REGISTRADA BAJO EL N° 12 (S) F° 62/73

EXPTE. N° 168832. Juzgado Nº 5.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 18 días de Febrero de 2020, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"MEZTLER MICAELA JUDIT Y OTRO/A C/ ACCORINTI JUAN DANIEL Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1) ¿Corresponde declarar desierto el recurso interpuesto por los actores en fecha 24/9/2019?

2) ¿Es justa la sentencia de fs. 383/417?

3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por los Sres. Micaela Judit Meztler y Rodrigo Martín Aybar contra el Sr. Juan Daniel Accorinti, condenando a este último a abonar a los actores, en forma concurrente con la citada en garantía Paraná Sociedad Anónima de Seguros, las sumas de $ 582.105 y $ 483.068 respectivamente, con mas intereses y costas.

Para así decidir, tiene por acreditado que el día 17 de Marzo de 2015, aproximadamente a las 13.30 hs., se produjo una colisión entre el motovehículo marca Honda CBX 250 dominio 866 CVG, conducido por el Sr. Aybar, y una camioneta Nissan Pathfinder dominio TON 186, conducida por el Sr. Accorinti, y así también considera demostrado que dicho accidente ocurrió sobre Av. de los Trabajadores de la ciudad de Mar del Plata, a la altura del Aquarium, en ocasión que el conductor demandado, quien circulaba por la misma Avenida y en el mismo sentido que la motocicleta, intentó una maniobra de giro a la izquierda, siendo en dicha ocasión impactado por el vehículo de menor porte, lo que generó daños y lesiones a los accionantes.

Establece que la conducta del demandado resulta violatoria de la Ordenanza 20950 del año 2012 del Municipio local, contribuyendo decisivamente a ocasionar el accidente, debiendo por ello responder por las consecuencias del siniestro.

Advierte respecto a los alcances de la cobertura de la citada en garantía, que debe seguirse la doctrina legal trazada por la Suprema Corte Provincial en autos "*Martínez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto s/ Daños y Perjuicios*" (C. 119.099, arts. 278 del C.P.C.; 161 de la Const. Prov.), en base a lo cual establece que la extensión de dicha garantía debe serlo por la cobertura básica vigente al momento de la cuantificación actual del daño, conforme Resolución 2018-1162 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En materia de daños, admite los siguientes rubros: a) "gastos terapéuticos y de traslados" por las sumas de $ 12.000 a favor de la Sra. Meztler y de $ 10.000 a favor del Sr. Aybar, b) "reparación de la motocicleta" por la suma de $ 60.670 a favor del Sr. Aybar, c) "disminución de la integridad psicofísica" por la suma de $ 320.105 a favor de la Sra. Meztler y de $ 262.398 a favor del Sr. Aybar, y d) "daño moral" por la suma de $ 250.000 a favor de la Sra. Meztler y de $ 150.000 a favor del Sr. Aybar, en todos los casos con mas intereses.

En lo atinente a esto último, determina que los intereses moratorios devengados desde el momento del hecho y hasta el pronunciamiento deberán liquidarse al 6% anual; y los devengados desde esta última fecha hasta el efectivo pago conforme lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en autos: "*Cabrera*" (15/06/2016), como así también en autos "*Ubertalli*" (18/5/2016), "*Trofe*" (15/6/2016) y "D., E.M. c/ L., P.S." (29/8/2017) entre otros, calculándose los mismos a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.

II) Dicho pronunciamiento es apelado en fecha 24/9/2019 por el Dr. Gerardo Daniel Galotto, quien a tal efecto invoca la franquicia prevista por el art. 48 del CPC en representación de los actores, no habiéndose presentado agravios, dejándose constancia de ello a fs. 434 punto II.

Asimismo el decisorio es apelado en fecha 18/9/2019 por el Dr. Carlos Daniel Florio, en calidad de apoderado de Paraná S.A. de Seguros y del demandado Juan Daniel Accorinti, fundando el recurso en fecha 12/11/2019, con argumentos que merecieron respuesta por parte del Sr. Rodrigo Martin Aybar en fecha 27/11/2019.

III) Agravia en primer lugar al demandado y citada en garantía la responsabilidad adjudicada, y a tal efecto refieren que el actor resulta responsable en la producción del hecho, tanto por circular a exceso de velocidad, como por haber sido el embistente y no contar con la habilitación correspondiente para conducir motovehiculo de 250 cc de cilindrada; todos extremos que, según afirman, se encuentran acreditados por la prueba producida en autos.

