En la Ciudad de San Miguel de Tucumán, octubre de 2023, se reunen en acuerdo los Sres. Vocales de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial, Dres. Laura A. David, Marcela Fabiana Ruiz y Álvaro Zamorano para conocer y decidir el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en los autos caratulados **"SIERRA MARIA ALICIA c/ LEON ALPEROVICH S.A. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"- Expte. N° 1278/05**; **"TIKVA SRL C/ SIERRA MARIA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 1491/05** (acumulado a aquél por decreto del 15/04/2008); **"MAS DANIEL JORGE Y OTRA C/ TIKVA SRL Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 3637/05** (decreto de acumulación del 28/09/2012) y **"ERLICHMAN RAÚL ALFREDO C/ SIERRA MARÍA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 3657/05** (acumulado el 02/05/2008).

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de la votación, el mismo dio el siguiente resultado: Dres. Álvaro Zamorano como vocal preopinante, Laura A. David como segunda vocal y Marcela Fabiana Ruiz como tercera vocal. Los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA EN RECURSO? ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR?

A la PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Vocal, Dr. ÁLVARO ZAMORANO, dijo:

I. Cuestión preliminar

Los expedientes enunciados fueron resueltos en una sentencia única que fue agregada al historial SAE de cada expediente acumulado. El análisis del siniestro se realizó por el pronunciamiento de manera unívoca por tratarse de un mismo y único hecho. Luego el fallo fue recurrido en cada expediente por las partes, por lo que en lo que sigue se abordará el examen de cada uno de los recursos planteados, expediente por expediente, sin perjuicio de valerse para aquello de la globalidad de las constancias y elementos obrantes en todas ellas.

Autos: "TIKVA SRL C/ SIERRA MARIA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 1491/05

II. Los recursos

Vienen a conocimiento y decisión del Tribunal los recursos de apelación interpuestos el 29/06/2022 y el 22/09/202 por la parte actora y por la citada en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros SA, respectivamente, contra la sentencia n° 183 bis del 18/04/2022, que resolvió, en su punto I, hacer lugar a la defensa de transacción interpuesta por Berkley International Seguros SA y en consecuencia declarar de abstracto pronunciamiento el planteo de reconvención efectuado por la demandada; hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios incoada por Tikva contra María Alicia Sierra en el carácter de única y universal heredera de Leonardo Alberto Chanfreau, haciendo extensiva la sentencia a

la citada en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros SA en la cual se encontraba asegurado el vehículo Renault Megane Coupé dominio CEF 151, mediante póliza n° 405.498, a quienes condena en forma concurrente a abonar a la actora dentro de los diez días de notificado el pronunciamiento, la suma de $3.148.497 (integrados por $1.962.620 gastos de reparación del vehículo; $805.429 pérdida del valor venal; $330.048 lucro cesante; $10.400 gastos de estadía/estacionamiento; y $40.000 gastos de traslados del vehículo); todo más los intereses que determina en cada rubro (punto II). Además, impone las costas al demandado y a la aseguradora vencidos (punto III).

III. La sentencia apelada

En lo esencial, el fallo tuvo en cuenta : 1) La pretensión indemnizatoria de Tikva SRL contra la Sra. Sierra, en su carácter de única y universal heredera de quien fuera en vida su hijo Leonardo Alberto Chanfreau. La actora esgrimió ser titular registral del camión Ford Cargo modelo 1722 al momento del siniestro ocurrido el 31/01/2004 a hs. 10.40 aproximadamente, cuando el Sr. Raúl Alfredo Erlichman conducía la unidad por ruta nacional n° 34 a velocidad moderada, en sentido Sur Norte, por la localidad “Argentina” (Santiago del Estero) altura km 438 y advirtió en una curva que por el carril de circulación contrario transitaba a gran velocidad (170 km/h) un automóvil Renault amarillo conducido por Chanfreau, y a unos 40 metros antes de cruzarse, el conductor del auto perdió el control y se le vino encima, ya que llovía torrencialmente, se cruzó de carril y embistió al camión resultando imposible evitar el impacto. Del hecho derivó la muerte del conductor del auto y su acompañante, lesiones en el cuerpo del chofer del camión y daños materiales a los vehículos. Reclamó por daño emergente (reparación del vehículo) $64.965; pérdida de valor venal, $39.600; lucro cesante, $15.000; gastos de estadía y traslado de vehículo $5.000. Citó en garantía a Boston Compañía Argentina de Seguros SA, en donde se encontraba asegurado el auto del Sr. Chanfreau; 2) La reconvención, por reparación indemnizatoria por la suma de $309.000 planteada por la Sra. Sierra (por derecho propio y en nombre y representación de su hija menor Nadia Carolina Chanfreau), contra Tikva SRL y Raúl Alfredo Erlichman en el entendimiento de que fue el camión el que se cruzó de carril debido al cansancio del conductor que venía manejando desde hacía más de 1.000 km sin parar, a exceso de velocidad, ocasionando el siniestro en el carril por el que circulaba el auto. Añadió que el chofer, al sentirse culpable del siniestro maquinó su versión de los hechos y con la ayuda de otros colegas, antes de que llegue el fotógrafo, corrieron el auto desde la mano oeste a la este, para hacer creer que el choque se produjo en este carril; 3) Que dicha reconvención ocasionó la citación en garantía, por Tikva SRL, de Berkley International Seguros SA, en la cual se encontraba asegurado el camión; 4) La defensa de transacción planteada por esta compañía, introducida como hecho nuevo. Explicó que celebró con la Sra. Sierra dos convenios -12 y 15/05/2012- por los cuales la demandada y reconviniente, manifestó que no tiene nada pendiente por recibir de Tikva SRL ni de la aseguradora; que recibió la suma de $125.000 en concepto de pago total por todo concepto reclamado o no, devenido del siniestro de marras; y que por los mismos convenios se comprometieron a no reconvenir en el juicio caratulado “Erlichman”.

Al ponderar el alcance de la transacción denunciada, para determinar la materia litigiosa subsistente, el fallo tuvo en cuenta el contenido de los acuerdos; la falta de observación alguna de la Sra. Sierra, cuando se

le corrió traslado de la defensa, respecto a la existencia y validez de aquellos y de los recibos de pago total y cancelatorios -valorando ello como aceptación tácita de su autenticidad y validez-, y la carta de pago por honorarios del abogado José María Molina. Se hizo referencia a la declaración de inadmisibilidad del planteo de reconvención de la Sra. Sierra en contra del Sr. Erlichman en autos, por no ser actor en autos, de fs. 263; y se consideró de abstracto pronunciamiento el planteo de reconvención efectuado por la demandada Sierra contra Tikva SRL en el punto X de la contestación de demanda.

Respecto a la pretensión contenida en la demanda, se valoraron las pruebas producidas en el expediente, en las causas acumuladas, y en la causa penal caratulada “Erlichman Raúl Alfredo s/ homicidio culposo en accidente de tránsito”, Expte. N° 139/04 que tramitó ante el Juzgado de Instrucción Criminal y Correccional de Añatuya, Provincia de Santiago del Estero (en adelante “la causa penal”) agregada en copia fiel a la causa “Erlichman” -fs. 340/579-.

Luego de ponderar las distintas pruebas el fallo determinó como causa adecuada del siniestro, la pérdida de control del vehículo Renault Megane Coupé, conducido por Leonardo Alberto Chanfreau, debido al exceso de velocidad, llovizna intensa, cruce de carril, embistiendo al camión en el carril natural de circulación de éste, con el costado delantero derecho del automóvil sobre el paragolpe delantero costado izquierdo del camión. Calidad de embistente del Renault Megane y embestido del Camión Ford Cargo 1722. En consecuencia, hizo lugar a la demanda de daños incoada por Tikva SRL contra la demandada y la empresa aseguradora. Seguidamente examinó los rubros reclamados y los cuantificó. Impuso las costas del trámite al demandado y a la aseguradora vencidos.

IV. Los agravios

a) Recurso promovido por Tikva.

Se agravia en primer lugar por la declaración de abstracto pronunciamiento que efectúa el fallo de instancia, por cuatro considera que para la firma existe un conflicto litigioso actual sobre el que tiene un interés cierto y concreto de que sea resuelto, aun cuando la Sra. Sierra haya perdido “su” interés, por haber llegado a un acuerdo con la compañía de seguros. Resalta que no fue parte de dicho acuerdo, no lo aceptó ni tuvo conocimiento alguno del mismo y por lo tanto le resulta inoponible. Explicita que su interés en que el pronunciamiento se dicte radica en que, de otro modo, deberá asumir las costas por la actuación profesional que lo representara. Entiende que no debe cargar con las costas del profesional que contrató para que lo defendiera por la demanda que entablara en su contra la actora, por la celebración de un convenio del que no fue parte.

Considera que, al quedar establecida la responsabilidad del conductor del automóvil en estas actuaciones, convierte a la demandada y su compañía aseguradora en las personas que deben responder por el siniestro y por tanto, debe determinarse que asuman las costas correspondientes a las actuaciones de las partes ajenas al convenio transaccional presentado en autos.

Precisa luego que en autos nunca se perfeccionó lo convenido entre las partes en la transacción, respecto al desistimiento por parte de Tikva de la citación contra Berkley y de su pedido de que las costas sean impuestas por el orden causado, por lo que -ya sea por el convenio transaccional o por desistimiento-

en todo momento la parte vencida -Sra. Sierra-, su aseguradora -Boston- y por qué no Berkley International, deben cargar con las costas en relación a la reconvención.

El segundo agravio se vincula con la cuantificación de los rubros. Respecto al daño emergente, cuestiona que el fallo haya omitido que la pericia estableció que en el caso hay destrucción total del vehículo siniestrado (equivalente al 93,22% del valor del bien) y que no debe ser reparado por los vicios ocultos que pueden quedar dada la magnitud de las reparaciones que se requieren. Afirma que debe aplicarse al caso la reglamentación de Superintendencia de Seguros de la Nación que estipula en las condiciones contractuales aprobadas para el Seguro de Responsabilidad Civil que habrá daño total cuando el costo de la reparación o reemplazo de las partes afectadas al momento del siniestro sea igual o superior al ochenta por ciento del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado y que en ese caso, el asegurador indemnizará el valor de venta al público al contado en plaza al tiempo del siniestro de un vehículo similar. Señala que, en el caso, habiendo transcurrido 19 años del hecho no se puede pretender una interpretación literal de la normativa, sino que aquello debe ser a la fecha en que se dicta la sentencia que pone fin al pleito o que se efectiviza la obligación.

Conceptualiza las deudas de valor y asegura que en el caso debió ordenarse la restitución del valor de un camión 0 km según cotizaciones vigentes al momento de efectivizar el pago o al menos al tiempo de la sentencia con un índice de corrección que repare la depreciación monetaria imperante y en cambio se ha fijado una indemnización en concepto de daño emergente, y pérdida de valor del vehículo con referencia a valores de plaza del año 2019, que se encuentran desactualizados, en violación al principio de reparación integral, ya que con los montos fijados no puede adquirirse ni el 30% del camión siniestrado.

Se agravia por la fijación del rubro lucro cesante partiendo únicamente de la pérdida del valor de reventa de la unidad, cuando se solicitó el importe de los montos dinerarios que dejó de percibir (de ganar) como consecuencia directa de los daños sufridos por el vehículo, los cuales le privaron del normal uso y goce del mismo, le frustraron sus posibilidades de disponer de la unidad en condiciones normales de mercado y obtener ganancias con su uso y/o comercialización.

