

## Accidente De Transito Culpa Concurrente Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Culpa concurrente. Rubros indemnizatorios

Se confirma en lo principal la sentencia, distribuyéndose la responsabilidad, en un 80 % al demandado y un 20 % al actor y en orden a los rubros indemnizatorios, modificar únicamente el monto correspondiente a daño psíquico, el que se reduce.

En la ciudad de Pergamino, el 06 de Junio de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° 2788-16 caratulados "GORO OSVALDO JESUS C/ ZAPATA VICTOR HUGO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Expte. 64.433 del Juzgado en lo Civil y Comercial N°1 Departamental, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue y Graciela Scaraffia, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1°) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la PRIMERA CUESTION el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo: I. El señor Juez de la instancia primera dictó sentencia en las presentes actuaciones haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, Nación Seguros S.A., en consecuencia, rechazó la demanda incoada en su contra, con costas a cargo de la parte actora y de la demandada, por resultar perdidas (arts. 68 y 69 del CPCC). Reguló los honorarios de los letrados intervinientes, por Nación Seguros S.A., Dres. Ignacio Goñi, Roberto González y Luis A. Llul, en las sumas de CINCO MIL CIEN Pesos (\$5.100), DIEZ MIL CIEN Pesos (\$10.100) y de DIEZ MIL SEISCIENTOS Pesos (\$10.600), respectivamente; con más el 10% en concepto de aportes (art. 12 Inc. "a" ley 6716, e I.V.A. en caso que correspondiere). Asimismo, hizo lugar a la demanda incoada por Osvaldo Jesús Goro y, en consecuencia condenó al demandado, Víctor Hugo Zapata, a abonar al accionante dentro de los diez (10) días de notificada la presente, la suma de DOSCIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS Pesos (\$217.200), con más sus respectivos intereses calculados a la tasa pasiva "digital" que pague el Bco. de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, a partir de la fecha de la mora y hasta el momento de su efectivo pago. Aplicó las costas al demandado devinto y difirió la regulación de honorarios de los letrados y peritos intervinientes, hasta que obre en autos liquidación firme.- Tal fallo fue objeto de recurso de apelación por parte de la actora a fs. 381 y a fs. 384 por el demandado Víctor Hugo Zapata, remedios que fueron concedidos libremente y con efecto suspensivo a fs. 382 y 386, respectivamente. A fs. 410 se ordenó expresar agravios a la actora, y a fs. 415 lo hace con la demandada, los cuales fueron contestados en término a fs. 422/425vta. y a fs. 426/437. A fs. 438 se confiere traslado de los agravios vertidos, a la actora y a la citada en garantía y de los expuestos por la actora, al demandado y a la citada en garantía. A fs. 440 ante la incontestación del traslado pertinente por parte de los accionados se les dio por perdido el derecho dejado de usar, llamándose autos para sentencia, providencia que firme a la fecha de la causa en condiciones de ser fallada. En su memorial, la actora comienza por criticar la sentencia en cuanto entiende que el a quo omitió considerar pruebas ofrecidas por ella referidas al pago efectuado por el demandado a la citada en garantía, razón por la cual acogió favorablemente el planteo formulado por la aseguradora, entendiendo que la póliza de seguro que ampara al automotor causante del litigio se encontraba impaga, para lo cual considera suficiente lo establecido por la pericia contable y pasa a detallar el porqué de su posición dando detalles de las vicisitudes ocurridas durante el proceso, haciendo hincapié en la existencia de un recibo con el logo de Nación Seguros, lo que determina que el demandado pagó en tiempo y forma la cuota respectiva de la póliza y que la falta de constancia de ello en los libros de la empresa se debe a negligencia del productor, lo cual no es oponible a su parte y transcribe normativa y jurisprudencia al respecto. Que el a quo tuvo a la vista la causa penal ofrecida como prueba, donde se encuentra el recibo cuestionado, razón por la cual no está aportando un elemento nuevo, sino que pretende se expida sobre un elemento de prueba ofrecido oportunamente y que resulta esencial para la resolución de la defensa opuesta por la citada en garantía. Por último, se agravia respecto a que el a quo para fijar los gastos de asistencia médica y farmacia, tuvo en cuenta que su parte contaba con cobertura de obra social, y tal consideración es inexacta. Por lo expuesto solicita se acoja el recurso de su parte y se modifique la sentencia condenando en forma solidaria a la compañía Nación Seguros S.A. junto al demandado Zapata.