Luego se agravian del monto fijado en concepto de daño moral, y refieren a tal efecto que resulta excesivo, teniendo en consideración que no se ha efectuado pericia psicológica, ni testimonial. Afirman en tal sentido que los actores no han probado haber sufrido perjuicios de carácter extrapatrimonial y que el daño estético no se hubiera producido de haber usado el casco protector, en base a todo lo cual solicitan que se les exima de responsabilidad y/o se morigere la indemnización por este rubro.

En tercer lugar se agravian de la fijación de montos superiores a los pedidos, y afirman que esta circunstancia implica una ausencia de congruencia jurídica, que conlleva a revocar el fallo. Aducen en tal sentido que para efectivizar la actualización del monto a la fecha de sentencia, debió el juzgador fundar en forma clara y concisa cuál es el motivo que lo lleva a la modificación de dichos valores, exponiendo además cómo llega a un valor de condena presuntamente actualizado, detallando en su caso el cálculo, los parámetros tomados, los índices aplicados, etc.

En cuarto lugar se agravian de la fecha a partir de la cual se deben computar los intereses, y sostienen sobre el punto que deben calcularse a partir de la notificación de la sentencia, dado que tales sumas no han sido erogadas y han sido fijada a valores actuales.

En quinto lugar se agravian de lo decidido en relación al límite de cobertura de la aseguradora, y exponen en tal sentido que fijar el límite en el valor de la cobertura básica al momento de la cuantificación del daño importa apartarse del principio de la buena fe y prescindir de lo reglado por la ley 17.418, que establece la responsabilidad "en la medida del seguro".

En sexto lugar se agravian de la imposición de costas, y refieren que el decisorio no aclara si la misma debe serlo exclusivamente en la medida de la incidencia del seguro. Afirman que la aseguradora sólo será responsable por el capital de condena hasta la suma asegurada, conforme límites y condiciones de la póliza (en el caso según los valores actuales del límite de la póliza), con mas la incidencia proporcional de la misma en los gastos, intereses y costas judiciales.

En séptimo lugar se agravian de la no aplicación de la reducción de condena a un 50% respecto de la Sra. Meztler, y explican en tal sentido que el *a quo*, al tratar el rubro incapacidad, atribuye a la nombrada un 50% de culpa. Aclaran que su parte se agravia de que solamente se haya considerado dicha eximición con relación a un rubro, el de incapacidad, y no lo ha tomado para todos los rubros y como eximente de responsabilidad

En base a ello requieren que se aplique dicha reducción del 50% respecto de todos los rubros indemnizatorios otorgados a favor de la coactora Meztler.

Agregan que de sostenerse la postura de afectar sólo a las consecuencias y no al nexo causal, sería arbitrario el criterio utilizado, en tanto que si la ausencia de casco le generó lesiones en la cabeza y por ello se reduce en un 50% la indemnizacion por tales daños, también los restantes rubros (gastos médicos y daño moral) tienen el mismo origen de reducción.

IV) En razón de la facultad privativa de este Tribunal de **analizar la admisibilidad formal del recurso**, corresponde que en el *sub lite* ello sea efectuado liminarmente.

En tal labor, es menester advertir que el recurso interpuesto por los actores en fecha 24/9/2019 no ha sido fundado en el plazo legal correspondiente, habiéndose dejado ello asentado en el proveído dictado a fs. 434 punto II (arts. 243, 254 y ccdtes. del CPC).

Así las cosas, no habiendo los actores presentado la expresión de agravios en el plazo señalado, se impone declarar la deserción del recurso interpuesto en fecha 24/9/2019 (arts. 243, 254, 261 y ccdts. del CPC).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

V) Pasaré a analizar los agravios planteados.

A los fines de brindar una adecuado orden expositivo, abordaré de manera diferenciada el análisis de cada uno de los agravios propuestos, siguiendo a tal efecto el orden predispuesto por los apelantes.

A tales fines, corresponde especificar liminarmente que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos corresponde utilizar las normas del Código Civil (ley 340) y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994-, ya que éste no es de aplicación retroactiva. En cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo (léase relativas a la cuantificación del daño) quedan alcanzadas por el nuevo Código (v. Kemelmajer de Carlucci, *"El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme"*, La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., *"El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial"*, La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015; Taraborrelli, José N., *"Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código"*, LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015).

