

ACCIDENTE DE TRANSITO. CULPA DE LA VICTIMA. DAÑOS Y PERJUICIOS. JUICIO ORDINARIO. MOTOCICLETA. SENTENCIA DEFINITIVA

Responsabilidad civil por accidentes de tránsito

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los 14 días del mes de julio de 2020, los señores jueces de la Sala Primera de la Cámara Civil y Comercial, Dres. Esteban Javier ARIAS CÁU (por habilitación), Elba Rita CABEZAS y Juan Pablo CALDERÓN (habilitado), bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° B-194.658/08, caratulado: ?ORDINARIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS: MALDONADO, CARLOS ENRIQUE Y OTRO c. GÓMEZ, CLAUDIO ROLANDO? (TRES CUERPOS); Expte. N° B-176.860/07 caratulado ?Cautelar de aseguramiento de bienes: Carlos E. Maldonado c. Claudio R. Gómez?, y su agregado Expte. 50/2012, caratulado ?GÓMEZ, Claudio Rolando p.s.a. homicidio culposo (un hecho) y lesiones culposas (un hecho) ? ciudad? en el que:

El Dr. Esteban Javier ARIAS CÁU dijo:

1.- Antecedentes de la causa

1.1. De la demanda

Con fecha 26 de agosto de 2008 (fs. 24/31), comparece el Dr. Sergio E. VALDECANTOS en su carácter de apoderado del Sr. Carlos Enrique MALDONADO, a mérito de la copia juramentada de poder general para juicios y trámites administrativos que acompaña (fs. 2/3), quien se presenta por sí y en representación de su hija Antonella Belén MALDONADO, y promueve demanda ordinaria por daños y perjuicios en contra de Claudio Rolando GÓMEZ solicitando que ?en la etapa procesal oportuna? se lo condene a abonar las indemnizaciones por los daños sufridos, producto del accidente de tránsito en el que perdiera la vida la Sra. Lidia Mabel SAJAMA, esposa de la actora y madre de sus hijas, con más intereses de ley a su efectivo pago.

Los hechos que relata (Cap. III) son los siguientes: Señala que el día sábado 1 de septiembre de 2007, aproximadamente a las 17:30 hs., Antonella MALDONADO conducía una motocicleta de 110 cm³, junto a su madre Lidia M. SAJAMA por el puente Gorriti de nuestra ciudad en dirección al centro de nuestra ciudad, con el propósito de dirigirse al Barrio Belgrano para visitar a su abuela. En la intersección del Puente Gorriti y Avenida 19 de Abril detiene su rodado en el semáforo en rojo. Al cambiar a luz verde comienza a circular en forma normal cuando casi al llegar al centro de la avenida apareció desde el costado izquierdo un automóvil Fiat ?Palio? dominio CZK-688, quién la colisionó. Afirma que ambas ocupantes sufrieron traumatismos varios, siendo atendidas por el SAME y derivadas al Hospital ?Pablo Soria?, en el cual falleció su madre.

Acto seguido, justifica la legitimación activa en tanto esposo y padre de la entonces menor al momento del hecho (Cap. IV) y pasiva (Cap. V) de la parte demandada en su doble carácter de conductor y titular registral del rodado.

Desarrolla, en extenso, consideraciones sobre la responsabilidad civil de la demandada (Cap. VI) en el caso. Así, destaca, el obrar imprudente, negligente y culposo del conductor del Fiat ?Palio?, remitiéndose a las actuaciones penales labradas por el hecho ilícito (Expte. N° 1896/07), que en su declaración indagatoria el imputado reconoció que al ?llegar a calle Sarmiento vio el semáforo que habilitaba su paso y lo hacía con una velocidad normal por el carril izquierdo (?) pero el dicente también estaba atento al semáforo existente en la intersección con la calle Gorriti, y vio que el mismo se encontraba en verde??. En suma, afirma que el semáforo se encontraba en rojo, las huellas de la frenada confirman la velocidad excesiva, su imprudencia al no advertir la presencia de la motocicleta y la responsabilidad del automóvil por el mayor porte. Agrega, por otro lado, que la carencia de licencia de conducir por parte de Antonella MALDONADO sólo acarrea la presunción juris tamtum de inhabilidad para manejar, pero que requiere su prueba concreta.

Reclama, en capítulo aparte los daños (Cap. VII) distinguiéndose aquellos relativos a la menor y luego los de su padre. Con respecto a la menor, requiere daño material, lucro cesante y moral. Con respecto al padre, con carácter previo relata el drama familiar que

ocasionó la pérdida de su esposa en su vida familiar, laboral y social, y a tales efectos reclama daño material, lucro cesante y moral.

Asimismo, solicita se cite a la compañía aseguradora ?Liderar? (Cap. VIII) en virtud del art. 118 de la ley de seguros. Hace reserva del caso federal (Cap. IX), cita derecho (Cap. X) que considera aplicable y ofrece prueba (Cap. XI): documental, oficios, inspección ocular y testimonial. Finalmente, solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

1.2. Contestación de demanda

Con fecha 29 de septiembre de 2008, comparece la Dra. Rita A. PINIELLA, en su carácter de apoderada del demandado, conforme poder para juicios que adjunta (fs. 37/38), a los efectos de contestar la demanda.

De modo preliminar, efectúa negativas tanto genéricas y específicas. A continuación, efectúa su propio relato de los hechos (Cap. II) en el cual controvierte lo afirmado por la actora. Así, expresa que su mandante circulaba por avenida 19 de abril en forma ?atenta, prudente y con la diligencia de todo buen conductor?. Aduce, que delante de su vehículo circulaba un colectivo de gran porte que se abrió demasiado para girar por calle Gorriti y por ello no pudo ver a la motocicleta que se le cruzó a gran velocidad ?ella si con un semáforo en amarillo y quizás a segundo del rojo??

Agrega, por aparte, la culpa exclusiva de la víctima (Cap. III), en el cual desarrolla la eximente con jurisprudencia que considera aplicable. Denuncia, la falta de casco protector y carnet habilitante (Cap. IV) por parte de la entonces menor. Acto seguido, desarrolla la improcedencia de los rubros reclamados (Cap. V). Ofrece prueba (Cap. VI) documental, instrumental, oficios, testimoniales, pericia médica, inspección ocular. Por último, solicita se rechace la demanda, con costas.

1.3. Citación de la compañía aseguradora Liderar

Con fecha 30 de octubre de 2018, comparece el Dr. Daniel G. IBAÑEZ en representación de ?Liderar Cia. Gral. De Seguros S.A.?, conforme poder para juicios que agrega (fs. 41/43), oponiendo la defensa de falta de legitimación pasiva y opone exclusión de cobertura (Cap. III). En particular, denuncia que el automotor dominio CZK-688 se encontraba sin póliza vigente por ?falta de pago? y por ende carecía de cobertura financiera; que el titular de la póliza N° 003008168 era el Sr. Jesús Horacio CALIZAYA y no el Sr. GOMEZ; concluyendo que a la fecha del hecho el automotor antedicho se encontraba sin seguro.

En subsidio, opone caducidad del derecho del asegurado por la falta de denuncia del siniestro (Cap. IV) en tiempo y forma, con cita de jurisprudencia. También opone excepción de defecto legal (Cap. V), a cuyo tenor me remito para abreviar. Luego, en subsidio, contesta demanda, con extensas negativas, tanto de los hechos como de los daños, concluyendo más adelante (Cap. VII) que existió culpa de la víctima por cuando la conducta de la motocicleta era menor de edad, no tenía licencia habilitante como tampoco casco protector. En subsidio, solicita culpa concurrente (Cap. VIII); ofrece prueba (Cap. IX) y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

1.4. Del trámite procesal

Previa vista corrida a las partes, con fecha 6 de noviembre de 2008 (fs. 97/98) contesta el apoderado de la actora oponiéndose a la exclusión de cobertura y agregándose copia certificada de la solicitud correspondiente al automotor domino CZK-688, a nombre de Claudio R. GÓMEZ. Con fecha 12 de diciembre de 2008 obra responde del 301 del CPC (fs. 104/106) a cuyo tenor me remito.

