

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Contrato De Seguro Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Contrato de seguro. Daño

moral En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue el cobro de una indemnización a raíz del accidente de tránsito sufrido entre las partes, se modifica la sentencia en cuanto al monto correspondiente al rubro por daño moral. Se destaca que la indemnización tendiente a resarcir el ?daño moral? propende a indemnizar el quebranto de valores de índole espiritual y de corte superior, como son la paz, la ausencia de padecimientos de cualquier índole, las afecciones legítimas y de ahí su naturaleza extrapatrimonial, pretendiendo brindar a la víctima una ?satisfacción sustitutiva? mediante el común denominador de valores que es el dinero. Esta consideración cimienta suficientemente el aserto de que el resarcimiento de este daño extra patrimonial directo queda librado más que ningún otro.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 24 días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores TOMAS MARTIN ETCHEGARAY Y LUIS TOMÁS MARCHIO con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 29.871 en los autos: ?GAMBA JUAN MARTIN C/STACE HUMBERTO DANIEL Y OTS. S/ DAÑOS Y PERJ.-RESP EST.-POR USO DE AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE) ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal.- PRIMERA CUESTION: ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 454/462 en cuanto acoge la excepción de falta de legitimación pasiva --exclusión de cobertura-- opuesta por la aseguradora citada en garantía ?Paraná S.A. de Seguros?? SEGUNDA CUESTION: ¿Qué debe decidirse respecto a los rubros indemnizatorios en cuanto son materia de recurso y agravios? TERCERA CUESTION: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Tomás Marchió y Tomás Martín Etchegaray.- VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION: El Señor Juez Dr. Luis Tomás Marchió dijo: I.- El Sr. Juez de la instancia de origen dictó sentencia acogiendo la demanda promovida por el Sr. Juan Martín Gamba contra los Sres. Juan Pablo y Julio César Cortesi, además de quien en vida fue Jorge Alberto Cortesi --hoy sus derechohabientes Sra. Stella Maris Meana y los Sres. Nicolás, Agustín, y Federico Cortesi--, condenando a éstos últimos a abonar la suma despachada con más los intereses fijados, con costas a los perdidosos. Asimismo, la desestimó con relación al Sr. Humberto Daniel Stace y ?Empresa de Transporte Don Pedro SRL?, pero haciéndola extensiva a la aseguradora por ellos citada en garantía ?Segurcoop Cooperativa de Seguros Limitada?. Diferió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad pertinente. Disconformes la parte actora, la ?Aseguradora Segurcoop? y el codemandado perdidoso julio Cesar Cortesi, interpusieron antitéticos recursos de apelación. Lo hizo en forma electrónica la referenciada Cía. de Seguros (constancia de fs. 468), haciendo lo propio los demás a fs. 469 y a fs. 486, resultando concedidos libremente a fs. 472 y 488 respectivamente los dos últimos mencionados. Luego de sucesivos trámites, arribaron finalmente los autos a esta Alzada. El accionante sostuvo su recurso con la expresión de agravios que luce agregada a fs. 496/500, desistiendo del recurso el Sr. Cortesi a fs. 501 y mereciendo réplica el primero por parte de la aseguradora ?Paraná SA Seguros? a fs. 503/507. Dictado el llamamiento de ?autos para sentencia? por Presidencia del Tribunal a fs. 508 y practicado el sorteo de ley por parte de esta Sala (misma foja vuelta), fueron dejados ?sin efecto? ambos despachos (cfr.: fs. 511/511vta.) con el objeto de poner los autos en Secretaría de Presidencia de la Cámara para que la Cía. ?Segurcoop Limitada? exprese agravios. Luego de distintas tramitaciones enderezadas en tal sentido, entre las que se destaca la expresión de agravios arrimada por el Sr. Letrado apoderado de ?Segurcoop Limitada? (cfr.: 523/526vta.) y las distintas cédulas de notificación diligenciadas a todos los demás litigantes en autos (cfr.: fs. 529/543), el Dr. Zaglio a fs. 543 desistió del recurso de apelación oportunamente interpuesto por la Aseguradora ?Segurcoop Limitada?. Finalmente luego de que esta Sala llamó ?Autos para dictar Sentencia? (cfr.: fs. 545vta.; doct. art. 263 del CPC) y practicó el sorteo de ley (misma foja), quedaron las actuaciones en condiciones de ser votadas (conf. arts. 34 inc. 3° Ap. c) y 263 del CPC).- II.- Consideración preliminar. Como cuestión previa, y en concordancia con lo vertido por el Sr. juez de grado en cuanto a las normas aplicables (cfr.: fs. 452vta.; Ap. Primero. B. 1), cabe expresar que esta Sala viene sosteniendo que en virtud a que el día 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el ?Código Civil y Comercial de la Nación?, aprobado por art. 1° de la ley 26.994, ley que a su vez derogó el Código Civil aprobado por ley 340 (art. 4°), ley promulgada por decreto 1795/2014 publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 08/10/2014; modificada por ley 27.077 que dispuso su entrada en vigencia en la indicada fecha del 1° de agosto de 2015; se origina --en consecuencia-- una cuestión de derecho transitorio que entiendo corresponde despejar, o al menos tratar de explicar.- III.- En efecto, según se desprende del texto del Código Civil y Comercial, las nuevas leyes rigen desde la fecha que indiquen (art. 5° del CCyC; en el caso del CCyC, el 01/08/15), lo que significa, que su aplicación es inmediata a las

consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 7° del CCyC, primer párrafo). Lamentablemente, el nuevo texto suprimió la locución "aun" que sí estaba en el del art. 3° del C.C. conf. ley 17.711, con la que se indicaba con toda claridad que la aplicación era inmediata tanto para las relaciones, situaciones, como para las consecuencias (ya que decía "aun a las consecuencias?"). Pero --sigue diciendo la ley-- salvo disposición en contrario no tienen efecto retroactivo (art. 7° del CCyC, segundo párrafo), lo que debe entenderse como que las relaciones y situaciones jurídicas existentes, así como sus consecuencias, que se encuentren consolidadas, esto es, completadas ya sea en su creación, cumplimiento o extinción, no son alcanzadas en ninguna de esas etapas por las disposiciones de la nueva ley: a su respecto rige la ley vigente al momento en que se crearon, desarrollaron o extinguieron.-

IV.- En este sentido, en lo que respecta a la noción de consumo jurídico de los hechos y consecuencias, la Excma. SCBA en Ac. 66.682, "Mayo, Carlos David contra Farquimia SACEI. Incumplimiento de contrato" del 17-11-99 dejó sentado que: "...el hecho que origina la presente acción se consumó en el año 1992. El art. 3° del Código Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados que quedan sujetas a la ley anterior pues juega la noción de consumo jurídico. Ello es aplicable a este caso, pues el perjuicio se produjo antes de la entrada en vigencia de la ley (Ac. 51.335, sent. del 3V95, D.J.B.A., 14949, J.A., 1995IV387, "El Derecho", 166621, "Acuerdos y Sentencias?", 1995II194, L.L.B.A., 1996471; Ac. 55.182, sent. del 13VI95, "Acuerdos y Sentencias?", 1995II507; Ac. 51.853, sent. del 6II96, D.J.B.A., 150159; Ac. 50.610, sent. del 25II97; Ac. 52.157, sent. del 12V98, L.L.B.A., 19981075; Ac. 63.678, sent. del 27IV99). (sic. lo remarcado me pertenece).-

