

## Colision Entre Moto Y Automovil Responsabilidad Del Conductor Fallecido De La Moto

### JURISPRUDENCIA

### Colisión entre moto y automóvil. Responsabilidad del conductor

fallecido de la moto Se confirma la sentencia que rechazó la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito acaecido al colisionar una motocicleta -en la que era transportada la víctima fallecida- con el automóvil del accionado.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a once de febrero de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal y Abelardo A. Pilotti (la tercera vocalía se encuentra vacante), para dictar sentencia en los autos caratulados: ?MERCADO Dora Beatriz y otros c/ MARTÍN Diego Leonel y otros s/ Daños y perjuicios?, Expediente 145.730, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes

CUESTIONES Ira.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs 472/486? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: 1.- Dora Beatriz Mercado, Juan Carlos Oliden, María Gimena Oliden y Romina Soledad Oliden, demandaron por daños y perjuicios contra Diego Leonel Martín y los sucesores de Adrián Alejandro Calфинаo. Relataron ser los dos primeros los padres de la víctima Juan Ignacio Oliden, y las dos últimas sus hermanas. Adrián Alejandro Calфинаo, era el conductor y titular registral de la motocicleta Gilera 110 CC modelo Smash, dominio 829DYX en la cual era transportado el joven Oliden en ocasión de perder la vida y Diego Leonel Martín, el conductor y titular registral del vehículo Suzuki Fun dominio FWW450 que embistió a la motocicleta provocando el fallecimiento, por lo que resultan los legitimados pasivos. Pidieron la citación en garantía de Mapfre S.A. como aseguradora del rodado Suzuki Fun y Seguros Rivadavia de la motocicleta. El hecho se produjo el 4 de julio de 2010 aproximadamente a las 3:30 hs cuando Juan Ignacio era transportado en la motocicleta conducida por Calфинаo; circulaban por el camino Jorge Newbery, y al hacerlo entre calles Fournier y Punta Alta, la motocicleta colisionó violentamente con el otro rodado, que aparentemente circulaba por la mano contraria; a raíz del impacto perdió la vida el hijo de los actores y el conductor de la motocicleta. Se instruyó la IPP 9253/10, 'Martín Diego s/ Homicidio agravado con pluralidad de víctimas', en trámite ante la UFI n° 2 de este Departamento Judicial, que tildaron de precaria y poco convincente, habiéndose dispuesto su archivo. Argumentaron sobre la responsabilidad objetiva, y asimismo que el accidente se produjo por una falla humana, y uno de los dos, o bien ambos conductores resultaron responsables. Describieron y cuantificaron los daños objeto de reclamo. Ofrecieron prueba. 2.- A fs 93 se presentó el apoderado de MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. a contestar la citación en garantía. Reconoció la existencia del seguro adjuntando copia de la póliza. Negó puntualmente los hechos expuestos en demanda. Defendió la investigación penal calificándola de precisa y categórica, destacando la prueba pericial accidentológica en cuanto estableció que el hecho se produjo cuando el conductor de la motocicleta invadió el carril de circulación del Suzuki, conducta temeraria e imprudente que constituyó la culpa de un tercero por quien su mandante y asegurado no debían responder. Negó los daños y liquidación practicados. Ofreció prueba. 3.- A fs 122 se presentó el apoderado de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, y respondió la citación en garantía. Reconoció la existencia de seguro respecto de la motocicleta dominio 892DYX, según póliza que adjuntó. Negó los hechos expuestos en demanda y que las hermanas del occiso se encuentren legitimadas activamente. Ofreció prueba. 4.- A fs 158 se presentó Diego Leonel Martín, a contestar la demanda. En lo sustancial, adhirió al responde de su aseguradora. 5.- A fs 170 se acreditó el fallecimiento del demandado Adrián Alejandro Calфинаo, y citados sus eventuales herederos por edictos, a fs 180 tomó intervención la Sra. Defensora General Adjunta en representación de los sucesores del nombrado y contestó la demanda. Negó la documentación acompañada y los hechos expuestos por la actora. 6.- A fs 215 se abrió el presente juicio a prueba, produciéndose la indicada en el certificado de la Actuaría de fs 469, para finalmente, a fs 472 dictarse sentencia en la que el a quo hizo lugar a la demanda incoada por Dora Beatriz Mercado y Juan Carlos Oliden contra los herederos de Adrián Alejandro Calфинаo y su aseguradora, condenándolos a abonar los montos indemnizatorios que fijó, y rechazó la acción articulada contra Diego Leonel Martín. En lo que nos interesa -dados los agravios traídos a esta instancia-, para decidir de tal modo inicialmente tuvo por acreditado el hecho dañoso -el fallecimiento de Juan Ignacio Oliden- con las constancias de la causa penal instruida: "Leonel Martín Diego s/ Homicidio culposo agravado por la pluralidad de víctimas", N° 17.192 (UFI 12 IPP 009374/10, agregados por cuerda), y tras encuadrar el reclamo en lo dispuesto por el art. 1113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, destacó el sobreseimiento dictado respecto del demandado Martín en sede penal por no haberse acreditado la figura legal imputada (homicidio culposo), no obstante puntualizó que "...existe actualmente una