1.5. Apertura a prueba

1.5.1 Con fecha 30 de junio de 2009 se dispone la apertura a prueba (fs. 116/117), produciéndose la siguiente: ?historia clínica Lavalle? (fs. 134/135); oficio ?Dirección de transporte? (fs. 139/140), ?Blais Pascal? (fs. 148), remisión de Historia Clínica del Hospital Soria (fs. 150/168); pericia médica realizada por el Perito Oscar MARIN (fs. 178/187); pericial contable efectuada por la CPN Sonia C. IBAÑEZ (fs. 214/215); pericial accidentontológica realizada con fecha 12 de junio de 2015 del Lic. José M. MORENO (fs. 364/386); oficio de ?Frontera Center? (fs. 469); Oficio del ?José E. Tello? (fs. 472).

1.5.2. Con fecha 2 de septiembre de 2015 (fs. 396) se dispone el cese de la intervención del ?Ministerio de menores e incapaces? en virtud de la mayoría de edad de Antonella B. MALDONADO, procediéndose oportunamente a la recaratulación de estos obrados (fs. 407).

1.5.3. Con fecha 11 de marzo de 2020 (fs. 496) se celebra la audiencia de vista de causa, encontrándose presentes el Dr. Esteban Javier ARIAS CAU (Presidente de trámite), la Dra. Elba Rita CABEZAS (vocal) y el Dr. Juan Pablo CALDERÓN (vocal habilitado). Abierto el acto, comparecen el Dr. Sergio E. VALDECANTOS por la actora y el Dr. Daniel IBAÑEZ por la aseguradora, no encontrándose presente la Dra. Rita PINIELLA, conforme acta y a cuyo tenor me remito.

Producidas las testimoniales de los Sres. Silvia B. CRUZ, Rodolfo G. JARAMILLO y Valería M.J. ALARCÓN, los autos fueron puestos para alegar de bien probado, por su orden, quedando el expediente en estado de resolver.

2.- Derecho transitorio. Plataforma fáctica

2.1 Derecho transitorio

De modo previo y por una cuestión de orden lógico, corresponde determinar el derecho aplicable el caso.

Al respecto, conforme los antecedentes relatados por la actora con más la prueba colectada, advertimos que el siniestro denunciado en autos se produjo el día 1 de septiembre de 2007 por lo tanto consideramos de aplicación el Código Civil de Vélez Sarsfield (ley N° 340) y sus modificaciones, en virtud de lo dispuesto por el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994), que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.

2.2. Plataforma fáctica

La existencia del hecho, sus circunstancias de tiempo y lugar no son motivo de controversia entre las partes.

En efecto, de los dichos de las partes (actor y demandado) como de las pruebas producidas en autos, ha quedado comprobado que el día 1 del mes de septiembre de 2007 se produjo un accidente de tránsito en avenida 19 de abril (hoy Martiarena) esquina Gorriti de nuestra ciudad entre una motocicleta marca Zanella color negro conducida por ?la entonces menor? Antonella Belén MALDONADO de 15 años y su pasajera Lidia Mabel SAJAMA con un automóvil Fiat marca ?Palio? domino CZK-688 conducido por Claudio Rolando GÓMEZ. Se acredita que la motocicleta transitaba por el puente Gorriti y el automotor por la avenida 19 de abril, produciéndose el impacto en dicha avenida, generándose daños tanto en la primera como sus ocupantes y en el segundo sólo en el parabrisas. También resulta acreditado el fallecimiento de la Sra. SAJAMA, madre de la conductora de la motocicleta.

Sin embargo, existe discrepancia de las partes respecto a las condiciones de circulación y la mecánica del accidente. Así, mientras el polo activo de la relación procesal afirma que la causa del accidente fue el automotor quién habría pasado el semáforo en rojo y en velocidad prohibida; el polo pasivo refiere que la parte actora era quien pasó el semáforo en rojo y fue quien embiste el vehículo.

Así las cosas, se requiere precisar: a) La existencia de responsabilidad civil del conductor y propietario del vehículo; b) Los rubros indemnizatorios demandados y su procedencia; c) Cuantificación de los daños.

Para ello, propongo esquematizar los denominados presupuestos de la responsabilidad civil en general y luego su aplicación concreta en los accidentes de tránsito. Una vez cumplido ello, indagar en torno a la plataforma fáctica descripta y su verificación en la prueba producida, para luego determinar la determinación de responsabilidad en el caso concreto.

3.- De la responsabilidad civil en el caso

Conceptualmente, se ha dicho que la responsabilidad civil es el ?deber que tiene una persona de reparar el daño que causa a otra,

mediante un acto ilícito que le es moralmente imputable en virtud de su obrar voluntario y culpable? (conf., MOISÁ, Benjamín, ¿La culpa como único fundamento de la responsabilidad civil. Breve esbozo de una teoría general?, en MOISSET DE ESPANÉS ? CORNET ? MÁRQUEZ ? MOISÁ, Reparación de daños y responsabilidad civil?, Zavallía, Bs. As., 2009, t. 2, pág. 8). Por su parte, esta Sala ha tenido oportunidad de fallar que la responsabilidad civil ¿es la obligación de responder de una acción u omisión antijurídica imputable que causa un daño? y que son sus presupuestos: ¿una acción u omisión contraria a derecho? en sede civil la prohibición puede ser solamente genérica y comprender un conjunto de acciones sin descripción particular que viole el principio general de no dañar a otro? imputable (objetiva o subjetivamente)? una relación o nexo de causalidad? que supone indagar si el hecho ha sido eficiente o idóneo para producir las consecuencias? y por último ? el daño? (mi voto en Expte. B-151.410/06 Ordinario por daños y perjuicios: Valle, Camilo y otros c/ Chavarría, Jorge A. y Estado Provincial? del 14 de junio de 2017).

La acción u omisión, como afirma autorizada doctrina, es un pre-presupuesto de la responsabilidad civil en tanto debe existir con carácter previo al análisis de los denominados presupuestos. En tales términos, resulta ?indispensable para que se produzca cualquier efecto jurídico incluidos, obviamente, los resultantes de un hecho dañoso? (PADILLA, Rodrigo, Curso de responsabilidad civil. Teoría general, Ed. UNSTA, San Miguel de Tucumán, 2014, pág. 21).

Adelantamos que ?en criterio que compartimos? se ha decidido que ?las actas y diligencias procesales cumplidas en el expediente penal no pueden desconocerse sin razones importantes; constituyen instrumentos públicos; la fe que merecen tales actuaciones lo es con relación a las producidas por el oficial público, es decir, lo que él ha visto, oído o hecho (conf. Art. 993 Ibídem). No ocurre otro tanto con relación a las apreciaciones personales del funcionario y las declaraciones que recepta, las que no pueden escapar a las reglas de la sana crítica que como directiva de apreciación de prueba prescribe el art. 16 del ordenamiento procesal?? (Expte. B 47.613/99, fallo del 20/03/03, Sala II C.C. Jujuy, citado en voto de la Dra. Cabezas en Expte. N° B-289.041/13 ?Ordinario por daños y perjuicios: Toconás, Silvia Teresa c/ Delgado, Omar Luis y Empresa de Transporte Evelia S.A.?).

Pues bien, del análisis del acta realizada el día del hecho a las 16.45 hs. que obra en el Expte. Penal N° 50-2010 caratulado ?Gómez, Claudio Rolando s. homicidio culposo (fs. 15), se determina el lugar del hecho en avenida Martiarena esquina Gorriti de nuestra ciudad, con una trazada de Este a Oeste, ancho de calzada útil de 9,40 metros, con leve pendiente descendente y en cuya intersección ?posee semáforos, los cuales al momento de la inspección, se hallaban en funcionamiento? (Expte. Penal N° 50-2010 caratulado ?Gómez, Claudio Rolando s. homicidio culposo: fs. 104). Asimismo, las condiciones climáticas eran buenas y por ende la visibilidad era óptima ya que el ?cielo estaba despejado?.

En lo que respecta a la mecánica del hecho, la pericia accidentológica producida en estos obrados (fs. 364/386) determina las conclusiones siguientes: a) El automóvil Fiat Palio circulaba en los pre-momentos del hecho a una ?velocidad no inferior a los 55,008 km/h? y por ende ?no podría haber detenido en forma inmediata la circulación del rodado?; b) El conductor del automóvil ?si trató de evitar colisionar con la motocicleta?; c) La menor no se encontraba habilitada para la conducción de motocicleta; d) Al momento del hecho tanto la menor Antonella MALDONADO como su madre Lidia SAJAMA ?no llevaban casco protector?; e) El rodado embistente fue el automotor mientras que la motocicleta fue la embestida; f) El automotor circulaba ?por el margen izquierdo de la Av. 19 de abril?.

