



Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria

En la ciudad de Posadas, Capital de la Provincia de Misiones a los **catorce días del mes de Octubre del año dos mil veintiuno**, reunidos en Acuerdo definitivo las Sras. Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Fiscal Tributaria, doctoras Viviana J.M. Gamberale de Perez y Ana Paula Molina, a los fines de considerar los autos caratulados: **“EXPTE. N° 90576/2018 GARCIA JORGE ARIEL Y OTRO/A C/ BECKER EUGIDIO JOSE Y/O QRR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**, elevados por el Juzgado de Primera instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Familia N.º 1 de Leandro N. Alem en virtud del recurso de apelación deducido a fs. 149 por la parte demandada y la citada en garantía, contra el fallo de fs. 136/146 vta., y que fue concedido libremente y con efecto suspensivo a fs. 150.

Examinados los autos la Sala se plantea la siguiente cuestión:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Efectuado el sorteo correspondiente resultó que debe emitir su voto en primer término la **Dra. Viviana J.M. Gamberale Navarro**, quien a la cuestión planteada dijo:

I- Antecedentes

La pretensión de la parte actora:

Los Dres. Héctor González Coronel y Nicolás Aníbal González, ambos apoderados de Jorge Ariel, Carina Elisabet, Máximo Mateo y Facundo Emanuel, todos de apellido García, promueven demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Eugidio José Becker y cita en garantía a “El Norte S.A. Compañía de Seguros”. Reclama la suma de pesos dos millones cincuenta y cinco mil doscientos, con más los gastos, costas e intereses tasa activa desde el momento del hecho hasta el pago de la suma en mención, y lo que en más o en menos resulte de las pruebas.

En cuanto aquí concierne, y a efectos de no extenderme innecesariamente en el relato, he de mencionar brevemente los hechos determinantes del reclamo: manifiestan que el Sr. Jorge Ariel García en fecha 10 de octubre de 2013 conducía su motovehículo dominio 832 EMK junto a su madre Sra. Mirta Beatriz Da Rosa como acompañante. Que se situaban sobre la ruta Provincial N.º 4 y al llegar a

la intersección de la Ruta Provincial N.º 211, siendo aproximadamente las 10:30 hs., cuando el mismo se disponía a ingresar en dicho acceso hacia la Localidad de Dos Arroyos, recibe en forma intempestiva el impacto de atrás del vehículo del demandado -pues ambos circulaban en el mismo sentido-, ocasionando la muerte de la madre, lesiones en la persona del actor -Sr. Jorge Ariel García- y graves daños materiales en la motocicleta.

Reclama la suma de pesos quinientos mil (\$500.000) en concepto de privación de vida. Asimismo, peticona la suma de pesos un millón treinta y seis mil ochocientos (\$1.036.800) como indemnización por lucro cesante futuro y la suma de pesos quinientos dieciocho mil cuatrocientos (\$518.400) en concepto de daño moral Ofrece pruebas y peticona en consecuencia.

II-La sentencia:

Producidas las pruebas ofrecidas por las partes, la Juez dictó sentencia a fs. 136/146 vta. En primer término, consideró acreditado el siniestro ocurrido en fecha 10 de octubre de 2013 en el que participaron la motocicleta dominio 832-EMK conducido por el Sr. Jorge Ariel García junto a su madre como acompañante y un automóvil marca Renault 9 conducido por el Sr. demandado Eugidio José Becker.

Determinó que el evento dañoso fue por culpa exclusiva del demandado. En cuanto a la citada en garantía consideró que, para el caso concreto, correspondía hacer extensiva la totalidad de la condena a la misma, declarando inoponible a los actores las cláusulas relativas al límite de cobertura.

Respecto a los rubros peticionados, estableció la suma de Pesos ochocientos veintun mil trescientos once con setenta y cinco centavos en concepto de daño patrimonial y dispuso la suma de pesos cuatrocientos diez mil seiscientos cincuenta y cinco con ochenta y siete centavos por el daño moral reclamado. A los montos mencionados adicionó los intereses de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho hasta su efectivo pago.

Asimismo reguló los honorarios de los profesionales e impuso las costas a cargo de la demandada.

III- Los agravios.