V.a) *Primer agravio - Responsabilidad*:

En este punto, destaco que no ha sido materia de agravio la existencia del hecho ni la normativa legal aplicable al caso, siendo correcto el encuadre jurídico que realiza el *a quo* al determinar que en casos como el de autos el factor de atribución es el riesgo creado, y por lo tanto la responsabilidad de los participantes en el hecho ilícito debe juzgarse a la luz del art. 1113 2da parte

del Código Civil (argto. doct. Aída Kemelmajer de Carlucci,*"Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos"*, pub. en *"Temas de Responsabilidad Civil en honor al Dr. Augusto Mario Morello"*, Lib. Ed. Platense, Cdad. de La Plata, 1981, pág. 224; argto. jurisp. SCBA C. 97835 del 4/11/2009, Ac. 84155 del 3/3/2004).

De acuerdo a dicho factor objetivo de atribución, el dueño y/o guardián de la cosa riesgosa responde de los daños causados por ésta, a menos que opere alguna de las causas de exoneración total o parcial que prevé la ley (argto. jurisp. esta Sala, causas N° 146014, 146015, 146016 RSD 238/10 del 14/9/2010).

Efectivamente, para eximirse de responsabilidad frente a un factor objetivo de atribución, es el demandado quien debe acreditar la concurrencia de un elemento ajeno a su actuación -el hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder- y probar que esa participación ha tenido la entidad suficiente para erigirse en causa o concausa del hecho ilícito, con aptitud para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho y el daño (arts. 375 y 384 del C.P.C., 1113 2do. párrafo 2da. parte del Código Civil; SCBA Ac. 42946 del 9/4/1991, Ac. 44037 del 10/4/1999; Aída Kelmemajer de Carlucci, *"Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado"* Augusto C. Belluscio, Eduardo A. Zannoni, T. V, pág. 581; Beatriz A. Arean, *"Juicio por accidentes de tránsito"*, T. I, pág. 89 y sgtes.).

El Máximo Tribunal Provincial ha decidido que la conducta de la víctima debe ser considerada expresamente, no a título de culpa, sino como factor de interrupción -total o parcial- del nexo causal entre el hecho y el daño (argto. jurisp. SCBA Ac. 55922 del 6/9/1994, 46625 del 28/9/1993, pub. en Jorge Galdós, *"Derecho de daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires"*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1999, pág. 327).

Así, para determinar la "causa" del hecho dañoso debe realizarse un juicio de probabilidad, a los fines de advertir si la maniobra del accionado ha tenido la aptitud suficiente, según el curso ordinario y natural de las cosas, para provocar el daño, o si, por el contrario, la participación del hecho de la víctima ha contribuido a su producción (argto. arts. 901, 906 y ccdtes. del Cod. Civil, jurisp. SCBA Ac. 93078 del 6/9/2006, entre otros).

Sentadas estas premisas, cabe indicar que los apelantes pretenden en esta instancia que se le atribuya la responsabilidad en el hecho dañoso al conductor de la motocicleta, tanto por circular a exceso de velocidad, como por su calidad de embistente y no contar con la habilitación correspondiente para conducir un motovehículo de 250 cc de cilindrada.

La inviabilidad de esta crítica se impone. Veamos.

En lo atinente a la velocidad de circulación del vehículo de menor porte, coincido con el *a quo* en cuanto establece que no hay elementos que permitan determinar que ha existido una excesiva velocidad de este último, que pueda ser valorada a los efectos de establecer una contribución causal en el acaecimiento del hecho.

Véase que el único elemento de prueba producido a los fines de justificar tal extremo resulta ser la pericia mécanica (presentada en fecha 26/8/2018), en donde el experto ha sido contundente al afirmar que *"no hay elementos técnicos ciertos para establecer de manera cuantitativa las velocidades de los móviles intervinientes en el suceso"* (sic; v. respuesta al punto pericial 3 ofrecido por los accionados).

Desentendiéndose de lo dictaminado por el experto, los apelantes exponen que la excesiva velocidad de la motocicleta puede determinarse a partir de las fotografías obrantes a fs. 49 vta., no obstante lo cual, a diferencia de lo expuesto por los recurrentes y en consonancia con el dictamen

pericial, no observo daños de tal magnitud que puedan ser utilizados como inferencia de su velocidad de circulación.

Es así que no existiendo en la causa elemento alguno que pueda ser utilizado para determinar la velocidad del vehículo de menor porte, no cabe mas que desechar este extremo como eximente de responsabilidad (arts. 375, 384, 474 y ccdtes. del CPC; art. 51 de la ley 24.449; art. 1113 segundo párrafo, segunda parte del CC).