V.- Ciertamente, adoptar otro temperamento importaría violentar abiertamente el principio de irretroactividad consagrado en el citado art. 7° del CCyC. En efecto, tanto la "...doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso...(en el caso, el día 15/11/2007; toda vez que)...el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad, y ésta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior" (KEMELMAJER DE CARLUCCI; "La aplicación del Código Civil..." Revista Derecho Privado y Comunitario; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2015; P. 11, Pág. 28 y P. 47, Pág. 100). Por ello, dejo explicitado que a los fines de resolver el caso de autos, aplicaré las disposiciones del derogado Código de Vélez vigente al momento de la producción del evento dañoso.-

VI.- La sentencia de primera instancia, en lo que al recurso de la parte actora interesa. Despejado ya el tema de la vigencia del Código de Vélez, habiendo enmarcado el A Quo jurídicamente el hecho dentro de la teoría del "Riesgo Creado" que brota del art. 1113, 2do. párrafo, 2da. frase del C.C. hoy derogado, arriba firme a esta Alzada por falta de puntual ataque (doct. arts. 260, 261 y 266 "in fine" del CPC), la cuestión de la responsabilidad en cabeza de los codemandados Cortessi --siendo extensivos los efectos objetivos y subjetivos de la sentencia de grado a la aseguradora citada en garantía "Segurcoop Cooperativa de Seguros Limitada" (ver fs. 461vta.; Ap. 5)--. En ese estado, corresponde que me avoque en esta primera cuestión, a la crítica cursada por la parte actora sobre la exclusión de cobertura --la cual, esgrimida por la Aseguradora "Paraná SA Seguros"-- por no seguro, fue acogida por el A Quo, para luego adentrarme al tratamiento de los rubros indemnizatorios protestados por el accionante en su expresión de agravios.-

VII.- Así, los fundamentos dados por el juzgador anterior para acoger la excepción de falta de legitimación por no seguro en beneficio de "Paraná SA Seguros", son los que --muy escuetamente-- paso a reseñar: a) Esgrimiendo el concepto de "intercadencia", valoró las declaraciones vertidas por el actor tanto en sede penal como civil, por cuanto este reconoce su relación laboral con el "conductor y por ende con el asegurado" (sic; cfr.: fs. 455; Ap. B, 7° párrafo); quedando así acreditada la causal de exclusión de cobertura (cfr.: fs. 455; Ap. B, últimos dos párrafos; "passim?"). b) Meritó como inválido el argumento del accionante con relación a que las tareas efectuadas por el Sr. Gamba eran a las órdenes del conductor y no del asegurado, descartando el carácter de abusiva de la mentada cláusula contractual. c) Continuó diciendo el A Quo, que no le correspondía a la aseguradora tener que probar "la existencia de una sociedad de hecho entre los tres involucrados en el contrato de seguro de apellido Cortessi" (sic; cfr.: fs. 455vta.; 2° párrafo). d) Agregó, que el actor estaba lejos de ser un transportado "benévolo" cuyo requisito primordial para ello es la gratuidad. Acogió así la excepción articulada por "Paraná Seguros".-

VIII.- Los agravios de la parte actora. Dicho en prieta síntesis, el representante del accionante --sobre esta parcela--, expresó los siguientes agravios: a) Consideró errónea la interpretación del A Quo respecto a la cláusula 2, Anexo 1, Ítem 16. 2) del contrato de seguro existente, recordando que la misma limita la responsabilidad respecto de los daños sufridos por las personas en relación de dependencia, achacando a la misma de ilegítima (cfr.: fs. 496; Ap. III, párrafos 1° y 2°). Reiterando lo impetrado en la contestación al escrito de excepción, sostiene --con cita de la Excma. SCBA-- que la equiparación del conductor con el asegurado es violatoria del régimen de seguros. b) Aduna a ello, que no se probó la relación laboral del Sr. Gamba, materializándose la inversión de la carga de la prueba para su argumentación, estando dicha carga en cabeza de la excepcionante en virtud de las normas del derecho del consumo. c) Protesta también, por cuanto la ley de Defensa del Consumidor de raigambre constitucional, prevalece por sobre las normas