La parte demanda y la citada en garantía, disconformes con lo decidido a fs. 136/146 vta., critican la sentencia -a fs. 193/203 vta.- diciendo que:

a) Desconocer el límite de la póliza contratada y declarar inoponible a los actores, resulta contrario a derecho, pues el contrato de seguros debe atenerse a las limitaciones que emanan del mismo. La aseguradora no responde en razón del hecho, sino en razón del contrato de seguro;

b) Los parámetros utilizados a los fines de calcular la indemnización por daño patrimonial y el porcentaje que se determinó como ayuda a los hijos, resultan arbitrarios. Debió modificar la edad hasta donde calcular el daño patrimonial (60 años) y la tasa de interés (del 6% al 8%). En cuanto al porcentaje de los ingresos que la fallecida destinaba a sus hijos, no resulta lógico que sea del 90% y por toda la vida, porque ellos alcanzarán la mayoría de edad y se sustentarán solos. Al efecto, cabe desechar o reformular la indemnización por daño patrimonial;

c) La suma determinada como indemnización por daño moral es excesiva, puesto que supera la finalidad a la que está destinada y constituye una fuente de enriquecimiento. A tal fin, solicita su reducción;

d) La tasa de interés respecto a los daños futuros debieron considerarse desde la sentencia, a los sumo utilizarse un interés puro desde el hecho a la sentencia y luego si, tasa bancaria. De lo contrario, se desnaturaliza la indemnización. Peticiona se modifique y se aplique la tasa pasiva;

e) Se agravia por la imposición de las costas y solicita se distribuyan de acuerdo al principio chiovendano objetivo, toda vez que hubieron vencimientos recíprocos.

A fs.209/220 luce glosada la contestación de agravios de la parte actora, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad.

IV- La solución que propicio.

Previo a adentrarme al tratamiento de los agravios formulados en las presentes actuaciones, deviene necesario recordar que, tal como lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la causa, no afecta por sí la

garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (Conf. CSJN, 18/04/2006, "Crousillat Cerreño, José F.", DJ 01/11/2006, 646; id. 24/08/2006, "Alarcón, Marisel y otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén", Fallos, 329: 3373, id. 08/08/2002, "Giardelli, Martín Alejandro c/ Estado Nacional -Secretaría de Inteligencia del Estado", Fallos, 325:1922; id.04/11/2003, "Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur S.A.", Fallos, 326:4495; id. 04/11/1997, "Wiater, Carlos c. Ministerio de Economía, DJ" 1998-3, 376, entre muchos otros).

Aclarado ello, cabe puntualizar sobre las premisas que arriban firme a esta instancia. En tal tarea, se advierte que ha sido admitida la responsabilidad del siniestro en cabeza del demandado -Sr. Eugidio José Becker- y la extensión de la responsabilidad a la citada en garantía Compañía de Seguros el Norte S.A, Asimismo, se halla firme y consentido que deba resarcirse a la parte actora por daño patrimonial y por daño moral, toda vez que las críticas sobre los mismos recaen exclusivamente sobre los parámetros utilizados para determinar sus montos.

Con estos datos procederé a abordar los agravios vertidos por el demandado y la citada en garantía a fs. 193/204 vta. En lo que respecta al primero -referido al límite de la cobertura- adelantando opinión digo que debe prosperar, por la razones que a continuación desarrollaré.

Es necesario comenzar por señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y Otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte) ha establecido que "la obligación del asegurador de reparar el daño tienen naturaleza meramente "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización "más

allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato” carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil”.

En el precedente mencionado, la C.S.J.N. además indicó “que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que esta Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (artículos 957, 959 y 1021 del Código Civil y Comercial de la Nación) pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (artículo 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación)”.

Desde esa perspectiva, no es posible apartarse de las condiciones de contratación a la hora de establecer en qué medida ha quedado obligada la compañía citada en garantía en esta causa, razón por la cual, corresponde receptar el agravio de la demandada y la citada en garantía y, en consecuencia, establecer que la condena a la Compañía de Seguros El Norte S.A. será extensiva hasta el límite de la cobertura acordado en el contrato de seguro.

En relación al segundo agravio esgrimido por los apelantes, de la lectura del mismo se advierten dos tipos de cuestionamientos. Por un lado, aquellos que recaen sobre los parámetros utilizados en la fórmula Méndez aplicada; sostienen los recurrentes que debió establecerse en 60 años la edad límite de la víctima para calcular el daño patrimonial y que también debió modificarse la tasa de interés del 4% allí utilizada, por ser discordante con la actualidad. Por otro lado, objetan el porcentaje de los ingresos de la víctima destinados para ayudar a sus hijos -por excesivo- y que no se tuvo en cuenta que los hijos de la fallecida habrán de adquirir la mayoría de edad y se sustentarán solos.