Del análisis del hecho positivo o conducta descripto como también del croquis elaborado al efecto (fs. 369) se confronta que el conductor del automotor Fiat Palio que circulaba por la avenida 19 de abril con sentido Este a Oeste por el margen izquierdo colisiona a la motocicleta en la intersección de avenida Martiarena y Gorriti, que poseía semáforo, sin detener su marcha circulando a una velocidad no inferior a los 55 km/h., accionando los frenos con una longitud de diecisiete (17) metros de frenada.

Veamos ahora la descripción y análisis en particular de los presupuestos de la responsabilidad civil:

3.1. De la antijuridicidad

El primer presupuesto de la responsabilidad civil requiere la configuración de una acción (u omisión) que sea antijurídica o contraria a derecho, entendido en sentido amplio. Desde el punto de vista civil, recordemos que la antijuridicidad está fundada en el art. 1109 del Cód. Civil que consagra $\frac{3}{4}$ a contrario sensu $\frac{1}{4}$ el principio alterum non laedere o la prohibición genérica de no dañar a otro. Ello

implica que toda conducta que sea contraria a derecho lato sensu y que cause un daño será considerada como tal.

Según se afirmó más arriba prima facie la maniobra antijurídica le correspondió al conductor del automotor Fiat ?Palio? quién no cumplió con la normativa legal de tránsito ni con la previsibilidad suficiente para evitar la colisión con la motocicleta. Ello se infiere del lugar del hecho (fs. 369) como de los daños ocasionados a su propio vehículo (Expte. Penal N° 50-2010 caratulado ?Gómez, Claudio Rolando s. homicidio culposo: fs. 106/111).

Si ello es así, una conducta prudente y de acuerdo a derecho hubiera sido disminuir la velocidad al arribar a la esquina, que se encontraba con semáforos, y luego constatar que no circulaba nadie por su mano derecha en el puente Gorriti antes de continuar su marcha por la avenida Martiarena.

La posición final en la que quedaron detenidos tanto el vehículo como la motocicleta según el croquis ilustrativo (Expte. Penal N° 50-2010 caratulado ?Gómez, Claudio Rolando s. homicidio culposo: fs. 106/108) permite inferir que el demandado no advirtió a la motociclista sino hasta último momento en la cual realizó una maniobra de esquivar sin poder evitar la colisión, por lo cual la distancia entre el automóvil y la moto no era amplia. Caso contrario, el hecho no se hubiera producido por la distancia que hubiere mediado entre ambos rodados. Es decir, que se constata de parte del conductor demandado una acción negligente y por ende partícipe de los elementos que caracterizan a la culpa (arts. 512 y 1109, Cód. Civil).

No obstante ello, conforme se desarrollará en los apartados siguientes, tanto la Sra. MALDONADO como SAJAMA también han tenido una incidencia causal en el acaecimiento del accidente y de los consiguientes daños, desarrollando una actividad contraria a derecho, respectivamente. Por un lado, la Sra. MALDONADO carecía de habilitación para conducir motocicletas (arts. 13, 16 y concordantes, LNT), por ser menor de edad. Por otro lado, ambas carecían de casco protector en franca violación a los requisitos para circular (art. 40 inc. j, LNT). Profundizaremos sobre el tema al tratar la imputabilidad y las consecuencias dañosas, respectivamente.

3.2. De la imputabilidad

La conducta ?activa u omisiva? que lesiona el ordenamiento jurídico debe ser imputable a alguien, y ello se advierte mediante el análisis y distinción de los factores de atribución. Este presupuesto, se denomina como imputabilidad que consiste en ?atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias? (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1987, pág. 277), admitiéndose el factor de atribución del hecho, que puede ser objetivo (riesgo, provecho, seguridad, falta de servicio, etc.) o subjetivo (dolo o culpa), según el caso. En virtud del régimen objetivo de atribución de responsabilidad que se aplica a los accidentes de tránsito (art. 1113 Código Civil) ?para responsabilizar al dueño o guardián del vehículo basta con que el resultado dañoso haya tenido su origen en el hecho que se atribuye al agente o a una cosa de su propiedad que en la especie haya actuado en forma presumiblemente riesgosa?. (conf., LOPEZ MESA, Marcelo J., Responsabilidad por Accidentes de Tránsito, La Ley, Bs. As., 2014, t. 1, pág. 916).

En el caso traído a debate, la introducción al tráfico de una cosa riesgosa como es el automóvil Fiat ?Palio? que el día del hecho era conducido por el Sr. GÓMEZ, nos lleva al análisis de la situación jurídica a la luz del art. 1113 Código Civil en tanto en su segundo párrafo responsabiliza al ?dueño o guardián?. Asimismo, también se encuentra probado que el demandado es ?a su vez? el titular registral del vehículo (Expte. penal: fs. 31/32).

Siguiendo el razonamiento anterior diremos que para eximirse de responsabilidad, el demandado deberá probar que el accidente se produjo por culpa de la víctima, por un tercero por el cual no debe responder o un caso fortuito. En efecto, la jurisprudencia del Máximo Tribunal ratifica la aplicación del riesgo creado, como factor de atribución objetivo, en aquellos casos de accidentes entre automotores y motociclistas. Así, se dijo: ?En los accidentes de tránsito en los que intervienen automotores y un peatón, ciclista o vehículo de menor potencia, resulta aplicable el segundo párrafo del art. 1113 del Cód. Civil (CSJN, 10/4/2003 ?V.R.E. c/ Provincia de Buenos Aires y otro?)?.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia también se ha expresado específicamente sobre aquellos accidentes de tránsito en los

que interviene una motocicleta, y con acierto dijo: ??la motocicleta constituye también cosa generadora de riesgo, inclusive para el propio conductor dada su escasa estabilidad, todo lo cual obliga a quien la maneja a adoptar precauciones aún mayores a las de los automovilistas? (S.T.J. 30/06/2015, caratulado ?Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N° B-194.014/08 (Sala I - Cámara Civil y Comercial) Ordinario por daños y perjuicios: Ponce de León, Andrés Benjamín - Bustos, José María c/ Reque, Santiago Nicolás; Garlatti, Ángela Eleonora?. L.A. N° 58, F° 1469/1488, N° 415, Expte. N° 10.556/2014).

En tales términos, el Sr. GÓMEZ debe responder por haber insertado al tráfico un vehículo, considerado como una cosa riesgosa y que requiere la debida precaución en su conducción, máxime cuando circula por una avenida semaforizada y en la cual debe disminuir su velocidad al llegar a la encrucijada. Empero, no es menos cierto, que la conductora de la motocicleta no atinó a realizar en la emergencia una maniobra adecuada y accionar tempestivamente el sistema de frenos, por no haber tenido el debido control sobre la máquina.

En consecuencia, si bien la motocicleta tiene un menor porte que el automotor no es menos cierto que también constituye una cosa riesgosa, en virtud de su maniobrabilidad y rápida aceleración, que le permite sortear obstáculos con relativa facilidad, pero exige al mismo tiempo un mayor cuidado en la conducción. Así las cosas, corresponde determinar las pautas de causalidad jurídica en el siniestro.

3.3. De la relación de causalidad

La conducta antijurídica atribuible a algo o alguien ?es decir, imputable? debe tener un nexo o conexión que permita relacionarlas, dando lugar a la relación de causalidad, según la cual la acción antijurídica no es punible sino media entre el hecho imputable y el daño una relación o nexo de causalidad. Adelanto que el daño es el efecto del obrar antijurídico imputable al agente, que reviste, en consecuencia, el carácter de causa. Respecto de este elemento, no debe confundirse la causalidad con la culpabilidad, pues el problema de la causalidad se vincula con la imputación física de las consecuencias del obrar humano sobre una base objetiva que margina la intención del agente; por el contrario, la culpabilidad tiende a la imputación moral y, por ende, es eminentemente subjetiva. En otras palabras, en el análisis de este elemento cabe estar a la imputación o atribución material (física) de un determinado efecto al obrar antijurídico (causa) e imputable (culposa o dolosamente) a cierto sujeto de derecho (persona humana o jurídica).

En el campo de la responsabilidad civil, la relación de causalidad cumple una doble función: por una parte, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuirse un resultado dañoso; por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento. En otras palabras, nos interesa la denominada causalidad jurídica que es la que determina ?qué causas son relevantes y cuáles efectos ?consecuencias o daños- son atribuibles al agente, lo que nos pone en presencia de la causalidad jurídica, determinante no sólo de la existencia sino también de la extensión de la responsabilidad civil? (conf., MOISÁ, Benjamín, ?La culpa como único fundamento de la responsabilidad civil. Breve esbozo de una teoría general?, en MOISSET DE ESPANÉS ? CORNET ? MÁRQUEZ ? MOISÁ, Reparación de daños y responsabilidad civil?, Zavalía, Bs. As., 2009, t. 2, pág. 12).

