

Responsabilidad De Estacion De Servicio Dano Causado Al Empujar El Rodado De Un Cliente Para Darle Arranque

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de estación de servicio. Daño causado al empujar el

rodado de un cliente para darle arranque Se resuelve que la estación de servicio demandada debe resarcir los perjuicios derivados del fallecimiento en el hecho dañoso producido cuando el vehículo del demandado ingresa en contramano a la avenida por la que circulaba el actor, conducido por él y empujado por playeros-dependientes de la estación de servicio. En la ciudad de Mar del Plata, a los 18 días de junio de 2015, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Pedro Domingo Valle y 2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "GARCÍA PATRICIA INÉS C/ LUDVIK NORBERTO ADRIÁN Y ESTACIÓN DE SERVICIO SANTA CRISTINA MENGIO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJ. POR USO AUTOMOT. (C/LES.O MUERTE)(SIN RESP. EST.)".- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 873/96 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda promovida por Patricia Inés García contra Norberto Adrián Ludvik y ?Estación de Servicio Santa Cristina Mengio S.R.L.? y condenar a estos últimos, conjuntamente con la citada en garantía ?Boston Cía. Argentina de Seguros S.A.? -asegurador de la Estación de Servicio- dentro de los límites de su cobertura, a abonar a la demandante la suma total de \$..., con intereses; y desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva y eximente de culpa de la víctima alegada por la citada en garantía ?Federación Patronal Seguros S.A.? -aseguradora de la Estación de Servicio- y condenarla dentro de los límites de su cobertura, a abonar a la actora la suma de \$... más intereses. Para arribar al monto de condena, en relación a los parciales demandados, se otorgaron las siguientes sumas: a.-gastos de sepelio: \$...; b.-daño psicológico: \$...; c.-Valor vida: \$... (teniendo en cuenta la incidencia de la ausencia de casco protector); y d.-daño moral: \$... (teniendo también aquí en cuenta esta última circunstancia). A fs. 899 apeló la actora; a fs. 904 lo hizo ?Federación Patronal Seguros S.A.?; y a fs. 906 lo hicieron ?Estación de Servicio Santa Cristina Mengio S.R.L.? y ?Boston Cía. Argentina de Seguros S.A.?. Expresaron sus respectivos agravios a fs. 1014/16, fs. 1025/35 y fs. 1017/24. La demandada y aseguradora contestó los fundamentos de sus oponentes a fs. 1037/39 y a fs. 1043/45. ?Federación Patronal? respondió a fs. 1040/42 el recurso de la actora. El resto no contestó. Agravios de la actora Vincula su queja a los siguientes rubros indemnizatorios: a.-Valor vida. Dice que el Juez no tuvo en cuenta que el fallecido era el único sostén económico de su Sra. Madre y sería equitativo tomar como pauta la suma que estaría ganando en la actualidad y no aquella estimada como referencia (\$) al momento del accidente. b.-Daño moral. Entiende que la suma otorgada para una madre que perdió a su único hijo es exigua y no se compadece con los padecimientos sufridos. Acusa a los Magistrados de una suerte de política corporativa con las aseguradoras, y considera que tienen, de todos modos, una herramienta correctiva fijando indemnizaciones que las obliguen a reunir la capacidad técnico financiera adecuada. Agravios de la demandada ?Estación de Servicio Santa Cristina Mengio S.R.L.? y ?Boston Cía. Argentina de Seguros S.A.?. Formula los siguientes agravios: a.-Atribución de responsabilidad a la demandada. En realidad dice no agravarse de la atribución de responsabilidad en sí misma sino de la responsabilidad en la producción de los daños derivados de un siniestro y sufridos por quien, de haber llevado casco protector, podría haber evitado la mayoría. Resalta en que la no utilización de casco no fue debidamente valorada por el a-quo como eximente de responsabilidad en los términos del art. 1113 del CC, pues fue el propio Juez quien afirma que si el occiso hubiera llevado casco protector, las consecuencias dañosas nunca podrían haber derivado en su fallecimiento. Ataca la base del razonamiento para concluir en que, a su modo de ver, se ha violado el principio de congruencia, pues el Juez, por un lado, entendió que la muerte no hubiera ocurrido si Ciliberti hubiese utilizado casco y, por el otro, resuelve condenar al pago de la totalidad de los rubros. A modo de ejemplo, destaca que al referirse la sentencia a los gastos de sepelio no se hace referencia alguna a la no utilización de casco. b.