- A su turno expresa agravios el demandado Víctor Hugo Zapata, exponiendo como primera queja el yerro del juez cuando hace lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, sosteniendo que ello es improcedente en tanto que la cuota del seguro correspondiente al período en que ocurrió el accidente se encontraba paga, lo cual surge palmario del recibo de pago adjuntado a fs. 12 de la Instrucción Penal Preparatoria, ofrecida oportunamente y agregada como prueba en estas actuaciones, en tanto que la citada en garantía al contestar la demanda no desconoce ninguna documentación ni prueba en forma especial y categórica, sino que efectuó una mera negativa genérica de la autenticidad de la documentación acompañada. Además se tuvo por

agregada dicha IPP y la citada no efectuó consideración alguna, consintiendo la providencia y por tanto reconociendo la autenticidad de las constancias de la misma, habiendo reconocido en la audiencia llevada a cabo a fs. 352 la autenticidad formal de toda la documentación agregada en autos y pasa a alegar al respecto. Que en definitiva su parte abonó la cuota en tiempo y forma, desconociendo en qué momento el productor del seguro informó el pago a Nación Seguros S.A., encontrándose en cumplimiento su parte desde el momento en que abonó a la persona autorizada, en este caso al productor. Luego efectúa mayores precisiones al respecto, con cita jurisprudencial y normativa. En segundo término, cuestiona la decisión del juez en cuanto considera a su parte responsable del accidente, entendiendo que según surge del dictamen pericial de fs. 80/94, el embistente del siniestro fue el actor, quien como quedara demostrado iba circulando en motocicleta, a excesiva velocidad, sin casco reglamentario y sin tener en cuenta las circunstancias del tránsito que se le presentaban. Que si bien la pericia no pudo determinar la velocidad del actor, ello ha quedado evidenciado en la propia declaración testimonial brindada por el mismo en la IPP ya mencionada y transcribe la parte pertinente, testimonio del cual saca conclusiones que expone en su escrito y que nada de ello fuera ponderado por el juez. En tercer lugar, se agravia de los montos de condena los que resultan improcedentes y notoriamente excesivos y no se basan en las constancias de la causa. También se queja de la tasa de interés fijada en la sentencia, la que califica de excesiva e improcedente, pretendiendo que se fije la más baja que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires. A continuación, también señala como agravio que las costas del proceso se impongan a su parte, en tanto no ha sido responsable del accidente, sino que es el actor quien por su propia imprudencia y negligencia causó el mismo; como así también las impuestas por el acogimiento de la excepción de la citada en garantía, la cual su parte entiende improcedente, peticionando se revoque, y además estima que los honorarios regulados por la misma resultan notoriamente excesivos, solicitando se reduzcan a sus justos términos, debiendo tener en cuenta lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil. Por último, señala que el juez ha violado el principio de congruencia, de igualdad de partes, debido proceso y defensa en juicio, en tanto conforme las constancias no se encuentra acreditada la culpabilidad ni la responsabilidad objetiva de su parte en tanto el accidente se ha originado en la exclusiva culpa del actor, no habiendo valorado objetivamente las pruebas en autos ni con criterio de igualdad, al acoger erróneamente la excepción de falta de legitimación pasiva cuando claramente de las constancias resulta que el seguro se encontraba pago y vigente. Por lo que solicita se haga lugar a su recurso y se revoque la sentencia impugnada, rechazando la defensa como la demanda, en su caso se reduzcan los montos de condena y se apliquen las costas a la actora y citada en garantía, reduciendo los honorarios regulados. Hace reserva del caso federal.