Tampoco el carácter de embistente de la motocicleta puede ser utilizado para sustentar la posición de los apelantes, en tanto el hecho de embestir no permite por sí solo obtener la presunción de responsabilidad, pues no son pocas las veces que temerarias e irresponsables formas de conducir colocan a un conductor en situación de embestido (CC0103 MP 9370 RSD-13-10 S 09/02/2010, in re *"Flores Bastidas, José c/ Filipetto, Alfredo y otros s/Daños y perjuicios"*). Y precisamente esto último es lo acontece en autos, en tanto -como expusiera el *a quo* y no fuera en esta instancia rebatido-, el demandado intentó un giro prohibido, interponiéndose en la línea de marcha de la motocicleta, incluso sin la debida anticipación, ni señal lumínica (v. fs. 395 primer párrafo; art. 1 de la Ordenanza 20950 del año 2012 del Municipio local).

De tal manera, siendo que con la mentada maniobra de giro el demandado se ha colocado en la posición de embestido, resulta inatendible adoptar tal extremo como eximente de responsabilidad (art. 1113 segundo párrafo, segunda parte del CC).

Luego, para finalizar este apartado, advierto que lo mencionado en relación a la falta de carnet habilitante no constituye una crítica concreta y razonada de los argumentos esgrimidos por el juzgador de primera instancia, viéndose desierta esta parcela del escrito recursivo.

Ello es así, en tanto de la lectura de la sentencia recurrida surge que el *a quo* ha argumentando que ni el demandado ni su aseguradora plantearon específicamente la falta de carnet habilitante como eximente de responsabilidad, agregando que no se evidencia que ello haya tenido incidencia en la conducta asumida por el motociclista, citando en apoyo de tal posición precedentes de nuestro Máximo Tribunal Provincial.

Ante ello, la tarea argumentativa de los apelantes debió encontrar su objeto en sostener que dicha cuestión fue planteada oportunamente, o que su falta de inclusión en el escrito de inicio no es obstativa de su valoración, para luego indicar los motivos por los cuales ha tenido incidencia en la conducta asumida por el motociclista, entre otros posibles argumentos.

Lejos de adoptar tal dirección, los apelantes se limitan a afirmar en esta instancia que tal circunstancia *"llevó a perder el pleno dominio del motovehículo"*(sic; v. agravio primero), desatendiéndose de esa forma de los argumentos expuestos por el sentenciante, implicando ello la inexistencia de una crítica concreta y razonada conforme lo requiere el art. 260 del CPC.

Cabe recordar a esta altura del análisis que la fundamentación del recurso de apelación: *"...debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el Juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada..."* (Hitters, Juan Carlos; *"Técnica de los recursos ordinarios"*. Librería Editorial Platense SRL, La Plata, 1985, pág. 442; conc. Roberto G. Loutayf Ranea; *"El recurso ordinario de apelación en el proceso civil"*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 262).

Desde esta perspectiva, ha sostenido esta Alzada que *"... la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo*

atacado…" (esta Cámara y Sala, en las causas; N°154.506 *"Cons. Prop. Edif. Calle 3 de febrero 3993/95 c/ Flomenbaum, Ricardo Gregorio s/ acciones de la ley de Prop. Horizontal"*, sent. del 04-10-2013; N°154.404 *"Correa, Guido Armando c/ Juan José Boubee S.A.I.C.A.I. s/ resolución de contrato"*, sent. del 06-08-2013; N°145.804 "*Herrera, Walter c/ Cons. Edif. Entre Ríos s/ daños y perjuicios"*, sent. interlocutoria del 08-06-2010; N°144.507 *"Seguro de depósitos S.A. c/ Tabone, Gladis Noemí s/ ejecución"*, sent. del 24-09-2009; entre otras).

En definitiva y de conformidad con todo lo expuesto, corresponde rechazar íntegramente el agravio primero y confirmar la sentencia en lo aquí ha sido materia de crítica, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 163, 164, 165, 260, 266, 267, 375, 384, 474 y ccdtes. del CPC; art. 1113 segundo párrafo, segunda parte del CC).

V.b) *Segundo agravio - Daño moral*:

Afirman al respecto los apelantes que los actores no han probado haber sufrido perjuicios de carácter extrapatrimonial y que el daño estético no se hubiera producido de haber usado casco protector, y luego exponen que el monto fijado por este concepto resulta excesivo, teniendo en consideración que no se ha efectuado pericia psicológica, ni prueba testimonial.