-Exigua disminución de la indemnización en razón de la no utilización del casco. Por lo expuesto concluye en que debió disminuirse la condena en razón de la incidencia causal que tuvo la conducta del occiso en el desenlace fatal. Es exiguo considerar una disminución de sólo un 37% cuando la utilización de casco habría impedido el fatídico resultado. c.-Daño psicológico. El yerro del Juez, según dice, radica en que no consideró en este parcial la no utilización del casco protector para morigerar la suma de condena. Agrega que arbitrariamente y sin fundamento fija la suma de \$... como costo de cada sesión de terapia. La actora debió ofrecer la prueba tendiente a demostrar el costo y la extensión del tratamiento y no lo hizo. d.-Valor vida. Refiere que la suma otorgada supera holgadamente aquella que la víctima pudo haber destinado para el cuidado de la actora; desde que si se estima un rendimiento lógicamente esperable (8% anual) le brindaría una

renta aproximada de \$... anuales conservando intacto el capital. e.-Daño moral. La partida fijada es, a su modo de ver, desproporcionada. Acusa al a-quo no haber brindado argumento o pauta alguna para explicar cómo arribó al monto que fija. Agravios de la aseguradora ?Federación Patronal Seguros S.A.?. a.-Responsabilidad: culpa de la víctima. Se agravia de la falta de consideración por parte del a-quo de la interrupción del nexo causal a partir de la falta de utilización de casco de seguridad, circunstancia ésta que fuera la que, desde su óptica, generara el evento dañoso. Argumenta que el hecho ha sido ajeno a la conducta de los señalados como responsables. El acompañante del fallecido Ciliberto, al prestar declaración testimonial, afirma que ninguno de los dos llevaba casco. Y de la IPP surge en el protocolo de autopsia glosado a fs. 33/41 que la causa de la muerte fue fractura traumática de cráneo. Con la prueba analizada considera se encuentra acreditado que la única causa generadora del daño fue la ausencia de casco protector; conducta que se encuentra descripta por el art. 512 del CC y se configura por la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Afirma que es evidente que no ha sido el riesgo de la cosa la causa eficiente que provocó el accidente sino la conducta negligente de la víctima al colocarse en una segura posición de peligro. Pone en foco que no existe relación de causalidad entre la cosa portadora de riesgo y el daño. La teoría de la causalidad adecuada requiere que la causa posea cierta eficiencia o idoneidad para concluir que un hecho es consecuencia de otro según lo que acostumbra a suceder. La condición, por otro lado, puede ser una mera ocasión del resultado sin llegar a erigirse en causa eficiente del mismo. En suma, alega que no puede afirmarse jurídicamente que el vehículo haya sido causa adecuada del resultado dañoso sino la conducta de la víctima, quien con absoluta temeridad circulaba sin casco. En función de lo que analiza expresa que el no uso de casco podrá no ser liberatorio de la responsabilidad en relación a la mecánica del hecho pero si respecto de los daños en sí mismos. Advierte sobre una evolución en la doctrina en cuanto al deber de la víctima de prevenir el daño. b.-Valor vida. Tratándose de una pérdida de chance, cuestiona la prudencia del Sentenciante para fijar la suma; pues debió tener en cuenta el magro ingreso del fallecido (v. confesional actora fs. 544) y la circunstancia de no avizorar posibles ingresos futuros. Consigna algunas pautas a tener en cuenta cuando el hijo es mayor con las consecuentes posibilidades de que se case y tenga que costear el sostén de una familia, resultando quiméricas las expectativas de ayuda respecto a los padres. Pide se morigere la suma otorgada. c.-Rechazo de la exclusión de cobertura. Insiste, como lo hizo al evacuar su defensa, que el ámbito físico de la ubicación del riesgo era en la Estación de Servicio y comprendía los daños emergentes del desarrollo de la actividad; pero aquí se ha probado que el hecho fue un accidente de tránsito ocurrido en la vía pública protagonizado por un automotor y un motovehículo. Surge probado que el accidente no ocurrió dentro de la estación de servicio, por lo cual no se encuentra alcanzado por la póliza. El tercero, dice, debe aceptar los términos del contrato de seguro que eliminen o restrinjan la garantía de indemnidad. Endilga al a-quo el yerro de haber interpretado erróneamente la póliza y agrega que el hecho de existir responsabilidad de los dependientes del asegurado no enerva la posibilidad de plantear la situación como un riesgo no asegurado. Tal es así que la propia Estación de Servicio Mengio S.R.L. contrató con Boston Seguros un seguro de responsabilidad civil por la suma de Pesos ... , quedando cubierto por las demás eventualidades. Evalúa que el Juez no puede hacer una interpretación dogmática o a su criterio de la póliza cuando la misma es lo suficientemente clara como para concluir en que estamos frente a un riesgo no cubierto. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 873/96? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. PEDRO DOMINGO VALLE DIJO: Por resultar eventualmente condicionante del resto de sus agravios la defensa de exclusión de cobertura planteada por ?Federación Patronal Seguros S.A.?, la trataré en primer término. 1) Rechazo de la defensa de exclusión de cobertura planteada por ?Federación Patronal Seguros S.A.? El motivo de esta contienda es el accidente de tránsito ocurrido el 18/10/2008 a las cero horas aproximadamente, cuando Enrique Salvador Ciliberto, acompañado en la ocasión por Cristian Alfredo Medina, conducía una motocicleta marca Yamaha IBR 125 dominio ... (fs. 1 y fs. 77/78 CP) y se dirigía por Avda. Fortunato de la Plaza, momento en el cual se interpuso un vehículo Reanult 11 dominio ... (fs. 84/85 CP) conducido por el Sr. Norberto Adrián Ludvik, quien estaba siendo empujado por empleados de la Estación de Servicio Santa Cristina Mengio SRL, por habérsele parado el auto sin posibilidad de arranque. La moto impacta contra el auto y el nombrado Ciliberto -que en esa ocasión no llevaba puesto casco protector- es despedido, impacta con el cuerpo y el cráneo contra el auto (v. fs. 35 CP) y cae sobre el asfalto, lo cual provoca su fallecimiento. Su compañero sólo sufrió, según sus dichos, golpes varios (v. declaración test. fs. 24 CP). La aseguradora planteó excepción de falta de legitimación pasiva por exclusión de cobertura alegando que el hecho no ocurrió en el ámbito especial del riesgo ni está vinculado a la actividad del asegurado. Rechazada por el Juez, vuelve, en el memorial, sobre los postulados recién consignados. Dice que el a-quo hizo una interpretación incorrecta de la póliza. Inspeccionada esta última advierte que, tanto en sus condiciones generales como en las particulares, se consignan dentro de los riesgos cubiertos ?cobertura de Responsabilidad Civil emergente del desarrollo de su actividad? (fs. 414). La redacción de la cláusula es amplia lo que impone efectuar una interpretación sobre cuáles serían aquellas actividades que podrían estar

comprendidas en el desarrollo de la actividad de una ?estación de servicio?. Cuando las estipulaciones del contrato de seguro no resultan del todo claras, cuando no es posible entrever la intención común o el sentido y alcance de lo convenido y las partes no están de acuerdo al respecto, recién allí corresponde recurrir a la interpretación. Las cláusulas, en este caso, resultan amplias; razón por la cual habrán de ser interpretadas desde las previsiones de los arts. 1198 del Código Civil y 217/19 del Código de Comercio y las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 37/4). Ha de tomarse lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, el contexto general del contrato, los usos y costumbres, el sentido más favorable al consumidor. En caso de duda, es el asegurador quien debe asumir los riesgos de una defectuosa declaración, debiendo estarse por el reconocimiento de la obligación del mismo, no sólo porque dicha parte redactó las condiciones del contrato, sino porque está en mejores condiciones que el asegurado de fijar con precisión y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones (arg. CC0201 LP c. 92229 Reg. 75 11/4/2000; c. 92544 Reg. 347 19/12/2000; CC0100 SN c. 9781 Reg. 157 9/12/2010; CC0003 LZ c. 3715 Reg. 37 19/3/2013 y ots.). Bajo esa lupa, que cobija una interpretación favorable al asegurado, cuando, como en el caso, la cláusula es amplia, habrá de rechazarse la defensa de la citada en garantía. Lo ocurrido, entiendo, fue en ocasión de la actividad de la demandada. Es inescindible de su función prestar asistencia a los vehículos que se hallan cargando combustible en sus dársenas, aún cuando el impacto se hubiese producido sobre la calle; en tanto el auto llegó a ese lugar empujado por los empleados de la estación de servicio asegurada. Ha sido correcto el análisis del Juzgador al decir que el término general utilizado al consignar ?desarrollo de su actividad? debe ser descifrado en sintonía con la amplia gama de servicios que brindan en una estación de servicio, que va desde el despacho de combustibles hasta colaboración o asistencia a requerimientos especiales -vgr. limpieza de vidrio, control de aceite y líquidos, auxilio mecánico, entre otros-, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad de empujar un vehículo que no puede ser puesto en marcha. Lo evaluado hasta aquí me lleva a proponer la confirmación del pronunciamiento en esta parcela. 