pacífica jurisprudencia que afirma que el sobreseimiento definitivo no hace cosa juzgada en lo civil toda vez que no es equivalente a la sentencia absolutoria, en cuanto a sus efectos sobre la acción civil ...?. En el marco legal indicado valoró las declaraciones testimoniales de Gisela Beatriz Oliva (fs.146) y Cintia Carolina Oliva (fs. 148), de las que ponderó su coincidencia con lo que expresaran en sede penal, sintetizando sus dichos en que "...sintieron el impacto de la persona que venía en la moto; que el accidente fue por la imprudencia del rodado menor; que los ocupantes del motovehículo circulaban sin casco, sin luces y alcoholizados...?; seguidamente desestimó "... el informe obrante a fs. 439/440, realizado por el perito ingeniero Enio G. Giagante, en tanto considero que el mismo carece de rigor científico y solo se apoya en conclusiones dogmáticas carentes de todo fundamento... ignorando la pericia obrante a fs 62/64 de la causa penal...?. Así concluyó que "... considero acreditado que el accidente se produjo con motivo de la invasión del carril contrario por parte de la motocicleta, que circulaba sin luces, ... descando(sic) asimismo la existencia de alcohol en sangre tanto en Oliden (v.g: 0,50 ...), como en Calfinao (v.g: 0,80 gramos por litro...)... así la conducta de Calfinao, conductor de la motocicleta, se constituye a mi juicio en elemento de exclusión total de responsabilidad para el conductor del rodado Suzuki Fun. Que por todo ello corresponde el rechazo de la acción promovida contra el codemandado Diego Leonel Martín...?. Por iguales motivaciones imputó toda la responsabilidad del siniestro al conductor del vehículo menor, admitiendo la demanda contra sus herederos, cuantificando los daños reclamados que admitió. 7.- Contra dicho pronunciamiento se alzaron los actores a fs 497, sosteniendo su recurso con el memorial de fs 515, que mereció la réplica de sus contrarias a fs 535 y 544. El apoderado de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada apeló la sentencia a fs. 501, presentando el respectivo memorial a fs 526, respondido por los actores a fs 540 y por MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. a fs. 544. Asimismo apelaron los honorarios, el Ingeniero Giagante a fs 499, y los peritos oficiales a fs 503. 8.- Los actores denuncian tres agravios que les causa la sentencia: 1.- el rechazo de la acción contra Diego Leonel Martín, 2.- la imposición de costas por dicha acción y 3.- por la extensión de la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada "en la medida del seguro contratado?. 8.1.- Inician el cuestionamiento a la sentencia por lo que consideran una errónea valoración de la prueba que llevó al a quo a rechazar la demanda contra Diego Leonel Martín y su aseguradora sin que se encuentre acreditada alguna de las causales de exoneración contempladas por el art. 1113 del Civil. Se basó el pronunciamiento en la prueba testimonial y en la pericial accidentológica. Destacan así que las únicas testigos, las hermanas Gisela Beatriz Oliva y Cintia Carolina Oliva, no constaban en la instrucción penal pese a ser las acompañantes del demandado Martín, habiendo sido individualizadas por ellos mismos, pero que al momento de valorar