Ahora bien, en aras de desentrañar la verdadera incidencia que en la esfera extrapatrimonial produjo el hecho, corresponde partir del entendimiento de que el derecho procura una reparación de compensación satisfactoria del daño moral (Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., *Compendio de Derecho de Daños,* Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 220).

En efecto, la indemnización por este rubro no procura hacer desaparecer el menoscabo espiritual, ni pretende lograr que el damnificado pueda ser emplazado a una situación previa al evento dañoso, sino que simplemente persigue otorgar una satisfacción o goce o placer en la faz anímica del damnificado que guarde razonabilidad y proporcionalidad con el padecimiento experimentado (arts. 1711, 1726 y ccdtes. del CCyC).

La doctrina especializada ha explicado en tal sentido que *"En la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. 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"* (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, *"Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado"*. T. VIII, arts. 1614 a 1881, 1era ed. Santa Fe. Rubinzar - Culzoni, 2015, pág. 503; ver CSJN, 4-12-2011, *"Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros"*, R. C. y S. 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).

Es decir, se trata de satisfacer a la víctima más que de compensarla en términos de equivalencia (conf. Pizarro, Ramón D., *"Daño moral. Prevención. Reparación. Punición"*, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 385), habiéndose señalado al respecto que *"dicha satisfacción es brindada generalmente mediante una indemnización económica que le permita al damnificado adquirir bienes o servicios que son en definitiva los que producen el placer resarcitorio, ya que el dinero en sí mismo es papel y sólo tiene valor como instrumento de cambio"* (Marcellino, Leonardo, "*Valoración y*

cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial", en "*Revista de Derecho de Daños. Responsabilidad por daño no patrimonial*", ed. Rubinzal - Culzoni Editores, pág. 428).

A partir de lo anterior y luego de haber examinado desde esta óptica el reclamo articulado, de manera integral con las circunstancias particulares del caso y la función de sustitución satisfactoria del rubro, adelanto que el presente rubro debe ser confirmado (arts. 163, 164, 165, 375, 384, 474 y cdtes. del CPC; arts. 505, 520, 522 y ccdtes. del Código Civil y arts. 7, 1711, 1726, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación).

En efecto, es posible apreciar que el *a quo* ha valorado la importancia y gravitación de las lesiones físicas sufridas producto del siniestro, los tratamientos y asistencias médicas habidas, el lapso que demandó su recuperación, las secuelas incapacitantes, las circunstancia traumática en que aconteciera el evento, la edad de las víctimas al momento del hecho y las actividades que desarrollaban; extremos todos éstos que se encuentran suficientemente demostrados a través de la prueba informativa y pericial (fs. 224/228, 222/223 y 358/360), y que permiten concluir que el suceso ha tenido directa incidencia en la esfera extrapatrimonial en estudio, con la entidad suficiente como para dar curso al valor asignado en la Instancia de origen, de acuerdo a las facultades de justipreciación conferidas a la suscripta por el art. 165 del CPC (arts. 505 y cdtes. del Cód. Civil, arts. 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 165, 362, 375, 384, 394 y ss., 474 y ccdtes. del CPC).

No obsta a lo expuesto lo afirmado por los apelantes, en cuanto sostienen que no corresponde valorar el daño estético en este parcial por no haber la Sra. Meztler utilizado casco protector, en tanto coincido con el Juez de grado, quien ha partido del entendimiento de que el uso de casco no habría evitado totalmente el mentado daño, sino que lo habría disminuído, debiéndose consecuentemente valorar tal menoscabo a los efectos de marras y en la proporción correspondiente.

Véase que en el punto f del dictámen médico pericial el experto le asigna a la Sra. Meztler una incapacidad parcial y permanente de un 12 % en base a la cicatriz de su rostro, no obstante lo cual, el *a quo* no procede a desestimar el reclamo por "disminución de la integridad psicofísica" con motivo de la falta de casco protector, sino que lo disminuye en un 50 % (v. fs.. 364vta.).

En igual dirección el perito Ingeniero Mecánico ha señalado que *"...obviamente los daños sufridos por un conductor de moto que cae de la misma deben ser menores a los que se producirían sin este elemento..."*, lo que denota que tampoco excluye totalmente el daño (v. respuesta al punto pericial 5 ofrecido por los accionados).