convencionales en juego; máxime a partir de la modificatoria introducida por la ley 26.361. Agregó, que por dicha normativa el actor se ve alcanzado por ella, aun sin ser parte del contrato de consumo existente, citando en su sustento al Dr. Lorenzetti y el articulado de la ley de marras. Requiere finalmente que se revoque el fallo en crisis en este aspecto, haciendo extensiva la condena a ?Paraná SA Seguros?.- IX.- Réplica de la Aseguradora ?Paraná SA Seguros?. Dicho también en muy prieta síntesis, el Sr. representante de la aseguradora --con citas de la Excma. CSJN, de la Dra. Kemelmajer de Carlucci y del Prof. Rubén Stiglitz--, expresó una réplica destacable por su seriedad y envergadura, en la medida que la misma se ajusta a los antecedentes vertidos por este Pretorio. Sostiene que la cláusula en conflicto es clara y no contiene inequidades, resultando oponible a terceros. Sostuvo que no se han violado los derechos del consumidor y que no es aplicable dicha ley específica. Aseguró que los argumentos esgrimidos por el actor no pueden prosperar dado que la cláusula en cuestión se ajusta a los requisitos tanto legales como reglamentarios emanados de la SSN. Requirió finalmente la confirmación de lo dispuesto en primera instancia en lo que atañe a la aseguradora ?Paraná Seguros?.- X.- Perfil jurídico y ámbito del presente proceso. La solución que dejo propuesta. En este escenario, tal como ha quedado trabada la cuestión en esta instancia revisora, cabe necesariamente perfilar jurídicamente lo que el Sr. letrado apoderado de la parte actora, define y denuncia como ?no lícita? a la cláusula 2, Anexo 1, Ítem 16. 2) del contrato de seguro objeto de esta controversia (cfr.: fs. 496; Ap. III, 2º párrafo); cláusula ésta que dio lugar a la exclusión de la cobertura asegurativa. En definitiva, hablamos del alcance de las defensas que puede esgrimir el asegurador dentro del continente del contrato de seguro de responsabilidad civil, reglado el mismo por las prescripciones de la ley Nº 17.418. Adelanto que coincido con lo decidido por el Sr. Juez de grado en esta parcela de la sentencia; motivo por el cual, transitaré los fundamentos de mi postura, siguiendo los pasos de la réplica enarbolada por el Sr. Letrado apoderado de la Aseguradora ?Paraná SA Seguros?.- XI.- Para empezar, traigo a colación lo que deje sentado votando en primer término en este Tribunal en Expte. Nº 18.764, de fecha 05/12/2000. Palabras más o menos, expresé en ésa oportunidad que: ?Es cierto que el contrato de seguro se caracteriza como de ?ubérrima bona fidei?, no porque se desconozca que la buena fe preside todo el campo obligacional en cualquier materia; sino porque se exige --en lo que acá interesa-- a la aseguradora la mayor lealtad posible en el cumplimiento de sus obligaciones y la interpretación de la póliza. Ello, por el carácter del contrato, cuya cabal comprensión generalmente escapa a la capacidad del tomador; y por su naturaleza de contrato de masa, de condiciones (en principio) generalmente uniformes e impuestas por el asegurador (conf. mi voto en primer término en Exp. de esta Sala Nº 6611 y 7697 entre otros). De ahí que ante cláusulas incompletas, confusas, contradictorias, ambiguas o defectuosas, rige el principio ?contra preferentem?, es decir contra el predisponente o el autor de las cláusulas uniformes insertas en los módulos o formulario; debiéndose tutelar los derechos del adherente debido a que este se encuentra frente a un complejo normativo impuesto unilateralmente, respecto del cual debe prestar su consentimiento global...?.- XII.- Para ir desmalezando el terreno, resulta más que claro que en el caso, estamos en presencia de un ?contrato de adhesión? ya que al tomador del mismo no le estaba dada la posibilidad de reformar ninguna de las cláusulas predisuestas, sino que solo podía aceptarlas todas en su conjunto o rechazar íntegramente la contratación. Desde este vértice, tengo dicho en antecedentes de esta Sala, que desde mucho antes de sancionarse la Ley de Defensa del Consumidor, la doctrina viene enseñando que, en caso de duda, las cláusulas de un contrato de ?adhesión? deben interpretarse en contra del estipulador (cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis ?Tratado de los Contratos? Ed. Rubinzal -Culzoni, Bs. As. 2006. T. III. Pág. 155 párrafo primero). Así lo impera el despliegue del fértil principio general contenido en el art. 1198 primer párrafo del Código Civil, el cual reza: ?Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosimilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión? (Expte. Nº 27.660, de junio de 2012; entre otros).- XIII.- asimismo, en la Causa de esta misma Sala Nº 21.395, de fecha 20/03/2003, pero con otra integración, se dijo que: ?En la materia de seguros, las limitaciones a la responsabilidad del asegurador son de interpretación restrictiva, y las cláusulas pertinentes deben ser explícitas, particulares y no genéricas ...De allí que la obligación del asegurador de mantener la indemnidad subsiste, salvo que oponga la defensa anterior al siniestro resultante del contrato y demuestre la limitación que la cobertura tenía (doct. arts. 109 y 118 ley 17.418...), pues si bien es cierto que ella responde en la medida del seguro, resulta obvio que para poder establecer esa medida o límite es necesario una actividad probatoria de su parte en cuanto al contenido de la póliza y sus particularidades (GOMEZ LEO...)?.- XIV.- Siguiendo la línea de pensamiento traída por la parte actora, nos encontramos en el caso de autos --reitero--, con la existencia del contrato asegurativo --póliza Nº 1760715; asegurado Julio Cesar Cortessi; Nº de asegurado 433301; vigencia desde el 07/03/07 hasta el 07/03/08-- que en copia simple acompañó el Sr. letrado de la Aseguradora ?Paraná SA Seguros? (cfr.: fs. 114/128) al contestar la citación en garantía que le pesaba e interponer la aquí en tratamiento defensa de no seguro. Contrato éste, no desconocido por el hoy apelante (doct. art. 354 inc. 1 del ritual). En dicha pieza contractual, se encuentra inserta la cláusula objeto de esta controversia, la cual reza --en lo que acá interesa-- que: ?EXCLUSIONES ESPECIFICAS: ...Las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado o el conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo? (cfr.: Anexo 1; cláusula 16, 2) del Ap. 1, Capítulos ?A?, ?B? y ?C?; fs. 120; el resaltado es