Iniciaré examinando la disconformidad de la tasa de interés aplicada al utilizar la fórmula Méndez (4%). Arguyen los apelantes que bien pudo disponer intereses del 6% o del 8%, sin embargo, no han realizado los cálculos pertinentes para demostrar -en concreto- por qué la decisión de grado es errónea o injusta. Los

recurrentes se limitaron a mencionar los intereses que a su parecer debieron emplearse, en lugar de ilustrar y cristalizar con un cálculo financiero aquello que pretenden sea aplicado.

Siendo ello así, atento lo previsto por el art. 268 del ordenamiento procesal local, estimo que el agravio resulta insuficiente para desvirtuar el parámetro de la fórmula empleada por la sentenciante, razón por la cual, corresponde confirmar en lo que a ello respecta.

Es que, una adecuada fundamentación en la expresión de agravios es, indudablemente, una carga para el apelante, por cuanto si las quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, o importan discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo, tal insuficiencia en la técnica recursiva podría acarrear su inadmisibilidad formal.

Ahora bien, continúan los apelantes objetando la edad de la víctima como tope para calcular el daño patrimonial. Refieren, como anticipé, que la juez de grado debió establecerlo en 60 años, pues es la edad en que la víctima hubo de acceder a los beneficios de la seguridad social. Al realizar el confronte con el escrito inicial de demanda, advierto que los actores al peticionar la indemnización por el daño patrimonial han delimitado los parámetros para su cuantificación. Singularmente han señalado como capacidad cierta de la víctima del siniestro en 65 años. Sin embargo, surge de la ecuación formulada en la sentencia recurrida que el parámetro que utilizó la Juez (75 años) no contempla la referencia mencionada.

De lo dicho se desprende el yerro en que se ha incurrido al prescindir de los parámetros otorgados por los propios actores en la utilización de la fórmula Mendez, a efectos de determinar el quantum del daño patrimonial. Por aplicación del principio de congruencia, la Juez de grado debió ajustarse a las pretensiones formuladas por la actora en su escrito constitutivo, pues con ello se cerca la intervención jurisdiccional, no siendo correcto traspasar la voluntad de los mismos (en el caso concreto, la voluntad de la parte actora).

Viene al caso recordar que por el principio de congruencia, por regla general, debe existir correlación a entre la acción promovida y la sentencia que se

dicta. El juez debe pronunciarse sobre lo que sea sometido a su examen, basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones. En definitiva, el decisorio debe recaer sobre lo reclamado por las partes en los escritos constitutivos. Se debe respetar los límites cualitativos y cuantitativos, quedando el órgano jurisdiccional vinculado por el marco del *thema decidendum*, el cuál no puede ser excedido, ya que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento.

Bajo estos lineamientos cabe receptar el agravio de los apelantes y modificar el parámetro de la edad de la víctima en los 65 años, teniendo presente la petición de los accionantes y el principio del congruencia recientemente expuesto.

Sin perjuicio de lo dicho, no puedo dejar de mencionar mi postura al respecto. Considero que el solo hecho de adquirir la edad jubilatoria no resulta suficiente para acotar una indemnización por muerte y no puede traducirse como límite de la aptitud productiva de la víctima. La productividad de una persona no se extingue de manera automática al llegar a la edad en que habría obtenido una jubilación.

Ahora bien, a efectos de fijar el porcentual presuntivo que la víctima destinaba como aporte de subsistencia para su familia, cabe precisar que los actores en su escrito de postulación han puntualizado sobre ello, refiriendo específicamente al 80%. La juez de grado sobrepasa la pretensión de los accionantes al fijarlo en un 90% y no justifica por qué se aparta de dicha hipótesis.

Y si bien los apelantes pretenden que el porcentaje sea determinado en un 50%, considero que ello -en este supuesto- no es suficiente para contemplar las circunstancias del caso. Reviste interés la condición “humilde” de la familia (extremo que arriba firme a esta instancia) y que la extinta era quien contribuía económicamente en la subsistencia del hogar, toda vez que el padre de los actores ya había fallecido. Estas bases fácticas me habilitan a presumir que la víctima reservaba muy poco para sí.

Ante este panorama y la insistencia de los apelantes referida que los menores habrían de alcanzar la mayoría de edad y que ello debió tenerse en cuenta

para determinar el quantum del daño patrimonial, estimo prudente ajustar a un 80% la cuantía de este rubro indemnizatorio.

Vale dejar en claro que se halla firme que deba indemnizarse por dicho concepto a los cuatro hijos de la víctima, sin distinción alguna. Asimismo, debe aceptarse que para determinar la cuantificación de este daño cabe -también- atender a las condiciones de los reclamantes, resultando vinculante la edad de los mismos. Los hijos menores de edad se ven beneficiados por una presunción de daño alimentario ante el fallecimiento de los padres, la cual subsiste y se extiende hasta los veintiún años de edad, por aplicación del art. 658 del Código Civil y Comercial.