Conforme las manifestaciones vertidas por la parte actora, la relación de causalidad se produce entre los daños sufridos por la actora y la maniobra imprudente perpetrada por el demandado, ya analizada al tratar sobre la acción como pre-presupuesto. Sin embargo, como ya se dijo, para que se produzca la ruptura del nexo causal y en consecuencia el demandado no deba responder ?o lo hagan de forma parcial? deberá probar que en el caso concreto el hecho dañoso se ha producido por culpa de la víctima, por un tercero por el cual no debe responder o por un caso fortuito.

El demandado expresamente ha sostenido la culpa exclusiva de la víctima (Cap. III), correspondiendo ingresar a su análisis:

3.3.1. Culpa de la víctima

Corresponde, en consecuencia, tratar ahora la eximente relativa a la culpa de la víctima.

El concepto culpa de la víctima introducido como eximente de responsabilidad nos lleva al análisis del despliegue de una actividad

que deberá ser negligente o imprudente en cabeza de quien dice ser damnificado de un hecho ilícito, y que por supuesto deberá ser probada por quién la invoca.

Al respecto, se afirmó que puede tomarse como presunción de culpa la infracción de tránsito. Así, se dijo que ¿la transgresión de las normas de tránsito, autoriza a presumir prima facie la culpa del infractor? (conf., LOPEZ MESA, Marcelo J., Responsabilidad por Accidentes de Tránsito, La Ley, Bs. As., 2014, t. 1, pág. 936), siempre y cuando tengan relación o vinculación causal con el hecho dañoso.

De las constancias de autos, específicamente de la pericial accidentalológica y del Expte. penal, ha quedado probado que el Sr. GÓMEZ embistió a la motocicleta conducía por la Sra. MALDONADO infringiéndose la legislación especial (LNT) y por lo tanto admite presumir la ¿culpa? en cabeza del infractor.

Afirma, sin embargo, que no ha podido prever dicho hecho porque circulaba detrás de un colectivo ¿y al frenar para permitir que el mismo gire y así continuar su marcha, sorpresivamente le aparece una motocicleta a toda velocidad?; agregándose, que ¿jamás podría haber pasado un semáforo en rojo cuando delante transitaba un colectivo urbano? (fs. 50 vta.).

Esta versión del demandado entendemos ha sido descartada por la pericial accidentalológica referenciada (fs. 364/386). Si bien, fue observada por la actora (fs. 395), las respuestas del perito (fs. 421/425) lucen adecuadas y conforme a la experiencia.

En efecto, se informó que la velocidad del automóvil ¿Palio? antes del siniestro era no menor a 55,008 km/h. Por lo tanto, sea que haya pasado el semáforo en verde ¿como afirma? circulaba detrás de un colectivo, y había frenado antes, lo que permite inferir que su velocidad era mayor a la permitida. Por el contrario, si pasó el semáforo en ¿luz amarilla? o peor en ¿luz roja? la maniobra se tornó imprudente. Dicho de otro modo, en la emergencia encontrándose próximo a una encrucijada semaforizada, con poca visión por circular detrás de un colectivo, debió reducir la velocidad y no aumentarla para traspasarla.

Agrego, que el hecho se produjo en una intersección o encrucijada, respecto a la cual los rodados deben circular a una velocidad precautoria de 30 k/h. (art. 51 inc. e apartado 1, LNT). Es decir que si el automotor embiste a la motocicleta la consecuencia lógica es que sale su conductora y pasajera despedidas por el aire, lo cual también hace presuponer que no circulaba a velocidad reglamentaria. Empero, lo que resulta fundamental a los efectos de la litis, consiste también en la errónea conducción de la motocicleta en la emergencia por parte de la Sra. MALDONADO puesto que advirtió tardíamente la presencia del automotor y por ende no accionó a tiempo el sistema de frenos para evitar la colisión. Ello ocurrió porque no mantuvo el ¿total dominio? (art. 50, LNT).

Bien se afirmó: ¿Las infracciones a las normas que rigen el tránsito vehicular no son por sí mismas fuente de responsabilidad civil, aunque adquieren especial importancia para el examen retrospectivo de los hechos y la distribución de la carga probatoria, cuando son invocadas como reveladores de algunas de las eximentes previstas por el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, Cód. Civil, según acontece en autos? (CCiv.yCom.ComúnTucumán, sala I, 25/11/2015, ¿Reynaga, Jorge Luis y otros c. Ledesma, Celso Fabián y otros s/daños y perjuicios?, fallo 555, registro: 00043249 citado en ARIAS CÁU, Esteban J.-NIETO, Matías L., Cuantificación?, cit. pág. 290).

3.3.2. Incidencia causal

No obstante ello, entiendo que la ruptura del nexo causal se produce de forma parcial, teniendo en cuenta el despliegue de la actividad de la parte actora y demandada respectivamente.

Así, por un lado, se advierte una conducta antijurídica de parte del conductor del automotor que consistió en no reducir la velocidad encontrándose próximo a una encrucijada y circulando detrás de un colectivo, según sus propios dichos. Empero, por otro lado, la entonces menor MALDONADO circulaba en una motocicleta sin carnet habilitante (fs. 425) lo cual hace presumir en contrario a sus habilidades para conducir.

Ello me permite concluir, que el resultado dañoso es producto de una incidencia causal compartida y concurrente por parte de la Sra. MALDONADO y el demandado GÓMEZ, en virtud que la primera circulaba en infracción a la LNT y en las condiciones descriptas no pudo realizar una correcta maniobra de frenado; y el segundo no tomó las precauciones adecuadas teniendo en cuenta la situación descripta y la velocidad que llevaba, conforme las circunstancias del caso.

Por tanto, concluyo que la Sra. MALDONADO ha tenido una incidencia causal del 30% y el conductor del rodado Sr. GÓMEZ ha tenido una incidencia causal del 70% en el evento dañoso.

En efecto, sin duda ha existido culpa de la víctima entendida como la conducta culpable en la conducción de la motocicleta al transitar ?sin el pleno dominio de su rodado?, no habiendo realizado en la emergencia una maniobra correcta. Ello se infiere que la motocicleta tiene un menor porte que el vehículo en virtud de su maniobrabilidad y rápida aceleración, que le permite sortear obstáculos con relativa facilidad, pero exige al mismo tiempo un mayor cuidado en la conducción porque también constituye una cosa riesgosa.

Empero, no es menos cierto, que el siniestro ha sido ocasionado en mayor porcentaje por la errónea conducción de parte del conductor del Fiat Palio en una avenida descendente, próximo a cruzar una encrucijada con semáforos, y circulando detrás de un colectivo, sin tomar los recaudos que la prudencia aconsejan.

En consecuencia, teniendo en cuenta la incidencia antedicha, se valorarán los daños sufridos y en tal proporción se realizará la distribución de responsabilidad.

3.4. Del daño

El daño o menoscabo ocasionado que constituye el efecto generado y requiere su mensuración, se trata del último presupuesto en sentido metodológico pero el primero en sentido cronológico. En tales términos, ha sido calificado por la doctrina como eje del sistema o motor de la responsabilidad civil (cfr., art. 1067 Cód. Civil).

Así, el daño es definido por Padilla como ?la lesión disvaliosa de un interés sobre un bien jurídicamente protegido? (PADILLA, René A., Sistema?, cit., pág. 46 y sig.). Empero, el daño para ser atribuido de responsabilidad requiere el cumplimiento y acreditación del resto de los presupuestos de la responsabilidad. En otras palabras, no todo daño es resarcible jurídicamente: el daño puede ser justo o injusto. El primero, no es atribuible de responsabilidad porque existe una causal de justificación. El segundo, en cambio, si origina la obligación de responder porque es antijurídico, debiendo ser resarcido.

Del análisis de estos obrados, según de la pericia médica (fs. 178/187), se advierte que el fallecimiento de la pasajera SAJAMA tuvo como diagnóstico un ?Traumatismo Cráneo Encefálico? (TEC) grave, con pérdida de conocimiento, falleciendo posteriormente por un paro cardiorespiratorio (fs. -181). La carencia de casco protector en este caso adviene ineludible.

