral del sujeto).-

Por su parte, Mosset Iturraspe señala: "*...la incapacidad física muestra dos rostros: uno que se traduce en la minoración de las posibilidades de ganancias, connatural con el ser humano en el empleo de sus energías y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad*" ("El valor de la vida humana", p. 63 y 64, esta Sala, causas 108.609, RSD 31/08, 115.448, RSD 9/14, 114.557, RSD 18/14; 117.219, RSD 136/14).-

Siguiendo este lineamiento, cabe recordar que la Corte Suprema ("Milone" Fallos 327:4607), y es lo relevante a destacar en este análisis, cuestionó el criterio de aplicar una fórmula matemática para el cálculo de las indemnizaciones civiles,

en algún sentido similar a la de la LRT, por constituir una tarifa que "*sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral y salarial*".-

Criticó este método reduccionista dado que el régimen del derecho civil busca reparar el valor integral de la vida humana que no puede ser apreciada con criterios exclusivamente matemáticos y agregó que, en el cálculo de las indemnizaciones civiles, deben contemplarse los perjuicios en la vida de relación, social, deportiva, artística y todos los rubros que existan al margen del menoscabo de la actividad productiva.-

Dijo la Corte: "*Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a este*", reiterando la doctrina constitucional según la cual "*el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales*" ya que "*no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres*" ("Aquino", "Díaz", entre otros, citado en Arostegui, considerando 5 voto de la mayoría), precisando que la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.-

Estas proyecciones tienen nueva resonancia tras la sanción del Código Civil y Comercial de la República Argentina; específicamente cuando sus Fundamentos hacen referencia a que "*La Comisión ha discutido si es necesario clasificar el daño patrimonial, extrapatrimonial o moral, distinguiendo distintos supuestos, pero se ha considerado que es una tarea que corresponde a la doctrina y la jurisprudencia, ya que una norma general no podría dar cuenta de la enorme variedad de casos que se presentan*"; es decir, en el contexto de la actual regulación se ha reconocido que los límites entre daño patrimonial y daño no patrimonial constituyen un asunto de interpretación jurisprudencial.-

Así lo prevé el art. 51 CCyC: "*La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad*" expresando a su respecto Gustavo Caramelo que "*El artículo en análisis consagra la inviolabilidad de la persona humana. Esta amplia fórmula, por un lado, implica que la integridad de la persona esté expresamente tutelada en todas sus dimensiones, por otro lado, entraña intrínsecamente respeto por su autonomía y, consecuentemente, exige su consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos que esta*

contempla, como se verá en los artículos siguientes”, citando como fuentes el art. 19 del Código Civil del Bajo Canadá, que prevé la inviolabilidad de la persona, el Art. 10 del Código Civil de Quebec, que agrega la noción de “integridad” y Art. 16 del Código Civil francés, que hace referencia a la dignidad, y a la Corte Suprema en “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar” (06/04/1993): “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Código Civil y Comercial de la República Argentina, comentado, Tomo I Título Preliminar y Libro Primero, infojus, Año 2015).-

A continuación, el art. 52 establece: *“La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1”.-*

Y que la indemnización debe ser plena según el art. 1740 del CCyC, consiste en que se debe restituir la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, agregando el art. 1738 que ello incluye *“especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.-*

En definitiva, la reparación de lesiones a la integridad psicofísica de una persona humana parte de la base de que la vida humana no resulta cuantificable exclusivamente en base a criterios materiales, ni al rédito que pueda otorgar a su portador, o aquéllos que se relacionen con éste. Es más, que cualquier afección que la persona sufra, altera su esfera vital y restringe su ámbito de libertad; razonamiento útil para acercar de manera exitosa y omnicomprensiva la lógica de las diferentes generaciones de derechos, al hacer entender que los derechos sociales y económicos se enraízan y repercuten indefectiblemente sobre los derechos de primera generación, más específicamente, sobre el derecho a la libertad.-