- II. Corresponde en primer lugar, pues así lo impone la secuencia lógica de apreciación de las cuestiones sometidas a la decisión jurisdiccional, abordar el tema relativo a la responsabilidad, para lo cual creo necesario recordar que tratándose de un accidente entre un automotor y una moto, rige la doctrina de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado normado por el art. 1113 del Cód. Civil, segundo apartado, por lo que el factor atributivo es de carácter objetivo. Los automotores (incluido los ciclomotores también) en movimiento son considerados productores de riesgo, y resulta de aplicación la teoría del riesgo creado en virtud de la cual cada dueño o guardián debe resarcir los daños causados a otro salvo que acredite la concurrencia de las excepciones legalmente previstas, que permitan eximirlo total o parcialmente, esto es que la culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder, haya interrumpido total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho de la cosa riesgosa y el daño (art. 1113 in fine del Cód. Civil).- Es que tal aspecto de la sentencia, esto es el relativo a la responsabilidad en el acaecimiento del hecho, ha sido objeto de queja por el demandado, en tanto su parte entiende que hubo un aporte causal del accionante, apoyando su postura en que el mismo circulaba "en motocicleta, a excesiva velocidad, sin casco reglamentario y sin tener en cuenta las circunstancias del tránsito que se le presentaban".- Con relación a los tres primeros argumentos, la circulación en motocicleta, no es un hecho controvertido, y los otros dos, no han sido probados en autos, teniendo en cuenta que a su parte tocábale la acreditación de tales extremos (art. 375 del CPCC). Es más, el apelante reconoce en su memorial que la velocidad no ha sido posible de determinar, por lo que sus meras apreciaciones personales al respecto no logran conmover la porción del fallo que pretende atacar.- Ahora, en relación a las condiciones del tránsito cabe hacer algunas consideraciones, tales como las expuestas en sus conclusiones por el experto que realizara a la pericia accidentológica, Teniente Angel Sixto Velazco, Técnico Superior en Accidentología Vial, en la causa penal Nro. 41117-12, caratulada: "Zapata, Victor Hugo s/Lesiones Culposas. Víctima: Goros Osvaldo" -ofrecida como prueba instrumental y que en este acto tengo a la vista-, concretamente: "Que la unidad Renault, sobre la calzada de la calle C. Costa, sector previo e inmediato a la rampa de acceso de vehículo, esquematizado en el relevamiento planimétrico, ubicada sobre el margen izquierdo de la calzada de la precitada arteria, se encontraba realizando una maniobra de giro hacia su izquierda, tendiente a encauzar su desplazamiento, para acceder al citado espacio... Que bajo buenas condiciones de transitabilidad (Buen Clima, calzada seca, buena visibilidad), la unidad Corven, por razones a determinar, intenta sortear a la Unidad Renault, realizando una maniobra de giro hacia su izquierda, con el objeto de encauzar su desplazamiento por delante del frente de avance de la Unidad Renault, maniobra que resulta inefectiva, dadas las circunstancias dinámicas, bajo las cuales, la unidad Renault mantiene su avance relativo; bajo las citadas secuencias de

aproximación, la Unidad Corven, exponiendo su lateral derecho, posiblemente con la pierna derecha de su conductor, toma contacto e interactúa sobre el vértice delantero izquierdo de su paragolpes delantero... como producto de la colisión, la Unidad Corven, entra bajo pérdida de estabilidad y dominio direccional, proyectándose sobre la calzada y cordón..." (fs. 92 de la mencionada causa penal y el surbrayado me pertenece).- También resulta ilustrativo lo detallado por el mencionado perito en cuanto a la ubicación del automóvil: "... se observa a la Unidad Renault , emplazada sobre la entrada o acceso a un galpón ubicado sobre el margen izquierdo de la calzada correspondiente a Calle C. Costa, distante a unos 31,640 metros de la arteria J.V. González... Como detalle, no esquematizado en el relevamiento planimétrico, pero claramente visible, en las imágenes fotográficas digitales aportadas, se ilustran signos de arrastre metálico, los cuales se emplazan tanto sobre el cordón (Borde superior), como en la calzada (Sector próximo e inmediato al cordón), que pese a no contar con el detalle necesario para definir de manera concreta, el sector donde dan comienzo, los citados signos de arrastre metálico, se prolongan con trazo discontinuo, definiendo cierto paralelismo entre sí, una trayectoria conducente hacia la posición bajo la cual es relevada la Unidad Corven... por una extensión no menor a los 3 metros" (fs. 83 de la causa penal).