de mi autoría).- XV.- Tal cláusula deviene conteste con lo plasmado por el Dr. Sario en su réplica, en la medida que es la mismísima Ley Nacional de Tránsito la que impone --tal como señaló la Excma. CSJN a través del voto del Dr. Lorezetti en la Causa ?Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio?; del 07/08/2007-- la necesidad de contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil frente a terceros por los eventuales daños que pudiera ocasionar el ?dueño? o ?guardián? de un rodado, y cuya contratación debe realizarse bajo las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora; es decir, la Superintendencia de Seguros de la Nación. Dentro de aquel régimen, y atento a la delegación efectuada por la referida ley, la Superintendencia de Seguros de la Nación --al igual que como ocurre con el art. 68 del decreto 40/07, norma viaria ésta vigente en la Provincia de Buenos Aires al tiempo de la ocurrencia del siniestro (Decreto del 18/01/2007, publicado en el B.O. N° 25.585 del 30/01/07)--, el referenciado texto surge prácticamente idéntico con el emanado del mentado ente de contralor de las Compañías de Seguros.- XVI.- En efecto, la Resolución N° 22.187 Bis/93; de fecha 03/05/1993 dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación --normativa imperante al momento del presente evento viario--, en lo pertinente establece: ?...CAPITULO "A" - RESPONSABILIDAD CIVIL HACIA TERCEROS TRANSPORTADOS Y NO TRANSPORTADOS. Cláusula 2.- RIESGO CUBIERTO ...En relación a los alcances de la cobertura hacia personas transportadas, la responsabilidad asumida por la Aseguradora se extiende a cubrir dentro del límite indemnizatorio por acontecimiento señalado precedentemente, los daños corporales únicamente sufridos por terceras personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin en el vehículo asegurado ...con excepción de los daños sufridos ... por las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo...?. Agrego a ello, que la aludida normativa dimanada del ente de contralor asegurativo nacional, fue sustituida por la Resolución N° 35041/10; la cual --vigente en la actualidad--, sobre el particular establece: ?POLIZA BASICA DEL SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, ARTICULO 68 DE LA LEY 24.449 ...Responsabilidad Civil hacia terceros. Riesgo cubierto ...Exclusiones de la cobertura Cláusula 7.- El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros: ...III) h) El Asegurador no indemnizará los daños sufridos por: ...2. las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o el conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo...? (ambos subrayados del presente párrafo me pertenecen).- XVII.- A mayor abundamiento, la experta oficial de este Dpto. Judicial Cdra. María Isabel Gloazzo en su dictamen, más allá de certificar que la póliza citada precedentemente fue emitida por ?Paraná SA Seguros? y que la misma contiene la cláusula 2, Anexo 1, Ítem 16. 2) denunciada, señaló que: ?La póliza responde a lo que impone la Superintendencia de Seguros de la Nación? (cfr.: fs. 374vta.; respuesta a la pregunta N° 7 de la citada en garantía ?Paraná Seguros?). Experticia de la que no encuentro mérito para apartarme (doct. art. 474 del CPC).- XVIII.- Sobre el particular, tiene dicho nuestra Excma. SCBA que: ?Las cláusulas de exclusión de cobertura o no seguro, ya sean de fuente normativa o convencional, importan una delimitación del riesgo, excluyendo o restringiendo los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos...? (SCBA LP C 106051 S 15/07/2015 Juez SORIA (SD); JUBA B4201229). Y que: ?Las cláusulas de exclusión de cobertura en la vida del contrato del seguro configuran supuestos descriptos en las mismas que quedan fuera del amparo asegurativo, por no formar parte del riesgo cubierto. Ello hace al contenido del contrato, en lo referente a su extensión. Más allá de tales límites no hay contrato; nos encontramos en el ámbito del ?no-seguro?, de una suerte de ?nada? asegurativa? (SCBA LP C 107403 S 21/12/2011 Juez PETTIGIANI (SD); JUBA B3901460).- XIX.- En suma, por lo hasta aquí desarrollado, reitero mi coincidencia con el Sr. Letrado apoderado de ?Paraná Seguros?, en el sentido que la cláusula sindicada por el recurrente actor como ?ilegítima? no es tal (doct. art. 384 del CPC); materializándose el proceder de la Cía. de seguros --como reiteradamente tiene dicho esta Sala--, en una defensa válida, en la medida que el origen de su esgrimida oposición nació con anterioridad al acaecimiento del accidente en tratamiento (doct. arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros N° 17.418).- XX.- La pretendida violación de la ley de defensa del consumidor. El Sr. representante de la parte actora también afirma en sus agravios que: ?...sin temor a equivocarme ...la norma que debe aplicarse en autos es la ley de defensa del consumidor ...y no las normas convencionales de la contratación...? (cfr.: fs. 497vta.; último párrafo). Una vez más le asiste razón al Sr. representante de la Aseguradora ?Paraná Seguros? cuando --con citas jurisprudenciales que transcribe-- expresa que: ?...en el presente, no es de aplicación la Ley 24.240 de defensa del Consumidor, solo corresponde aplicar las normas del Código Civil y de la Ley de Seguros, su reglamentación y las Resoluciones dictadas en consecuencia ...La Ley de Seguros tienen preeminencia sobre la ley de Defensa del Consumidor, pese a la reforma de la Ley 26.361? (cfr.: fs. 506; párrafos 5° y 6°). Para más adelante agregar que: ?...la ley de Defensa del Consumidor tiene reglas protectoras y correctivas complementarias y no sustitutivas... ? (cfr.: fs. 506 ?in fine?).- XXI.- Concretamente, complementando lo referido en el apartado XII de este voto, al mencionar la Ley de Defensa del Consumidor y su juego armónico con el art. 1198 y conchs. del derogado Código de Vélez --en lo que a este caso interesa--, para no tornar interminable este voto, señalo que el Címero Tribunal Nacional, en los autos ?Buffoni, Osvaldo Omar c/Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios?, de fecha 08/04/2014, con voto del Dr. Lorenzetti, dejó sentado que: ?...no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del

Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "Martínez de Costa, María Esther c/Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009) ...Que, en consecuencia, demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura, no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora...?.- XXII.- Por ese sendero, KEMELMAJER DE CARLUCCI entiende, respecto al art. 7° del CCyC y la aplicación inmediata de la ley más favorable a los contratos entre consumidores, aunque se trate de normas supletorias, que: "...las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. La norma tiene clara raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del Derecho del Consumo ...En mi opinión, la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata. Fundo mi posición no solo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el párrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público. Lo expuesto no impide, como ya he explicitado, que la ley disponga expresamente su aplicación retroactiva, siempre que no se violen garantías constitucionales...?" ((KEMELMAJER DE CARLUCCI; "La aplicación del Código Civil..." Revista Derecho Privado y Comunitario; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2015; P. 18, Págs. 60/61; el subrayado me pertenece).- XXIII.- Sin embargo, más específicamente al hablar sobre las reglas generales de los contratos, la prestigiosa jurista señaló que: "...Algunos artículos recogen soluciones existentes en la jurisprudencia, por lo que no deberían presentarse problemas de aplicación. Por ejemplo: ...art. 989 (control judicial aun de las cláusulas permitidas por la autoridad administrativa) ...Más dudosa es la aplicación el art. 988, que manda tener por no escritas cláusulas que, al igual que en el derecho de los consumidores... (art. 37 de la ley 24.240) ...el nuevo código las declara abusivas...?" (Op. citada, P. 56.2, Pág. 149).- XXIV.- Transitando dicho carril, todos los fundamentos y citas legales transcriptas hasta acá, me bastan para afirmar que no se presenta situación de duda alguna que abra paso a considerar viable todo cuando discurre el apelante sobre la ya citada ley 24.240 y su modificatoria introducida por la ley 26.361; deviniendo ello ajeno a este caso en la medida que el actor no logró acreditar (doct. art. 375 del CPC) el carácter de ilegítima y/o abusiva de la cláusula asegurativa objeto de la controversia conforme ha quedado plasmado en los apartados XII a XIX de este voto; motivo por el cual, lo dicho precedentemente resulta suficiente para desestimar este puntual agravio.- XXV.- La pretensa falta de relación de dependencia del Sr. Gamba que diera lugar a la exclusión de cobertura. Se agravia por último --en esta primera cuestión-- la parte actora a través de su letrado apoderado Dr. Serebrinsky, en lo tocante a la falta de relación laboral existente entre el accionante y el Sr. Juan Carlos Cortessi --otrora conductor del camión de menor porte en el que transitaba el Sr. Gamba como transportado--; carencia que vaciaría de sustento la exclusión por no seguro dispuesta por el A Quo. Nuevamente no le asiste razón al recurrente actor. De las propias palabras del Sr. Gamba, tanto en sede penal como en estos actuados, se colige que transitaba como acompañante en el vehículo Deutz Agrale en su calidad de "trabajador" informal del nombrado Sr. Juan Carlos Cortessi.- XXVI.- En efecto, el Sr. Juez de primera instancia expresó en su decisorio que: "...es el mismo Sr. Gamba quien en sede penal y más allá de lo declarado en sede civil en el sentido de finalizar el reparto, manifiesta acompañar todos los jueves al Sr. Juan Pablo Cortessi en tal tarea, de allí que dijera conocer el camino; tales dichos van en desmedro de su posición al ser quien reconoce su relación de dependencia con el conductor ...Entonces, habiendo admitido el propio actor trabajar con el conductor del vehículo asegurado por el Sr. Julio Cesar Cortessi a quien se lo trajo al proceso al igual que al Sr. Jorge Alberto Cortessi, estar regresando luego de terminar de hacer el reparto, y realizar tal labor todos los jueves ayudando a cargar y descargar la mercadería, no cabe duda que se encuentra acreditada la causal de exclusión contenida en póliza adunada." (cfr.: fs. 455; Ap. B, e), párrafos 1° y 2°).- XXVII.- Con dicho panorama, por un lado, en la IPP Causa N° 228.900 UFI Dptal. N° 13 que tengo a la vista ofrecida "ad effectum videndi et probandi" en el líbello de inicio por el accionante (cfr.: fs. 20; Ap. IX, B), el Sr. Gamba --entre otras consideraciones-- expuso que "...salió como acompañante, en un camión marca Deutz ...conducido por Juan Carlos Cortessi con destino a un Ressor que existe sobre ruta nro. 6 ...alrededor de las 11,30 o 11,45, y habiendo finalizado el reparto, en circunstancias que circulaban por una ruta o acceso..." (cfr. fs. 49vta.; renglones 4 a 8 de su declaración en la mencionada IPP). Agregó más adelante que: "...conocían la zona por donde circulaban ya que lo hacen todos los días jueves y desde un mes y medio a la fecha..." (ídem fs. 50; renglones 2 y 3; doct. arts. 375, 456 y concs. del CPC).- XXVIII.- Por el otro lado --en lo que acá interesa--, el Sr. Letrado representante de la parte actora, al contestar los traslados oportunamente allegados, al referirse a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por "Paraná Seguros", dijo que: "Tal como se expresó en el escrito de inicio, el actor ...acompañaba al conductor del vehículo, haciéndolo en carácter de ayudante para la descarga de la mercadería transportada en el mismo, aunque se encontraba sin contrato laboral, es decir era una "changa" que constituía su fuente de ingresos al momento del siniestro" (cfr.: fs. 227vta.; último párrafo; el subrayado me pertenece). Ciertamente, analizados los extremos desarrollados hasta aquí bajo el tamiz de la "sana crítica" (doct. art. 384 del CPC), queda descartada la esgrimida falta de "relación laboral", vínculo de dependencia que cuanto menos desarrollaba el actor con carácter informal al tiempo