En el caso de la Sra. MALDONADO el diagnóstico fue ?politraumatismo? (TEC) leve sin pérdida de conocimiento. Las lesiones detectadas fueron ?excoriaciones en rostro y en región abdominal, dolor en hombro y codo izquierdo, hematomas bilaterales en piernas, fractura de clavícula izquierda, fractura conminuta de olecranon de codo, edema blando de pared en abdomen? (fs. 182). La pericial no determina incapacidad.

Por consiguiente, ha quedado debidamente comprobado que la parte actora y su madre carecían del casco protector (fs. 371). A tales fines la conducción sin casco protector constituye para la ley una ?falta grave? en los términos de los arts. 40 inc. j y 77 in fine de LNT. En el caso de la Sra. SAJAMA al ser la causa del fallecimiento a raíz de un golpe en la cabeza se presupone que de haberlo llevado puesto, el desenlace fatal se hubiera evitado o ?es de presumir habrían resultado menos graves? (CCiv.yCom., sala III, 20/02/2017 ?M.C.A. c. J.F. y otros s/daños y perjuicios?, Expte. B-168.396/07 citado en ARIAS CÁU, Esteban J.-NIETO, Matías L., Cuantificación del daño. Región NOA, La Ley, Bs. As., 2017, pág. 110).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda teniendo en cuenta la incidencia causal descripta, en contra de la parte

demandada.

4.- Exclusión de cobertura

Al momento de presentarse la aseguradora ?Liderar Cia. Gral. De Seguros S.A.?, interpuso la defensa de falta de legitimación pasiva y exclusión de cobertura (Cap. III). En particular, denuncia que el automotor dominio CZK-688 se encontraba sin póliza vigente por falta de pago y por ende carecía de cobertura financiera; que el titular de la póliza N° 003008168 era el Sr. Jesús Horacio CALIZAYA y no el Sr. GOMEZ; concluyendo que a la fecha del hecho el automotor antedicho se encontraba sin seguro. En subsidio, opone caducidad del derecho del asegurado por la falta de denuncia del siniestro (Cap. IV).

4.1 Falta de cobertura

En primer lugar, con respecto a la exclusión de cobertura del siniestro, adelanto opinión desfavorable. En efecto, en autos rola copia certificada de póliza N° 8002886 (fs. 97) emitida a nombre del asegurado Claudio Rolando GÓMEZ, con fecha de vigencia (31/08/200-31/01/2008) y de pago (31/08/07) sobre el automotor dominio CZK-688, expedida en Metán, provincia de Salta.

Sin embargo, en autos se encuentra producida una pericial contable (fs. 214/215) pero que ha recaído sobre una póliza diferente, en el cual el anterior asegurado era el Sr. Jesús H. CALISAYA con estos datos, informados por la perito contadora, a saber: ?póliza N° 003008168, de fecha de emisión 7/09/2006 y vencimiento el 04/09/2007 (?) sobre un automóvil marca FIAD PALIO ELD, 1999, dominio CZK668, Sedán? (fs. 214).

En efecto, se expresó que ?incumbe al asegurador que invoca una defensa anterior al siniestro, como ser suspensión o exclusión de cobertura, reticencia o agravación del riesgo, la carga de la prueba del presupuesto de hecho de la norma o normas que invoque como fundamento de su defensa o excepción? (Conf., STIGLITZ, Rubén S., ?Intervención del asegurador en el proceso promovido por la víctima?, RDCO 268, 06/10/2014, 339).

Así las cosas, corresponde preguntarse a quién le corresponde la carga de la prueba del hecho controvertido y de su configuración como exclusión de cobertura, a la cual respondemos sin hesitación que este acto jurídico le corresponde al asegurador. En otras palabras, la aseguradora citada en garantía debió ofrecer al momento del responde ofrecer la prueba respectiva a fin de acreditar dicho aserto, conducta que no fue debidamente observada en autos, puesto que se ofreció prueba sobre una póliza diferente. Entiendo, pues, que la falta de cobertura denunciada por la aseguradora no puede prosperar.

4.2 Caducidad por falta de denuncia del siniestro

En segundo lugar, con respecto a la caducidad del seguro por la falta de denuncia de siniestro, adelanto criterio negativo, en tanto dicha conducta posterior le resulta inoponible al damnificado (conf., art. 118 de la ley de seguros N° 17.418). En tales términos, se dijo: ?Así, son inoponibles la denuncia tardía del siniestro; la falta de denuncia de él?? (Conf., STIGLITZ, Rubén S., ?Intervención del asegurador en el proceso promovido por la víctima?, RDCO 268, 06/10/2014, 339, con cita en nota 30 de profusa jurisprudencia: C. . Nac. Civ., sala D, 24/4/1974, "Gregorio, L. v. Pérez, M.", ED -270; C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 6ª, 10/7/1974, "La Estrella Cía. Arg. de Seguros v. López, J.", ED -286; C. Nac. Civ., sala B, 12/7/1974, "Cabalar, J. v. Szejner, J.", ED -286/7; C. Nac. Esp. Civ. y Com., sala 2ª, 12/7/1974, "San Lorenzo Cía. de Seguros v. Nidacio, O.", ED -286/7; C. Nac. Civ., sala A, 8/2/1972, "Londres y Río de La Plata Cía. Arg. de Seguros v. Baylan", JA -19-307; C. Nac. Civ., sala F, 1/7/1971, "Labrada de Rensin, N. v. Portilla, M.", ED 4-597; C. Nac. Civ., sala B, 2/3/1973, "Jara, I. v. La Rocca, G.", RDS, año 3, nro. 9, secc. Jurisp., p. 201; C. Civ. y Com. 2ª Nom. Santiago del Estero, 28/5/2008, LLNOA 2918). Por lo tanto, conforme el artículo 118 de la ley N° 17.418, corresponde también su rechazo.

5.- Distribución de la responsabilidad

De modo preliminar, consideramos necesario efectuar una breve precisión terminológica y conceptual de vital importancia para la comprensión de la cuantificación para el caso.

En efecto, sucede que la palabra daño es utilizada en nuestro idioma tanto para referir a la lesión de un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, como a las consecuencias de dicha lesión, lo que se traduce en una clasificación bipartita conocida como daño-causa y daño-consecuencia. Calificada doctrina ha pasado revista a las diferentes teorías y posturas autorales sobre dicha cuestión se han asumido (CALVO COSTA, Carlos A., Derecho de las obligaciones, 2ª edición, Hammurabi, Bs. As., 2016, t. II, pág. 146 y sig.), a la cual nos remitimos brevitatis causae. Sin embargo, participamos de la opinión que adhiere a la tesis que distingue el daño en sentido amplio, comprensivo tanto de la lesión al interés, como del daño resarcible, como consecuencia de dicha lesión (PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, Bs. As., 2006, t. II, pág. 639). La distinción conceptual propiciada es de gran ayuda para segmentar y operar el proceso de evaluación del daño resarcible, como veremos a continuación.

5.1. Distinción de los rubros y de la cuantificación

A los fines de la distribución de los rubros y de la cuantificación, entendemos la necesidad de introducir un factor de descuento por el anticipo de capital. Ello acarreará como resultado, que tal capital puesto a producir compense la merma en las aptitudes producidas. Por lo tanto, adelantamos, que utilizaremos la denominada fórmula ?Vuoto? (CNTrab., sala III, 16/06/1978 in re ?Vuoto Dalmero, Santiago y otros c. AEG Telefunken Argentina, SA?, LA LEY -C, 620), pero dentro del marco ritual previsto por el art. 46 del CPC.

La base conceptual de tal fórmula consiste en un capital, que puesto a un interés puro del 6% se amortice en un período calculado como probable de manutención de los hijos hasta alcanzar la mayoría de edad y pudieran valerse por sus propios medios.

Una digresión: los montos que se fijarán a continuación ya fueron computados a una tasa pura del 6% anual; por lo que no corresponde su actualización a valores actuales, atento que por tratarse de una deuda de valor se ha tomado tal índice. Ahora bien, desde la fecha de la sentencia y hasta el efectivo pago, y atento que existe una valuación monetaria, la actualización del monto deberá realizarse conforme lo establecido por la tasa activa (cartera general) del Banco Nación conforme al fallo ?Zamudio c/Achi? (LA N° 54 F° 673/678 N° 235 del 11/5/11).