- Ante tales elementos, entiendo que el actor tampoco actuó en la oportunidad con la debida pericia del caso, ello en tanto que en virtud de la normativa de tránsito, debía estar atento a las contingencias de la circulación, y la conducta debida de su parte hubiera sido alcanzar a frenar o a efectuar la maniobra de esquivar por detrás del automotor, máxime teniendo en cuenta que desde la esquina de Carpani Costa y J. V. González, hasta el lugar en que se encontraba el automóvil Renault existen 31,64 metros (fs. 83). Es que al accionante también le cabe la aplicación de la normativa de tránsito, relativa a las condiciones para la conducción, que impone el respectivo Código, en cuanto a que se deberá: "En la vía pública , circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo ... teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito". Evidentemente, tales precauciones no las observó, llevando a concluir en que su conducta también contribuyó a la causación del evento, razón por la cual propongo al acuerdo modificar esta parte de la sentencia y otorgarle un grado de responsabilidad, que ha de fijarse en un 20% (art. 1113 y ccs. del Código Civil y art. 39, inc. b de la Ley Nacional de Tránsito (Ley 24.449) -aplicable por adhesión efectuada por el art. 1 de la ley 13.927, Nuevo Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires).- "Las reglamentaciones de tránsito no pueden ser soslayadas y deben ser consideradas, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero para determinar si ha ocurrido o no -y en su caso en que extensión- la situación prevista en la parte final del segundo apartado del art.1113 del Cód. Civil. (confr. SCBA LP C 99805 S 11/05/2011; SCBA LP Ac 84867 S 03/03/2004, ent. ots.).- III. Establecida la responsabilidad, corresponde tratar los agravios relativos a los montos indemnizatorios, los que han sido cuestionados por la parte actora -en parte- y demandada, para lo cual he de abordarlos cada uno de acuerdo al orden dado en la sentencia y con la misma denominación, a saber: 1. Incapacidad parcial y permanente: Al respecto, encuentro que el juez a quo ha sido minucioso y detallado en las consideraciones tenidas en cuenta para otorgar el monto que le asignara a este rubro, destacando lo expuesto por el dictamen médico pericial, el que expone la relación del trauma sufrido con el accidente motivo de autos, como así también la falta de cuestionamiento de dichas apreciaciones así como los aspectos subjetivos sobre las condiciones del Sr. Goro. La mera disconformidad personal expuesta por el actor en su memorial, no logra conmover los fundamentos de la decisión, por lo que no cabe modificación alguna al respecto.- 2. Daño psíquico: La queja la funda el demandado en que existe una superposición con el daño moral. Ahora bien, como lo he señalado en otras ocasiones: "... el daño moral y el psicológico, no son asimilables, ya que corresponden a sufrimientos de distinta naturaleza, ni es necesario que el reclamante del primero tenga una alteración psicológica para fundamentar el menoscabo en su espíritu, sino que "El daño moral implica la violación de algún derecho inherente a la personalidad (paz, tranquilidad de espíritu, libertad individual, integridad psicofísica, honor, autoestima, posibilidad de pleno goce de las facultades personales y bienes materiales, menoscabo de la estructura espiritual de la personalidad humana, afectación de los valores principales de la vida), resultando una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, que se induce de un modo de estar diferente de aquél en el que se encontraba antes del hecho dañoso. El daño psicológico implica un matiz patológico y se asienta en la subjetividad de la persona, trascendiendo en su comportamiento y actitudes, siendo su constatación detectable a través de los estudios científicos correspondientes. (CC0002 SM 61989 RSD-213-9 