del accidente, realizando ?changas? desde un mes anterior al evento viario y siendo transportado para dicha actividad en el camión Deutz Agrale Dinamic dominio ARW 502 en el que encontró su suerte adversa.- XXIX.- Ello sentado, enfocando esta puntual temática traída, sin limitarme a meros resquicios formales, tratando siempre de hurgar en la ?primacía de la realidad?, entiendo que en esta parcela la pieza expositora de agravios de la parte actora, ya vino herida de muerte --a la luz del marco jurídico ya tratado en los párrafos precedentes--, en la medida que por sus propias palabras --al cuestionar la cláusula contractual que equipara al asegurado con el conductor--, el representante del actor dijo que: ?...se concluye que la única posibilidad de efectuar una exclusión de cobertura era en el supuesto de que se hubiese alegado y probado una relación laboral de Gamba con el tomador del seguro (Julio César)... (Cortessi) ...y no como erróneamente sostiene el fallo invirtiendo la carga probatoria...? (conf. fs. 496vta.; anteúltimo párrafo). O sea, que según sus propias palabras, sí habría operado correctamente la defensa argüida por la Aseguradora ?Paraná Seguros? si la relación laboral era con el tomador de la póliza o el titular registral. En esa inteligencia, no reparó el recurrente, en que la exclusión invocada por la Aseguradora y acogida por el A Quo --en concordancia con lo hasta aquí desarrollado--, guarda sustento en la normativa específica de la Superintendencia de Seguros de la Nación.- XXX.- En tal escenario fáctico, colijo que pesaba en mayor medida sobre la parte actora la carga probatoria de acreditar suficientemente la falta de ?relación laboral? que esgrime (doct. 375 del CPC). A este respecto la conclusión a la cual arribo es la que mejor se compagina con la teoría de las ?cargas procesales dinámicas?, la cual (tal como expresé en el Expte. de esta Sala N° 28.330 de fecha 23/12/2013; entre muchos otros) hace rotar el peso probatorio poniéndolo en cabeza de quien está en mejores condiciones para producir la prueba. Y en la especie, no cabe duda que quien estaba mejor posicionado para ello era el Sr. Gamba. Esta postura --encadenada a la del A Quo--, resulta sustentable dado que --conforme lo tratado supra punto XXIX--, tanto por un lado o como por el otro --es decir, sea por estar el Sr. Gamba desarrollando sus ?changas? montado al camión Deutz Agrale dominio ARW 502 a las órdenes de Juan Carlos Cortessi como conductor (cfr.: fs. 15vta.; Ap. IV, 1° párrafo), o de Julio Cesar Cortessi como tomador del seguro (cfr.: póliza N° 1760715; fs. 114/128), o del hoy fallecido Jorge Alberto Cortessi como Titular dominial del rodado de marras (cfr.: fs. 11; IPP acollarada que tengo a la vista)--, igualmente se dispararía como desenlace fatal, la cláusula de exclusión izada por la Aseguradora ?Paraná Seguros?, perdiendo virtualidad la pretendida falta de conexión laboral y la argüida ilegitimidad de la mentada cláusula (doct. arts. 384 y concs. del CPC).- XXXI.- En suma, por todo lo hasta acá desarrollado, con más la citas legales transcriptas, pese al ponderable esfuerzo del Sr. Letrado apoderado de la parte actora Dr. Fernando Serebrinsky en la sana defensa de los intereses a él confiados, no encuentro motivos para apartarme de lo decidido por el Sr. Juez de Primera Instancia, motivo por el cual, entiendo que debe confirmarse esta parcela de la sentencia; lo que así, pues, dejo propuesto (doct. arts. 1197; 1198 y concs. del C.C. hoy derogado; doct. arts. 109 y 118 de la ley de Seguros N° 17.418; doct. arts. 163, inc. 6°; 164; 384 y concs. del CPC). A ésta primera cuestión, voto por la AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Luis Tomás Marchió dijo: XXXII.- RUBROS INDEMNIZATORIOS. Consideraciones relativas a los tópicos despachados por el A Quo. Habiendo postulado confirmar lo decidido por el Sr. Juez de grado en cuanto la exclusión de cobertura --por no seguro-- esgrimida por la aseguradora ?Paraná SA Seguros?, quedando firme en esta Alzada por falta de puntual ataque (doct. arts. 260, 261 y 266 ?in fine? del CPC) la cuestión de la responsabilidad (en concordancia con lo amojonado en el precedente apartado VI), corresponde entonces que me aboque al tratamiento de los rubros indemnizatorios cuestionados por el actor.- XXXIII.- En este marco, asimismo devienen inatacados y por ende, inmodificables para ésta Sala (doct. arts. 260, 261 y 266 ?in fine? del CPC), las siguientes puntualizaciones del Sr. Juez de Primera Instancia Dr. Cherubini: ?...a) ...existen dos únicos rubros a los efectos resarcitorios y con mira a la reparación integral que prevé el artículo 1.083 del C.C.A., el ?daño material? y el ?daño moral?, sin perjuicio de lo cual muchas veces quienes persiguen resarcimientos desglosan el primero en distintos aspectos, por denominarlos de alguna forma. Y más allá de la polémica generada sobre si tal forma de peticionar merece o no amparo jurisdiccional, entiendo que la subdivisión aludida tiene entidad pura y exclusivamente para facilitar una más justa reparación del perjuicio realmente sufrido por la víctima, debiéndose sí tener especial cuidado en no incurrir en la superposición de rubros e indemnizaciones. b) En cuanto a su cuantificación, entiendo que debe fijarse en base a parámetros que estén lo más próximo posible a la fecha de la sentencia, porque así se brinda un más escrupuloso respeto a los principios tanto de la reparación integral recién aludido como el de la prohibición de enriquecimiento sin causa (doct. arts. 499, 1069, 1083 y ccdtes. del Código Civil; conf. Cam. Civ. y Com. Dptal. Sala Segunda, en causa N° 26.895 con cita a Orgaz). c) Asimismo, cabe aclarar que --salvo en el caso del daño moral derivado de lesiones a la integridad psicofísica o de ciertos gastos de esta derivados--, resulta presupuesto ineludible para la procedencia del daño que el mismo sea efectivamente probado; en este sentido el Címero Tribunal Provincial ha sido terminante al señalar desde hace ya tiempo que para el derecho la prueba del daño es capital, reafirmando que un daño no demostrado carece de existencia (Conf. SCBA, Acs. 35579 S 22-4-1996; 46097 S 17-3-1992; 57346 S 25-3-1997...)? (cfr.:

fs. 342vta./343; Ap. Segundo, A).- XXXIV.- Además de la ya explicitada inmodificabilidad de los principios muy bien plasmados por el Dr. Cherubini, ello guarda perfecta coherencia con lo que votando en primer término en el expediente que logró unanimidad, dejé expresado en esta Sala al decir, --en lo que acá interesa--, que: ?1.- La indemnización por ?incapacidad? abarca la total personalidad del individuo pues no se limita a resarcir la capacidad laboral específica sino también la genérica, extendiéndose a otras manifestaciones de la personalidad como sociales, deportivas, etc.; 2.- La indemnización tendiente a resarcir el ?daño moral? propende a indemnizar el quebranto de valores de índole espiritual y de corte superior, como son la paz, la ausencia de padecimientos de cualquier índole, las afecciones legítimas, etc. y de ahí su naturaleza extrapatrimonial.; 3.- Desde el momento que la personalidad humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o en el extrapatrimonial del lesionado.; 4.- La vida humana no tiene un valor económico por sí misma, motivo por el cual ni la integridad corporal, ni las lesiones (de cualquier índole) son resarcibles por sí mismas.; 5.- Las ?lesiones psíquicas? que integran el amplio capítulo de la ?sinistrosis?, carecen de autonomía; pero no por ello desaparecen del mundo resarcitorio puesto que son susceptibles de configurarse ya como un daño patrimonial indirecto, al afectar la aptitud productora de bienes, ya como un daño no patrimonial directo, al internarse en el territorio del daño moral, o en ambos a la vez.; 6.- La llamada ?lesión estética? normalmente carece de autonomía en la medida en que es susceptible de incidir ya en el ámbito de la ?incapacidad? como daño patrimonial indirecto, ya en el del ?daño moral?, como daño no patrimonial directo, o en ambos a la vez.? (Expte. N° 17.767 del 28/05/98, publicado en Jurisprudencia Argentina, revista N° 6164 del 20/10/99, Pág. 66 y siguientes; con comentario del Dr. Santiago J. Rubinstein; todo esto, es doctrina que se asienta en lo normado en los arts. 1069, 1078, 1086 y concs. del Código Civil hoy derogado).- XXXV.- Ciertamente, en ese mismo sentido, cuando se tratare de padecimientos de la índole de los supra referidos como configurativos del ?daño moral?, padecimientos de esa índole no se restañas con metálico, motivo por el cual, de lo que en verdad se trata, es de brindar a la víctima una ?satisfacción sustitutiva? mediante el común denominador de valores que es el dinero. Esta consideración, cimienta suficientemente el aserto de que, el resarcimiento de este daño extra patrimonial directo, queda librado más que ningún otro al prudente arbitrio judicial exento de parámetro (doct. arts. 1078 del derogado C.C. y 165, 3° párrafo del CPC).- XXXVI.- Por otra parte, reiterando aquí lo mencionado por el A Quo en su sentencia de grado, tengo dicho en Causa N° 24.275 del 07/11/06 --entre muchas otras-- votando en primer término con adhesión de mis entonces colegas Dres. Bagattin y Nolfi, que: ?...respaldándonos --nada menos-- que en las enseñanzas del insigne jurista cordobés, desaparecido, Dr. Alfredo Orgaz...; venimos sosteniendo que las indemnizaciones deben fijarse en base a parámetros que estén lo más próximos posible a la fecha de la sentencia, porque así se brinda más escrupuloso respeto a los principios tanto de la ?reparación integral? como al de la prohibición del enriquecimiento sin causa (doct. arts. 499, 1069 y concs. del c. civ)...?.- XXXVII.- Asimismo, también tengo dicho en este Pretorio --pero con otra integración--, igualmente con cita de Orgaz, que: ?...hemos precisado que en aquellas indemnizaciones en las cuales deben computarse relativamente prolongados lapsos posteriores (incapacidad, ?valor vida?, etc.), debe ser cauteloso, recatado, el juzgador en sus cuantificaciones, ya que se trata de ponderar ?futuras? --aunque no por ello menos ?ciertas? ...ganancias ?futuras? frustradas por el resultado del ilícito; de ahí que no proceda atarse a cálculos meramente actuariales; porque nadie... (puede) ...asegurar que Fulano o Mengano vivirán tantos años; ni para predecir cuáles serían las aptitudes laborales de una persona en las próximas décadas, y las condiciones económicas del país en el mismo prolongado lapso futuro....? (Causa N° 24.275 de Nov/2006, entre muchas otras). Destaco, que cuando aludo a las enseñanzas del maestro Orgaz, en el sentido de fijar las indemnizaciones en valores lo más próximo a la fecha de la sentencia, lo dejo expresado --nada más y nada menos-- que con la expresión en lo ?posible?. Dicha salvedad la hice sin explicitar lo que me pareció que era obvio: de ninguna manera podía conducir ello a cancelar un fundamental principio procesal cual es el de ?congruencia?, del cual tengo dicho que es eje diamantino de todo decisorio (doct. arts. 34 inc. 4°; 163 inc. 6°; 164 y concs. del CPC).- XXXVIII.- Rubros indemnizatorios protestados por el Sr. Juan Martín Gamba. a) Agravio por el rubro ?Incapacidad Sobreviniente?. El actor, en lo que aquí interesa, al incoar la presente acción, reclamó por esta parcela la suma de \$50.000= ?...o lo que se sirva determinar V.S. con arreglo a los antecedentes de casos de análogos contornos...? (sic; fs. 17vta.; Ap. VII - A -1), por cuanto a posteriori del accidente quedó tirado en el asfalto, sufriendo escoriaciones varias, herida cortante en cuero cabelludo y fractura de tobillo izquierdo. Por su parte, el Sr. Juez de primera instancia, meritó la pericia médica obrante a fs. 393/407vta. de estos autos que no fue observada, de la cual resaltó que el Sr. Gamba padeció como secuela del accidente: ?...cicatrices en su cara que le produjeron un 3% de incapacidad parcial y permanente de la total vida...? (ver fs. 457; Ap. b), 2° párrafo). Agregó, que no encontrando mérito para apartarse de dicha experticia, no cabía duda alguna en cuanto a que el reclamo debía prosperar. Meritó para su cuantificación, además de las afecciones sufridas, la edad del actor a la fecha del infortunio (18 años), el carácter de deportista y la situación social del accionante, despachando en consecuencia, la suma de \$30.000= para este tópico en tratamiento.- XXXIX.- Agravios. El Sr. Letrado representante del actor (cfr.: fs. 498vta., Ap. III - B - 1), se agravió por lo bajo del monto asignado por el A Quo pese a que