Precisamente, cuando en el caso y como consecuencia del evento traumático, a raíz de la colisión, el actor experimentó politraumatismo con traumatismo toracoabdominal cerrado con contusión pulmonar y esplénica grado II, fractura de la clavícula izquierda con tercer fragmento, fractura trabecular de la base platillo tibial

medial, desgarró muscular rodilla derecha y contusiones varias, todo lo que le causa una incapacidad total del 19% según Baremo Altube Rinaldi.-

Por ello, se comparte la doctrina prevalente en materia de reparación de los daños a una persona humana derivados de ilícitos civiles cuando sostiene que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es sólo la laboral, sino que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc. debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", t. 2A, p. 308; Kelmelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil...", t. 5, p. 220; nota al art. 2312 del C.C. y art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica), por lo que no se encuentra fundamentos para apartarse de la tomada en la instancia de origen.

2.-Luego, en lo atinente a la fórmula matemática a aplicarse para el cálculo de la indemnización del daño físico, siguiendo el lineamiento antes expuesto, cabe recordar que en la causa "CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/HIDALGO CLAUDIO ELIZABETH Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE.422.099/10 Sent. 28.06.2016), sostuvimos: "... 2.-En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art.5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc.22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional(art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (alterum non laedere) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente

vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118). Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167- 969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizares eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi-Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,- Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts.1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art.1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad —contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts.1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726),

se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: “la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades” (art. 1068) , el actual art.1737 del CCyC prescribe que lo hay “cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

“Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora...no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona.

El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores.”(p. 48 vta. y 73Matilde Zabala de González, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).-

El actual ordenamiento, a partir del art.1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la

indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades... “.-

Que en lo que es materia de agravio, el nuevo art. 1746 del CCyC es preciso cuando estipula respecto a la forma en que debe ser cuantificada económicamente los efectos de la disminución de la capacidad que afecta a la víctima: “En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado”.

En el precitado antecedente, y sin que importe la desnaturalización de las indemnizaciones por la utilización excluyente de fórmulas matemáticas o comparaciones con el sistema tarifado, al imponerse considerar las circunstancias particulares de la víctima, obviamente, en la medida de los datos objetivos aportados acerca de su edad, estado de salud, y repercusión en la actividad familiar, social, desarrollo educativo y económico, y las consecuencias que las lesiones pueden tener sobre su futuro personal y profesional, estimé que concurría con el prudente arbitrio judicial relacionado con el proceso de cálculo utilizado en la cuantificación, de tal forma que a la vez cuente con una explicación *"que la precise y justifique"* (Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía S.R.L. -A. 436. XL.RECURSO DE HECHO).-

Luego, a los fines cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado y la necesidad de seguir una base aritmética como lo exige el art. 1746 del CCyC, estime ajustado atender a las perspectivas desarrolladas por el Dr. Ricardo Guiburg en la fórmula de matemática aplicada en la causa “Méndez Alejandro Daniel c/MYLB A S.A. y otro s/Accidente“ (Sentencia N° 89.654 – Sala III de la

CNAT) explicando que: "*Ante todo es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. Este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos vagos y cambiantes y regido por un criterio puramente subjetivo, de contenido total o parcialmente emotivo*".-

En la precitada fórmula se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina"(sentencia n° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "*posibilidad futura de ascenso en su carrera*", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable ...".

Precisamente, para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula "Vuotto" era de 65 años), además de estimar que la víctima escalará en sus ingresos al menos 3 veces a lo largo de su vida útil, abandonando el criterio estático de la fórmula anterior.-

En función del contexto analizado, respecto a la fórmula matemática, he de mantener la aplicable al caso y que fuera adoptada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/Mylba S.A. y otro s/Accidente" (Sentencia n° 89.654 – Sala III de la CNAT).-

3.-En lo concerniente a la reducción de la variable ingresos económicos empleada por la fórmula matemática en cuestión al salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del siniestro, cabe reseñar que cuando el artículo 1746 del CCyC refiere que la "*indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital*", la renta del accionante se constituye mediante sus exactos ingresos o recursos al tiempo en que acaeció el episodio dañoso, lo que efectivamente acreditó (art. 377 CPCyC), con los recibos de sueldos acompañados (fs. 111/112) de lo que surge que a la fecha del accidente, los ingresos del actor ascendían a \$154.629,92.-