S 03/12/2009 J, Carátula: Pérez, Delfina c/La Primera de Grand Bourg S.A.T. s/Daños y Perjuicios ; Sumario Juba : B2004413). (Sent. del 3 de Febrero de 2015, en autos 2192-14 caratulados "FASOLETTI, LIDIA LUJAN C/ TROTTA, MIGUEL ARIEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS.) Es así que el agravio no resulta atendible, ello en tanto que claramente la medida del daño inferido a una persona (art. 1068 Cód. Civil) debe apreciarse no sólo respecto del cuerpo físico sino también desde el punto de vista psíquico, considerando a la salud como un concepto integral. Sin embargo, entiendo que la experta no ha indicado un menoscabo en su capacidad, sino que en su informe ha destacado que el actor, si bien presenta un "... Trastorno adaptativo con estado de Animo Depresivo...", el mismo resulta "...reversible mediante tratamiento psicológico - psiquiátrico el que deberá transcurrir a lo largo de 12 (doce) meses, a razón de una

sesión semanal, siendo el valor de plaza local de \$150" (Fs. 246 Vta.), por lo que propongo al acuerdo indemnizar solamente el costo del tratamiento, reduciendo el monto del rubro a la cifra de \$7.200 (art. 1068 y ccs. del Cgo. Civil y 165 del C.P.C. y C.).- 3. Gastos de asistencia y farmacia: En este punto no le asiste razón a la apelante, en tanto que el a quo se basó fundamentalmente en que la atención médica y quirúrgica han sido en hospital público, sin perjuicio de que como sindica la actora, la referencia que efectúa el Juzgador acerca de que "... de las propias manifestaciones vertidas por el actor a fs. 27 vta. "in fine", se desprende que contaba con cobertura médica de obra social, lo cual autoriza a presumir que la obra social se hizo cargo de los gastos que pudieran haberse causado", no es acertada ya que en ese párrafo se limitó a transcribir jurisprudencia al respecto, y además a fs. 365, contestando intimación efectuada por el juzgado, claramente señaló su parte que "...a la fecha del siniestro no contaba ni con obra social, ni con la protección de ninguna Aseguradora de Riesgos de Trabajo (A.R.T.), por encontrarme en condición de trabajador de la construcción no registrado". Sin embargo, en su demanda, nada especial expone en cuanto al rubro en estudio, ni tampoco surgen de autos mayores gastos, por lo cual propongo confirmar el monto otorgado al respecto, ya que no existe fundamento alguno para recepcionar la suma que pretende, apreciando justo y razonable lo dado en sentencia (art. 1068 y ccs. del Cód. Civil y 165 del CPCC).- IV. En lo que respecta a la tasa de interés establecida por el A-quo, el demandado se limita a cuestionar la misma alegando que debe "... liquidarse conforme la tasa pasiva más baja que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires".- En orden a dicho tópico, soy de opinión tal como lo expresara en autos N° 2294-15, caratulados "ALEGRE DORA AMANDA C/ LA NUEVA PERLA S.R.L. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", que la aplicación de la tasa de interés aquí cuestionada, es la que se ajusta a derecho en el caso. En aras de propiciar una mejor recomposición del deber de reparación integral del daño ocasionado, de acuerdo a los fundamentos allí dados -a los que me remito en orden a la brevedad-, estimo que la tasa llamada "digital" asegura una más adecuada concreción de tal principio, alcuota que no viola la consolidada doctrina legal de la Suprema Corte, esto es adoptar la tasa pasiva con una modalidad distinta que ofrece el mercado financiero a través de la banca digital (BIP), considerada también a 30 días.- Propongo en consecuencia el rechazo de la queja al respecto. V. En cuanto a las costas establecidas en la sentencia en recurso, el demandado pretende que no sean impuestas a su parte alegando no haber sido responsable en el accidente. No es tal la conclusión a la que arribo en este voto al tratar el capítulo pertinente, por lo que no ha de modificarse el fallo en tal aspecto. Y "...la circunstancia de que la demanda no prospere en su totalidad no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante (confr. SCBA C 106293 del 22/10/2014). En igual sentido, y en particular en supuesto de atribución de responsabilidad concurrente, ver voto Dr. Soria en C102859, SCBA del 18/6/2014.