2) Atribución de responsabilidad. Culpa de la víctima. Incidencia de la omisión por parte del motociclista de llevar casco protector. a. La citada en garantía ?Federación Patronal Seguros S.A.? afirma que no ha sido el riesgo de la cosa la causa eficiente que provocó el accidente sino la conducta negligente de la víctima al colocarse en una posición de riesgo por el no uso de casco de seguridad. La restante aseguradora convocada al proceso ?Boston Cía. de Seguros S.A.? así como la demandada, también echan mano a esta circunstancia aunque no como atributiva de responsabilidad en sí misma sino en la producción de los daños, conjeturando que si el occiso hubiera llevado casco protector las consecuencias dañosas nunca podrían haber derivado en su fallecimiento; razón por la cual deberían desestimarse los rubros relacionados con tal desenlace luctuoso. b. Comienzo por resaltar que el Juez consideró que la falta de utilización de casco protector no tiene incidencia sobre la responsabilidad sino sobre los daños vinculados con los padecimientos físicos. Fundado en ese parecer, redujo las sumas otorgadas por valor vida y daño moral (fs. 886 vta. inc. V y sgtes.). Este tramo del pronunciamiento no viene apelado por la actora, quien deja firme la reducción afinada en dicha circunstancia. Es decir, no cuestiona la injerencia de la omisión de utilizar casco en la justipreciación del perjuicio, limitándose a impugnar la exigüidad de los montos por otras cuestiones fácticas. Esto último lleva al suscripto a confirmar por principio de la reformato in pejus la solución dada por el a-quo en cuanto a la incidencia de la ausencia de casco. c. Ello así en tanto, de acudir al criterio personal que he tenido ocasión de plasmar sobre el tema que nos ocupa y que mantengo, mi decisión habría de ser la siguiente: meritar lo atinente a la falta de casco como eximente de responsabilidad; pero, no obstante, en el caso concreto y por las particularidades circunstancias de las que dan cuenta las pruebas rendidas, otorgar el 100% de responsabilidad a la demandada; con lo cual violentaría el referido principio de la reformato in pejus respecto de la demandada y sus aseguradoras. De ahí que, por las razones dadas, habré de proponer la confirmación del modo en que el Juez ha hecho mérito de la infracción cometida por la víctima; no sin antes dejar en claro y a salvo mi opinión personal sobre el tópico traído a consideración por las citadas en garantía. Daré a continuación mis fundamentos. d. Llega firme a esta Alzada el carácter objetivo de la atribución de responsabilidad en función de lo prescripto por el art. 1113 del Código Civil. De ello se sigue que el demandado para eximirse total o parcialmente de responsabilidad debía acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por el que no debía responder (cfr. Trigo Represas-Compagnucci de Caso en ?Responsabilidad civil por accidente de automotores? T II pág. 45 n°4; esta Sala c. 221476 Reg. 177/95; SCBA Ac. 31155 sent. 8/4/86 ?Sacaba c/ Vilches? La Ley 986-D-479). Se ha dicho que no toda o cualquier culpa de la víctima exime al dueño o guardián. Por el contrario, debe ser importante, y su excepcional admisión liberatoria de interpretación restrictiva, y su prueba clara y certera, a cargo de la demandada. La culpa implica siempre un defecto de conducta, un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo, y le era exigible en esas circunstancias. La víctima bien puede representarse la posibilidad de sufrir el hecho dañoso (Salas - Trigo Represas - López Mesa. "Código Civil Anotado", T. 4-A, pag. 602 y ss., Ed. Depalma, 1999). La eximente que esgrimen demandada y aseguradoras es la culpa de la víctima por ausencia de casco. Es cierto que en la autopsia practicada por el médico legista de la Policía Científica (fs. 15 y fs. 33/36 c. penal) se constatan traumatismos, fractura de mandíbula, de malar, estallido ocular derecho, fractura fronto orbitaria y de la