sus testimonios en la sentencia se ha pasado por alto que ellas resultaron ser la novia/concubina del accionado y su "cuñada?, lo que las incluye en las generales de la ley que no obstante, dijeron no comprenderle; además no ha considerado el a quo los distintos dichos en sede penal y civil, pues en aquella dijeron no estar prestando atención a la circulación cuando apareció sorpresivamente el joven impactando contra el parabrisas del auto en que circulaban, mientras en esta sede dicen que la motocicleta circulaba sin luz reglamentaria. Sobre esta última observación de las testigos agregan que tratándose el rodado menor de una motocicleta de poco tiempo de uso no parece posible tal falta de elementos lumínicos reglamentarios. Citan jurisprudencia referida a la interpretación de testimonios. Respecto de la prueba pericial, cuestionan que se desestime el dictamen del Ingeniero Giagante, cuyo informe fuera dado en este proceso, imputándole falta de rigor científico y admitiendo el producido en sede penal. Reprochan que el juzgador no tuviera en cuenta que si no estaba conforme con los fundamentos dados por el experto, debió haber "solicitado una medida de mejor proveer? y no apartarse del dictamen discrecionalmente, o cuanto menos haber efectuado una crítica concreta de las carencias que tendría el dictamen. Al mismo tiempo destacan que el expediente penal estaría "plagado de desprolijidades? lo que exigiría un análisis pormenorizado de la prueba. El perito accidentológico de sede penal manifestó no haber concurrido al lugar del hecho, valiéndose solo de la información recabada en el expediente, la que denuncian como no muy veraz, ya se habían detectado negligencias como incorrectas mediciones y el ocultamiento de la existencia de las dos únicas testigos del hecho, lo que generó que no declararan en el momento sino varios meses después. Aquel dictamen destaca que no había línea divisoria de ambos carriles del camino, por lo que no resultaría creíble que el hecho se produjo en el carril del rodado mayor, dado que las marcas de frenado se hallan "tangentes al centro?, ese que no se encuentra delimitado. Resaltan determinados puntos de los dictámenes no ponderados en sentencia como haber omitido toda consideración respecto de la observación del dictamen producido en esta sede en cuanto a que el Suzuki quedó luego del accidente detenido sobre la banquina contraria a la de su sentido de circulación, cuando lo esperable, si el rodado menor apareció sorpresivamente la reacción normal era "volantear hacia el sentido contrario desde donde viene?. Sostienen que si bien no cuentan con elementos para determinar en qué carril se produjo el impacto, si pueden afirmar que fue muy cerca del centro o "tal vez? sobre el carril de circulación de la motocicleta; y el vehículo circulaba con una trayectoria "tendiente a invadir el carril contrario?. Defienden también el dictamen en tanto explicó por qué estimó la velocidad del automotor en 100km/h y no se podía determinar la de la motocicleta, punto sobre el que el a quo parece convencido de que el perito no es serio en sus afirmaciones. Cierran la queja valorando que no existen en el proceso elementos probatorios suficientes para concluir como lo