Hace referencia a la pericia contable, que da cuenta de las ganancias que puede producir un camión de las características del siniestrado, al ser utilizado como servicio de transporte o de alquiler; y a la prueba informativa producida respecto de los rendimientos como servicio de alquiler. Entiende que la suma fijada por lucro cesante ha sido establecida arbitrariamente, sin tener en cuenta los datos objetivos aportados, limitándose únicamente a la pérdida del valor de reventa y adoptando -además- una base menor a la tomada para fijar el daño emergente.

Se agravia por último de que el fallo establezca que no se encuentre acreditado que desde el 22/03/2004 la firma León Alperovich Group SA le hubiera cobrado estadía o estacionamiento a Tikva SRL por tratarse de empresas relacionadas, por lo que limita el reconocimiento del rubro “estadía” al período transcurrido entre la fecha del siniestro -31/01/2004- y la del traslado a la ciudad -22/03/2004-, a una propiedad de León Alperovich Group.

Señala que la sentencia omite la presunción de onerosidad del contrato de depósito, establecida por el art. 1.357, que debió haber sido desvirtuada por la contraria, sin que así ocurriera.

Añade que la sentencia considera dogmáticamente a Tikva y León Alperovich empresas relacionadas. Afirma que se trata de empresas diferentes por lo que no puede afirmarse que aquella nada adeude a esta por la guarda del camión en su depósito. Asegura que no se ha probado en autos que ambas firman pertenezcan a un mismo grupo económico y recuerda que en la causa "Sierra" la CSJ por sentencia n° 454 del 18/05/2009 consideró que se trataba de dos personas distintas, y que la demanda -entablada contra León Alperovich- no podía ser ampliada en contra de la otra empresa, Tikva SRL.

Sostiene que se encuentra afectado el principio de congruencia al introducir el fallo una cuestión que no ha sido vertida inicialmente, resultando así una sentencia arbitraria.

Hace referencia al informe de León Alperovich Group SA del que surge que el valor mensual de estacionamiento asciende a $5.000 por mes, y que han transcurrido 270 meses desde la fecha del depósito, hasta dicho informe. Se agrega que el vehículo fue enviado con la finalidad de su reparación y que nunca se llegó a concretar, luego de la revisión y desarme inicial, por no abonarse la seña, lo que se debió a dificultades económicas y financieras de Tikva.

b) Recurso promovido por Boston Compañía Argentina de Seguros SA.

El recurrente se agravia de la atribución de responsabilidad exclusiva realizada por el fallo de instancia al Sr. Chanfreau, por el siniestro de marras.

Menciona que no hay testigos presenciales del hecho por lo cual sus declaraciones devienen en abstracto a los fines de ilustrar la mecánica del siniestro.

Por otra parte, señala que el exceso de velocidad a que pudo conducir el Sr. Chanfreau no determina su culpa exclusiva en el siniestro. Razona que no se ha mencionado que el camión también circulaba a exceso de velocidad; que no hay datos objetivos para establecer que el auto mordió la banquina; y que la teoría del aquaplaning ha sido aplicada de manera antojadiza ya que el perito no revisó el estado de la calzada al momento del accidente. Solicita se modifique la atribución de responsabilidad dispuesta y se la atribuya al Sr. Erlichman, o se atribuya una responsabilidad concurrente.

Se agravia en segundo lugar de la cuantificación de los rubros indemnizatorios. Respecto al daño emergente sostiene que el mismo deberá fijarse en proporción a la atribución de responsabilidad que corresponda, según la concurrencia que afirma que existió en el modo en que se produjo el accidente. Por otra parte, cuestiona que se adopten como ciertos los montos establecidos por el perito mecánico, sin aval documental ni ver al camión en persona.

Sobre el rubro pérdida de valor venal, cuestiona la suma determinada por el perito, por no argumentar el monto arribado.

En relación al lucro cesante y gastos, señala que el perito mencionó en distintas oportunidades no haber contado con documentación que

le permitiera responder lo solicitado, tales como comprobantes de gastos de estadía, a partir de lo cual entiende arbitrario su reconocimiento. Añade que no hay prueba de que Tikva hubiere tenido actividad comercial o de servicios desde la fecha del accidente; y que tampoco consta que el camión hubiere tenido caja, remolque o acoplado, nada de lo cual fue tenido en cuenta por el fallo.

Por último, efectúa manifestación respecto del límite de cobertura emergente del contrato de seguro, en los términos del art. 118, tercer párrafo de la ley n° 17.418, en cuanto dispone que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y deberá ser ejecutable contra él “en la medida del seguro”.

V. La solución

En razón del orden lógico en el examen de las quejas vertidas por ambos apelantes, se abordará en primer término inherente a la responsabilidad atribuida a las partes en la generación del siniestro, lo que llega cuestionado sólo por la citada en garantía.

a) En orden a fundar mi voto, inicialmente creo preciso señalar que no son hechos controvertidos la fecha en que ocurrió el hecho, la colisión entre ambos vehículos (auto y camión), ni que de aquel resultó la muerte de dos personas, y lesiones físicas al chofer del vehículo de mayor porte. Por el contrario, la controversia se suscita, en relación al fallo de instancia, por cuanto el mismo estableció la culpa exclusiva del Sr. Chanfreau en el acaecimiento del siniestro, considerando la citada en garantía Boston que no existen datos objetivos suficientes para determinarla, por existir culpa o bien exclusiva o bien concurrente del Sr. Erlichman en el desencadenamiento de los hechos.

En relación a aquello, los agravios se encuentran dirigidos a cuestionar la valoración de la prueba testimonial, por una parte; y pericial, por otra.

Respecto a lo primero, es preciso recordar que el fallo de grado tuvo en cuenta los testimonios de Daniel Ezequiel Pluda y Alcides Gregorio Ponce (fs. 352 y 353, “Erlichman”), en cuanto aquel expresó que el día de los hechos, alrededor de las 10.30 hs, mientras conducía un camión Volvo por la ruta nacional n° 40 con destino a Bs. As, al llegar a la localidad Argentina, bajo una torrencial lluvia, lo pasó un automóvil color amarillo marca Renault Megane a gran velocidad, y unos kilómetros más adelante el mismo habría impactado contra un camión que circulaba en sentido contrario, quedando este último debajo de la cinta asfáltica y el auto en medio de la ruta, destruido, y con dos cuerpos sin vida en su interior. Mientras que consideró los dichos de Ponce relativos a que aquel día, siendo las 10.30 hs, mientas se encontraba en la casa de un vecino, en la misma localidad, y a la vera de la ruta mencionada, escuchó como si se reventase un neumático de un vehículo que circulase por esa vía, y al salir vio que un auto se encontraba sobre la ruta y al parecer había colisionado con otro. Un auto amarillo, y en el lugar había dos personas, una mujer fallecida y un hombre que falleció corto tiempo después. Luego el testigo reproduce los dichos de otras personas sobre el modo en que habría sucedido el hecho.

La primera valoración que admite el planteo recursivo es que “las declaraciones de los testigos deben examinarse según las reglas

de la sana crítica y las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan las fuerzas de sus declaraciones. El valor probatorio de las declaraciones de un testigo está vinculado con la razón de sus dichos y, en particular, con las explicaciones que pueda dar acerca del conocimiento de los hechos a través de lo que sus sentidos percibieran" (de esta misma Sala in re "Suc. José Abraham Bitar y otra c/ Arcos Gabriel s/ especiales", Expte: 513/91 sentencia n° 610 del 26/11/2021).

En el caso, resultan convincentes las razones brindadas por cada uno de los deponentes del modo en que tomaron conocimiento de los hechos sobre los cuales declaran (uno venía conduciendo en la misma ruta; el otro se encontraba en una vivienda en las inmediaciones del hecho). A su vez, de sus manifestaciones -y contrariamente a lo que sostiene el recurrente- sí pueden extraerse datos objetivos, tales como la "gran velocidad" a la que fue sobrepasado el Sr. Pluda por el Renault Megane; la lluvia torrencial que caía en ese momento; el ruido que produjo la colisión de los vehículos, la disposición en que quedaron ambos luego del accidente (percibidos ambas cosas por el Sr. Ponce). Cada una de las cuestiones mencionadas fueron percibidas a través de sus sentidos, razón por la cual resultan admitidas dentro de lo que puede ser objeto de una declaración testimonial válida.

Por lo demás, ninguno de estos extremos fue frontalmente controvertido por el apelante, con prueba contradictoria que permita establecer una hipótesis diversa a la manifestada por los testigos. Por el contrario, el plexo probatorio reunido resulta concordante con lo manifestado por aquellos.

Ello se vincula estrechamente con el cuestionamiento del recurrente sobre la valoración de la pericia accidentológica. Entiende que la misma carece de soporte, de fundamentos objetivos.

Para dilucidar dicha cuestión, resulta oportuno señalar que el fallo tuvo en consideración que a fs. 452 de la causa penal "Erlichman" se impugnó el dictamen pericial del perito Varg, por similares razones a las que esgrime ahora el recurrente (que la pendiente de la cinta asfáltica impide acumulación de agua; que el denominado "arañazo" se encontró 40 días después del hecho y que no se fundamentó la determinación de velocidad del automóvil ni la causa del siniestro). Ello fue planteado por la asegurada de la compañía Boston -aquí recurrente- Sra. Sierra, en la causa penal "Erlichman", y fue rechazado mediante resolución de fs. 539/42, el 30/08/2005. Apelado el pronunciamiento, la Cámara de Apelaciones Criminal y Correccional de la Provincia de Santiago del Estero dispuso hacer lugar parcialmente al recurso, dictando la falta de mérito a favor del Sr. Erlichman y exhorta al juez de grado a efectuar las diligencias necesarias para el esclarecimiento del hecho, sin pronunciarse en forma adversa sobre el rechazo de la impugnación pericial.

Es decir, estamos frente a una cuestión que ya ha merecido anteriormente tratamiento.

Por su parte, es preciso señalar que en dicho trámite el aquí recurrente impugnó la pericia, limitándose a señalar que "no se comprende cómo ha podido determinar los rangos de velocidades atribuidos a los vehículos involucrados, por lo que se le solicita que parte memoria de los cálculos realizados para llegar a sus conclusiones…" (cfr. escrito del 17/04/2017, fs.821, en "Erlichman", A5), sin ofrecer concretamente razones técnicas que justifique apartarse de las conclusiones periciales.

Es preciso añadir que el dictamen pericial mecánico elaborado por el mismo perito en el contexto de estas actuaciones (fs. 612/6, “Tikva”), mayormente similares a las vertidas en “Erlichman”, tampoco contó con una impugnación respaldada por precisiones técnicas atendibles que disuadan en el sentido de dejar de lado las mencionadas valoraciones profesionales.