6. Cuantificación de daños

Siguiendo a autorizada doctrina, advertimos que el Código de Vélez Sársfield regulaba, en materia de daños, sólo ?dos grandes anaqueles o categorías para encuadrar un daño resarcible: a) Daño patrimonial; b) daño extrapatrimonial o moral. Fuera de ellas no existe nada, sólo opiniones doctrinales carentes de toda fuerza jurídica o sentencias arbitrarias...? (LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., Tratado de la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño, 1ª edición, La Ley, Bs As., 2006, t. V, pág. 50).

Una digresión: Hemos afirmado, que la actora ha tenido incidencia causal en el accidente de tránsito acaecido en 1 de septiembre de 2007 en un 30%, mientras que el demandado GOMEZ en un 70%. Los montos que se fijarán a continuación son finales, es decir, ya se les ha efectuado la detracción correspondiente a la distribución de responsabilidad.

6.1. De los daños reclamados por Antonella MALDONADO

6.1.1. Daños de contenido patrimonial.

En relación a la pretensión resarcitoria peticionada y según la prueba aportada, lo dispuesto en el Código Civil como también en los arts. 16 y 46 del C.P.C., dentro del aspecto patrimonial, se entiende al mismo como ??aquél en que el bien o interés afectado es directamente un derecho subjetivo de carácter patrimonial, o la capacidad de la persona para adquirirlos o gestionarlos? (conf., LOPEZ MESA, Marcelo J.- TRIGO REPRESAS, Félix. A. Tratado de Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño, La Ley, Bs. As., 2006, pág. 65) se reclama indemnización por ?daño material? y ?lucro cesante?.

Si bien la parte actora los peticiona de forma autónoma, conforme la doctrina citada, tales rubros forman parte del aspecto patrimonial?, por lo que así serán valuados.

6.1.1.1 Daño material

La actora ha solicitado indemnización por las tareas que no podrá continuar realizando; el valor de la motocicleta y el costo de las internaciones y consultas médicas.

De la atenta lectura de la pericia médica (fs. 178/187) advierto que no se ha arribado a un porcentaje de incapacidad.

No obstante, el profesional señala que Antonella MALDONADO sufrió ?excoriaciones en rostro y en región abdominal?; ?dolor en hombro y codo izquierdo? ?hematomas bilaterales en piernas? ?Fractura de clavícula izquierda? ?fractura de conminuta de olecranon de codo y ?edema blando de pared en abdomen?. Tales patologías me permiten concluir que ?si bien no se ha determinado un porcentaje cierto de incapacidad? la joven quedará con secuelas producto de las fracturas sufridas en una de sus extremidades, las que requerirán de rehabilitación fisioterapéutica. A su vez, ha incurrido en gastos, conforme las facturas y tickets (fs. 8/15 y 17/18) acompañados al escrito de demanda. Se presupone que tales gastos fueron sufragados por el Sr. MALDONADO, por haberse consumado durante la minoría de edad de Antonella MALDONADO por lo que serán valuados en tal apartado.

6.1.1.2. En lo que respecta a lo reclamado en concepto de valor de la motocicleta, no se ha acompañado prueba alguna que permita valorar el rubro, por lo que corresponde su rechazo.

6.1.1.3. Lucro cesante

Este rubro está constituido por ?las ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir. Quedan fuera de su ámbito las utilidades eventuales que aquél podría haber ganado con posterioridad al siniestro en caso de no haberse producido? (conf., LOPEZ MESA, Marcelo J., Responsabilidad por Accidentes de Tránsito, La Ley, Bs. As., 2014, t. 1, pág. 621). Un aspecto relevante es sin duda la cuestión de la prueba del lucro cesante ya que ??no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia?. (LOPEZ MESA, Marcelo J., Responsabilidad?, cit., t. 1, pág. 623).

Adelantando opinión, este rubro debe ser rechazado. Advierto que la parte solicita se indemnicen ?expectativas?, y tal como lo hemos definido el lucro cesante indemniza ganancias que efectivamente el damnificado hubiera percibido de no producirse el hecho dañoso.

6.1.1.4. Daños extrapatrimoniales: Daño moral

El daño moral o extrapatrimonial ha sido definido como aquél ?que se infiere al violarse alguno de los 'derechos personalísimos' o 'de la personalidad', que protegen como bien jurídicos a los presupuestos o atributos de la personalidad del hombre como tal; por una parte, la paz, la privacidad, la libertad individual y sobre todo la salud y la integridad psicofísica de los seres humanos, es decir todo lo que puede resumirse en el concepto de 'seguridad personal' del primitivo texto del art. 1078 del Código Civil; y por la otra el honor, la honra y pudor sexual, los sagrados efectos , etc., o sea todo lo que se conoce como afecciones legítimas?? (TRIGO REPRESAS, Félix A. ? LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado?, t. I, pág. 487).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia afirma que ?a los fines de la fijación de su quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, ya que no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 325:1156; 329:3403; 330:563; 332:2159; 334:376 y 1821? (CNACAF, sala I, 15/04/2014 in re ?M., J. A. c. EN- Mº Interior- PNA s/ daños?, La Ley Online AR/JUR/20678/2014).

En el caso de autos, entendemos que el dolor y el desasosiego que ha experimentado la actora tanto por las lesiones sufridas así como consecuencia del fallecimiento de su madre es de una magnitud incalculable, considerando las circunstancias repentinas en las

que perdió la vida, y quien deberá transitar el resto de sus días con su ausencia; lo que repercutirá en cada uno de los aspectos de su desarrollo.

Teniendo en cuenta la plataforma fáctica de cómo ocurrieron los hechos, la entidad del sufrimiento que será de por vida, y en mérito de las facultades que me concede el art. 46 C.P.C., entiendo que en concepto de ?daño moral? para Antonella MALDONADO debe indemnizarse por la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$ 500.000), y que fueron calculados a la fecha de la presente.

6.2. De los daños reclamados por Carlos Enrique MALDONADO

Conviene adelantar una particularidad que presenta el apartado a abordar y es que la causa de la muerte de la Sra. SAJAMA fue ?politraumatismo grave, con shock hipovolémico, paro respiratorio, edema cerebral y de tronco, hemorragias cerebrales sub-aracnoidea y ventricular que producen para cardiorrespiratorio? (fs. 181), siendo ello una consecuencia de la falta de casco.

Conforme ya lo tengo dicho, entendemos que el sentido más elemental de justicia nos lleva como jueces a impartir sentencias ejemplificadoras y preventivas de hechos dañosos. En efecto, el avance del derecho de daños y el estudio en la materia nos ha llevado a afirmar sin dudas que ?prevenir es mejor que reparar?; adviértase, que el reciente Código Civil y Comercial ha receptado expresamente a la prevención como una de las funciones de la responsabilidad civil (art. 1710, CCyC). Por lo tanto, corresponde explicitar la importancia del uso de casco protector en motociclistas, no sólo porque se trata de un deber legal (art. 77 LNT inc. s) sino también porque es un modo de contribuir para el cumplimiento de aquella función preventiva que ha sido resultado del arduo trabajo de los auxiliares del derecho y que logró su expresa consagración normativa. Por ello, en los casos de responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito entre un automóvil y una motocicleta, no puede pasar desapercibido que quien transita sin utilizar el casco protector ?influye causalmente? a ocasionar o agravar su propio daño. (Mi voto en Expte. N° B-268.259/12, caratulado: ?ORDINARIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS: REYES, SERGIO ARIEL c/ CASTILLO, ORLANDO ARIEL; VELASQUEZ, MARIO y PARANA SEGUROS?).

Por lo que a los montos a incorporarse seguidamente ya se le ha efectuado una detracción del 50% y que también fueron calculados a la fecha de la presente.

6.2.1. Daños de contenido patrimonial.

Se reclama indemnización por ?daño material? y ?lucro cesante?.

Si bien la parte actora los peticiona de forma autónoma, conforme la doctrina citada en el apartado precedente, tales rubros forman parte del ?aspecto patrimonial?, por lo que así serán valuados.

6.2.1.1. Daño material

Se solicita indemnización por gastos de farmacia y consultas médicas. Conforme lo señalado en el punto 6.1.1.1, se entiende que los gastos conforme las facturas y tickets (fs. 8/15 y 17/18) acompañados al escrito de demanda, han sido soportados por el Sr. MALDONADO.

En su mérito, y conforme las facultades concedidas por el artículo 46 C.P.C., este rubro deberá ser indemnizado en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$10.000) y que han sido calculados a la presente.