- VI. Por último, he de abordar los agravios planteados por el actor y el demandado en relación a la recepción de la defensa de no seguro dispuesta en la sentencia recurrida, comenzando por aclarar que la demandada al dársele traslado de la defensa no hizo ningún planteo al respecto, razón por la cual se le dio por perdido el derecho, tal como lo expusiera el a quo en su sentencia (fs. 370).- Ello así, corresponde recordar que el procedimiento civil es un procedimiento escrito, en el que la ley prescribe un orden taxativo, señalando distintas fases preclusivas, que se desarrollan en forma sucesiva y concatenada, en el que impera el principio dispositivo, por el cual se confía a la actividad particular de los litigantes el estímulo de la función jurisdiccional. (Morello, op.cit., págs. 570 y ss). Rige también el principio de preclusión que ha sido definido como "la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio". En la materia ha dicho la Suprema Corte de la Provincia, que "las etapas de un proceso se desarrollan en forma concatenada y sucesiva donde concluyendo cada una, el pase a la siguiente permite su avance, impidiendo regresar sobre pasos superados" (B 65769 I 10-9-2008, JUBA B95402). Así, "...transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso" (CC0201 LP 112488 RSD-47-10 S 20-4-2010, B257459; CC0102 MP 143872 RSD-252-10 S 7-9-2010, B1404600).- Asimismo, los poderes de la jurisdicción de la Alzada quedan enmarcados dentro de las dos grandes vertientes que ofrecen el postulado de congruencia, por un lado y el sistema dispositivo por el otro. En tal sentido, las potestades sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación -congruencia- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso -dispositivo-. Quedan marginados de esta jurisdicción los capítulos no propuestos a su conocimiento (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales ...", T. III, Bs. As. 1988, pág. 400 y ss). Los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia (art. 272, CPCC, SCBA, Ac 75831 S 13-12-2000, AC 79725 S 19-2-2002, C 100263 S 24-8-2011, B20000). Y como dije, la demandada dejó incontestado el traslado de la excepción que se le corriera, de modo que el tratamiento del denominado por su parte como "Primer agravio", se halla vedado a este Tribunal, en tanto cuestión novedosa introducida en esta sede y que no fuera propuesta a conocimiento del juez primero (art. 272 del CPCC). Ahora bien, en relación al recurso del actor sobre este mismo punto del pronunciamiento, corresponde partir de lo siguiente: "...se tiene expresado que la exigencia de la buena fe se manifiesta en

el seguro de una manera extrema, donde halla una aplicación más frecuente y rigurosa, y se acude a dicho principio rector, podría decirse, hasta de una manera más enfática y reiterada que en los demás contratos y requiriéndola, por igual, a ambas partes..." (Cfr. Ruben S. Stiglitz - Gabriela A. Stiglitz, obra mencionada mas arriba, Tomo II, pág. 54).- A su vez, he de recordar lo ya señalado en mi voto preopinante de la sentencia dictada en el expediente N° 2146-14 caratulado: "MERLI, VICTORIO Y OTRO/A C/ MOLINA, GUILLERMO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Registro N° 84 /2015, en cuanto a que: "... es dable destacar que la sanción del Código Civil y Comercial, mediante Ley 26.994 (promulgada el 7 de octubre de 2014 y cuya entrada en vigencia ocurrió el 1 de agosto próximo pasado, conforme art. 7° de la misma, sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014 ), ha contemplado precisamente los "contratos de consumo", estableciendo principios orientadores al respecto. Así, el art. 7° del mencionado articulado, expresamente establece que: " A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Es así, que precisamente en el tema que estoy tratando esta directiva es plenamente aplicable, esto es que estando en discusión un contrato de consumo, como es el de seguro, deviene en imperativa la nueva normativa a la que he referido. Es que el art. 1093 del Cgo. Civil y Comercial define al contrato de consumo, como "... el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.", por lo que y de acuerdo a ello, el contrato de seguro, particularmente el que está en danza en autos, entra dentro de tal definición. Y, como se puede apreciar el contrato presentado en autos, es de los llamados de adhesión, siendo el predisponente una persona jurídica que es precisamente la "empresa prestadora de servicios", por lo que el cocontratante, en este caso el asegurado resulta ser un mero consumidor adherente del modelo convencional propuesto unilateralmente por la entidad empresarial. Y, en lo que hace a la interpretación de este tipo de contratos, la normativa hoy vigente claramente establece que la misma debe hacerse "... en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación, se adopta la que sea menos gravosa" (art. 1095 Cgo. Civ. y Comercial)...".