En tal sentido, no existiendo mérito para arribar a una conclusión disímil, esto es, que el casco protector hubiera evitado totalmente la lesión estética, considero ajustado el razonamiento brindado en la Instancia de origen, que limita (y no excluye) la incidencia causal por la no utilización de casco.

En definitiva, comparto las conclusiones e inferencias volcadas en la sentencia recurrida, lo que conlleva a la confirmación del decisorio en lo que ha sido en este acápite materia de apelación, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 505 y cdtes. del Cód. Civil, arts. 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 165, 266, 267, 362, 375, 384, 394 y ss., 474 y ccdtes. del CPC).

V.c) <u>*Tercer agravio - Fijación de montos superiores a los pedidos*</u>:

En vista a que los apelantes critican la fijación en sentencia de montos indemnizatorios superiores a los reclamados, corresponde advertir que los actores en el escrito de demanda sujetaron el reclamo a *"...la cantidad que en más o en menos surja de la prueba a rendirse o en definitiva fije V.S..."*(sic; v. fs. 53).

Y siendo ello así, cuadra ponderar que en ocasiones el monto de la demanda depende de circunstancias que quedan luego esclarecidas con la prueba y, por ello, la facultad de precisar sólo estimativamente el monto del perjuicio condicionado *“a lo que en más o en menos resulte de la prueba”* o fórmulas similares, puede ser ejercitada en los casos en que resulta razonable entender que el interesado no se encuentra en condiciones de denunciar su pretensión de manera precisa, ya sea por carecer de conocimientos técnicos o en razón de no contar con los elementos del caso (art. 330 *in fine* C.P.C.; argto. jurisp. esta Cámara, Sala I, causa N° 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013).

Nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha expedido sobre el tópico, expresando que *"tal expresión de estilo es incorporada a los escritos de inicio de los procesos en los que se reclama indemnización con el evidente propósito de sujetar la cuantía de la eventual suma condenatoria a las resultas de la prueba a producirse. Ningún impedimento legal existe para que así se peticione, por tanto no infracciona el principio de congruencia el pronunciamiento que en tales condiciones fija una suma dineraria mayor o menor a la estimada tentativamente en la postulación liminar"* (argto. jurisp. SCBA C. 99055 del 7/5/2014). Y concluye, *"Esta Corte tiene dicho que no media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, 'en más o en menos', resulte de la prueba (art. 163 inc. 6, C.P.C.C.; conf. Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003)"* (argto. jurisp. *ut supra* cit.).

Ha de apreciarse que tales prevenciones se encuentran profundamente enraizadas con el principio de reparación integral en materia de daños materiales y morales, constituyendo herramientas de resguardo del derecho constitucional de propiedad (arts. 1083 del Cód. Civil, art. 7 del CCyC, 165 del C.P.C., y 19 de la Constitución Nacional; argto. jurisp. CSJN *in re "Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A."*, sent. del 21/9/2004, MJJ34650;*"Ferreyra Gregorio P. c. Mastellone Hnos. S.A."*, sent. del 28/6/2005, MJJ63100; doct. Miguel E. Rubín, *"El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy"*, MJ-DOC-6935-AR - MJD6935).

Así las cosas y de acuerdo a los alcances de la pretensión, es posible apreciar que en el caso de autos los actores han actuado con sujeción a los precedentes citados, dado que al no contar con los elementos del caso han supeditado el reclamo a la determinación final, debiéndose valorarse además que ha quedado posibilitado ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso con audiencia, igualdad y garantía plenas, de lo que se sigue que ninguna razón o motivo puede aducir la demandada para acusar una decisión *ultra petita* o violatoria del principio de congruencia (arg. art. 163 inc. 6 del CPC; argto. jurisp. esta Cámara, Sala I, causa N° 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013).

Es menester aclarar, por último, que de acuerdo a lo explicitado por el sentenciante en el "considerando IV.c.i" y no fuera rebatido en esta instancia, el reclamo resarcitorio versa sobre deudas de valor, y de allí que la estimación judicial realizada en un momento posterior al hecho dañoso no implica actualizar o repotenciar obligaciones pecuniarias, sino determinar el contenido monetario de una cierta utilidad o valor que es objeto de controversia (arts. 1738, 1740, 1744 y 1746 del Código Civil y Comercial; v. Trigo Represas, F.A. - Cazeaux, Pedro N., *"Derecho de las obligaciones. 3ra ed."* La Plata, 1996, t. V, pág. 964 y sus cit.; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala Primera, autos *"Iglesias, Graciela M., Telleria, V.A. y Telleria, B. D. c/ Márquez, Alfredo A. s/ Daños y perjuicios"*, causa 1-57741-13, del 07/11/2013, Cám. Ap. de Trelew, sala A, *"Morra, A. M. y otro c. Enríquez, C. y otro"*, del 27/05/2009, en voto del Dr. López Mesa, La Ley Online, AR/JUR/76491/2009, entre muchos otros).