hizo el juzgador, excluyendo de responsabilidad a Martín. Debido a lo dispuesto por el art. 1113 del CC, ante la falta de prueba de exoneración, todos los demandados debieron ser condenados en forma solidaria. 8.2.- En segundo lugar se agravian -de modo subsidiario- de la imposición de costas respecto de la acción dirigida contra Martín, la que solicitan se modifique aunque no se admita su primer agravio. Argumentan que, como terceros damnificados por un siniestro en el que intervienen dos rodados pudieron demandar a ambos sin indagar en la mecánica del siniestro, cuestión que, en todo caso, deben dilucidar aquellos. Citan jurisprudencia que avala su postura, y destacan que al momento de entablar la demanda, ni siquiera se había dictado aún el sobreseimiento en sede penal. 8.3.- Finalmente se agravian de la extensión de la condena a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada ¿en la medida del contrato de seguro? sin que el juez se expidiera sobre el alcance de la misma cuando a lo largo del proceso se cuestionó cuál era esa medida. Dicen que el a quo evadió nuevamente un pronunciamiento cuando expresamente se le solicitó una aclaratoria. Recuerdan que la indicada aseguradora aceptó la cobertura del siniestro, indicando que respondería en los términos y límites de la póliza que acompañó, en la que se leen como ¿únicos límites de suma asegurada ... \$30.000.- para la cobertura de daños materiales a terceros no transportados y \$90.000.- para la cobertura de daños corporales a terceros no transportados...?, por lo que habiendo sido en el hecho el joven Oliden un ¿tercero transportado?, ¿no se ha determinado ningún tope en la suma asegurada para la cobertura de los daños y perjuicios...?. Advierten que tales condiciones de la póliza fueron corroboradas por el perito contador Fulgheri (fs 355/8) y hechas notar por Mapfre Argentina Seguros S.A. a fs. 408. Destacan que a partir del 1º de septiembre de 2009, mediante resolución 34.225/2009 la Superintendencia de Seguros de la Nación estableció las mismas condiciones de seguro para motocicletas que para automotores, ¿brindando también cobertura a terceros transportados?, por lo que, acreditada la existencia del seguro sobre el siniestro, y no acreditado límite alguno respecto de terceros transportados, la condena a la mencionada aseguradora debe alcanzar a la totalidad del monto más intereses y costas. 9.1.- Por su parte Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, se agravia, al igual que los actores en su primera queja, de la sentencia en tanto excluyó la responsabilidad del conductor del rodado Suzuki Fun. Tras recordar su negativa a la imputación de responsabilidad a su asegurado destaca que medió un comportamiento de Diego Leonel Martín que lo sindicaba como responsable o al menos como co-responsable mayoritario del hecho. Dice que la causa penal, ¿como habitualmente ocurre?, ¿merece ser descalificada por haber sido mal instruida?, no obstante rescata de ella: a) Las fotografías, mal tomadas por no brindar puntos de referencia en la oscuridad, pero de todos modos evidencian los daños del automotor, de los que se desprende que debió circular a muy elevada velocidad, también por el daño causado a la motocicleta, y otras muestran al rodado sobre la banquina contraria superando los cuerpos de las víctimas y a los restos de la moto. b) El croquis de fs. 62, donde las huellas de frenado, aparecen situadas a 50 metros de donde quedó el rodado y poco menos de las víctimas. c) Del acta de fs 1 surge el lugar del hecho donde la velocidad máxima sería de 60km/h, resultando evidente que el automotor circulaba a velocidad cercana a los 100km/h -de noche- y sin pleno control del mismo por parte de su conductor. d) El informe accidentológico que describe la calle, de 8,5 mts de ancho, con una única vía de asfalto, circulada en ambos sentidos sin demarcación lateral ni central, con poca cartelera y sin iluminación artificial. Seguidamente pondera el informe pericial del ingeniero Giagante, presentado en esta sede, destacando la basta experiencia de este profesional y que por su título, sus afirmaciones resultarían más valederas que las del perito en accidentología que dictaminó en sede penal, quien solo habría hecho un curso en la escuela policial ¿inequívoco al título universitario? de Giagante. Reitera, al igual que los actores en su primer agravio, el lugar en que quedó detenido el rodado mayor, de lo que deduce la invasión por parte de este del carril de circulación de la motocicleta, debiéndose condenar a Martín como responsable del hecho, o al menos en forma conjunta. 9.2.- En segundo lugar y de modo subsidiario se agravia la aseguradora de los montos indemnizatorios fijados. 9.2.1.- Dice que la sentencia viola el principio de congruencia al fijar por ¿lucro cesante? valores superiores a los solicitados en demanda. También cuestiona que se haya recurrido a la fórmula polinómica que sostiene inaplicable según pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que cita. 9.2.2.- Asimismo cuestiona los montos fijados en concepto de reparación del daño moral por violar igualmente el principio de congruencia, pues los progenitores solicitaron \$150.000 para cada uno de ellos y la sentencia mensura el rubro en \$450.000. Cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia referida a los requisitos de admisibilidad de las indemnizaciones. Sostiene que la sentencia recurrida ¿provoca un enriquecimiento incausado?, argumentando que el daño moral ¿es un accesorio de la indemnización, por lo que es apropiado que guarde una razonable proporción con los perjuicios materiales (SCBA, ac. 22.402 del 28-6-77, entre otros)?. Refiere que el monto debe quedar librado al arbitrio judicial pero con suma cautela y que no se debe confundir su valoración con su cuantificación. También destaca las pautas elaboradas por el profesor Mosset Iturraspe para su determinación. 10.- En el responde de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada inicialmente indica su coincidencia con el primer agravio de la parte actora, y omite toda consideración al segundo. En subsidio responde el tercero, sosteniendo que la sentencia no dejó librada a su criterio el límite de cobertura, sino que resolvió que el mismo estaba dado por ¿la medida del contrato de seguro?. Considera