6.2.1.2. Lucro cesante

Este rubro está constituido por ?las ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir. Quedan fuera de su ámbito las utilidades eventuales que aquél podría haber ganado con posterioridad al siniestro en caso de no haberse producido? (conf., LOPEZ MESA, Marcelo J., Responsabilidad?, cit., t. 1, pág. 621).

Cuando el lucro cesante es reclamado por la muerte de una persona, la indemnización comprende aquel porcentaje de los ingresos que la persona fallecida destinaba a la manutención de quien reclama y que ya no seguirá percibiendo por mediar el evento dañoso.

En autos, se reclama indemnización por el aporte a la manutención del hogar que realizaba la Sra. SAJAMA, quien se señala que era ?empleada administrativa? de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy. No obstante éste extremo no ha sido acreditado en debida forma, por lo que para su determinación utilizaremos la fórmula ?Vuoto?, la que ya hemos referenciado supra, tomando como base para su determinación la Resolución N° 6/2019 publicada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que arroja el monto de \$16.875 en concepto de ?salario mínimo vital y móvil? (SMVyM), vigente con posterioridad al mes de marzo de 2019, y a falta de otros parámetros posibles y considerando que la edad normal de retiro del ámbito laboral se desarrollaría a los 65 años.

Se presupone que la Sra. SAJAMA destinaba a la manutención de su hija el 25% de su salario y a la manutención de su hogar en general el 20%

De allí que el rubro a indemnizar será la sumatoria del monto dinerario que el Sr. MALDONADO debió soportar en su totalidad por ser la única fuente de ingresos con posterioridad al fallecimiento de su esposa; aclarando que la manutención a su hija se valorará desde la fecha del accidente (13 años) y hasta que alcance los veintiún años (art. 658 Cod. Civ. Com).

En su mérito, teniendo en cuenta la plataforma fáctica de cómo ocurrieron los hechos, la detracción individualizada, y en mérito de las facultades que me concede el art. 46 C.P.C., entiendo que en concepto de lucro cesante para Carlos MALDONADO debe indemnizarse por la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 250.000).

6.2.1.3 Daños extrapatrimoniales: Daño moral

En el caso de autos, entendemos que el dolor y el sufrimiento que ha sufrido el Sr. MALDONADO producto del fallecimiento de su esposa en tales circunstancias, así como los daños sufridos por su hija y el tener que afrontar el resto de su vida en ausencia de su compañera y la madre de sus hijas ha producido un sufrimiento de una magnitud invaluable. En mérito de las facultades que me concede el art. 46 C.P.C., entiendo que en concepto de ?daño moral? para Carlos Enrique MALDONADO debe indemnizarse por la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 250.000).

7.- Conclusión

En mérito de las consideraciones efectuadas, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por los Sres. Antonella MALDONADO y Carlos Enrique MALDONADO y en consecuencia condenar a Claudio Rolando GOMEZ a abonar en favor de Antonella MALDONADO la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000) y a favor de Carlos Enrique MALDONADO la suma de PESOS QUINIENTOS DIEZ MIL (\$510.000) por los rubros demandados y conforme los considerandos, en el término de diez días computados a partir de la notificación de la sentencia; y en defecto de ello, en caso de mora la suma de condena devengará la tasa activa (cartera general) del Banco Nación conforme al fallo ?Zamudio c/Achi? (LA N° 54 F° 673/678 N° 235 del 11/5/11), desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago.

La condena se hace extensiva a LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A. en virtud de la póliza N° 008002886, conforme lo abordado en el Capítulo 4°) y hasta el límite asegurado.

8.- Costas

Las costas se imponen a cargo de la parte demandada vencida, y conforme el principio general de la derrota (art. 102 del C.P.C.), teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y conforme la distribución de responsabilidad efectuada.

A tales fines, compartimos el criterio sustentado por la Sala Segunda de esta Cámara Civil y Comercial en el caso ?Leguizamón, Patricia del Valle c. Grando?, donde se afirmó: ?Si mi criterio fuere compartido, las costas de la acción que prospera deberán estar a cargo de las partes demandadas en su calidad de vencidas y en virtud de lo dispuesto en el artículo 102, primer apartado del Código

Procesal Civil. El Superior Tribunal de Justicia ha dejado establecido que las costas forman parte de la indemnización. La doctrina, ha dicho que aunque la demanda hubiese prosperado parcialmente, en los casos de daños y perjuicios por el principio de integralidad, las costas son impuestas a la parte accionada. Es que el responsable del daño experimentado quién no asumió o dio cumplimiento a su obligación resarcitoria, es el que ha dado lugar a la promoción del juicio y por lo tanto, los gastos efectuados por la víctima para obtener el reconocimiento de su derecho deben recaer sobre el autor de la conducta ilícita, de lo contrario el resarcimiento concedido, que tiene como finalidad producir el equilibrio patrimonial, no dará satisfacción a él, sino que se verá disminuido en la medida de las costas y será en tal proporción que la reparación no será integral (conf. Hernán Daray ?Accidente de Tránsito? pág. 529). No habiendo mediado allanamiento a satisfacer la pretensión, en la medida que prospera, por aplicación del principio rector en la materia, deberá soportar la parte demandada las costas (Autor y Obra citada, pág. 530)? (Cam.CivyCom.Jujuy, 16/11/2016 in re ?Leguizamón, Patricia del Valle c. Grando, Miguel Angel y otra s. Ordinario por daños?, voto del Dr. Alsina).

9.- Honorarios profesionales

En cuanto a los honorarios profesionales, se regularan tomando como base el monto por el que prospera la demanda con más sus intereses (conforme acordada 30/84), y conforme ?el carácter de las intervenciones, su extensión, complejidad y el mérito de la defensa?, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo, al momento de practicarse los trabajos respectivos.

En efecto, teniendo en cuenta la vigencia de la ley N° 6112 (B.O. N° 145 de fecha 28/12/18) y conforme lo tengo dicho (Expte. N° C-044.284/15), los ?honorarios deben ser regulados conforme la ley vigente al momento de la realización de los trabajos profesionales que tienen por causa? (CSJN, Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, entre muchos otros) y cuidando de no superar los límites legales del art. 505 del Cód. Civil ?hoy art. 730, CCyC? (voto de la Dra. Cabezas en Expte. N° B?235.246/10, caratulado: ?Ordinario por daños y perjuicios: Herrera, Marisa Delina por sí y su hija menor y Cardozo, Camila Araceli c/ Lamas, Julián Ricardo y Liderar Compañía General de Seguros S.A.?, de junio de 2017).

En autos las etapas de demanda y contestación, así como la de producción de la prueba se desarrollaron antes de la entrada en vigencia de la ley N° 6112, debiendo regularse los honorarios por esas etapas, según los arts. 2°, 4°, 6° y 10 de la ley N° 1687; mientras que los honorarios generados en la etapa de vista de la causa, se practicarán de conformidad a la ley N° 6112. Veamos:

Por su participación en los presentes obrados, corresponde fijar para los representantes de la actora: 1°) Para el Dr. Sergio Eduardo VALDECANTOS (apoderado): a) por la etapa de ?demanda? y ?apertura a prueba? (18%) se fijan en la suma de PESOS CIENTO VEINTIUN MIL DOSCIENTOS (\$121.200); b) por la etapa de ?vista de causa? (20%) se fijan en la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES (\$67.333). 2) Para el Dr. Marcelo ELIAS por la promoción del Expte. B-176860/07, caratulado ?Cautelar de aseguramiento de bienes?? se fijan en la suma de PESOS SESENTA MIL SEISCIENTOS. (\$60.600).

Para la representantes de los demandados (70%): 1°) para la Dra. Rita Alejandra PINIELLA: a) por la etapa de ?contestación de demanda? y ?apertura a prueba? se fijan en la suma de PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA (\$84.840).

Para el representante de la citada en garantía (70%): 1) Para el Dr. Daniel Gustavo IBAÑEZ (apoderado): a) por la etapa de ?contestación de demanda? y ?apertura a prueba? se fijan en la suma de PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA (\$84.840); b) por la etapa de vista de causa se fijan en la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y TRES (\$47.133).

Se regulan los honorarios del perito médico (fs. 178/187) interviniente en autos Dr. Oscar MARIN (1,5%) en la suma de PESOS QUINCE MIL CIENTO CINCUENTA (\$15.150); los del perito accidentalológico (fs. 364/395) Lic. José M. MORENO (1,5%) en la suma de PESOS QUINCE MIL CIENTO CINCUENTA (\$15.150) y los de la perito contable (fs. 214/215) CPN Sonia C. IBAÑEZ (1,5%) en la suma de PESOS QUINCE MIL CIENTO CINCUENTA (\$15.150) . De conformidad a la acordada del S.T.J. N° 114/16. Con más IVA si correspondiere.