Es preciso señalar que el apartamiento de las conclusiones técnicas requiere manifestaciones o razones serias y fundadas que señalen en concreto los errores u omisiones que desvirtúen el informe producido, situación no producida en autos puesto que la impugnación ha sido suscripta solo por el letrado apoderado de la accionada, quien no acredita en autos formación técnica alguna en materia mecánica que amerite la seriedad o certeza de los argumentos desarrollados para la impugnación y esta deficiencia no logra ser rebatida por el agravio. La parte demandada tuvo a su alcance el uso de la facultad que le concede el art. 340 CPCC, designando un perito consultor para que controlase la pericia oficial expresando su opinión experta sobre la materia, cosa que el recurrente no hizo. En este punto, cabe puntualizar que, una pericia sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia o déficit técnico de la fundamentación aportada por el perito en el dictamen, lo que no aconteció en autos. Las impugnaciones deducidas no resultan suficientes a los fines de desacreditar las conclusiones arribadas por el perito mecánico sorteado en autos. Ello es así teniéndose en cuenta que, lo cierto es que para que la impugnación de pericia tenga validez como instrumento técnico debió la parte interesada solicitar la intervención de un perito consultor que intervenga en el litigio y exprese su opinión experta y no lo hizo, lo que no permite su análisis como tal (en este mismo sentido se pronunció este Tribunal en Almaraz Crescencio Valentín c/ Chávez de Jiménez Marciana Margarita s/cumplimiento de contrato, sentencia nº 313 del 02/08/2017, Dres. Ávila - David).

Vale recordar que los agravios esgrimidos por la recurrente, giran en torno a que el perito no ha mencionado que el camión también circulaba a exceso de velocidad; que no hay datos objetivos para establecer que el auto mordió la banquina; y que la teoría del aquaplaning ha sido aplicada de manera antojadiza ya que el perito no revisó el estado de la calzada al momento del accidente. Sin embargo, a poco que se examina la pieza técnica, se advierte que cada una de esas cuestiones fue debidamente abordada por el profesional mecánico y que su mención por el apelante no deja de ser un disenso con las conclusiones a las que arriba, sin ofrecer una hipótesis alternativa técnicamente fundada y atendible.

Todo ello contribuye decisivamente a mantener las conclusiones sentenciales de grado, en torno a la ponderación de dicha prueba, en cuanto estableció por las múltiples razones y perspectivas que enumera, que la causa principal del accidente fue que el conductor del auto Renault Megane Coupé, que ingresa a girar en la curva que está señalizada en forma vertical con carteles y demarcación horizontal sobre la calzada de doble línea amarilla a una velocidad superior a los 120.130 km/h, perdiendo el control del vehículo, se cruza de carril sin control, e invade el carril de marcha del camión Ford cargo 1722 que circulaba de frente en forma correcta. Además, que dicho vehículo lo hacía en exceso de velocidad, que llovía torrencialmente, pierde el control del vehículo por el efecto aquaplaning y se cruza

de carril colisionando al camión Ford Cargo 1722, que circulaba de frente por su carril correspondiente.

Por lo ponderado, corresponde rechazar el agravio y confirmar en el punto la sentencia que se recurre.

b) Corresponde abordar seguidamente el cuestionamiento que el apelante “Boston” efectúa de los rubros indemnizatorios acordados.

Respecto al daño emergente, habiéndose confirmado la atribución exclusiva de responsabilidad del conductor del automóvil, corresponde rechazar in limine el argumento de reajuste del rubro en función de la proporción que correspondería por la atribución de responsabilidad compartida.

Ahora bien, la citada en garantía cuestiona también que se adopten como ciertos los montos establecidos por el perito mecánico, sin aval documental ni ver al camión en persona.

Por una cuestión metodológica, resulta conveniente abordar conjuntamente en este acápite el agravio de Tikva sobre la determinación del rubro daño emergente y pérdida del valor del vehículo por el accidente, en tanto considera que en la demanda realizó una estimación provisoria de los rubros, ya que no se podía saber si los daños que presentaba el vehículo revestían la condición de destrucción total o no. Pero que la pericia ha establecido tal extremo y ello debió ser recogido en el pronunciamiento.

De una compulsa de la pericia mecánica (fs. 612 y ss.) se desprende que ha quedado establecido que “los daños que presenta el camión Ford Cargo 1722 Chasis c/cabina Dominio EIO-930 - Modelo 2004 Encuadran en destrucción total”, ya que el costo de reparación de $3.003.563, supera el 80% del valor de una unidad 0 km y “resultaría antieconómico reparar la unidad siniestrada si dicha reparación ascendiera a un monto igual o mayor al de un vehículo nuevo, de las mismas características y modelo; tomando en cuenta también el valor de reventa del vehículo luego de producido el siniestro y reparado el mismo. Es decir cuando los daños en el automotor superan el 80% de su valor total”.

Si bien ello fue considerando en el fallo de grado, a renglón seguido se dispuso el reconocimiento de los rubros “daño emergente” y “pérdida de valor”, resultando tal razonamiento apartado de la lógica sugerida por las conclusiones periciales, sin que se adviertan elementos objetivos para tal temperamento.

Es preciso tener presente que el art. 68 de la ley nacional de Tránsito nº 24.449 regula el seguro obligatorio. Su reglamentación determina que “CG-DA 4.2 Daño Total, I) Habrá Daño Total cuando el costo de la reparación o reemplazo de las partes afectadas al momento del siniestro, sea igual o superior al ochenta por ciento (80%) del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado” y que “Para la determinación del valor de venta del vehículo objeto del seguro al momento del siniestro, el Asegurador deberá basarse en las cotizaciones efectuadas por concesionarios oficiales o empresas revendedoras habituales y/o publicaciones especializadas” (Anexo del Punto 23.2.2.2 inc. c) (Anexo del punto 23.2.1. inc. c)

sustituido por el Anexo del punto 23.2.2.2. inc. c), por art. 2° de la Resolución N° 475/2019 de la Superintendencia de Seguros de la Nación B.O. 20/5/2019).

En el caso, el monto de reparaciones al vehículo siniestrado establecido por la pericia antes referida, representa un porcentaje aún mayor del valor de una unidad 0 km, según lo informado por la concesionaria oficial de Ford. Así las cosas, asiste razón a la recurrente en cuanto a que se configura en el caso el supuesto de pérdida total previsto en la normativa, por lo que debe condenarse a la aseguradora demandada a que abone los conceptos derivados de la destrucción total del rodado, pues, aun cuando éste no hubiera especificado al demandar que reclamaba por el daño total, de las constancias de autos surge que la emplazada contaba con los datos suficientes para individualizar el seguro, por lo que era su obligación a través de sus medios técnicos y organización, investigar y determinar la ocurrencia del hecho y establecer si el riesgo se había configurado o no (en este sentido cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F • 26/10/2010 • Frissolo, Hugo Esteban c. Cigna Argentina Compañía de Seguros S.A. • TR LALEY AR/JUR/76258/2010).

En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio de Tikva SRL, y modificar la sentencia de grado condenando a María Alicia Sierra -y haciendo dicha condena extensiva a su aseguradora Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.- a indemnizar a Tikva S.R.L. el valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de igual marca, modelo y características del siniestrado, o en caso de que ya no fuera fabricado, el valor que se asigne a aquel que lo hubiera reemplazado, cuya determinación dineraria quedará diferida para la etapa de ejecución de sentencia (cfr. arts. 772 CCyC y 267 CPCCT), con más los impuestos, tasas y contribuciones que pudieran corresponder.

Conviene señalar que dicha fecha es establecida como momento de determinación del crédito por cuanto el hecho ocurrió el día 31/01/2004, es decir hace casi 20 años, y cuantificar el valor de un vehículo a ese momento implicaría desconocer tanto la realidad inflacionaria de público y notorio conocimiento, como la obligación constitucional (art. 17) y legal (art 1740 CCCN) de sostener la integralidad y plenitud de la reparación. Nuestro Superior Tribunal de Justicia Nacional ha sostenido que “La reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación • 02/09/2021 • Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte) • LA LEY 18/10/2021, 1 Con notas de Sebastián Picasso, Carlos E. Depetris y Marcelo A. Lencina.LA LEY 02/11/2021, 8 Con nota de Pascual E. AlferilloSJA 10/11/2021, 11 Con nota de Osmar S. Domínguez y Melina MuléJA 2021-IV Con nota de Osmar S. Domínguez y Melina MuléRCyS 2021-VI, 5 Con notas de Sebastián Picasso y Pascual E. Alferillo • TR LALEY AR/JUR/134520/2021).

Es preciso añadir que, determinada la destrucción total del vehículo siniestrado, deberá previamente a la indemnización inscribirse la baja definitiva de la unidad por destrucción total de conformidad con lo establecido por las normas vigentes en la materia.

El modo en que se resuelve implica desestimar los agravios expresados por la citada en garantía Boston. A las razones expresadas, debe añadirse que -aún en el caso de que no se hubiera dispuesto el progreso de la condena por destrucción total- el disenso esgrimido por su parte carece de suficiencia técnica para rebatir las conclusiones del dictamen pericial, a partir de cuya omisión se advierten insuficientes las alegaciones formuladas. En efecto, es dable observar que las conclusiones del perito mecánico Federico Arturo Varg, a partir de fs. 614, no resultan distantes de las expresadas por el perito contador Eduardo Roberto Córdoba (fs. 660 y ss.). Así en cuanto al costo de reparación del camión, el primero determinó el importe en la suma de $1.962.620; mientras que el segundo actualizó las sumas presupuestadas por Nava Tuc NT y León Alperovich Group SA a valor de mercado a la fecha del informe, totalizando 2.821.907,55 y 2.077.819,94 respectivamente. Ambos informes determinaron, además, una depreciación de la unidad en un 25% (fs. 618 y 665). La coincidencia apuntada y la falta de asunción de la carga de impugnar con suficiencia técnica las conclusiones periciales, hubiera impedido -en todo caso- acoger el agravio en examen.

En cuanto al rubro de pérdida de valor venal, al hacerse lugar al agravio de Tikva SRL, y concederse la reparación equivalente al valor de una unidad 0 km, no corresponde reconocerle el concepto de pérdida de valor venal, por cuanto se produciría una superposición indebida, ya que en su patrimonio se incorporará justamente el valor de un bien nuevo. En consecuencia, aunque por razones diversas a las esgrimidas por el apelante citado en garantía, corresponde dejar sin efecto el reconocimiento del rubro pérdida de valor.

Ahora bien, en relación al lucro cesante y gastos, señala la citada en garantía que el perito mencionó en distintas oportunidades no haber contado con documentación que le permitiera responder lo solicitado, tales como comprobantes de gastos de estadía, a partir de lo cual entiende arbitrario su reconocimiento. Añade que no hay prueba de que Tikva hubiere tenido actividad comercial o de servicios desde la fecha del accidente; y que tampoco consta que el camión hubiere tenido caja, remolque o acoplado, nada de lo cual fue tenido en cuenta por el fallo.

En este punto, convergen los agravios de la actora, que cuestiona la determinación del rubro de lucro cesante circunscribiendo este únicamente a la pérdida del valor de reventa, sin contemplar la privación del normal uso y goce de la unidad y obtención de ganancias con ello. Afirma que debe partirse de la premisa de que toda empresa comercial que adquiere un activo de las características del bien siniestrado, tiene el interés de producir ganancias. Refiere a las conclusiones del informe pericial contable sobre los servicios de transporte o alquiler a que pudo destinar el bien, ganancias que solicita sean consideradas al momento de determinar el monto del rubro en cuestión.

Como primera aproximación al planteo, es preciso recordar que el lucro cesante debe ser probado por quien pretende su resarcimiento. En el caso, si bien el tipo de vehículo comprometido en los hechos (utilitario) torna probable la hipótesis de su destino productivo, no es menos cierto que cabía a la actora acreditar mínimamente tal extremo, arrimando elementos que permitan demostrar su afectación a alguna de las actividades que menciona (prestación de servicios de transporte o

alquiler) de cuya frustración derivare la consecuente y necesaria obligación de reparar el lucro que cesara por el siniestro de marras.