base del cráneo, ruptura del baso que presenta dilaceración parenquimatosa hemorrágica, entre otras cosas; para concluir en que la causa de la muerte fue un paro cardíaco por fractura traumática de la base de cráneo con hemorragia intra craneana. También lo es que el casco protector pretende proteger la cara y el cráneo. Claro está que una pérdida de equilibrio ante cualquier contingencia inesperada en el tránsito, crea mayor posibilidad de impactar con la cabeza ante algún objeto duro (auto, pavimento, cordón de vereda, árbol pared, etc.). Entonces, con esta medida preventiva se disminuyen las posibles consecuencias. Ahora bien, la omisión de usar casco ¿Constituye inexorablemente un supuesto de culpa de la víctima? Recientemente -como dijera más arriba- tuve oportunidad de pronunciarme en un caso en que participara un motociclista sin casco (exptes. 156871 y 156872 ?Cozzi Adalberto Enrique c/ Meyer Alejandro Alberto s/ Daños y perjuicios? y ?Pociello Argerich Francisco c/ Meyer Alejandro Alberto s/ Daños y perjuicios? Reg. 110 del 12/5/2015). Analicé en aquel expediente que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (arts.901, 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, del Código citado). (SCBA, C 101032 S 18-2-2009; Orgaz, Alfredo, ?El daño resarcible?, 2° ed. Bs. As. Bibliografía Ameba, 1960, pp. 53/55, N° 12). Siguiendo las recomendaciones de la doctrina especializada, hice referencia en que para establecer la causa es necesario hacer un juicio retrospectivo de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea que el efecto dañoso es el que resulta normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (C. Civ. y Com. Azul, Sala 2da, 11/6/96, Alvarez c. Planta, JA 1997, T II p.183 con nota de Isidoro Goldenberg) y en tal sentido hay que preguntarse si ?la acción era per se apta o adecuada para provocar normalmente esas consecuencias?. (Goldenberg ?La relación de causalidad en la responsabilidad civil?, Ed Astrea, pág 32/33; conf. esta Sala en causa n° 142.767, RSD 876 (S) del 8-10-09, autos ?Zalazar Bustos c/ Colavita s/ Daños y Perjuicios; Compagnucci de Caso, Rubén en ?La responsabilidad civil y la relación de causalidad? p.30; Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto en ?Presunciones de Causalidad y de responsabilidad?, LL 1986-E-981; Orgaz, Alfredo, ?La culpa?, p.129, Ed. Erner, entre otros). En aquella oportunidad también evalué la incidencia del no uso de casco, señalé que este último protege la cabeza de la siguiente manera: a) descompone la fuerza del impacto, haciendo que éste se distribuya en una superficie mayor, evitando que la energía se concentre en un punto y llegue con mayor facilidad a los órganos internos; b) disminuye la velocidad de penetración de la fuerza; c) dificulta la incursión de elementos cortantes o punzantes; y d) evita raspaduras y escoriaciones(Barraza Alejandro Ezequiel c/ Negro Gabriel Fabián Y Otros s/ Daños y Perjuicios. Expte. 21-00188639-5. Trib. Coleg. Resp. Extracontractual 6ta nom Rosario, 14 de Junio de 2012.- T° 79 F° 452 N° 1387.). Citando a Pizarro expuse que ?El casco brinda al motociclista dos protecciones simultáneas, ya que distribuye las fuerzas concentradas sobre toda la cabeza, y también la energía del impacto? (ob.cit. p.270 t° II n° 120; con cita de la CNCivil Sala H RCyS 2001-617). (Cám. Civ. Com. Mar del Plata, Sala II, c. 151428 5-11-12 Reg. Sent. 305-12 (5) (4). Si la ausencia de casco influye en el daño sufrido, constituiría culpa de la víctima y operaría como concausa en la producción del daño, interrumpiendo parcialmente el nexo adecuado de causalidad (18/09/2006 - Da Silva, Carlos c. Sank, Andrés - La Ley Online; 23/05/2006 Fantasía, Graciela A. y ots. c. Moreno, Carlos J. y ots. - LLBA 2006 , 1233; 12/04/2006 - Cimas, Marcelo E. c. Pérez, Javier M. y otros - La Ley Online). Sin embargo, pese a lo analizado respecto de las posibles consecuencias de la omisión de usar casco protector al trasladarse en una motocicleta y la distribución de responsabilidad resuelta en el antecedente reseñado, los hechos que abrieron el presente proceso no resultan iguales a los que juzgué en aquél. Éstos poseen aristas propias y ciertas circunstancias que los hacen disímiles y ameritan un tratamiento diferente en cuanto a la responsabilidad. En primer lugar, no es lo mismo un auto circulando a excesiva velocidad que irrumpe en la línea de circulación de una motocicleta que un auto que no arranca y que fuera de todo control, es empujado por los empleados de una estación de servicio con un pseudo conductor cuya única función es la de hacerlo arrancar, introduciéndose en una Avenida de tránsito normalmente fluido, por una pendiente y en contramano, interponiéndose intempestivamente en la línea de marcha de una motocicleta, sorprendiendo a su conductor. Todas estas circunstancias ni siquiera remotamente podrían estar en la mente y ser previstas por quien circulaba en su moto, normalmente, por una Avenida -reitero- de tránsito normalmente fluido. Está probado y no fue motivo de agravio que el resultado dañoso se produce cuando el vehículo del demandado ingresa en contramano a la Avda. Fortunato de