Por lo que se rechaza el agravio.-

4.-Luego, trasladando al caso el precitado análisis y atendiendo a los antecedentes validados en la causa: edad a la fecha del accidente, ingresos estimados -salario mínimo vital y móvil- e incapacidad, aplicados a la fórmula resulta que: $C=a*(1-V_n)*1/i$ donde: $V_n = 1/ (1+i)^n$; $a =$ salario mensual (\$154.629,92) $\times n(75/\text{edad de la víctima}-39) \times 13 \times$ porcentaje de incapacidad (19%); e, $i = 4\% = 0,04$, se obtiene la suma de \$11.110.387,31 que es la que procede admitir como reparación reclamada.-

5.-En consecuencia se confirma la suma de \$11.110.387 de indemnización del daño por la minusvalía física causada al actor determinada en la primera instancia.-

C.-En relación a los agravios de las partes vinculados al daño no patrimonial (moral), resulta que el art. 1738 del CCyC ha reconocido como indemnizables la lesión a los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.-

En este aspecto, tal concepción resulta mucho más amplia que la normativa anterior -que definía el daño moral por contraposición al patrimonial- desde que a partir de la constitucionalización del derecho privado, el centro del sistema normativo deja de ser el patrimonio para comenzar a ser la persona, lo que conlleva a que la más mínima afección a su integridad, dignidad, causa daño.-

Esta nueva perspectiva del daño no patrimonial, evidencia que cualquier lesión a un derecho o interés legítimo no patrimonial genera como consecuencia un daño que amerita ser indemnizado.-

En este aspecto, la doctrina actual indica: *“La referencia del texto a las afecciones espirituales legítimas le confiere al daño moral un contenido amplio, abarcativo de todas las consecuencias no patrimoniales. En ese sentido ha descendido notoriamente el “piso” o “umbral” a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etcétera, determinan el nacimiento del daño moral, acentuándose la protección de la persona humana. Incluso el eje ha girado desde el inicial “precio del dolor” al actual “precio del consuelo”, llegándose también a sostener la existencia de “daños morales mínimos”, en base a la constitucionalización de la tutela de la persona humana.*

(...) El artículo confiere una amplia protección a la persona humana porque parte de la concepción de la primacía de la tutela de la persona como valor absoluto. Se trata del

tránsito "de la concepción de la inviolabilidad del patrimonio a la tesis de la inviolabilidad de la persona" porque el derecho a la vida —resolvió la Corte nacional— es "el primer derecho de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes"; "el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respeto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental". La cuestión resulta notoriamente incidida por la constitucionalización del derecho civil privado patrimonial y de los derechos humanos fundamentales, especialmente después de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, que otorgó jerarquía superior a varios tratados y convenciones (art. 75, incs. 22, 23 y eones., Const. Nac.). La enfática o preferencial protección de la persona no significa conferirle autonomía resarcitoria distinta y adicional de la clasificación bipartita, Unica admitida por el Código: daño a las personas que repercute en el patrimonio o en la esfera moral o en ambas" (Ricardo Luis Lorenzetti. Comentario al artículo 1738. Código Civil y Comercial Comentado. Tomo VIII. Ed. Rubinzal Culzoni).-

Por ello, tendré por existente esta lesión a los sentimientos legítimos del actor, en atención a las circunstancias que rodearon al siniestro y fractura de la clavícula izquierda con tercer fragmento, fractura trabecular de la base platillo tibial medial, desgarró muscular rodilla derecha y contusiones varias, lesiones de las que se infieren haber repercutido en su vida personal y laboral.-

A su respecto, merece atención lo descripto por el testigo Javier Antonio González, quien refirió: *"Lo he notado más temeroso cuando ahora que anda el auto. El toca su guitarra en la iglesia y ya no es lo mismo (...) jugaba al paddle, ahora no juega. Se nota medio apagado".-*