Sin embargo, más allá de la pericia contable del profesional Córdoba, que aporta guarismos en torno a hipotéticas ganancias producto de aquellas actividades, no existe prueba alguna en autos que permita inferir que Tikva se dedicara a dicho giro comercial. De hecho, al solicitarse al perito cuáles podrían razonablemente ser los promedios de ingresos que se pueden obtener con el alquiler del vehículo a terceros y determine o calcule estimativamente cuál podría haber sido un promedio razonable de viajes y fletes mensuales que se podrían realizar con el camión de las características del siniestrado desde la fecha del accidente hasta el presente, el profesional manifestó que “la actora tampoco proveyó a esta pericia de ninguna documentación relativa a esa fecha (año 2004) a fin de poder relacionar con este tipo de ingresos, por lo que al no contar con datos históricos esta pericia tomó los importes que actualmente se operan en plaza”. Es decir, habiendo tenido oportunidad de exhibir documentalmente las características de su actividad, la actora así no lo hizo. Por ello, la pauta adoptada por el pronunciamiento de grado (margen de ganancia de reventa del bien) constituye un parámetro objetivo, mensurable, y que -además- había sido incluida en la pretensión actora, a partir de lo cual no resulta irrazonable su adopción para la determinación del rubro, por lo que -en tal sentido- corresponde rechazar el agravio de la parte actora y también el de la citada en garantía, en la medida en que este parámetro concilia adecuadamente la invocación de una utilidad como consecuencia de la adquisición del bien, frustrada por los daños ocasionados, que se encuentra objetiva y suficientemente acreditada.

Establecida la procedencia de determinar el rubro en función de la pérdida del valor de reventa, es preciso señalar que asiste razón a la actora en cuanto a que el decisorio adoptó dos valores de unidad 0 km distintas para los rubros daño emergente y pérdida de valor del vehículo; y lucro cesante. En efecto, para aquellos, estableció que el utilitario valía $3.221.716 al mes de septiembre de 2019, mientras que para este último lo fijó en $2.750.400 al mismo mes. Corresponde en consecuencia, unificar los criterios y establecer el valor de la unidad en el primero de los montos señalados, según lo informado en autos por la empresa León Alperovich Group SA.

En cuanto al porcentaje del 12% establecido por el decisorio, la parte actora no explicita las razones por las cuales debería apartarse de tal guarismo, que es el informado por el perito contador a fs. 666 de autos, según indica le fue reportado por la firma León Alperovich Group SA (“los valores de rentabilidad por reventa son del 12% sobre el valor del bien”). A falta de una impugnación fundada de tal precisión técnica, no se advierten elementos de convicción suficientes para dejar de lado el consejo profesional, por lo que se confirma la sentencia en este punto, rechazando parcialmente el agravio de la actora.

En consecuencia, corresponde redeterminar el rubro por la suma total de $386.605,92, al 01/09/2019, con más la tasa de interés establecida en el decisorio de grado, que no llega aquí cuestionada.

Respecto al rubro de gastos, confluyen aquí también los agravios de la parte actora, en cuanto considera que el fallo ha dejado de lado la presunción de onerosidad del contrato de depósito; y a que pondera

arbitrariamente que Tikva SRL y León Alperovich Group SA son empresas vinculadas. Precisa que el vehículo ha estado estacionado por 270 meses con la finalidad de su reparación, lo que nunca se llegó a concretar por no abonarse la seña, lo que evidentemente obedeció a las dificultades económicas y financieras de la firma.

La sentencia de grado tuvo en consideración las conclusiones periciales según las cuales el camión se encuentra estacionado en el local de León Alperovich Group SA desde el 22/03/2004 sin que se haya acreditado que a partir de esa fecha se le haya cobrado estadía o estacionamiento a Tikva SRL, por tratarse de empresas relacionadas. Por lo que, tomando la cotización de la Empresa Ortega Camiones del 19/9/2019 de fs. 651 ($6.000 mensuales); la fecha del siniestro -31/01/2004- y la fecha en que fue trasladado a esta ciudad -22/03/2004- reconoce por este rubro la suma de $10.400 al 01/09/2019, equivalente a un mes y 22 días en los cuales razonablemente debió abonar derecho de estacionamiento. Sobre los gastos de traslado, tuvo como tales a la estimación de Transporte Villagra de fs. 705 ($40.000 del 29/10/2019), más la tasa activa de interés que señala, desde las fechas indicadas en cada caso.

En relación a la estadía, es preciso señalar que desde el momento en que el vehículo fuera trasladado a la ciudad, resulta razonable atender los gastos que irrogara la parte actora para su depósito, por el tiempo necesario para su reparación. Más allá de ese período, atender razones particulares que tornaron difícil aquella reparación y ampliaron el tiempo de depósito, significaría cargar sobre la contraria consecuencias mediatas desvinculadas de su deber de reparación.

En otras palabras, el rubro indemnizatorio que se examina tiene por objeto reparar el daño sufrido como consecuencia de la obligada inmovilización que se produce durante el tiempo que insume el arreglo del vehículo, pues ello debe entenderse como una derivación conectada a los hechos y al deber consecuente de reparar. Pero más allá de ese momento, no resulta proporcionado cargar a la contraria con erogaciones que no derivan inmediatamente de los actos que causó (art. 901 ss. y cc. CC)

Por lo demás, es preciso tener presente que la posibilidad de reparación que se contempla, resulta independiente de su viabilidad desde una estricta perspectiva de conveniencia económica, según ya se valoró. Máxime cuando, en el caso, la determinación de “pérdida total” ocurrió con posterioridad, al momento del peritaje, por lo que puede decirse que, dentro de un momento inicial, no era conocido aún por la parte la inviabilidad de dichos arreglos.

A fin de establecer entonces la extensión adecuada del presente rubro, cabe tener presente la respuesta 5 del cuestionario al perito mecánico Varg (fs. 618): “el tiempo de reparación del Camión Ford 1722 -chasis c/cabina es de 70 (setenta) días, se debe tener en cuenta la provisión de los repuestos, camión nuevo”. Con un margen de 20 días más, por la posibilidad de demora en obtener aquellos repuestos, resulta entonces razonable que la condena por el presente rubro, se extienda por el plazo de tres meses, a los valores informados por León Alperovich Group SA ($5.000 mensuales), por un total de $15.000 a septiembre de 2019 (cfr. informe fs. 678/9), más la tasa de interés pautada en el fallo de instancia. En consecuencia, corresponde no hacer lugar al agravio de la citada en garantía, y hacer lugar parcialmente al agravio de Tikva SRL.

Por último, la aseguradora efectúa manifestación respecto del límite de cobertura emergente del contrato de seguro, en los términos del art. 118, tercer párrafo de la ley n° 17.418, en cuanto dispone que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y deberá ser ejecutable contra él “en la medida del seguro”. Tales cuestiones deberán ser dirimidas al tiempo de ejecutarse la sentencia, por lo que su tratamiento no resulta oportuno en esta instancia.

c) Tikva SRL cuestiona que en el caso se hubiere declarado de abstracto pronunciamiento el planteo de reconvención efectuado por Sierra María Alicia a fs. 172, contra su parte, cuando en autos sí existe un caso judicial -reconvención promovida entre la Sra. Sierra y Tikva, con intervención de Boston- en la que el convenio transaccional celebrado por aquella y Berkley le resulta inoponible por no haber tenido participación en él. Asegura que dicho convenio es relativo a las partes que suscribieron aquella transacción y se circunscriben a la extinción/desistimiento de la reconvención de la Sra. Sierra contra su parte, pero en nada modifica sus derechos como actora en el trámite y menos aún la situación de las costas que ha generado en el proceso. Manifiesta que el fallo, al imponer las costas por su orden, le obliga a pagar las mismas, cuando ha resultado vencedora, con base al convenio y a lo decidido en los considerandos del punto 2 del juicio “Tikva” respecto a las circunstancias previas, mecánica del siniestro, y responsabilidad de las partes existiendo un interés actual y concreto de defender sus intereses en el presente incidente de reconvención, el cual no se encuentra finalizado por un convenio transaccional, ya que no fue parte.

De las constancias del trámite surge que Tikva inició demanda contra la Sra. Sierra y citó en garantía a Boston Cía. Argentina de Seguros SA (fs. 15/9). Al presentarse, la demandada planteó reconvención (fs. 172 y ss.). A fs. 238 Tikva citó en garantía a Berkley Internacional Seguros SA, quien asumió cobertura y opuso las defensas contenidas en la presentación de fs. 297 y ss, del 04/06/2009.

El 12/12/2018 Berkley interpuso excepción de transacción, y adjuntó los convenios de fs. 500 y 509, celebrados entre la Sra. Sierra (en nombre propio y por su hija Nadia Carolina Chanfreau) y la mencionada compañía, por los que, con la percepción del monto que allí establecen, dan por satisfecha íntegramente la pretensión indemnizatoria por todos los conceptos reclamados por capital e intereses en lo que se refiere al conductor del vehículo, al titular de dominio del automotor y su aseguradora Berkley, como consecuencia de los daños sufridos, no adeudando la compañía suma alguna por ningún concepto, desobligándose también civilmente en forma total al demandado, a la aseguradora y al titular de dominio del automotor. Se pautó que la actora (Tikva) y su apoderado no tienen nada que percibir en este juicio en razón del convenio efectuado, aunque no consta que dicha firma hubiese suscripto el acuerdo.

Al correrse traslado de la defensa, Tikva sostuvo que la misma no le resultaba oponible y mantuvo que tanto la aseguradora como la demandada debían cargar con las costas del trámite (fs. 532/3). Por su parte, la Sra. Sierra, guardó silencio sobre la cuestión.

En tales términos se presentó a decisión del juez de grado, la pretensión de la Sra. Sierra contra Tikva. Y su juzgamiento consistió en

considerarla de abstracto pronunciamiento, en razón del acuerdo arribado, y los pagos verificados a favor de aquella y de su abogado.

Como primera aproximación a la cuestión planteada, es preciso señalar que la sentencia de instancia omitió pronunciarse sobre las costas correspondientes a la reconvención. Tal supuesto habilita las potestades del Tribunal en mérito a lo dispuesto por el art. 713 CPCC vigente a la época de interposición del recurso, en virtud del cual -en lo pertinente-: “En el recurso de apelación, el tribunal… También podrá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaratoria, siempre que se solicitara el respectivo pronunciamiento al expresar agravios”.

Bien entendidos los agravios de la parte recurrente, lo que corresponde en el caso es establecer sobre quién debe cargarse las costas correspondientes a la reconvención de marras. Ello así, en tanto de los términos del convenio no queda lugar a dudas que la Sra. Sierra ha sido desinteresada de aquella cuestión que constituyera el núcleo de su pretensión reconviniente.

No puede soslayarse que “La pretensión del apelante debe revestir actualidad, y a su vez, observarse no sólo al inicio de las actuaciones, sino también mantenerse vigente al momento de fallar.” (Cámara del Trabajo - Sala 3, “Arce Sergio David vs Printer SRL s/ cobro de pesos”, Expte. 383/18-I2, sentencia nº 64 Fecha Sentencia 06/04/2022). Bajo tales parámetros es que cobra relevancia que con posterioridad a que la Sra. Sierra planteara reconvención, hubiera suscripto un convenio con la aseguradora del camión, que diera por satisfechas sus pretensiones indemnizatorias reclamadas en este juicio. Lo certero en el caso de autos es que la situación jurídica que motivó la reconvención luce insubsistente y su fundamento ha perdido vigencia.