la Plaza, conducido por él y empujado por playeros-dependientes de la estación de servicio ?Santa Cristina Mengio S.R.L.? (v. fs. 882 inc. b -tramo de la sentencia que no fuera motivo de agravio-). Enrique Salvador Ciliberto (arts. 66, 67, 82 y cc dec. 40/07) impacta contra el auto; luego es despedido y cae al asfalto. Pese a la infracción cometida de no llevar casco, algo es claro: si el demandado no se hubiese puesto intempestivamente en la línea de circulación de la moto, en contramano y antirreglamentariamente, el joven Ciliberto no hubiera sufrido daño alguno. Además, de conformidad con los resultados de la autopsia, considero que resulta hartamente improbable que aun con la presencia del casco, el tipo de fractura sufrida por la víctima (de la base del cráneo) así como la hemorragia del baso, pudieran haberse evitado. e) De todos modos, la demandada tenía la carga de

demostrar fehacientemente las eximentes de responsabilidad que invocó como defensa, es decir, debió demostrar qué incidencia favorable hubiese tenido la colocación de ese adminículo para torcer la consecuencia luctuosa del hecho, generando probabilidad o expectativa de sobrevida (art. 906 CC). Sólo así podría haberse eximido de su obligación resarcitoria. En otras palabras, dada la magnitud del choque y del golpe (véase dictamen del Perito Ingeniero Mecánico, fs. 608 inc. e), debió la demandada demostrar que si la víctima hubiera llevado puesto casco protector no se habría producido su fallecimiento. Sólo un experto está en condiciones de evaluar probabilidades de acuerdo a la fuerza del impacto y a las particulares contingencias del siniestro; amén de que el sentido común nos puede llevar a conjeturar -como ya dijera- como altamente probable que, en este caso, el uso de casco no hubiera podido llevar a un desenlace diferente. Surge de autos que ¿Federación Patronal Seguros S.A.? sometió a evaluación pericial tal circunstancia (y por alguna razón lo hizo). Propuso como punto de pericia al médico a desinsacarse?...Establecerá si dichas lesiones, de acuerdo a sus características, ubicación y causa que la produjeron, se hubiera podido evitar en el caso de portar colocado casco de seguridad....Describa si de haber portado casco, el fallecido hubiera podido salvar su vida? (fs. 455 inc. 3° ap. 2 y 4). Pero luego desiste de esa prueba, dejando inerte a su defensa (v. fs. 858/59 y fs. 860). Por todas las razones expuestas, doctrina y jurisprudencia citada, es mi parecer en este caso que no existió culpa de la víctima como intentan demostrar los apelantes y tampoco habría de ponderarse al no uso de casco como condicionante de la fijación montal del daño; no obstante lo cual, de conformidad con lo que adelantara al comienzo de mi discurso, habida cuenta que los actores sólo se disconforman de los exiguos montos de condena, pero no atacan la morigeración que hace el Juez en función de la incidencia del no uso de casco, por principio de la ¿reformatio in pejus? propongo confirmar la sentencia en cuanto a la responsabilidad y al tratamiento efectuado respecto de tal incidencia causal y al agravamiento de los daños (arts. 1109, 1111, 1113 2° p., 2do. párrafo del C.P.C.C., arts. 375, 384 del C.P.C.C.). 3) Rubros indemnizatorios. a. Daño emergente por el fallecimiento. Valor vida. Todos los apelantes cuestionan su monto, bajo distintos argumentos; la actora pretende se tome como pauta la suma que estaría ganando el fallecido en la actualidad; la demandada realiza cálculos matemáticos para rematar en que la renta aproximada que le brindaría la suma de condena fijada supera holgadamente aquélla que la víctima pudo haber destinado al cuidado de su madre; la aseguradora consigna pautas de apreciación, particularmente argumenta que debió tenerse en cuenta el magro ingreso del fallecido y que cuando el hijo es mayor de edad es probable que forme otra familia resultando quiméricas las expectativas de ayuda a los padres. En cuanto a lo primero advierto -en respuesta a lo pretendido por ¿Federación Patronal Seguros S.A.? a fs. 1043- que el recurso, en lo que hace a la partida cuestionada, cumple, aunque sea mínimamente, con la crítica requerida para lograr la apertura revisora de este Tribunal. Sentado ello, es menester recordarle a la actora que son los intereses los que compensan el desmedro del signo monetario, desde que está prohibida toda actualización. Con lo cual, ha sido correcto tomar como pauta los ingresos que percibía la víctima al momento del deceso, máxime cuando en lo referente al valor vida se miden chances posibles y no salarios caídos, lo cual avizorarlos a futuro resulta una conjetura.