En orden a la cuantificación de este daño y la dificultad que plantea determinar su cuantía, el nuevo enfoque de la legislación de fondo actual traspasa la tesis que postulaba que con el resarcimiento del daño moral se establecía un "precio del dolor" a la tesis de "el precio de consuelo", que sostiene que con la indemnización de las consecuencias no patrimoniales lo que se procura es mitigar el dolor, desazón, tristeza que experimentó la víctima del evento dañoso, mediante prestaciones dinerarias que le permitan a la víctima acceder gratificaciones o bienes que reconforten de alguna manera los padecimientos experimentados.-

De esta forma el art. 1741 del CCyC, en su último párrafo

establece: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.-

Al respecto, la doctrina explica: *“Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido [...1 El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia.*

(...)En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia?”. Con relación al daño moral colectivo o no patrimonial, la doctrina y jurisprudencia definirá su procedencia como afectación grupal por la lesión de bienes colectivos". (Ricardo Luis Lorenzetti. Comentario al artículo 1741. Código Civil y Comercial Comentado. Tomo VIII. Ed. Rubinzal Culzoni).-

Luego, respecto a su cuantificación, las demandadas se agravian por considerarlo elevado, mientras que el actor lo considera exiguo. En el caso concreto la suma de pesos ochocientos mil (\$800.000) estimada a la fecha del accidente, se considera acorde por lo que ha de confirmarse también en lo relativo a este rubro. Máxime, teniendo en consideración que la lesión en los sentimientos que experimentó el accionante son las propias que todo evento dañoso causa en sí mismo, y quedó comprendida la cicatriz que presenta en su hombro izquierdo como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que debió ser sometido.-

Por lo tanto, para proveer satisfacciones sustitutivas y compensatorias del padecimiento susceptibles de mitigar el impacto a las afecciones legítimas del damnificado, se estima que la indemnización fijada por la jueza de la instancia de origen debe mantenerse con más intereses desde la fecha del siniestro y

hasta su efectivo pago, dinero que podría destinar a realizar un viaje de esparcimiento de al menos 45 días, o en su caso adquirir bienes para ocupar en sus momentos de ocio (cfr. art. 165 CPCC).-

D.-Finalmente, en punto a la crítica por la tasa de interés moratorio a aplicarse a los montos indemnizados admitidos, resulta que en las causas “CASTILLO RUBILAR JULIO SEBASTIAN C/ KLETZENBAUER MIGUEL ANGEL Y OTRO S/DY P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (EXP n° 520719/2018- Sent. 28.04.2023) y “CALEGARI JOHANA ELIZABET C/GIORGGI MARCELO EMILIO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION) (EXP n° 540432/2020 - Sent. 28.04.2023), en consideración a la naturaleza alimentaria de los créditos dirigidos a reparar los perjuicios sufridos por una persona como consecuencias de un ilícito civil y comprobar el desfasaje de la tasa de interés activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. que publica el Poder Judicial Provincial del Neuquén para atender los efectos generados por el transcurso del tiempo desde la mora producida, esta Sala III postuló la utilización de una tasa mayor a partir del 01.01.2021, conforme argumentos a los que me remito y en honor a la brevedad doy por transcritos.-

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala II en la causa “GELDRES MATIAS FACUNDO C/ MORALES GABRIEL ANGEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, (EXP n° 512984/2016-Sent.31.05.2023) y el vocal Jorge D. Pascuarelli integrante de la Sala I en “TORO MORALES RAUL JAVIER C/ INDALO S.A. S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE” (JNQC12 EXP 474182/2013-Sent.24.05.2023) .-

En consecuencia, se confirma que la tasa es la indicada en la sentencia de origen, o sea desde la fecha del accidente hasta el 31 de diciembre de 2020 y acoger parcialmente la queja del actor en cuanto que, a partir el 01 de enero de 2021 y hasta su pago, la tasa de interés a aplicarse a la condena será la efectiva anual que publica el Banco de la Provincia del Neuquén para las operaciones “PRESTAMOS PERSONALES Canal de Venta Sucursales – Sin paquete – Sin IVA”.