En los términos de del fallo citado puede decirse que “estando en presencia de una nueva situación de hecho, que modifica la originaria, debe hacerse mérito de la nueva realidad jurídica y obrar en consecuencia, entendiendo superada la cuestión litigiosa” que originó la promoción de la reconvención. “La actualidad del objeto del litigio, esto es, que subsista al momento en que debe pronunciarse el Tribunal, constituye un presupuesto esencial para que la decisión no resulte inoficiosa. Los tribunales no pueden emitir meras opiniones ya que deben decidir “casos o controversias”, y tampoco pueden pronunciarse en casos abstractos; con referencia a éstos últimos debe indicarse que un caso judicial no nace abstracto, sino que se hace tal cuando, luego de su planteo, sobrevienen circunstancias de hecho que modifican las existentes al momento de su iniciación, tornando innecesaria e ineficaz la decisión judicial (cfr. Cám. Contencioso Administrativo, Sala I, “Giménez Aurelio vs. Provincia de Tucumán s/ acción declarativa”, sentencia N° 100 del 25/04/96). En palabras del Alto Tribunal local, un pronunciamiento abstracto “vulneraría el principio que reclama para el ejercicio de la jurisdicción la existencia de una controversia actual” (cfr. CSJT sentencia Nº 520 del 08/6/2006).

Desde dicha perspectiva, el fallo de instancia resulta ajustado a derecho, en cuanto declaró abstracto el pronunciamiento sobre la acción de reconvención promovida.

De otro lado, aquella circunstancia no implica per se, que deba omitirse la condena en costas que atañe a las partes con motivo de aquella acción.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “la mera circunstancia de que una cuestión litigiosa se torne abstracta no constituye fundamento suficiente para sostener que ello sea un obstáculo para decidir la suerte de las costas. Siendo preciso examinar cuáles son las causas que han conducido a ese desenlace y las circunstancias en que tuvo lugar, como así también en qué medida la conducta de cada una de las partes puede haber proyectado influencia para que la controversia finalice de esa forma” (CSJT - Sala Civil y Penal, in re “Desarrollos Enli SA vs Chein Jorge Raún y otra s/ desalojo”, Expte: 1172/18, sentencia nº 437, sentencia 17/05/2021, Dres.Sbdar - Posse - Leiva).

Aquella consideración resulta, además, en el caso, fácilmente ponderable, por las características particulares que presenta. No debe soslayarse que la admisión de la demanda que incluye el punto II de la sentencia de grado (que por la presente se confirma) se encuentra vinculada a la responsabilidad exclusiva en el siniestro que se atribuyó al Sr. Chanfreau. Con lo que, necesariamente aquello, excluyó de toda posibilidad de éxito a la reconvención intentada por la Sra. Sierra por derecho propio y en nombre de su hija. A partir de aquello, aun cuando el juzgamiento de la pretensión devino abstracto, en este puntual caso, el análisis se realizó de todas formas por el modo en que vinieron planteadas las cuestiones.

Así las cosas, corresponde establecer que las costas correspondientes a la acción de reconvención deben ser soportadas por la Sra. Sierra, reconviniente.

Respecto a la condena que la recurrente pretende sobre la aseguradora Berkley, es preciso tener presente que -según surge de las constancias de autos, ya referidas-, dicha compañía asumió en el trámite la defensa procesal de Tikva, pese a lo cual la actora reconvenida mantuvo su propia defensa técnica paralela.

En tal caso, la decisión de mantener una representación letrada propia y distinta a la que ofrece y dispone la compañía aseguradora, no puede ser cargada en sus costos, a aquella. En ese sentido, se ha sostenido que “si bien es cierto que el juego armónico de los arts.109, 110 inc. a) y 118 de la Ley de Seguros, impone a la aseguradora la obligación de mantener indemne al asegurado, asumiendo la dirección del proceso, ninguna de tales disposiciones comprende el crédito del abogado que lo asiste, cuestión que por otra parte tiene expresa solución en las cláusulas generales de contratación -a las que las partes están sometidas como a la ley misma- que como ya quedara dicho, prevén la posibilidad de que la demandada asuma su defensa con el profesional que designe al efecto. El ejercicio de tal facultad le acarrea como consecuencia que sean a su exclusivo cargo los honorarios de tal letrado. Como consecuencia de ello, la aseguradora no es deudora de los honorarios regulados a ese letrado, ni obviamente, existe acción directa de esos acreedores contra la aseguradora” (en este sentido, Excma. CCCC - Sala 2 in re “Bustos Francisco Fernando vs. Scania Argentina SA s/ nulidad - Inc. de ejecución de honorarios”, sentencia nº 45 del 10/03/2011, Dres. Ibáñez - Ávila).

Por todo lo considerado, corresponde hacer lugar parcialmente al agravio de Tikva SRL e imponer las costas de la reconvención entablada en autos a la Sra. María Alicia Sierra.

d) Costas de la Alzada. Ponderando el resultado final que se decide en esta instancia de revisión, propongo que las costas del recurso de apelación de la citada en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros SA, le sean impuestas por el resultado mayormente desfavorable a su posición; y las correspondientes al recurso promovido por Tikva SRL, sean impuestas en un 70% a cargo de la Sra. Sierra, y en un 30% a cargo de Tikva, atento al modo en que se resuelve (art. 105 y 107, de aplicación al caso en virtud de la cláusula transitoria del art. 822 CPCC).

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, me adhiero a los mismos, votando en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal, Dr. ÁLVARO ZAMORANO, dijo:

Por todo lo expuesto, si mi opinión es compartida propongo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Boston Compañía Argentina de Seguros SA y Tikva SRL, del modo considerado, contra la sentencia nº 183 bis del 18/04/2022 dictada en los presentes autos; y en consecuencia: I) ampliar el punto I del decisorio, imponiendo las costas de la reconvención entablada en autos a la Sra. María Alicia Sierra; II) revocar el punto II del decisorio, en los siguientes términos: “II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda por daños y perjuicios incoada por TIKVS SRL contra María Alicia Sierra, LC nº 04.489.771 en el carácter de única y universal heredera de Leonardo Alberto Chanfreau, haciendo extensiva la sentencia a la citada en garantía BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., en la cual se encontraba asegurado el vehículo Renault Megane Coupé Dominio CEF 151, mediante póliza nº 405.498, a quienes se condena en forma concurrente a abonar a la actora dentro de los diez días de notificado el presente pronunciamiento: 1. el valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de igual marca, modelo y características del siniestrado, o en caso de que ya no fuera fabricado, el valor que se asigne a aquel que lo hubiera reemplazado, cuya determinación dineraria quedará diferida para la etapa de ejecución de sentencia, más los impuestos, tasas y contribuciones que pudieran corresponder; 2. lucro cesante, correspondiente a $386.605,92, al 01/09/2019, con más un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA desde dicha fecha hasta su efectivo pago; 3. Gastos de traslado $40.000 al 29/10/2019, con más un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA desde dicha fecha; 4. Estadía por $15.000 a septiembre de 2019, con más un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA desde dicha fecha.”

Así lo voto.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Compartiendo la resolución propuesta, voto en igual sentido.

Con lo que se da por concluido este acuerdo.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal, por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis, LOPJ, texto incorporado por ley N° 8481).

Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se:

RESUELVE:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por Boston Compañía Argentina de Seguros SA y Tikva SRL, del modo considerado, contra la sentencia nº 183 bis del 18/04/2022 dictada en los presentes autos; y en consecuencia: I) ampliar el punto I del decisorio, imponiendo las costas de la reconvención entablada en autos a la Sra. María Alicia Sierra; II) revocar el punto II del decisorio, en los siguientes términos: "II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda por daños y perjuicios incoada por TIKVS SRL contra María Alicia Sierra, LC nº 04.489.771 en el carácter de única y universal heredera de Leonardo Alberto Chanfreau, haciendo extensiva la sentencia a la citada en garantía BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., en la cual se encontraba asegurado el vehículo Renault Megane Coupé Dominio CEF 151, mediante póliza nº 405.498, a quienes se condena en forma concurrente a abonar a la actora dentro de los diez días de notificado el presente pronunciamiento: 1. e el valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de igual marca, modelo y características del siniestrado, o en caso de que ya no fuera fabricado, el valor que se asigne a aquel que lo hubiera reemplazado, cuya determinación dineraria quedará diferida para la etapa de ejecución de sentencia, más los impuestos, tasas y contribuciones que pudieran corresponder; 2. lucro cesante, correspondiente a $386.605,92, al 01/09/2019, con más un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA desde dicha fecha hasta su efectivo pago; 3. Gastos de traslado $40.000 al 29/10/2019, con más un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA desde dicha fecha; 4. Estadía por $15.000 a septiembre de 2019, con más un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA desde dicha fecha."

II. COSTAS de la Alzada, como se consideran.

III. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

Autos: "SIERRA MARÍA ALICIA C/ LEÓN ALPEROVICH SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 1278/05

I. El recurso

Vienen los autos a conocimiento y resolución del Tribunal por el recurso de apelación interpuesto el 04/05/2022 por el demandado Raúl Alfredo Erlichman contra la sentencia nº 183 bis del 18/04/2022 dictada en los presentes autos en cuanto declaró de abstracto pronunciamiento (extinguido por

transacción) el objeto de la pretensión planteada por María Alicia Sierra (por derecho propio y en representación de su hija menor de edad Nadie Carolina Chanfreau, contra León Alperovich Group SA, Raúl Alfredo Erlichman y la citada en garantía Berkley International Seguros SA (punto I), imponiendo las costa por el orden causado (punto II).

Consta que el 05/08/2022 expresó agravios, los que fueron contestados el 20/09/2022 por la citada en garantía. Por providencia del 23/09/2022 se llamaron los autos a conocimiento y resolución del Tribunal. El 10/11/2022 se dispuso la suspensión de términos, los que fueron reabiertos el 15/02/2023, volviendo los autos a estudio para el dictado de sentencia.

II. La sentencia

El pronunciamiento de grado tuvo en cuenta que la pretensión de autos consiste en el reclamo indemnizatorio contra León Alperovich Group SA y Raúl Alfredo Erlichman por el siniestro ocurrido el 31/01/2004 en el que perdió la vida el hijo de la actora y su nuera; como así también la presentación de un convenio transaccional entre la Sra. Sierra y la compañía Berkley International, alguna de cuyas cláusulas transcribió. Hizo referencia a la "defensa de transacción" opuesta por dicha compañía en los autos "Tikva"; a que dicho acuerdo no fue desconocido en su existencia y validez por la señora Sierra; y a la existencia de recibos de pago total y cancelatorios extendidos por ella y su abogado. En base a ello consideró extinguidas por transacción y ya ejecutoriadas las pretensiones indemnizatorias que componen la pretensión del presente proceso, por lo que lo declaró de abstracto pronunciamiento, con costas por el orden causado.

III. Los agravios

Los agravios expresados por el Sr. Erlichman han sido formulados en similares términos a los expuestos por Tikva, cuando cuestionara la declaración de abstracto realizada en la causa "Tikva". Por lo que a ellos me remito para evitar la reiteración de argumentos.