Y si bien al caso de marras incumbe encuadrarlo en la normativa jurídica prevista en el Código de Velez Sarfield -tal como fuera dispuesto por la sentenciante-, vale aquí señalar que en el sistema actual, la incapacidad del hijo para ejercer sus derechos se disocia de la titularidad del derecho alimentario en relación con sus padres, que subsiste a pesar de que el descendiente arriba a la mayoría de edad (arts. 24, 25, 658, 662 y 663) (conf. Matilde Zavala de Gonzalez y Rodolfo Gonzalez Zavala, La responsabilidad Civil en el Nuevo Código, Tomo III, Ed. Alveroni, Pág. 124). Ello se corresponde a una proyección de la doctrina y la jurisprudencia que fuera adoptada por el Código Civil y Comercial vigente.

Por consiguiente, considero acertado el reclamo de los apelantes en cuanto debe disminuirse la cuantía del daño patrimonial, estimando prudente ajustarlo en un 80% del resultado que arroje la fórmula matemática Mendez.

En definitiva, a efectos de reflejar el resultado de lo expuesto en la liquidación del rubro receptado, corresponde readecuar la fórmula matemática utilizada en autos, mediante la aplicación de las nuevas pautas aportadas. A tal fin, modificaré la edad de la víctima en 57 años (toda vez que no resulta posible modificar la edad productiva de la víctima -75 años- por ser un parámetro predeterminado en la fórmula), manteniendo el mismo salario que fuera utilizado por la sentenciante (esto es \$3.300, extremo que arriba firme) y el mismo porcentaje de incapacidad (100%). Transcribo la misma para mayor ilustración:

V ⁿ :	0.49362812
a:	45157.894736842
n:	18
i:	4 %
C (capital):	\$571.667,20

A la suma de pesos obtenida -\$571.667,20- corresponde detractar el 80% conforme la solución propiciada recientemente, dando como resultado final la suma de Pesos cuatrocientos cincuenta y siete mil trescientos treinta y tres con setenta y seis centavos (\$457.333,76), equivalente a la indemnización por el rubro de daño patrimonial peticionado por la parte actora.

Continuando con el tratamiento del tercer agravio del demandado y la citada en garantía -que refiere al excesivo monto que, a su criterio, se fijó en concepto de daño moral pues no consideró el ámbito económico y social en el que se desenvuelve quien lo recibe- parto de que la condición patrimonial de quien pretende ser resarcido por daño moral no debe constituir una pauta de cuantificación. Todas las personas, sean ricas o pobres, vivencian de manera similar el menoscabo de intereses inmateriales, sin que deba variar el alcance resarcitorio por tal razón. Tal como sostiene Matilde Zalava de Gonzalez, el objeto de valoración se centra en la pérdida, la cual no difiere según la condición patrimonial de los damnificados.

Desde este sesgo, la disconformidad de las accionadas, centrada en la condición económica de los actores, resulta inadmisibile.

Por lo demás, considero acertada la decisión judicial de ponderar con especial énfasis el fallecimiento del único progenitor que le quedaba a los cuatro hermanos y la condición de dos de ellos (menores de edad al momento del hecho) para determinar el monto del daño moral.

Es que, la niñez -de por sí- es una etapa en que los sujetos poseen menos herramientas para sobrellevar la dolorosa experiencia de la muerte de la madre. Y si a ello añadimos la situación de premuerte el padre, el daño moral asume especial gravedad.

En efecto, cuando los hijos de encuentran en una etapa de maduración y dependencia, el daño moral por fallecimiento del padre o de la madre se agrava si no se cuenta con el otro, a fin de brindar apoyo por la carencia y ejercer algún tipo de sustitución del ausente. El desamparo es entonces completo al faltar ambas figuras parentales, cuyos roles ya no pueden complementarse (Matilde Zavala de Gonzalez, Tratado de daños a las personas, Daño moral por muerte, Ed. Astrea, pág. 395).

Considero así, que el daño moral aquí reclamado es uno de aquellos de mayor magnitud. A la luz de los parámetros ponderados y conforme mi parecer, el monto establecido en concepto de daño moral se ajusta a derecho. Bajo esta inteligencia, corresponde desestimar la queja referida.