E.-En cuanto al agravio planteado por el demandado, bajo el argumento de la violación de su derecho de propiedad, en cuanto a la aplicación del

límite de \$10.000.000 a cargo de la aseguradora, cuando la condena lo supera, se advierte que la citada así lo había postulado en el escrito de responde (fs. 36) rectificando, posteriormente, el monto acompañando un escrito donde el Asegurado manifiesta que se le ha informado que la póliza contratada posee una limitación y que aquel operaría como una “suma máxima a la que podrá ser condenada la aseguradora (con su proporcional de honorarios, gastos judiciales e intereses)” por lo que el excedente estaría a su cargo.-

Y al conferírsele traslado al actor, éste cuestiona la limitación argumentando la función social del seguro de responsabilidad civil y la trascendencia de esta cobertura para las víctimas que sufren daños injustos.-

Luego, en cuanto al desconocimiento del límite de cobertura, la jueza de grado en la oportunidad de proveer la pericial contable ofrecida en la materia por la aseguradora, consideró que se trataba de una cuestión de derecho que lo resolvería junto al dictado de la sentencia definitiva.-

Como órgano de la jurisdicción, no puedo dejar de advertir (art. 3 del Cód. Civ. y Com.) que si bien en la parte resolutive de la sentencia de grado se condena a la aseguradora en la medida del contrato, aquella controversia no fue objeto de abordaje ni de una decisión, tal como se reedita en esta instancia por el propio asegurado -con nuevo patrocinio letrado- quien -además de cuestionar el monto por el que prospera la acción- considera que al haber sido asistido durante el proceso por los letrados representantes de la aseguradora, con un eventual conflicto de intereses, procede en esta instancia que se declare la inoponibilidad del límite de cobertura por resultar irracional y escaso debido a la constante inflación y la realidad económica que circunda el caso.-

Y si bien la queja es rebatida por la aseguradora y aún, llamativamente, también por la parte actora, al ser incontrovertible que la cuestión no mereció puntual tratamiento en la instancia de origen, este Tribunal no puede sustraerse a la influencia de las coordenadas jurídicas proteccionistas de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, el art. 55 de la Constitución de la Provincia del Neuquén y de las que impone la *ley* 24.240 que introdujo una regulación para un especial género de relaciones jurídicas cuya relevancia quedó reflejada a lo largo de todo su articulado y particularmente en su art. 65 que recepta la caracterización como de “orden público” de

la cuestión -así como también lo hace el 12 del CCyC- procediendo en consecuencia el avocamiento a la cuestión.-

1.-Comenzando por señalar que, por su encumbrada jerarquía, las normas que poseen el rango de “orden público” son esenciales -en el sentido más estricto de dicha palabra- ya que representan valores íntimamente ligados a la realización de los objetivos del Estado, y no pueden ser desplazadas por cualquier otra que colisione con ellas, o de cualquier manera, disminuya la tutela asegurada por el régimen especial; así lo ha dejado establecido la Corte de la Nación cuando dicta que son de “inexcusable aplicación” (Dictamen de la Procuración General al que remitió la CSJN en la causa B. 2906. XXXVIII, “Basso de Mele, Rosana Mirta c/ A.F.I.P. – Dirección General de Aduanas s/ sumarísimo.”, 2/12/04).-

Bueno es recordar, además, que la normativa de defensa de los consumidores no se agota en la ley 24.240 sino que -por el contrario- con ella nace un “sistema” legal protectorio integrado -además de las leyes de defensa de la competencia y lealtad comercial- con los marcos regulatorios de los servicios públicos privatizados, la regulación especial sobre prestaciones bancarias y financieras (ley de tarjetas de crédito, ley de entidades financieras, normativa del BCRA, etc.); la legislación sobre empresas de medicina prepaga y los servicios que prestan; la legislación sobre seguros; la ley 25.326 de protección de datos y normas complementarias; entre muchísimas otras leyes que reglamentan relaciones de consumo específicas. También integran el sistema tutelar un sinnúmero de normativa (resoluciones, disposiciones, circulares, etc.) emanada de reparticiones y organismos con competencia específicas sobre actividades que quedan comprendidas por las normas de defensa del consumidor, tales como la Secretaría Legal y Técnica de la Nación; la Subsecretaría de Defensa de la Competencia y Defensa del Consumidor; la Secretaría de Comunicaciones de la Nación; la Inspección General de Justicia, la Superintendencia de Seguros de la Nación; la Superintendencia de Servicios de Salud; el Banco Central de la República Argentina; etc.-