En el caso del rubro indemnizatorio controvertido, cabe considerar que lo que se llama elípticamente ¿la valoración de la vida humana? no es, en principio, otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos para los que el causante producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue; o sea que lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que recaen sobre otros patrimonios por la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes (C.S.J.N. Fallos 316:912; 317:728; 1006:1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 325:1156, entre otros; conf. SCBA causas C 97184 sent. 22/9/2010; c. 108764 sent. del 12/9/2012; c. 110499 sent. del 26/3/2014; Cazeaux Pedro y Trigo Represas Félix ¿Derecho de las Obligaciones? 4° ed. LL 2010 t. IV p. 607) No obstante ser éste el criterio reinante, traigo a colación un pronunciamiento reciente y novedoso de la SCBA, en el que el primer votante Dr. De Lázzari, señaló que lo dicho hasta aquí no debía interpretarse como único parámetro de mensura del daño; y agregó que un ser humano no sólo vale por lo que gana y entrega a los suyos, sino que también un ser humano vale per se, porque es un único y maravilloso fenómeno, dotado de potencialidades que, aunque no generen ingresos, ganancias o cualquier otra forma de lucro, representan una presencia que provoca sensaciones de seguridad, de protección o de amparo, cuya privación o alteración debe integrar ese rubro (SCBA 11/2/2015 c. 117926 ¿P.M.G. y otros c/ Cardozo Martiniano Bernardino s/ Daños y perjuicios?). Volviendo sobre la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que valora la vida, a los efectos de esta partida, como productora de bienes, las máximas de la experiencia demuestran que, según el curso normal y ordinario de las cosas, los hijos en edad laboral contribuyen al sustento del hogar paterno, cuanto menos hasta tanto muden de domicilio (kisch w. ¿Elementos de Derecho Procesal? trad. L. Prieto Castro 2da. ed. Revista de Derecho Privado Madrid 1940 p. 199). No pueden desconocerse reglas culturales de reconocida raigambre de nuestros hogares, como son los concretos aportes que realizan los hijos en la mayor edad o ancianidad de sus padres, que se traducen en la asistencia de distintos órdenes, ya sea en el concreto aporte económico, o en los múltiples actos de colaboración, que a pesar de que no son directamente evaluables desde un punto de vista dinerario, tienen innegable significación material, así se realicen por motivos morales: llevarlos al médico, pagar sus impuestos, supervisar su bienestar, atenderlos en las enfermedades, por dar algunos

ejemplos. El lamentable suceso que ha abierto esta litis ha representado ese quebranto a la oportunidad de colaboración futura que justifica su reparación. Lo que antes era ciertamente posible, hoy ya no lo es; al menos, en la misma medida. Pero hay que tener presente que lo que se indemniza es la frustración y no el beneficio. No hay que olvidar que dentro de las normas que indican la experiencia los jóvenes se casan, y abandonan el hogar; pero mientras conviven con los padres su apoyo a la economía doméstica es mayor. En este caso, el joven fallecido vivía con su madre y es de público y notorio que, seguramente, colaboraba con el sostén de su hogar. El Juez tuvo en miras la ocupación de la madre del difunto (ama de casa), que a la fecha del hecho tenía 44 años, que Salvador Enrique Ciliberto (víctima) tenía 27 años se dedicaba a la compraventa de motocicletas y era de profesión mecánico, que sus ingresos mensuales comprobados rondaban los \$..., que un porcentaje debía ser destinado a su consumo personal. Y fijó la suma de condena retaceándola en virtud de la incidencia causal que sobre el agravamiento de los daños tuvo la omisión de utilizar casco protector. Es por eso que considero razonable la suma. Tengamos en cuenta que ella refleja un porcentaje de la que hubiera en definitiva acordado de no haber mediado la omisión de usar casco, y que la causa de tal disminución no fue atacada por la actora. Deberá confirmarse este tramo de la decisión.

b. Daño psicológico No les asiste razón a la demandada y su aseguradora. Si bien la actora no acreditó el costo de la sesión y la extensión del tratamiento el Juez correctamente acudió a su experiencia y a lo que resulta público y notorio, para estimar una duración de 24 meses a un costo promedio de la sesión de \$ Destaco que el daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de quien lo reclama, que altera su equilibrio básico (CNEsp. Civ. y Com. Sala V citado por Daray ?Accidentes de tránsito? pág. 481 n° 15; Zavala de González Matilde ?resarcimiento de daños...? Pág. 231). Sin duda, el perjuicio patrimonial de la lesión psíquica se ve reflejado en el costo de un tratamiento que permita superar la afectación producida, en este caso, por la muerte de un hijo (Daray ?Accidentes de tránsito? pág. 481 n° 15; Zavala de González Matilde ?Resarcimiento de daños? pág. 231) Para que sea procedente el perito debe expedirse sobre la necesidad de su realización. Y si bien advierto que aquí el Perito Psiquiatra Claudio Jorge Guascone indica un tratamiento de psicoterapia (fs. 562); la omisión de evaluar su duración y costo, fue correctamente suplida por el Juez de estimar esos tópicos; desde que así lo permite el art. 165 del Rito. Por las razones dadas, propongo confirmar el parcial en tratamiento.