fueron recogidos los lineamientos marcados por el Dr. Loewe en su experticia. Rescató palabras de este Pretorio en cuanto a que la indemnización por incapacidad debe abarcar la total personalidad del ser humano y la incidencia sobre ella de los porcentuales de incapacidad. Sostuvo que a la luz de dichos postulados, deben ponderarse todas las afecciones en su conjunto (la truncada condición atlética y deportiva, la diferencia de musculatura en los miembros inferiores, el daño estético poco mensurado) que sustentan la elevación de la cantidad al monto pretendido en la demanda. Finalmente, se agravión por el hecho de que tanto esta parcela como las demás a las que se referirá, fueron cuantificadas a la fecha de la demanda (año 2008), debiendo readecuarse las cantidades en virtud al proceso inflacionario que atravesó el país, hechos estos de público y notorio conocimiento.- XL.- Liminarmente he de tratar la pretendida actualización monetaria deslizada por el accionante respecto de las distintas sumas que componen las parcelas en crisis. En sintonía con ello, voy a repelerla en forma genérica, limitándome a reproducir lo dicho por mi colega de Sala Dr. Etchegaray en Expte. N° 27.484 del 22/11/12 --entre muchos otros--. Dicha cita, a su vez la transcribí votando en primer término en el Expte. N° 29.556 de fecha 18/06/15, en el sentido que: '...los acontecimientos que son del dominio público ocurridos en el país a finales de 2001, con su saga de legislación de emergencia, variaron las condiciones de un modo que impone que al menos tengamos una mirada sobre él. Ya que el artículo 3° de la ley 25.561 (ley de emergencia pública y reforma del régimen cambiario; B.O. del 7-I-02) derogó entre otros los arts. 1 y 2 de la ley 23.928 (convertibilidad), con las modificaciones incorporadas por la ley 25.445, que establecían la convertibilidad de la moneda nacional con el dólar de los Estados Unidos de Norteamérica y el Euro. Sistema que era el pilar en el que descansaba la estabilidad monetaria que se prolongó por una década, y justificación económica de la consecuente prohibición de los mecanismos indexatorios. La mencionada ley de emergencia, si bien modificó el artículo 7° de la ley de convertibilidad, repitió su texto en lo que aquí interesa: '...en ningún caso se admitirá la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos, o repotenciación de las deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor...'. Por ello es muy claro que la prohibición de indexar fue mantenida por el nuevo régimen. En efecto, el artículo 10 de la ley de convertibilidad modificado dice hoy que '...mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria ...' Y por si quedaba alguna duda, el artículo 5° del decreto de necesidad y urgencia 214/02 (B.O. 4-II-02) aclara, refiriéndose al mecanismo de actualización de las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en moneda extranjera conocido como 'pesificación, que '...lo dispuesto en el artículo precedente, no deroga lo establecido en los artículos 7° y 10° de la ley 23.928 en la redacción establecida por el artículo 4° de la ley 25.561. Las obligaciones de cualquier naturaleza u origen que se generen con posterioridad a la sanción de la ley 25.561 (6 de enero de 2002), no podrán contener ni ser alcanzadas por cláusulas de ajuste...'. Por ello, la pretensión de 'actualizar' no encuentra eco favorable en el texto de la ley vigente lo cual impide que se la acoja.- XLI.- Adentrándome ahora derechamente al tema del 'quantum' del tópicó resarcitorio protestado por bajo por la parte actora, por cuanto no se encuentra cuestionada la procedencia del mismo (arts. 260, 261 y 266 'in fine' del CPC), señalo que los antecedentes reseñados en el acápite XXXIV del presente voto --al cual por razones de brevedad me remito--, son doctrina insoslayable de esta Sala y que estimo de aplicación para el caso. Y dentro de dicho marco, me cuesta buscar argumentos para apartarme de la confirmación del fallo en recurso, pese al razonamiento blandido por el recurrente. Ciertamente, en primer lugar, el actor desistió de su prueba informativa ofrecida respecto del Hospital Blas Dubarry (ver fs.: 421/422) con la cual podría haberse echado luz sobre las atenciones y los tratamientos que se le prescribieron en su atención originaria, tal como lo explicitó en su líbello de inicio (cfr.: fs. 20; Ap. IX - C - 3). Asimismo, si bien es cierto que el Sr. Ganba desarrollaba actividad deportiva en el Club Mercedes de esta misma Ciudad (cfr.: fs. 381/382) nada se arrimó a estos autos que acreditara los efectos nocivos que le causó la lesión aquí en tratamiento (doct. art. 375 del CPC).- XLII.- En suma, analizado el caso bajo el tamiz de la 'sana crítica' (doct. art. 384 del CPC), en conformidad a lo precedentemente dicho, con más los fundamentos vertidos por el Sr. Juez de grado, aunado a la experticia médica del Dr. Loewe que luce agregada a fs. 403/405vta. --que no mereció pedido de explicaciones (doct. art. 474 del CPC)--, tornan sobreabundante todo lo que en el mismo sentido podría argumentarse sobre esta parcela. Propongo que la suma de \$30.000= despachada por el A Quo sea confirmada (doct. arts. 1069, 1086, y conchs. del C.C. derogado; doct. arts. 165, inc. 3° y conchs. del CPC).- XLIII.- b) Rubro 'Daño Moral?'. Reclamó el actor por esta parcela la suma de \$60.000=, con base en los dolores sufridos producto de las lesiones que atravesó por el accidente con más los tratamientos de recuperación que emprendió. Añadió --mediante citas jurisprudenciales--, que siendo una persona muy activa, se vio imposibilitada de realizar las tareas que normalmente desempeñaba en el plano laboral como social (conf. la demanda, fs. 19; Ap. C, párrafos 2° y 3°). Por su parte el A Quo al tratar esta parte de la indemnización, enmarcando jurídicamente la misma, entendió que por: '...la índole de las lesiones sufridas ya mencionadas al tratar el rubro daño físico-incapacidad sobreviniente, la edad del actor a la fecha del hecho, su carácter de deportista y su situación laboral y social que da cuenta la prueba antes analizada al desestimar el rubro lucro cesante), como así también lo que surge de lo actuado en el beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda y se tiene a la vista...?' (cfr.: fs. 460vta.; Pto. 6 - b), despachó finalmente la suma de