Todas esas normas, al integrarse con la Ley de Defensa del Consumidor como consecuencia de la cláusula integradora de su art. 3, forman parte del sistema protectorio que ampara a consumidores y usuarios, y se imbuyen de sus principios básicos y espíritu tutelar de la parte débil, para conformar un bloque de legalidad de “orden público”, inderogable, al que deben someterse tanto la voluntad de

los particulares como el propio Estado que no podrá actuar, fallar ni legislar en su contra.-

Y de allí que toda interpretación en la materia debe cumplirse siempre en sentido favorable al consumidor, porque son derechos humanos esenciales y por expresa disposición de los artículos 1, 2, 1094 y 1095 del CCyC. y 3 y 37 de la LDC, se tendrán por no convenidas o se declarará la nulidad de las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte (arts. 13, 988 -inc. b-, 1117, 1119 y 1122 del CCyC y 37 -inc. b-, ley 24240).-

2.-Sentado lo anterior, se advierte que, siendo que la dirección del proceso respecto del demandado asegurado -en primera instancia- fue asumida por la aseguradora, no puede entonces tenerse por válidas las renunciaciones tácitas a derechos reconocidos en el estatuto consumeril.-

Así, y como corolario de lo antes expuesto, una de las consecuencias es que no son válidos los toques de las sumas aseguradas y/o exclusiones de cobertura y/o caducidades de cobertura, etc, que el abogado designado por la Compañía de Seguros hubiera alegado o planteado que puedan perjudicar al asegurado; precisamente, porque una interpretación contraria afecta la buena fe contractual que debe primar en los contratos de consumo y son lesivas de la confianza y las legítimas expectativas del consumidor cuyo principio tiene reconocimiento normativo en el artículo 1067 del CCyC (Piedecabras Miguel; “Conflicto de intereses: eventual conflicto de intereses entre la aseguradora, el asegurado/a y los abogados/as que representan a ambos, en cumplimiento de la carga de dirección del proceso.” DECONOMI, AÑO V – NÚMERO 17).

Continuando con este razonamiento, se advierte que la Superintendencia de Seguros de la Nación implementó condiciones contractuales únicas y uniformes para las coberturas de Responsabilidad Civil de los Seguros de Vehículos Automotores, conforme Resolución SSN N°38.708-2014 que aprueba las pólizas, tal como la que aquí fue traída (fs. 54/57).-

A su vez, es el mismo organismo quien, con referencia a esta normativa, procede todos los años a reconocer la necesidad de incrementar los límites de cobertura para el Seguro de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores.-

Luego, en las sucesivas resoluciones en la materia, indica que

procede un “ajuste objetivo” para obtener las correcciones de los importes acudiendo a la tasa FACPCE (Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas). Así por ejemplo, a partir de abril de 2021 se autorizó, para las coberturas de Responsabilidad Civil Voluntario (CG-RC) -como lo es el caso de autos- la suma de \$17.500.000 (SRN Res. N°268/2021), a partir de enero de 2022 la suma de \$23.000.000 (SRN Res. N° 766/2021); y desde el 1° de enero de 2023, de \$39.000.000 (SRN Res. N° 739/2022).-

3.-En función a lo indicado, el límite establecido en la póliza de autos, con vigencia hasta el mes de junio de 2019, ha quedado desactualizado por efecto del transcurso del tiempo; y es tal variación de la situación económica, que difiere sustancialmente de la fecha en el que el contrato fue celebrado, la que tiene como presupuesto la propia Superintendencia para reconocer que los límites de años anteriores son insuficientes. Por el mismo efecto, en el momento en el que la compañía recibió la prima, el valor de cambio de la moneda era otro por lo que, mantener la suma establecida en el contrato del año 2019 implicaría, en este momento económico, favorecer la litigiosidad y la morosidad en el pago de la citada en garantía.-