IV. La solución

El tratamiento y solución que debe brindarse al caso no pueden ser disímiles a los ya expresados en el punto V, c) precedente, en cuanto a que en el caso se advierte configurada una situación sobreviniente que tornó innecesario el juzgamiento del caso.

La diferencia que se advierte con el supuesto anterior es que el pronunciamiento de grado sí ha juzgado sobre la imposición de costas, disponiendo su distribución por el orden causado, y sobre ello se agravia el recurrente, en cuanto considera que debió juzgarse la cuestión sustancial para derivar de tal solución la debida imposición de costas del caso.

Es preciso anticipar que, si bien asiste razón a la parte en cuanto a la necesaria revisión de la imposición de costas realizada, ello es así por razones distintas a las esgrimidas.

Como se expresó anteriormente, las circunstancias actuales tornan innecesario el juzgamiento del caso, y la declaración de abstracto realizada por el fallo de grado es la tesitura que corresponde en derecho. Sin embargo, no puede soslayarse, por una parte, que en este caso en particular, de causas conexas, ya se ha realizado el juzgamiento de responsabilidades donde la

determinación de una responsabilidad exclusiva conlleva invariablemente a la ausencia de responsabilidad de otras partes. Pero además, debe tenerse particularmente presente que no surge de los convenios presentados en autos, que el Sr. Erlichman hubiera tenido participación en la celebración de los convenios transaccionales, por lo que resulta ajeno a lo que allí hubiesen acordado las partes.

De tal modo, aunque extinguida irremediablemente la acción a su respecto, es indiscutido que debió acudir a su defensa en autos con motivo de la acción entablada en su contra. El acuerdo que hicieran la actora con la compañía aseguradora, no puede alcanzarle de modo de perjudicar su posición procesal, en ningún aspecto. Por lo que tal como se determinó anteriormente, en el caso corresponde establecer que las costas del trámite sean impuestas a la Sra. Sierra y a su aseguradora Boston Compañía Argentina de Seguros SA, por su deber de indemnidad. En cuanto a la extensión que se pretende a la compañía Berkley, siendo aquella la aseguradora del camión, pero no del Sr. Erlichman personalmente, ni de la actora, no corresponde le sean impuestas. Por su parte, de los términos del convenio no surge que aquella asumiera las costas del trámite, sino que ello se circunscribió a los honorarios del entonces abogado de la Sra. Sierra, José María Molina, por lo que no existe base legal ni convencional para la condena que se pretende.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, me adhiero a los mismos, votando en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal, Dr. ÁLVARO ZAMORANO, dijo:

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Raúl Alfredo Erlichman, únicamente contra el punto II de la sentencia nº 183 bis del 18/04/2022, imponiendo las costas del trámite a la Sra. María Alicia Sierra.

Atento al modo que se resuelve, sustancialmente favorable a la pretensión esgrimida por el recurrente, las costas de la alzada se imponen a la actora Sierra (art. 107 CPCC).

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Compartiendo la resolución propuesta, voto en igual sentido.

Con lo que se da por concluido este acuerdo.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal, por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis, LOPJ, texto incorporado por ley N° 8481).

Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se:

RESUELVE:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por Raúl Alfredo Erlichman, únicamente contra el punto II de la

sentencia nº 183 bis del 18/04/2022, imponiendo las costas del trámite a la Sra. María Alicia Sierra.

II. COSTAS de la Alzada, como se consideran.

III. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

Autos: "MAS DANIEL JORGE Y OTRA C/ TIKVA SRL Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 3637/05.

I. El recurso

Vienen los autos a conocimiento y resolución del Tribunal por el recurso de apelación interpuesto el 04/05/2022 por los demandados Raúl Alfredo Erlichman y Tikva SRL contra la sentencia nº 183 bis del 18/04/2022 dictada en los presentes autos en cuanto declaró de abstracto pronunciamiento al haberse extinguido por transacción la pretensión de fondo entablada por Daniel Jorge Más y Elena Toraño contra Tikva SRL y contra Raúl Alfredo Erlichman (punto I), imponiendo las costa por el orden causado (punto II).

Consta que el 29/06/2022 expresaron agravios, los que fueron contestados el 03/08/2022 por los actores. Por providencia del 30/08/2022 se llamaron los autos a conocimiento y resolución del Tribunal.

II. La sentencia

El fallo de grado ponderó que la pretensión consiste en un reclamo por daños y perjuicios por el fallecimiento de la hija de los actores a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 31/01/2004, en el que estuvo involucrado un camión de propiedad de Tikva SRL que era conducido por el Sr. Erlichman. Valoró que la compañía aseguradora del camión acompañó copia de los convenios de transacción definitivos e irrevocables, recibos de pago y cartas de pago extendidas por los actores en favor del asegurado de la compañía aseguradora y del conductor del camión, según lo cual dieron por satisfecha su pretensión indemnizatoria por todos los conceptos reclamados en autos. También tuvo en cuenta los recibos otorgados, su reconocimiento por parte de los actores y la consecuente extinción de la obligación indemnizatoria reclamada a los accionados.

III. Los agravios

Los agravios son similares a los expuestos por Tikva y por el Sr. Erlichman en las causas "Tikva" y "Sierra", referidos ya en este pronunciamiento, por los que a ellos cabe remitirse en honor a la brevedad.

IV. La solución

Del mismo modo que ocurrió en el caso "Sierra", en este supuesto, el decisorio de grado impuso las costas por el orden causado, sin tener en cuenta que Tikva y el Sr. Erlichman son terceros ajenos al convenio suscripto por los actores con la citada en garantía. Así las cosas, resultan aplicables aquí las mismas consideraciones desarrolladas precedentemente en ese caso.

De tal modo, aunque extinguida irremediablemente la acción respecto a aquellos, es indiscutido que debieron acudir a su defensa en autos con motivo de la acción entablada en su contra. El acuerdo que hicieran los actores con la compañía aseguradora Berkley, no puede alcanzarles de modo de perjudicar su

posición procesal, en ningún aspecto. Por lo que tal como se determinó anteriormente, en el caso corresponde establecer que las costas del trámite sean impuestas a los Sres. Mas y Toraño.

En cuanto a la extensión que se pretende a la compañía Berkley, siendo aquella la aseguradora del camión, pero no del Sr. Erlichman personalmente, no corresponde le sean impuestas. Por su parte, de los términos del convenio no surge que aquella asumiera las costas del trámite, sino que ello se circunscribió a los honorarios del abogado de los actores, Dr. Hagelstom, por lo que no existe base legal ni convencional para la condena que se pretende.

Por su parte, aplican aquí las mismas consideraciones vertidas en "Tikva" respecto a la imposibilidad de condenar a Berkley por las costas correspondientes a la defensa técnica que su asegurada "Tikva" libremente decidió contratar, más allá de la que la propia compañía asumiera.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, me adhiero a los mismos, votando en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal, Dr. ÁLVARO ZAMORANO, dijo:

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Tikva SRL y Raúl Alfredo Erlichman, únicamente contra el punto II de la sentencia nº 183 bis del 18/04/2022, imponiendo las costas del trámite Daniel Jorge Mas y Elena Toraño.

Atento al modo que se resuelve, sustancialmente favorable a la pretensión esgrimida por los recurrentes, las costas de la alzada se imponen a los actores (art. 107 CPCC).

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal, por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis, LOPJ, texto incorporado por ley N° 8481).

Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se:

RESUELVE:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por Tikva SRL y Raúl Alfredo Erlichman, únicamente contra el punto II de la sentencia nº 183 bis del 18/04/2022, imponiendo las costas del trámite Daniel Jorge Mas y Elena Toraño.

II. COSTAS de la Alzada, como se consideran.

III. RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

Autos: "ERLICHMAN RAÚL ALFREDO C/ SIERRA MARÍA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 3657/05.

I. Los recursos

Vienen a conocimiento y decisión del Tribunal los recursos de apelación interpuestos el 04/05/2022 y el 02/05/2022 por la parte actora y por la citada en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros SA, respectivamente, contra la sentencia n° 183 bis del 18/04/2022, que resolvió, en su punto I, hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios incoada por Erlichman Raúl Alfredo, contra María Alicia Sierra; haciendo extensivo el alcance de la sentencia a Boston Compañía Argentina de Seguros SA, a quienes en forma concurrente se condena a abonar al actor dentro de los diez días de notificado el presente pronunciamiento, la suma de $ 1.518.049,89 (pesos un millón quinientos dieciocho mil cuarenta y nueve con 89/100) más los intereses desde las fecha consignadas en cada uno de los rubros que la integran. Además, impuso las costas al demandado y a la aseguradora vencidos (punto II).

II. La sentencia

Señaló el fallo recurrido que las circunstancias previas, la mecánica del siniestro y la responsabilidad de las partes, ya fueron analizada en los considerandos del proceso “Tikva SRL Vs. Sierra”, Expte n.º 1491/05. Tratándose del mismo y único siniestro, a los efectos de evitar reiteraciones inoficiosas, tuvo por reproducidos el análisis de los antecedentes, material probatorio y responsabilidades allí determinadas.

En cuanto a la pretensión resarcitoria, admitió los siguientes rubros: gastos sanatoriales ($5.000); lucro cesante ($116.820); daño moral ($300.000); incapacidad sobreviniente ($1.096.229,89), rechazando únicamente lo reclamado en concepto de daño psíquico.

III. Los agravios

a) Recurso del actor

Se agravia en primer lugar de que la sentencia tomara como base de cálculo para el lucro cesante, el importe del SMVM vigente al momento de la sentencia de primera instancia ($38.940 según Res. 04/2022). Remarca que, acreditada la efectiva prestación de servicios, se presume la existencia de un contrato de trabajo, en este caso como camionero- chofer de larga distancia, y para el cálculo del lucro cesante no puede tener un piso mínimo distinto del valor del convenio colectivo de los camioneros, convenio colectivo de trabajo 40/89 que es el marco normativo con el que se deben calcular las sumas debidas al Sr. Raúl Alfredo Erlichman.

En segundo lugar, cuestiona por exiguo e insignificante el monto establecido por daño moral. Considera que atribuir solamente $300.000 en concepto de daño moral, constituye una cifra arbitraria, y que cumple con el deber de fundamentación en forma meramente aparente, porque pese a referirse a los innumerables inconvenientes que el accidente le ocasiono al actor, en rigor, no valora todo lo vivido por el mismo, porque de lo contrario no podría haber fijado ese importe.

En tercer lugar, impugna la sentencia cuando para calcular el rubro incapacidad sobreviniente, toma como base de cálculo indemnizatorio el importe del SMVM vigente al momento de la sentencia: $38.940 Res.04/2022. A su criterio, y de acuerdo a lo expresado en el primer agravio, corresponde que para ese

cálculo se tome como base el valor que surja como remuneración correspondiente según el convenio colectivo de los camioneros, convenio colectivo de trabajo 40/89.

b) Recurso de Boston Compañía Argentina de Seguros SA.

Inicialmente, se agravia en cuanto el juez de la instancia anterior reconoció a favor de la parte actora la suma de $5.000, en concepto de gastos sanatoriales, de medicación etc., sin que en autos se haya acreditado el monto concedido. Sostiene que el gasto es excesivo teniendo en cuenta que está fijado a valores históricos del año 2004. Afirma que los mismos jamás pudieron ascender a dicha suma, máxime cuando el Sr. Erlichman recibió atención primaria y de emergencia en un hospital público.