- Teniendo en cuenta toda esta normativa y analizando los elementos aportados en autos, he de proponer al acuerdo la revocación de esta parte del fallo y el rechazo de la defensa opuesta por la aseguradora, y ello en base a los siguientes argumentos:

i. En la causa penal ofrecida como prueba instrumental por la actora (a la que he hecho referencia mas arriba al tratar la responsabilidad), a fs. 12 obra copia del recibo de pago efectuado por el Sr. Zapata al Sr. Juan Carlos Genz, productor de seguros y en un formulario con la indicación que es por parte de "Nación Seguros", correspondiendo a la cuota Nro. 4, en fecha 18 de junio de 2012.- ii. Que dicho recibo expresa que la vigencia del seguro era hasta el 18/7/2012, es decir que cubría el acontecimiento que diera origen a esta causa, ocurrido ese mismo día, ello en concordancia con lo dispuesto por el art. 24 del Código Civil.- iii. La aseguradora excepcionante, en ningún momento desconoció que el Sr. Genz fuera productor de seguros ni que estuviera habilitado para recibir pagos.- iv. Ello pese a que tuvo oportunidad de cuestionar tales circunstancias, ya que la causa penal de referencia fue ofrecida como prueba instrumental, y por lo tanto era su obligación expedirse al respecto (art. 354 inc. 1 del CPCC), sin embargo nada de ello realizó sino que lo único que hizo, a través de la negativa general, fue negar y desconocer "... la autenticidad de toda la documentación acompañada en la demanda..." (fs. 91) , dentro de la cual obviamente no se encontraba el recibo agregado en la causa penal.- v. Si bien la pericia contable da cuenta de que el pago se efectuó en fecha 23 de julio de 2012, ello refiere al ingreso del pago en la compañía, hecho que depende del productor o agente, pero que de ninguna manera puede redundar en contra de la víctima que no es parte del contrato y como bien lo señala el actor apelante, no se le puede oponer.- Concluyo entonces que la excepción de la citada en garantía debió ser rechazada y en orden a las costas respectivas no cabe imposición específica en tanto se interpuso en demanda integrada al resto de las defensas y es rechazada en sentencia, por lo que debe estarse a lo que se fije para la solución del litigio de acuerdo a su resultado y circunstancias (confr. CC0001 AZ 52395 RSD--8 S 20/11/2008; CC0100 SN 9785 RSD-3-11 S 13/02/2011). En consecuencia ha de quedar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el punto "2" del fallo. Es menester señalar que el a-quo al hacer lugar a la defensa en cuestión, obviamente no abordó en forma directa los planteos del excepcionante que subsidiariamente introdujera al contestar la citación -aplicabilidad o no de la ley de defensa al consumidor, negativa de los hechos y la documental, rubros indemnizatorios pretendidos y sus montos (en su mayoría coincidentes con los tratados respecto del demandado)-, pero su examen quedó abierto a esta Alzada por conducto de los recursos traídos y han recibido tratamiento en la presente. En casos análogos se ha dicho desde aquí (confr. causas N°1822 RSD 148/2013, N°2357 RSD 23/2017, ent. ots.), con cita de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia, que cuando "...la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre todas las cuestiones planteadas por declarar procedente una defensa que por sí sola es suficiente para sellar la suerte de la acción promovida,