\$13.000=. Agravios. El Sr. Letrado representante de la parte actora se agravió por lo reducido del monto otorgado, dado que el mismo, si bien no debe necesariamente guardar relación con el ?daño material?, lo cierto es que la fijación de esta parcela por un importe inferior a la mitad de aquel deviene visiblemente magro en aras de la reparación integral de la víctima de autos.- XLIV.- No encontrándose acá tampoco cuestionada la procedencia del rubro (arts. 260, 261 y 266 ?in fine? del CPC), abordaré únicamente la cuantía protestada por baja por la parte actora. En este marco, reitero aquí todo lo que en cuanto al perfil jurídico de esta parcela dije en los párrafos XXXIV y XXXV (a los cuales remito por cuestiones de brevedad). Adelanto que le asiste razón al apelante actor cuando aludió a la magnitud de las afectaciones sufridas originadas en las lesiones recibidas en su tobillo izquierdo, dadas las angustias que sin dudas le han producido el tener que afrontar tratamientos de recuperación que lo alejaron --al menos presumiblemente en forma temporaria-- de su actividad deportiva acreditada en autos. En suma, tomando en cuenta la incapacidad que le fue asignada por el perito médico Dr. Loewe, con más la edad del lesionado a la fecha del infortunio (18 años, conforme declaración testimonial de fs. 49 de la IPP N° 117.733 acollarada), circunstancia que autoriza a presumir un largo lapso --de décadas-- de vida afrontando la secuela ya referenciada. Habida cuenta de que no solo tienen cabida acá las hipotéticas mermas en sus posibilidades laborales, sino también su total personalidad, en concordancia con lo transcripto en los apartados XXXVI y XXXVII de este voto, con citas del maestro Orgaz, reputo un tanto baja la cuantificación del Juzgador anterior, la cual prudentemente propongo elevar a la cantidad de PESOS TREINTA Y CINCO MIL (\$35.000=); lo que así dejo propuesto (doct. arts. 1078 del C.C.; y 165, 3° párrafo y concs. del CPC).- XLV.- c).- Rubro por ?gastos varios de curación y convalecencia documentados y no documentados? (sic). La parte actora impetró en la demanda la suma de \$2.700= por este rubro, con fundamento en que debió afrontar una serie de gastos imprevistos de imperiosa necesidad. Por su parte el sentenciante de grado, citando jurisprudencia incluso de esta misma Sala, entendió que no resulta óbice para su reconocimiento, el hecho de que no se encuentren acreditadas las erogaciones sobre los pretendidos gastos, determinó para este tópico la suma arriba peticionada. Agravio. Pese a que el A Quo despachó la suma originalmente reclamada, la parte actora se agravió por entender que el tiempo de nueve años transcurridos desde la interposición del líbello de inicio dejan menguada a dicha suma. Así, en primer lugar, comienzo diciendo que ?gastos no documentados? (como lo adoctrina pacífica jurisprudencia) es la verdadera denominación para definir a esta erogaciones que en la especie no están respaldadas por comprobante alguno de pago. Ciertamente que bien hace el A Quo cuando afirma que estando acreditadas las lesiones, existen gastos menores con respecto a los cuales no es usual exigir comprobante, debiendo los mismos tenerse por acreditados. Las lesiones y sus tratamientos, en la especie, están probados en autos en conformidad con lo desarrollado al tratar la parcela de la ?incapacidad sobreviniente?. En consecuencia, hallo ajustada a parámetros de razonabilidad la suma otorgada en la instancia de origen, razón por la cual, entiendo que la suma de \$2.700= debe ser confirmada; lo que así dejo propuesto. (doct. arts. 1086 y concs. del C.C.; 165, tercer párrafo; 474 y concs. del CPC).- XLVI.- Costas de Alzada. Dada las particulares circunstancias del caso, la forma en que progresa la demanda y al tenor del resultado de los agravios traídos por el apelante actor, las costas de Alzada deberán ser distribuidas por su orden (doct. art. 68 CPC). En síntesis, con la salvedad indicada al tratar el rubro de ?Daño Moral?, a esta segunda cuestión, voto por la AFIRMATIVA.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, el Señor. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, con la misma salvedad, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante, dio su voto también por la AFIRMATIVA.- A LA TERCERA CUESTION, El Señor Juez Dr. Luis Tomás Marchiío dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Confirmar la sentencia de fs. 454/462 respecto al acogimiento de la falta de legitimación pasiva de la Aseguradora citada en garantía ?Paraná SA de Seguros?, en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.- 2°.- Modificar solamente dicha sentencia en cuanto al monto correspondiente al rubro por ?Daño Moral? como indemnización para el Sr. Juan Martín Gamba, incrementándolo a la suma de PESOS TREINTA Y CINCO MIL (\$35.000=).- 3°.- Confirmar la sentencia en todo cuanto demás decide y fue materia de recurso y agravios.- 4°.- Distribuir las costas de Alzada por su orden.- ASI LO VOTO.- A LA MISMA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray, por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA: Mercedes 24 de Agosto de 2017.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que conforme los términos del acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- Confirmar la sentencia de fs. 454/462 respecto al acogimiento de la falta de legitimación pasiva de la Aseguradora citada en garantía ?Paraná SA de Seguros?, en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.- 2°.- Modificar solamente dicha sentencia en cuanto al monto correspondiente al rubro por ?Daño Moral? como indemnización para el Sr. Juan Martín Gamba, incrementándolo a la suma de PESOS TREINTA Y CINCO MIL (\$35.000=).- 3°.- Confirmar la sentencia en todo cuanto demás decide y fue materia de recurso y agravios.- 4°.- Distribuir las costas de Alzada por su orden.- 5°.- NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. Fecho, DEVUÉLVASE. Cor relaciones González, Julián Enrique c/Ovalle, Graciela Magdalena y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. Sala J - 20/12/2011 021360E