c. Daño moral c.1. Ante el desconformismo por la exigüidad de la partida que alega la actora, he de señalar que las estimaciones por daño moral reconocen el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más altos afectos (art. 1078 CC; SCBA Ac. 35529). Es incuestionable la lesión a las legítimas afecciones de una madre derivada de la muerte abrupta de un hijo a raíz de un suceso violento. Resulta inimaginable procurar una explicación a un padecimiento semejante -quizás el más duro al que pueda enfrentarse un ser humano-, porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor, pues la naturaleza crea un entrañable nexo biológico y espiritual entre padres e hijos (Zabala de González ?Resarcimiento de Daños? pág. 275 con la opinión de Mosset Iturraspe en el Valor de la Vida Humana pág. 137; esta Cámara Sala III causa 1552 Reg. 204/99; arg. CC0201 LP c. 117706 Reg. 252/2014). En esta cuestionada asignación habrá de tenerse en cuenta esa insustituible pérdida, que el hijo de la accionante falleció en un hecho de características violentas e imprevistas, lo cual vigoriza la pérdida y el dolor con la consecuente aflicción espiritual; y que en el curso ordinario de las cosas la muerte de los padres precede a la de los hijos (art. 1078 CC). Teniendo en cuenta que la indemnización del agravio moral cumple en definitiva una función resarcitoria, que la tarificación constituye en realidad un sucedáneo de bienes inestimables, con las dificultades que se enfrentan al tiempo de cuantificar la indemnización estimo ajustada y razonable elevar la suma de condena a \$... (PESOS ...) para resarcir este perjuicio, teniendo en cuenta que, no obstante el hecho incuestionado por la actora de la influencia del no uso de casco como agravante del daño, en su demanda sujetó la estimación del daño ?a lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse?. c.2. Por lo demás, corresponde hacer un llamado de atención a los Dres. Reynaldo José Disanto y Jorge Pablo Nogués por acusar a los Jueces de cómplices de una errónea política asegurativa, en tanto resulta una acusación agravante a la investidura, además de que deviene ajena al cometido jurisdiccional y apelatorio. En lo sucesivo deberán abstenerse de utilizar argumentos de este tipo. c.3. En cuanto al agravio de la demandada y su aseguradora ?Boston Cía. Argentina de Seguros S.A.?, considero que elaboraron su memorial en base a apreciaciones subjetivas generales y abstractas, pues se limitan a cuestionar la falta de argumentos del Juez para arribar a la suma de condena, sin indicar los fundamentos fácticos por los cuales consideran que la misma resulta imprudente o exagerada. Brindan pautas para la cuantificación del perjuicio que devienen abstractas sin el correlativo análisis del caso puntual al cual se aplican siendo insuficiente referir que ?a la luz de lo efectivamente probado la indemnización otorgada resulta elevada...?. (art. 260 CPC). Pese a la insuficiencia, cabe agregar que las consideraciones vertidas al tratar el agravio de la actora, particularmente el inmensurable dolor que significa la pérdida violenta de un hijo, da por tierra cualquier intento de disminuir la cuantía del resarcimiento en esta parcela. Con la modificación recién propuesta y en virtud de principio de la reformatio in pejus voto por la AFIRMATIVA. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ A LA MISMA CUESTION, DIJO:

Que adhiero al voto de mi distinguido colega, en los siguientes tramos de su voto, los que entiendo suficientes a los fines de obtener el Acuerdo (art. 168 de la Const. Pr.): En lo referido al punto "1)", en tanto propone el rechazo de la defensa de exclusión de cobertura ensayada por "FEDERACIÓN PATRONAL", por sus mismos fundamentos. En lo atinente al punto "2)", por los fundamentos brindados en "b" y "e". Ello por cuanto era carga de la demandada y/o citadas en garantía, acreditar la interrupción del nexo causal, que (según propusieran y bien refiere quien lleva la voz en este Acuerdo) fincaría en la falta de uso de casco. Mas no produjeron prueba al respecto. Con sólo ello, en lo que coincido con mi estimado colega Dr. Valle, basta para rechazar la defensa ensayada y confirmar el fallo. Finalmente, adhiero a su propuesta plasmada al punto "3)", correspondiente a los rubros indemnizatorios. ASÍ LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. PEDRO DOMINGO VALLE DIJO: Corresponde: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 873/962, con la única modificación de la suma otorgada en concepto de ?daño moral?, la que se eleva a \$... 2) Hacer un llamado de atención a los Dres. Reynaldo José Disanto y Jorge Pablo Nogués, debiendo en lo sucesivo abstenerse de utilizar frases o argumentos que resulten agraviantes a la investidura del Tribunal; 3) Imponer costas a la demandada y citadas en garantía y 4) Diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. ley 8904/77). ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: - SENTENCIA - Por los fundamentos consignados en el precedente Acuerdo, SE RESUELVE: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 873/96 2, con la única modificación de la suma otorgada en concepto de ?daño moral?, la que se eleva a PESOS ... (\$...); 2) Hacer un llamado de atención a los Dres. Reynaldo José Disanto y Jorge Pablo Nogués, debiendo en lo sucesivo abstenerse de utilizar frases o argumentos que resulten agraviantes a la investidura del Tribunal; 3) Imponer costas a la demandada y citadas en garantía y 4) Diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto. ley 8904/77). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.- 003847E