A partir de ello, es facultad del Juez fijar el monto indemnizatorio de conformidad con lo previsto por el artículo 165 del CPC, sin ser imprescindible aplicar fórmulas o cálculos aritméticos, sino que puede efectuarse en función de la apreciación de la prueba ofrecida y su sana crítica (arg. arts. 1746 del CCC, 375 y 384 del CPCC), la cual en el caso sigue parámetros de equidad y razonabilidad. Y si los accionados invocan un vicio de congruencia o consideran que debe aplicarse un sistema de cálculo determinado, son éstos quienes tienen la carga de demostrar que el crédito cuantificado posee un valor real menor, lo que no ha sido realizo en modo alguno por los apelantes.

En definitiva y por los argumentos expuestos, la crítica ensayada resulta inatendible, en base a lo cual propongo al acuerdo la confirmación del decisorio recurrido, en lo que aquí ha sido materia de agravio (arg. ars. 1746 del CCC, arts. 165, 266, 267, 375, 384 y ccdtes. del CPC).

V.d) *Cuarto agravio - Fecha desde la cual se deben computar intereses*:

La presente crítica, que persigue que se fije la fecha de mora desde el pago de los rubros indemnizatorios o desde la firmeza de la sentencia, resulta inatendible.

Ello es así, en tanto el *a quo* al resolver esta cuestión, ha seguido la doctrina de nuestro Máximo Tribunal Provincial que es aplicable, el cual a partir de los precedentes *"Vera, Juan Carlos"* (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y *"Nidera S.A."* (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) varió la posición que supo sostener en los fallos “Cabrera” (Ac. 119176, del 15/06/2016) y “Padin” (C. 116.930, sent. del 10/08/2016) con relación a los intereses moratorios liquidados sobre créditos calculados a valores actuales. En estos nuevos precedentes -a cuyos fundamentos me remito y adhiero-, la SCBA resolvió que en aquellos supuestos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un *quantum* a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.), aplicando de allí en más la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días.

En virtud de ello, no existe mérito para modificar lo decidido en la Instancia de origen, dado que -como adelantara- se ajusta a la doctrina legal que entiendo aplicable al *sub examine* (art. 279 del CPC).

Párrafo aparte merece lo argumentado por los apelantes en relación a la fecha de cómputo de intereses respecto del rubro "gastos de reparación de la motocicleta". Es que si bien le asiste razón a los recurrentes en relación a que dicho parcial ha sido determinado a valores de agosto del año 2018 y no de sentencia (v. fs. 403vta.), la utilización de dicha fecha como de corte a los efectos de establecer las tasas de interés referenciadas (con la consiguiente modificación de sentencia apelada) importaría contrariar la plena vigencia del principio de prohibición de la *reformatio in pejus*, dado que empeoraría la situación del recurrente, al aplicarse por un período mayor la tasa pasiva mas alta, que resulta superior a la del 6% anual en dicho estadío (v. conceptualización de *reformatio in pejus* en SCBA, causa 99296, 07/02/2018, in re *"Fischer y Lowenbach, Catalina Luisa contra Fisco de la Provincia de Bs. As. Expropiación inversa"*).

De acuerdo a lo expuesto, corresponde confirmar lo resuelto en la instancia de origen en relación a la fecha de inicio de cómputo de los intereses, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC).

V.e) *Quinto agravio - Límite de cobertura*:

Critican los apelantes en este parcial que la condena a la aseguradora se haya dispuesto por la cobertura básica vigente al momento de la cuantificación actual del daño, y afirman que a través de ello el Juez prescindió de lo normado por la ley 17.418, que establece que la sentencia será

ejecutable "en la medida del seguro", importando ello un alejamiento de normas de nuestro ordenamiento legal, especialmente del principio rector de la buena fe.

Adelanto que esta crítica no prospera.

Ello así, en tanto lo decidido por el *a quo* se ajusta a la solución propuesta en el precedente "Martinez" de la Suprema Corte Provincial, que dispone que *"la condena a la aseguradora debe incluir la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva"*(SCBA, Ac. 119088, 21/02/2018, in re *"Martínez, Emir vs. Boito, Alfredo Alberto s. Daños y perjuicios por mayoría"*).