Por ello, recurriendo también al principio de equidad -propia de la función judicial para hacer derivar desde el derecho válido y vigente la mejor o más justa solución para cada caso- estimo ajustado establecer que el monto límite por la que deberá responder la aseguradora surgirá del fijado como tal por la Superintendencia de Seguros de la Nación al momento de hacerse efectivo el pago.-

En este sentido se comparte el análisis y conclusión a la que arriba la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la causa “SIONE CLAUDIA SUSANA Y OTRO c/ SANTANA MATIASOSCAR JESUS Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN.C/LES. O MUERTE)” (Exte. 72806/2009, Sent. 07.12.2018), cuando resolvió que el límite de cobertura establecido en un contrato de seguro debe ajustarse a la normativa vigente al momento del pago de la condena.-

Allí, y tal como se concreta en el presente, se consideró que frente al estado de mora de la aseguradora, hay una traslación de riesgos al incumplidor; y por ello, el límite del seguro contratado se debe ajustar a las normas vigentes al momento del efectivo pago, pues se trata de pautas que también formaron parte de las condiciones de contratación, en tanto fueron consideradas expresamente en esa oportunidad; y

finalmente, advirtió que lo contrario importaría premiar el accionar de una parte que impone a la otra la necesidad de llevar adelante un proceso judicial por largo tiempo, partiendo de la certeza de que su obligación se circunscribirá a una suma de dinero inalterable en el tiempo; conducta que calificó como reñida con el principio de buena fe, alcanzada por las prescripciones del art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación que impone a los jueces un deber oficioso de evitar las consecuencias de tal proceder.-

F.-En relación al recurso arancelario, cotejando la labor cumplida y el resultado del proceso en función de las escalas y pautas establecidas en los arts. 6,7, 10, 11, 20 y 21 de la Ley 1594, así como las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se advierte que los emolumentos de los letrados de la parte actora no se ajustan a las pautas de la Ley 1594 y exceden el límite que contempla ésta en su art. 20, por lo que corresponde se modifiquen y determinen sobre la misma base regulatoria, de la siguiente manera: para la letrada Romina G. Cornejo y letrado Ezequiel M. Jara, en el doble carácter por la actora, en un 22,4% en conjunto; para Carlos Alberto Fazzolari, en el doble carácter por el demandado y citada en garantía, en el 7,3 % y para Dante Alberto Huarte y Mariana Videla, en su carácter de patrocinantes, en el 5,22 % para cada uno (arts. 6, 7, 9, 10, 20 y 39, ley 1594).-

En los términos expuesto, se admite el agravio.

G.-En lo atinente al límite en la imposición de costas conforme la pauta del art. 730 del CCyC, que petitiona el demandado, invariablemente esta Sala estimó su inaplicabilidad en función de la relevancia de los derechos humanos y valores jurídicos en juego, contenida en los arts. 1 y 2 del CCyC, con base en la Constitución Nacional (Preámbulo y art. 18), Tratados de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22), el Preámbulo, los Derechos, declaraciones y garantías incluidos en la Carta Magna Provincial, toda vez que conforme el precitado mandato legal, constitucional y convencional, mal podría pretenderse la posibilidad de que pueda configurarse alguna colisión con base en límites previstos en el mismo ordenamiento (CCyC), ni mucho menos con materia procesal y arancelaria expresamente reservada a la competencia de la Provincia por involucrar aquella garantía a la tutela judicial efectiva y el acceso a un pronunciamiento judicial; y en este sentido se sostuvo: *“El límite impuesto en forma centrípeta, en avasallamiento de las autonomías locales, lejos de contribuir a una solución a la anomia que afecta endémicamente a las relaciones jurídicas argentinas, parece obrar en sentido opuesto, dado que*

acota y coloca un tope a las consecuencias del incumplimiento.