(la Cámara) en ejercicio de su potestad plena debe resolver todos los temas que integran la relación procesal y no devolver la causa al inferior con ese fin, sin que con ese proceder se vulnere la defensa en juicio, ni el principio de igualdad, ni el régimen de la doble instancia."(Ac 49681 del 2-11-1993) y de criterio jurisprudencial en seguimiento del Superior, que: "Aquellas defensas, argumentos o motivos alegados por el vencedor en primera instancia que fueron rechazados o no considerados por el "a quo" quedan -mediante el recurso concedido al vencido- implícitamente sometidas al conocimiento del tribunal de segundo grado." (C.C.C.1º,Sala 2 MP, causas 109832 RSI 798/99; 113458 RSD 504/00).- Sentado lo anterior y estimando que la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora no debió ser acogida y que la acción entablada prospera -con el alcance expuesto en la presente-, procede la condena solidaria de Nación Seguros S.A. por el pago de las sumas indemnizatorias, con las modificaciones arriba propuestas, y por las costas correspondientes a la Primera Instancia. Por las razones dadas, citas legales y jurisprudenciales, con el alcance indicado, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- A la SEGUNDA CUESTION el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: I. Hacer lugar parcialmente a la apelación deducida por la parte actora, en lo que hace a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía Nación Seguros S.A. y revocar el punto "1" de la sentencia en crisis, rechazando la mencionada defensa, y modificar el punto "3" del fallo recurrido, disponiendo que la condena alcanza solidariamente a la citada en garantía Nación Seguros S.A., por el pago de las sumas indemnizatorias, con las modificaciones propuestas en la primera cuestión, y por las costas correspondientes a la Primera Instancia impuestas en el punto "4". (arts. 53, 118 y ccs. de la Ley de Seguros; art. 1095 Cód. Civ. y Com.; Ley 24.240 y sus modificatorias; arts. 68 y 69 del CPCC).- II. Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el punto "2" del fallo primero.- III. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el accionado y en consecuencia confirmar el punto "3" de la sentencia recurrida en cuanto hace lugar a la demanda pero disponiendo respecto de la atribución de responsabilidad, su fijación en un 80 % al demandado y un 20 % al actor y en orden a los rubros indemnizatorios, modificar únicamente el monto correspondiente a "Daño psíquico", el que se reduce a la suma de Pesos siete mil doscientos (\$7.200), confirmando asimismo conforme a lo expuesto en el punto V. de la primera cuestión, el punto "4" de la sentencia apelada.- IV. Costas de Alzada al demandado que resulta vencido (art. 68/9 del CPCC).- V. Diferir la regulación de honorarios por las tareas de Alzada hasta tanto medie base para ello, en consonancia con lo dispuesto en el punto "5" del fallo de Primera Instancia (art. 31 ley 8904).- ASI LO VOTO. A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA I. Hacer lugar parcialmente a la apelación deducida por la parte actora, en lo que hace a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía Nación Seguros S.A. y revocar el punto "1" de la sentencia en crisis, rechazando la mencionada defensa, y modificar el punto "3" del fallo recurrido, disponiendo que la condena alcanza solidariamente a la citada en garantía Nación Seguros S.A., por el pago de las sumas indemnizatorias, con las modificaciones propuestas en la primera cuestión, y por las costas correspondientes a la Primera Instancia impuestas en el punto "4". (arts. 53, 118 y ccs. de la Ley de Seguros; art. 1095 Cód. Civ. y Com.; Ley 24.240 y sus modificatorias; arts. 68 y 69 del CPCC).- II. Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el punto "2" del fallo primero.- III. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el accionado y en consecuencia confirmar el punto "3" de la sentencia recurrida en cuanto hace lugar a la demanda pero disponiendo respecto de la atribución de responsabilidad, su fijación en un 80 % al demandado y un 20 % al actor y en orden a los rubros indemnizatorios, modificar únicamente el monto correspondiente a "Daño psíquico", el que se reduce a la suma de Pesos siete mil doscientos (\$7.200), confirmando asimismo conforme a lo expuesto en el punto V. de la primera cuestión, el punto "4" de la sentencia apelada.- IV. Costas de Alzada al demandado que resulta vencido (art. 68/9 del CPCC).- V. Diferir la regulación de honorarios por las tareas de Alzada hasta tanto medie base para ello, en consonancia con lo dispuesto en el punto "5" del fallo de Primera Instancia (art. 31 ley 8904).- Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.- 022900E