En caso de mora, serán pasibles todos los honorarios profesionales de los intereses de la tasa activa dispuesta líneas arriba, desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago.

Así voto.

La Dra. Elba Rita CABEZAS dijo:

Que comparte las conclusiones a las que se arriba en el voto que antecede, que corresponden a lo resuelto en las deliberaciones.

Así voto.

El Dr. Juan Pablo CALDERÓN dijo:

Comparto la solución respecto al fondo de la cuestión arribada por Presidencia de Trámite.-

Disiento respetuosamente con los fundamentos dados en relación a la normativa aplicable para la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes, conforme ya lo expresara mis colegas Dra. Lis Valdecantos Bernal, y Dra. Marisa Eliana Rondón, en el expediente N° 108320/18 "Acción emergente de la Ley de Defensa del Consumidor: Caballero, Alejandra c/ Amarilla Gas S.A.".-

Ello por cuanto La Ley N° 1687/46 fue expresamente derogada por el artículo 64 de la Ley N° 6112/18, por lo tanto, es derecho vigente a la fecha de la presente y de cumplimiento obligatorio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la citada norma legal. De la misma forma que en su momento se aplicaron las Acordadas de Honorarios mínimos, criterio asumido por esta Sala en su actual composición. -

Considero que no resulta aplicable el fallo de la CSJN mencionado por Presidencia de Trámite (Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A.' c/ 'Misiones, Provincia de s/ acción, declarativa) dado que remite en sus argumentos a la Ley Nacional N° 27.423 cuyo artículo 64 fue expresamente observado por el Poder Ejecutivo Nacional en Decreto 1077/17 artículo 7, el cual incluso se dio cuenta a la Comisión Bicameral.-

En el caso de autos corresponde tener como normativa la Ley Provincial N° 6112, que específicamente establece en su artículo 65 su aplicación "...a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios..."-.

En ese orden de cosas es dable destacar que las Provincias conservan todo el Poder no delegado a la Nación en virtud de lo normado por los artículos 121 y 75 inc. 12 de nuestra Carta Magna y siendo la Ley vigente en materia de honorarios una normativa procesal debe estarse a la misma. -

No así los argumentos señalados al respecto sobre la vigencia de la Ley Nacional y el fallo de la Corte que no es aplicable a nuestra jurisdicción. -

Además de ello la citada Ley no ha sido tachada de inconstitucional ni sujeta a control de convencionalidad, no advirtiéndose entonces el motivo que justifique apartarse de la normativa Provincial citada. -

Por lo preexpuesto, considero que tomando como base el monto el monto por el cual se condena, esto es la suma de PESOS UN MILLON DIEZ MIL PESOS (\$ 1.010.000), y por aplicación del art. 23, de la ley 6112/18, y en virtud del monto del asunto, valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada (Inc. ?a? y ?b? art. 17 de la ley hoy vigente), corresponde la aplicación del veinte por ciento (20%) conforme escala, del precitado art. 23, esto es, En cuanto a la primera, segunda y tercer etapa (Cfr. Art. 31 Ap. ?a? ley 6112/18), corresponde regular los honorarios del Dr. SERGIO EDUARDO VALDECANTOS, en su carácter de apoderado de la Actora Vencedora, en la suma de PESOS DOSCIENTOS DOS MIL(\$ 202.000).- En relación a los honorarios de la Demanda Vencida corresponde establecerlos (Cfr. Art. 29 de la Ley 6112/18) en un 70% de los regulados a los de la parte

vencedora; correspondiendo regular a la Dra. RITA ALEJANDRA PINIELLA, sus honorarios profesionales, por su actuación en dos etapas (Cfr. Art. 31 Ap. 1ª ley 6112/18) en la suma de PESOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 94.266,66), y para el representante de la Tercera Citada en garantía, Dr. DANIEL GUSTAVO IBAÑEZ, por su actuación en tres etapas (Cfr. Art. 31 Ap. 1ª ley 6112/18), en la suma de PESOS CIENTO CUARENTA Y UN MIL CUATROSCIENTOS (\$ 141.400), todos ellos con más IVA si correspondiere. En defecto de pago, la suma devengara la tasa activa (cartera general) del Banco Nación, conforme el fallo ?Zamudio C/ Achi? (LA N° 54 F° 673/678 N° 235 del 11/5/11). ?

En cuanto a los honorarios por la actuación profesional en la Cautelar de Aseguramiento de Bienes ? que tramitó por Expte. B -176860/07 -, conforme putas del art. 40, de la ley 6112/18, aplicando el porcentaje del veinte por ciento (20%), en relación a la base fijada a favor de los profesionales de la actora, corresponde regularle al Dr. MARCELO ELIAS la suma de PESOS SETENTA MIL SETECIENTOS (\$ 70.700), con más IVA si correspondiere. En defecto de pago, la suma devengara la tasa activa (cartera general) del Banco Nación, conforme el fallo ?Zamudio C/ Achi? (LA N° 54 F° 673/678 N° 235 del 11/5/11). ?

Ese es mi voto.

Por todo ello, la sala Primera Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Carlos Enrique MALDONADO y Antonella Belén MALDONADO y en consecuencia condenar al Sr. Claudio Rolando GOMEZ a abonar en favor de Antonella Belén MALDONADO la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000) y a favor de Carlos Enrique MALDONADO la suma de PESOS QUINIENTOS DIEZ MIL (\$510.000) por los rubros demandados y conforme los considerandos, en el término de diez días computados a partir de la notificación de la sentencia; y en defecto de ello, en caso de mora la suma de condena devengará la tasa activa (cartera general) del Banco Nación conforme al fallo ?Zamudio c/Achi? (LA N° 54 F° 673/678 N° 235 del 11/5/11), desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago.

2º) Hacer extensiva la condena a ?LIDERAR CIA. GRAL. DE SEGUROS S.A. en virtud de la póliza 008002886 vigente el momento del siniestro, hasta el límite asegurado.

3º) Imponer las costas a la parte vencida (art. 102, del CPC), conforme los considerandos.

4º) Regular los honorarios profesionales por su participación en los presentes obrados, corresponde fijar para los representantes de la actora: 1º) Para el Dr. Sergio Eduardo VALDECANTOS (apoderado): a) por la etapa de ?demanda? y ?apertura a prueba? (18%) se fijan en la suma de PESOS CIENTO VEINTIUN MIL DOSCIENTOS (\$121.200); b) por la etapa de ?vista de causa? (20%) se fijan en la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES (\$67.333). 2) Para el Dr. Marcelo ELIAS por la promoción del Expte. B-176860/07, caratulado ?Cautelar de aseguramiento de bienes?? se fijan en la suma de PESOS SESENTA MIL SEISCIENTOS (\$60.600). Para la representantes de los demandados (70%): 1º) para la Dra. Rita Alejandra PINIELLA: a) por la etapa de ?contestación de demanda? y ?apertura a prueba? se fijan en la suma de PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA (\$84.840). Para el representante de la citada en garantía (70%): 1) Para el Dr. Daniel Gustavo IBAÑEZ (apoderado): a) por la etapa de ?contestación de demanda? y ?apertura a prueba? se fijan en la suma de PESOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA (\$84.840); b) por la etapa de vista de causa se fijan en la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y TRES (\$47.133). Se regulan los honorarios del perito médico (fs. 178/187) interviniente en autos Dr. Oscar MARIN (1,5%) en la suma de PESOS QUINCE MIL CIENTO CINCUENTA (\$15.150); los del perito accidentológico (fs. 364/395) Lic. José M. MORENO (1,5%) en la suma de PESOS QUINCE MIL CIENTO CINCUENTA (\$15.150) y los de la perito contable (fs. 214/215) CPN Sonia C. IBAÑEZ (1,5%) en la suma de PESOS QUINCE MIL CIENTO CINCUENTA (\$15.150). De conformidad a la acordada del S.T.J. N° 114/16. Con más IVA si correspondiere. En caso de mora, serán pasibles todos los honorarios profesionales de los intereses de la tasa activa dispuesta líneas arriba, desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago.

5º) Registrar, agregar copia en autos, notificar por cédula. Dese intervención a la C.A.P.S.A.P. y Dirección Provincial de Rentas, a sus efectos, etc.