En dicho precedente nuestro Máximo Tribunal Provincial expuso, entre otros variados argumentos a los que me remito, que *"la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho (cobertura básica obligatoria), no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, "contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora"* (voto del Dr. Pettigiani, al que adhirieron los Dres. Soria, Genoud y Kogan).

Es menester especificar que en el *sub examine* la *reformatio in pejus* me impide utilizar otras soluciones superadoras a los fines de establecer el valor actual de la cobertura vigente (véase que resulta desierto el recurso de apelación interpuesto por los actores), de manera tal que en este supuesto debe confirmarse lo decidido en la Instancia de origen, en tanto recepta plenamente los fundamentos y la línea de actuación propuesta por el Superior Tribunal Provincial que aquí entiendo aplicable, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 266, 267, 279 y ccdtes. del CPC).

V.f) *Sexto agravio - Imposición de costas*:

A través de la crítica aquí ensayada, los apelantes exponen que la sentencia condena en costas a la parte demandada y citada en garantía, sin aclarar que respecto de la aseguradora tal imposición debe limitarse a la medida de la incidencia del seguro.

Ante ello, observo que el decisorio ha sido claro en cuanto ha especificado en el "considerando IV.b" (fs. 397vta./398vta.) que los alcances de la condena se ha dispuesto en la medida del seguro (considerando el valor de la cobertura mínima vigente al momento de la valuación del daño), siendo evidente que dicha limitación abarca tanto los rubros resarcitorios como las costas.

Véase en tal sentido que en pasaje alguno de la sentencia se distingue la responsabilidad de la aseguradora por los rubros indemnizatorios respecto de las costas causídicas, de lo que se sigue que la limitación dispuesta en el "considerando IV.b" alcanza también a estas últimas.

Esta aclaración traduce la falta de agravio de la apelante, dado que la condena dispuesta en la Instancia de origen recepta lo pretendido en esta instancia (léase que la aseguradora será responsable por el capital de condena hasta la suma asegurada conforme los límites de la póliza de seguros contratada -en el caso según los valores actuales, con más la incidencia proporcional de la misma en los intereses y costas judiciales devengados), derivando ello en la desestimación de esta parcela del recurso, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 61, 62, 109, 110, 111, 118 y ccdtes., ley 17.418; 242, 266, 267 y ccdtes. del CPC; v. al respecto fallo SCBA, causa C 96946, 04/11/2009, "Labaronnie …").

V.g) *Séptimo agravio - No aplicación de reducción de condena en un 50% respecto de la Sra. Meztler*:

Critican en este punto los apelantes que el *a quo* haya dispuesto una exclusión de responsabilidad (por falta de casco) del 50% solamente al tratar el rubro incapacidad respecto de la Sra. Meztler, y afirman que la misma debe extenderse a la totalidad de los rubros admitidos a su respecto y como eximente de responsabilidad.

En lo que aquí respecta, debo remitirme a lo resuelto en el "considerando V.b" del presente resolutorio, en cuanto expuse que la falta de casco no ha interrumpido totalmente la relación causal entre el hecho y el daño producido, sino que ha limitado los alcances de la responsabilidad de los accionados (art. 1113 segundo párrafo segunda parte del CC).

De allí que existiendo un daño estético reparable por los accionados, deviene conducente la justipreciación de tal concepto (en la proporción correspondiente) en los rubros daño moral y gastos terapeúticos y de traslados, tal como ha efectuado el *a quo*.

Ello conlleva a la desestimación de esta crítica, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC).

Por las razones expuestas se rechazan íntegramente los agravios traídos a esta instancia (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por los actores en fecha 24/9/2019, sin costas por no haber mediado sustanciación (arts. 68, 261 y ccdtes. del CPC); II) Rechazar los agravios traídos a esta instancia por los accionados en fecha 18/9/2019, confirmando en consecuencia la sentencia recurrida, con costas de esta instancia a cargo de los recurrentes por resultar perdidosos (art. 68 del CPC). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por los actores en fecha 24/9/2019, sin costas por no haber mediado sustanciación (arts. 68, 261 y ccdtes. del CPC); II) Se rechazan los agravios traídos a esta instancia por los accionados en fecha 18/9/2019, y se confirma en consecuencia la sentencia recurrida, con costas de esta instancia a cargo de los recurrentes por resultar perdidosos (art. 68 del CPC). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini Secretario