La única exigencia que el Estado Federal puede realizar a las Provincias sobre este tópico, es el del resguardo del derecho de propiedad, que como se verá al cierre de la presente, nuestra provincia tutela adecuadamente a través de la doctrina legal erigida en torno a los límites interpretativos de los aranceles de los profesionales que intervienen en un proceso específico”. (“FERNANDEZ CEFERINO ALFREDO C/ MAMONDEZ MIGUEL ANGEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)“(Expte. n° 506911/2015).-

Se rechaza el agravio.-

IV.-Por lo expuesto, propiciaré al Acuerdo admitir el recurso arancelario de la citada en garantía, el del demandado sólo en cuanto al límite de cobertura conforme lo establecido en el punto III-E-3, y el del actor en cuanto a la tasa de intereses aplicable al monto de condena, disponiéndose en consecuencia que a partir del 01 de enero de 2021 y hasta su pago, la tasa de interés a aplicarse a la condena será la efectiva anual que publica el Banco de la Provincia del Neuquén para las operaciones “PRESTAMOS PERSONALES Canal de Venta Sucursales – Sin paquete – Sin IVA, confirmando en lo restante la sentencia de grado.-

Y que se modifiquen los honorarios de los letrados del actor fijándolos para Romina G. Cornejo y letrado Ezequiel M. Jara, en el doble carácter, en el 22,4% en conjunto; para Carlos Alberto Fazzolari, en el doble carácter por el demandado y citada en garantía, en el 7,3 % y para Dante Alberto Huarte y Mariana Videla, en su carácter de patrocinantes, en el 5,22 % para cada uno (artículos 6, 7, 9, 10, 20 y 39, ley 1594).-

Las costas generadas ante esta instancia por los recursos del actor, la aseguradora y demandado respecto a la procedencia y cuantificación de los rubros e intereses, se imponen a los dos últimos en su condición de vencidos (art. 68 del CPCyC), y por la intervención del letrado Alejandro Diez relacionada con el límite de la suma asegurada, se impondrá exclusivamente a la aseguradora.-

Fijar los honorarios de los letrados por la labor desarrollada ante este Tribunal en el 25% de lo regulado en la instancia de origen y los del letrado Alejandro Diez, en el mismo importe que se determine para los abogados del actor.-

El juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala **III**

RESUELVE:

1.-Admitir el recurso arancelario de la citada en garantía; admitir el recurso de apelación del demandado sólo en cuanto al límite de cobertura conforme lo establecido en el punto III-E-3, y el del actor en cuanto a la tasa de intereses aplicable al monto de condena, disponiéndose que a partir del 01 de enero de 2021 y hasta su pago, la tasa de interés a aplicarse a la condena será la efectiva anual que publica el Banco de la Provincia del Neuquén para las operaciones “PRESTAMOS PERSONALES Canal de Venta Sucursales – Sin paquete – Sin IVA, confirmando en lo restante la sentencia de grado.-

2.-Modificar los honorarios de los letrados del actor fijándolos para Romina G. Cornejo y letrado Ezequiel M. Jara, en el doble carácter, en el 22,4% en conjunto; para Carlos Alberto Fazzolari, en el doble carácter por el demandado y citada en garantía, en el 7,3 % y para Dante Alberto Huarte y Mariana Videla, en su carácter de patrocinantes, en el 5,22 % para cada uno. (arts. 6, 7, 9, 10, 20 y 39, ley 1594).-

3.-Imponer las costas generadas ante esta instancia por los recursos del actor, la aseguradora y demandado respecto a la procedencia y cuantificación de los rubros, e intereses, a los dos últimos en su condición de vencidos (art. 68 del CPCyC), y por la intervención del letrado Alejandro Diez relacionada con el límite de la suma asegurada, se impondrá exclusivamente a la aseguradora.-

4.-Regular los honorarios de los letrados por la labor desarrollada ante este Tribunal en el 25% de lo regulado en la instancia de origen y los del letrado Alejandro Diez, en el mismo importe que se determine para los abogados del actor.-

5.-Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos a origen.-

Fernando Marcelo Ghisini

Marcelo Juan Medori

Juez

Juez

Dania Fuentes
Secretaria