En segundo término, cuestiona la indemnización otorgada al actor por lucro cesante. Se queja por cuanto el actor ha reclamado los salarios caídos durante 3 meses -que manifiesta no haber trabajado-, sin que conste en autos que no los haya percibido. Alega que, de ser verdad que el actor era chofer de larga distancia contratado en relación en dependencia, debe tenerse presente que en casos de accidente laborales como es el presente, ya que él se encontraba trabajando cuando ocurrió, el actor sigue percibiendo su salario básico, conforme a la ley laboral.

En tercer término, reprocha que el Sr. Juez haya concedido el monto de $300.000 al actor por daño moral, pese a no encontrarse fehacientemente acreditado el daño sufrido. Argumenta que tal suma luce elevada y genera un beneficio económico y desproporcionado en relación a los reales padecimientos espirituales que pudo haber sufrido el actor.

Como cuarto agravio, se queja en cuanto el Sr. Juez otorgó a favor de la actora la suma de $1.096.229,89 por las supuestas lesiones sufridas a partir del siniestro denunciado. Expresa que en el caso de autos no se ha podido establecer alguna actividad o movimiento que la actora no pueda realizar con completa libertad. Afirma que es imprescindible que la parte actora haya fijado y acredite algunas pautas para fundar el porqué de la indemnización solicitada, lo que no habría realizado. Advierte que tampoco ha quedado probado en autos que el actor circulaba con el cinturón de seguridad puesto. A su entender, ello no se trataría de una mera infracción a las leyes de tránsito, sino que su omisión fue la única causa -o al menos contribuyó sustancialmente- de las lesiones que se causaron en la persona de la parte actora.

Para el supuesto que se mantuviera la condena a favor de la parte actora y la misma se hiciera extensiva a Boston Cía. Argentina de Seguros S.A., solicita que expresamente se diga que esa extensión solo cabe dentro de los límites de cobertura emergentes del contrato de seguro.

IV. La solución

Resumidos de esta manera los agravios vertidos por el actor y la citada en garantía, se advierte que ambas partes cuestionan con argumentos propios los distintos rubros que integran a la acción resarcitoria, cuya consideración se procederá a continuación.

a. Lucro cesante

Reprocha el actor que la sentencia tomara como base de cálculo para este renglón resarcitorio el importe del SMVM vigente al momento

de la sentencia de primera instancia. Solicita que se liquide el rubro conforme al convenio colectivo de trabajo 40/89.

La queja no habrá de prosperar.

La utilización del salario mínimo vital y móvil -vigente al tiempo de la sentencia- para casos en los que no se cuente con haberes o actividad económica probada, ha sido respaldada reiteradamente por nuestro Superior Tribunal. Así, se dijo que: “Al disponer la valuación de la incapacidad sobreviniente mediante la aplicación de una fórmula matemática, debe considerarse entre sus componentes, la cuantía de los ingresos acreditados en el proceso. A falta de prueba de una actividad laboral o productiva, o de ingresos concretos, la base de cálculo ha de remitir al del salario mínimo vital y móvil vigente al momento del dictado de la sentencia” (cfr. CSJT, Sala Civil y Penal, “Jaime Berta Vanina del Carmen vs. Salinas Marcos Gustavo y Otros s/daños y perjuicios”, Sent. Nro. 547 de fecha 24/04/19).

En el caso del lucro cesante reclamado en autos, si bien podría considerarse verosímil a partir de las constancias mencionadas por el apelante que el Sr. Raúl Alfredo Erlichman se desempeñaba como transportista o conductor de camión a la fecha del hecho -aunque de manera informal-, lo cierto es que no existe constancia alguna que acredite con certeza suficiente la cuantía concreta de los ingresos que dijo percibir, por lo que en ese contexto razonablemente cabía tomar como base el importe del SMVM vigente al momento de la sentencia de primera instancia, esto es, $38.940 (Res. 04/2022), y así procedió con acierto el Juez de grado. Repárese por lo demás que en el punto 3) de la pericia contable ofrecida por el actor, se requirió al profesional que informe cuanto fue la cifra en pesos mensual que el Sr. Erlichman dejó de percibir como consecuencia del accidente sufrido, a lo que contestó: “No obra en autos y no han sido aportados al perito elementos fehacientes que permitan calcular el promedio de viajes mensual posibles que efectuara el actor en el tiempo en que estuvo impedido…”; de modo que la ausencia de tales parámetros sella la suerte adversa del presente agravio.

Tampoco será admitida la queja vertida por la citada en garantía consistente -en lo sustancial- en que el actor reclamó los salarios caídos durante tres meses -período durante el cual no pudo trabajar-, sin que conste en autos que no los percibió. Ello por cuanto el presente reclamo se circunscribe a las eventuales pérdidas de ganancias durante el denominado período terapéutico, comprensivo del lapso necesario para el restablecimiento de la salud de la víctima (cfr. CCCC Sala 1, “Topa Viviana del Valle c/Empresa B y V Transportes S.R.L. y Seguros Rivadavia s/Daños y perjuicios”. Sent. Nro. 450 del 18/12/2019). En este sentido, se encuentra comprobado mediante la pericia médica practicada por el Médico Legista Dr. Juan Carlos Perseguino que el actor sufrió, como consecuencia del accidente ocurrido el 31/01/2004, cuadro de politraumatismos con hematomas y escoriaciones múltiples, traumatismo de hombro izquierdo y traumatismo de columna cervical, quedando inactivo durante varios meses, dictamen que no fue cuestionado por las partes. Sin duda alguna, ello ha incidido en la vida de la víctima, por esta razón, es dable presumir una limitación en sus ingresos durante el período de tratamiento y rehabilitación, dada la imposibilidad de trabajar, determinado prudencialmente en tres meses, no verificándose elemento probatorio alguno que permita concluir lo contrario.

Esta Sala sostuvo al respecto: “Está demostrada la incapacidad transitoria y su extensión, y resulta verosímil el desempeño de una actividad lucrativa por parte del actor, teniendo en cuenta su edad, condiciones personales y la espontánea declaración como víctima en sede penal, que en conjunto aportan elementos de convicción reveladores de que se frustró una ganancia que efectivamente hubiera percibido de no ocurrir el hecho dañoso. Si bien no existen pruebas que acrediten el nivel de ingresos de la víctima a la época del accidente, tengo por cierto que antes del siniestro trabajaba para solventar sus gastos y que luego del mismo no pudo hacerlo, al menos, durante treinta días según dictamen del médico forense, teniendo en cuenta el tipo de lesiones y el trabajo que realizaba aparentemente de manera informal (chofer). Las reglas de la lógica y de la sana crítica racional indican que es dable presumir que el actor sufrió una limitación en sus ingresos durante el período de tratamiento y rehabilitación.” (CCCC, Sala 1. “Casares Orlando Federico c/ Olmos Domingo Alfredo y Otros s/ Daños y perjuicios." Sent. Nro. 207 del 20/08/2020), consideraciones que resultan aplicables al caso de autos.

Por tales motivos, corresponde rechazar las quejas vertidas por la citada en garantía y el actor respecto a la procedencia y cuantificación del rubro lucro cesante, respectivamente, confirmando a la sentencia recurrida en este tópico.

b. Incapacidad sobreviniente.

Inicialmente cabe remarcar que esta Sala ha adherido al criterio de que “la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, que incide en las diferentes actividades del individuo. Toda disminución vital importa afectación de la energía generadora de las actividades del sujeto, razón por la cual la cuestión no queda reducida a un cálculo matemático e hipotético de la disminución de los ingresos. Por ello, la determinación de la valoración económica de la incapacidad, al depender de circunstancias de hecho variables en cada caso y libradas a la prudente apreciación judicial, ha de atender a las condiciones particulares del damnificado y al modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de su vida futura, además de la específica disminución de las aptitudes de trabajo (cfr. CSJT, Sent. N° 1093 del 19/12/2000, cc. Sent. N° 604 del 13/8/2004).” (CCCC, Sala 1, "Hardoy Héctor Leonardo c/ La Emilia S.A. y Aspen S.R.L. s/ Daños y Perjuicios", Sent. 198 17/05/2021, entre otras).

En sentido contrario al que propicia la citada en garantía en su líbelo recursivo, la incapacidad del actor se encuentra plenamente probada en autos. Puntualmente, de las respuestas brindadas por el perito médico a los puntos de pericia solicitados por el actor, surge con toda claridad que, como secuela del accidente sufrido, el paciente presenta un cuadro de cervicobraquialgia, determinando -a la fecha de la experticia- una incapacidad física parcial y permanente del 20%, evidenciada por dicho cuadro. Agrega que, dado el tiempo transcurrido, el cuadro de cervicobraquialgia es de carácter crónico e irreversible, produciendo intensos y desagradables dolores que limitan actividades laborales diversas, por tales motivos. De esta manera, carece de razón lo afirmado por la recurrente cuando desliza, sin fundamento científico alguno, que no se ha podido establecer alguna actividad o movimiento que la actora no pueda realizar con completa libertad, lo que se contrapone

a lo dictaminado por el perito médico en su informe, el cual -reitero- no fue cuestionado por ninguna de las partes en la etapa procesal oportuna.

No obsta a esta conclusión, lo manifestado recién en esta instancia por la aseguradora, quien advierte que habría quedado probado en autos que el actor circulaba sin el cinturón de seguridad colocado. Ello es una cuestión novedosa que no ha sido sometida a conocimiento y decisión del inferior en grado, lo que se erige en un obstáculo para su tratamiento en esta Alzada (ex art. 713 CPCCT, art. 782 Ley 9531). Sobre el particular se ha dicho que “El tribunal no podrá resolver ninguna cuestión que no haya sido propuesta a decisión del inferior. Esta regla general es coherente con la naturaleza de la apelación, la cual no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Al respecto, señala Hitters 'la alzada, por ser un área de revisión, carece de poderes para decidir temas no sometidos al juez inferior, ya que la función prístina del ad quem no es la de fallar en primer grado, sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior'. (Técnica de los Recursos Ordinarios, ob. cit. pág.406)" (Peral Juan Carlos - Hael Juana Inés, “Código Civil y Comercial de Tucumán Concordado Comentado y Anotado”, 1a Ed., 2011, T. II, p. 813).

Dilucidada entonces la procedencia del rubro, tengo presente que el actor criticó -como también lo hizo respecto del lucro cesante- que el Sr. Juez de grado utilizara como parámetro para calcular el rubro por incapacidad sobreviniente, el SMVM vigente al momento de la sentencia: $38.940 según Res.04/2022. Se remite a lo expresado en el primer agravio, en el sentido de que debe tomarse como base de cálculo el valor que surja como remuneración correspondiente según el convenio colectivo 40/89. Como ya se dijo al tratar el rubro lucro cesante, la utilización del SMVM vigente al momento de la sentencia se encuentra plenamente justificado en el caso a partir de la carencia de constancias probatorias que indiquen de manera precisa cuales eran los ingresos netos mensuales que percibía el Sr. Erlichman, en forma previa o contemporánea al accidente. Por ello, y haciendo remisión a los demás fundamentos expresados en el apartado precedente, corresponde desestimar sin más el presente agravio.

c. Daño moral

El actor cuestiona por exiguo e insignificante el monto establecido por daño moral ($300.000) puesto que, pese a referirse el a quo a los innumerables inconvenientes que el accidente le ocasionó al actor, no valora todo lo vivido por el mismo. Por su parte, la aseguradora reprocha que el Sr. Juez haya concedido dicho monto, al no encontrarse fehacientemente acreditado el daño sufrido. Sostuvo además que tal suma luce elevada y genera un beneficio económico desproporcionado en relación a los reales padecimientos espirituales que pudo haber sufrido el actor.