Corresponde ahora que me expida sobre los intereses aplicados a los rubros indemnizatorios, los cuales, como lo señalé oportunamente, fueron criticados por el demandado y la citada en garantía. La Sra. Juez de grado resolvió expresamente que las sumas de condena debían ser abonadas con más intereses tasa activa BNA desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago. Por su lado, sostienen los recurrentes que la tasa de interés corresponde sea aplicada a la fecha de la sentencia y no desde el accidente. Adelantando opinión, ha de señalarse que este cuestionamiento no puede admitirse.

Al cotejar los escritos constitutivos de las partes, observo puntualmente que la actora petitionó de manera expresa (fs. 46 vta.) la aplicación de la Tasa Activa por la suma de condena desde el momento del siniestro y hasta su efectivos pago. Al contestar demanda el Sr. Eugidio Jose Becker -demandado- y la Compañía de Seguros El Norte S.A. -citada en garantía- han señalado que por prescripción legal, tiene que ser tasa pasiva. No obstante ello, nada han referido sobre el momento en que deben devengarse los intereses.

En este contexto, se exceden los apelantes en su acto procesal (expresión de agravios), pues exponen nuevos motivos -que la tasa de interés sea aplicada desde la fecha de la sentencia y no desde el accidente-, lo cual resulta improcedente en esta oportunidad. En efecto, cabe recordar que de conformidad con el art. 279 del código de rito, serán materia de revisión de la segunda instancia aquellas cuestiones de

hecho y de derecho propuestas a la decisión del Juez de primera instancia; de no haberse articulado ante éste, no puede ser sometido a tratamiento del presente Tribunal.

Sin perjuicio de lo antes dicho y al solo efecto de dejar en claro el tipo de tasa aplicable al caso, considero que resulta justo que los intereses que devenguen las sumas de condena sean calculados empleándose al efecto la tasa activa del Banco Nación, por ser la que mejor se ajusta a las necesidades del caso bajo estudio, toda vez que conforme la sentencia de fs. 136/146 vta. los daños han sido justipreciados a valores históricos. Y en este sentido, la Sala III ya ha decidido en base al plenario de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en el antecedente “Samudio de Martinez c/ Transporte Doscientos setenta SA”, en tanto los cambios de las circunstancias económicas de los últimos tiempos, la tasa pasiva no repara siquiera mínimamente el daño que implica al acreedor no recibir su crédito en tiempo oportuno.

Así las cosas, para el caso concreto corresponde que los rubros indemnizatorios deban pagarse con más los intereses de la tasa activa del Banco Nación, calculados desde el momento del hecho y hasta su efectivo pago.

Finalmente resta que me expida sobre las costas impuestas en primera instancia, las que también han sido objeto de crítica por los recurrentes. En base a la trascendencia de lo admitido, existiendo responsabilidad exclusiva de los emplazados, entiendo que las mismas deben confirmarse, debiendo el demandado y la citada en garantía soportar la integridad de las costas de la instancia anterior. Ello, como consecuencia de que las costas integran la indemnización, caso contrario, la reparación no sería plena.

En relación a las costas devengadas en la Alzada, habiendo prosperado parcialmente el recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía, estimo justo imponerlas en un 40% a cargo de la actora y en un 60% a cargo de la demandada y la citada en garantía.

A la cuestión planteada la **Dra. Ana Paula Molina**, dijo:que adhiero.

Por todo ello, la **SALA III DE LA EXCMA. CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y FISCAL TRIBUTARIA;**

RESUELVE:

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por el Dr. Carlos Alberto Pastor -en representación del demandado Sr. Eugidio José Becker y la citada en garantía Compañía de Seguros El Norte SA- a fs. 149 y en consecuencia, modificar parcialmente la sentencia obrante a fs. 136/146 vta., haciendo saber que la responsabilidad de la citada en garantía se extiende hasta el límite de cobertura acordado en el contrato de seguros. Asimismo, corresponde recudir el monto referido al daño patrimonial acogido, en la suma de PESOS cuatrocientos cincuenta y siete mil trescientos treinta y tres con setenta y seis centavos (\$457.333,76).

II) CONFIRMAR la sentencia de fs. 136/146 en todo cuanto fuera criticada y materia de agravios.

III) Las costas de la segunda instancia se imponen en un 40% a cargo de la actora y en un 60% a cargo de la demandada y la citada en garantía, por las razones expuestas precedentemente.

IV) DIFERIR la regulación de honorarios hasta el momento en que exista base económica firme para ello.

V) REGÍSTRESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y oportunamente bajen los autos a origen.

Dra. Ana Paula Molina

Dra. Viviana J.M. Gamberale Navarro

De Pérez