Para que se configure el daño moral debe mediar una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho

ilícito provocó en el damnificado (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, t. 2 b, p. 593 y ss.); son alteraciones emocionales profundas e íntimas, y si bien es cierto que nadie puede indagar en el alma de otra persona con certeza y profundidad, aseverar la existencia, y en su caso, la intensidad de los padecimientos y angustias, éstos pueden ser presumidos o inferidos por el Juez de modo indirecto según el curso natural y ordinario de las cosas, conforme a las probanzas de los hechos y las circunstancias del caso. (cfr. CCCC, Sala 1, “Escalera Walter Javier c/ Ruiz Chanta Sara Inés y otro s/ Daños y perjuicios." Expte. N° 767/08. Fallo del 10/10/2019).

Bajo este marco legal, la queja de la aseguradora respecto de la falta de prueba acerca del daño sufrido no tendrá recepción favorable. Es que, tratándose de lesiones como las sufridas por el actor a raíz del accidente en el que se vio involucrado, las que, por cierto, fueron descriptas en la pericial médica producida a fs. 681/682, la existencia del daño moral debe presumirse, ya que conforme tiene dicho esta Sala, debe tenérselo por acreditado “in re ipsa”, por el solo hecho de haberse producido tales lesiones. Es así que se sostuvo: “No cabe duda de que las lesiones físicas y sus secuelas verificadas provocaron a la víctima dolor, molestias y sufrimiento constitutivos de daño moral, que también debe ser reparado. Se trata de una prueba “in re ipsa”, pues el sufrimiento se deriva de los propios hechos, y así lo afirmó el sentenciante al sostener que cuando se trata de la muerte o lesiones físicas, la prueba del daño es innecesaria.” (CCCC, Sala 1. "Topa Viviana Del Valle c/ Empresa B y V Transportes S.R.L. y Seguros Rivadavia s/ Daños y perjuicios." Sent. Nro. 450 del 18/12/2019). En concreto, comprobado que fuera el accidente de tránsito del que resultaron severas lesiones a la víctima, es indudable que medió daño moral, es decir, sufrimiento por el evento traumático y sus consecuencias, fundamentalmente en el cuerpo y en la psiquis del actor.

En lo que respecta al monto concedido, cuestionado -aunque con distintos fundamentos- por ambos apelantes, este Tribunal comparte el criterio consolidado en doctrina y jurisprudencia, en el sentido de que para cuantificar el daño extrapatrimonial se ha de considerar su carácter resarcitorio, y la consiguiente necesidad de evaluar las repercusiones del hecho en el ánimo del damnificado, sin perder de vista que, ante la irreparabilidad del perjuicio, la indemnización dineraria juega un rol de compensación o satisfacción, y no el de equivalencia propio del ámbito de los daños patrimoniales. El dinero cumple una función de medio para obtener satisfacciones que de alguna manera contribuyan a hacer más llevadero el padecimiento espiritual, y por estas particulares características, su cuantificación no está sujeta a reglas fijas (cfr. esta Sala, sentencia N° 380 del 17/9/2013). Se aprecian, en suma, las repercusiones de los actos disvaliosos en el ánimo de la víctima según las circunstancias del caso. La posibilidad de acceder a otros bienes también debe ser considerada como un modo de producir bienestar en los damnificados.

Dicha modalidad de reparación -cfr. teoría de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias- del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes

extrapatrimoniales". Y que, "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (in re “Baeza Silvia Ofelia”, CSJN, 12/04/11, Fallos 334:376).

Las mismas pautas valoradas en la sentencia recurrida, esto es, las lesiones que sufrió el actor (politraumatismo con hematomas y escoriaciones múltiples, traumatismo de hombro izquierdo y traumatismo de columna cervical), quedando con una incapacidad parcial y permanente del 20% por cuadro de cervicobraquialgia, el tratamiento médico y fisioterapéutico al que tuvo que someterse durante aproximadamente 6 meses, padecimientos que se vieron intensificados a partir de las circunstancias trágicas en las que tuvo lugar el hecho lesivo (muerte violenta de dos personas, una de ellas embarazada), viéndose involucrado por lo demás en denuncias penales, procesos civiles, etc., revelan -antes que un exceso como postula genéricamente la aseguradora-, la insuficiencia de la suma receptada de $300.000, estimada a la fecha del pronunciamiento de primera instancia. Por ello, propongo elevar el monto de la condena impuesta, fijándolo en la suma de $600.000 (pesos seiscientos mil), estimada a la fecha de la sentencia recurrida (extremo no controvertido), el que se muestra justificado en las constancias de la causa y acorde en orden a cumplir la finalidad señalada -satisfacciones sustitutivas y compensatorias- en concordancia con lo normado por el art. 1741 CCyC que recoge el criterio jurisprudencial al que adhiero.

En resumidas cuentas, se acoge únicamente la queja del actor y en los términos señalados.

d. Gastos sanatoriales

Conforme quedó reseñado, la citada en garantía se agravia -en rigor- de que se conceda al actor una indemnización por gastos de farmacia, curación etc., sin que fuera acreditado el monto concedido.

Teniendo en cuenta el referido informe pericial médico, del cual surgen las características de las lesiones sufridas por el actor en el accidente, el Aquo hizo lugar a la indemnización por gastos médicos y de farmacia. Valorando que el reclamo resulta proporcional a las lesiones y tratamientos afrontados por el actor, acogió el rubro por la suma de $5000 al 31/01/2004, a la que adicionó un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA, hasta su efectivo pago.

Es criterio reiterado de esta Sala que, aún sin pruebas directas, la experiencia común (art. 33 procesal) demuestra que como consecuencia de un accidente se realizan numerosos gastos lo que deben ser reparados. Tratándose de gastos médicos y de farmacia, no es imprescindible la presentación de recibos, ni facturas. Solo se requiere que los mismos guarden adecuada relación con las lesiones que presenta la víctima, quedando su monto librado al prudente arbitrio judicial (CCCC Sala Ira. Sentencia 218 del 31/05/2016). Es así que

el CCCN, en su art. 1746, de innegable valor interpretativo, dispone en lo pertinente que “Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por trasporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.”

De las pruebas adjuntadas en la presente causa, en especial, la prueba pericial médica, donde se describieron las importantes lesiones sufridas por el actor y se determinó la incapacidad parcial y permanente que padece como consecuencia del accidente sufrido (20%), evidencian sin duda alguna la necesidad de gastos farmacéuticos y de tratamiento. Considero que la suma fijada en el fallo recurrido es razonable atendiendo a la gravedad de las lesiones, y no existe prueba que indique lo contrario. En este sentido, la presunción legal de gastos será controlada por la propia jurisdicción y por la contraparte que podrá producir prueba en contrario para demostrar que algunos gastos no son razonables mi guardan nexo con la lesión padecida (cfr. Alterini, Jorge H. -director- “Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético. Ed. La Ley, año 2019. T.VIII, p.383), carga que en la especie no fue reunida por los apelantes.

No obsta a lo considerado el hecho de que la víctima fuera asistida en un hospital público. La circunstancia de que el lesionado haya sido asistido en un hospital público u obra social no descarta la reclamación por gastos terapéuticos no cubiertos por el ente, aun sin aportar prueba directa sobre la efectividad de los desembolsos pertinentes” (cfr. Matilde Zavala de González, “Tratado de daños a las personas, disminuciones psicofísicas”, T.1 pág. 336), por lo que el agravio vertido sobre el tópico no tendrá recepción favorable.

e. Extensión de la condena.

Tal como aconteció en la causa "Tikva SRL c/ Sierra María Alicia s/ Daños y perjuicios”, Expte. N° 1491/05, en el presente proceso la aseguradora también efectuó manifestación respecto del límite de cobertura emergente del contrato de seguro, en los términos del art. 118, tercer párrafo de la ley n° 17.418, en cuanto dispone que la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y deberá ser ejecutable contra él “en la medida del seguro”. Tales cuestiones deberán, al igual que en el proceso referido, ser dirimidas al tiempo de ejecutarse la sentencia, por lo que su tratamiento no resulta oportuno en esta instancia.

f. Costas de la Alzada

Ponderando el resultado final al que se arriba, propongo que las costas del recurso de apelación interpuesto por Boston Compañía Argentina de Seguros SA., le sean impuestas por el resultado completamente desfavorable a su posición; y las correspondientes al recurso promovido por el actor, favorable únicamente en lo que respecta al monto del daño moral, sean impuestas en un 70% a su cargo, y en un 30% a cargo de la citada en garantía.

En mérito a las razones expresadas, a la primera cuestión me pronuncio por la negativa, con los alcances que resultan de los considerandos precedentes.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el Sr. Vocal preopinante, me adhiero a los mismos, votando en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal, Dr. ALVARO ZAMORANO, dijo:

En consideración al acuerdo arribado sobre la cuestión anterior, corresponde NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la citada en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros SA., y ADMITIR parcialmente los agravios de la parte actora, con los alcances que emergen de los considerandos precedentes. En consecuencia, procede fijar la reparación a título de daño moral en la suma de $ 600.000 (pesos seiscientos mil) a favor del actor, calculada a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses que se calcularán en la forma considerada.

Así lo voto.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal, Dra. LAURA A. DAVID, dijo:

Compartiendo la resolución propuesta, voto en igual sentido.

Con lo que se da por concluido este acuerdo.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal, por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis, LOPJ, texto incorporado por ley N° 8481).

Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo precedente, se:

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la citada en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros SA., por las razones consideradas.

II. HACER LUGAR PARCIALMENTE el recurso de la parte actora, con los alcances que emergen de los considerandos precedentes. En consecuencia, procede fijar la reparación a título de daño moral en la suma de $ 600.000 (pesos seiscientos mil) a favor del actor, calculada a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses que se calcularán en la forma allí considerada.

III. COSTAS de la Alzada, como se consideran.

IV. HONORARIOS para su oportunidad.

V. PROCÉDASE por Secretaría actuaria a agregar copia digital certificada de la presente en las causas acumuladas: "TIKVA SRL C/ SIERRA MARIA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 1491/05; "MAS DANIEL JORGE Y OTRA C/ TIKVA SRL Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 3637/05 y "ERLICHMAN RAÚL ALFREDO C/ SIERRA MARÍA ALICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 3657/05.

HÁGASE SABER

ÁLVARO ZAMORANO **LAURA A. DAVID**

Ante mí:

FEDRA E. LAGO

NRO.SENT: 510 - FECHA SENT: 31/10/2023

FIRMADO DIGITALMENTE
Certificado Digital:
CN=ZAMORANO Alvaro, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23223361579, Fecha:31/10/2023;CN=DAVID Laura Alcira, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27128698499, Fecha:31/10/2023;CN=LAGO Fedra Edith, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27206925375, Fecha:31/10/2023;
La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial delPoder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar

La funcionaria judicial que suscribe con firma digital CERTIFICA que las presentes actuaciones son copia fiel del documento original con firmas digitales de los Dres. Álvaro Zamorano y Laura A. David, de fecha 31 de octubre de 2023, lo que obra en el Sistema SAE del Poder Judicial de Tucumán, de lo que doy fe. En San Miguel de Tucumán, a los 01 días de noviembre del año 2023.