que hacen una lectura sesgada y tendenciosa de su responde de demanda y de la póliza, pues lo que se admitió fue su vigencia y que la misma, en orden a lo establecido por la resolución 34.225/09 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, cubría la responsabilidad por daño a todo tercero, admitiendo así la cobertura del acompañante hasta los \$90.000. Entiende, en contra de los actores que lo que ahora pretenden no fue objeto de litigio, y que resulta absurdo sostener la existencia de una cobertura sin límite, ajena a la esencia del contrato de seguro.

11.- A su turno los actores responden el memorial de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, destacando la coincidencia con el primer agravio. Respecto del segundo defienden el pronunciamiento dado que en demanda se reclamó un monto sometido a ?y/o lo que en más o en menos V.S. se sirva determinar.? En punto al uso de una fórmula matemática citan fallos de esta Sala como suficiente fundamento de su postura contraria al recurso de la aseguradora. En cuanto al tercer agravio (daño moral) citan el fallo plenario que contradice el argumento de la apelante, y defienden los montos fijados en la instancia de grado.

12.- Mapfre Argentina Seguros S.A. responde los agravios defendiendo la sentencia que la favorece, sin agregar elementos que merezcan ser referenciados, sin perjuicio de su oportuna valoración al resolver los recursos. Solo cabe destacar que en subsidio, para el hipotético supuesto que se le adjudicara a su asegurado algún grado de responsabilidad, adhiere a los agravios de la otra aseguradora en lo atinente a los montos indemnizatorios.

13.- Liminarmente cabe destacar que resulta aplicable al caso el Código Civil (CC) y no el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN, Ley 26.994), pues tratándose de sentencia declarativa, la litis ha de ser juzgada por la normativa de fondo vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho damnificante, anterior al 1º de agosto de 2015 (art. 7 CCCN).

14.1.- El primer agravio de los actores (8.1.-), compartido por la aseguradora del malogrado conductor de la motocicleta (9.1.-) no ha de prosperar. Inicialmente cabe destacar que, contrariamente a lo afirmado por el a quo, el sobreseimiento definitivo (total o parcial) dictado en sede penal sí tiene los efectos previstos en el art. 1.103 del CC (v. art. 323 CPP). Es al sobreseimiento provisorio (archivo de la causa), al único que le pudo haber cabido la conclusión de sentencia de no tener efectos en esta sede desde que su dictado no hace cosa juzgada ni en aquella sede, permitiendo la reapertura de la investigación y una sentencia posterior tanto absolutoria como condenatoria (?Si bien el sobreseimiento definitivo es equiparable a la sentencia absolutoria, no acontece lo mismo con el provisorio que se convierte en definitivo por el transcurso del tiempo. Por tanto no produce los efectos previstos en el artículo 1103 del Código Civil ni permite tener por fijados de modo irrevisable los hechos en él descriptos por el magistrado penal.?: conf. SCBA, C 100061, sent. del 30/11/2011; C 102243, sent. del 27/04/2011; C 88279, sent. del 14/10/2009; C 85226, sent. del 09/09/2009). Por el contrario, en nuestro caso, el sobreseimiento definitivo dictado en sede penal ha dejado irremediabilmente fijadas las circunstancias de ocurrencia del siniestro allí tenidas en cuenta para su dictado. Tiene dicho al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que: ?El strepitus fori que intenta evitar la regla del art. 1103 del Código Civil no apunta en sí a la supuesta contradicción en la que un sujeto pueda ser absuelto en una jurisdicción y declarado responsable en otra (máxime cuando en cada una de ellas se admite factores de atribución diferenciados), sino que lo que repugnaría a la ley es que, un único hecho haya sucedido de modo diferente para dos magistrados.? (C 119143 S 15/07/2015; C 103448 S 30/05/2012; C 105694 S 14/03/2012; C 98107 S 14/09/2011; C 90418 S 09/12/2010; C 88487 S 10/03/2010; C 85924 S 25/11/2009; C 94839 S 25/11/2009; y C 95841 S 30/06/2009), donde el subrayado no es del original. Resulta dirimente esta doctrina del Superior Tribunal (en especial lo subrayado), por cuanto a pesar de la magra fundamentación del fallo penal, siendo que las pruebas valoradas en esta sede son las que se también se produjeron en aquella (salvo el dictamen pericial del ingeniero Giagante), el a quo, pese haber equivocado el alcance del sobreseimiento, ha interpretado lo esencial del siniestro de igual modo que la Jueza penal (fs.154/155 vta de la causa agregada por cuerda). La sentencia penal (sobreseimiento total), tras destacar y recrear el dictamen pericial producido en aquella sede y los dos testimonios de las hermanas Oliva, concluyó ?...4) Que no obran en la causa elementos probatorios que desvirtúen las conclusiones de la pericia, ni las declaraciones de los testigos; o que determinen que el mismo violó alguna norma de tránsito, o que lleven a la convicción de que existió un obrar culposo por parte del mismo, tal como lo exige la figura del art. 84 del C.Penal...? Como consecuencia de ello no hay ya posibilidad de juzgar si la conducta del sobreseído Diego Leonel Martín fue causa del siniestro, y tampoco, en el marco de la responsabilidad objetiva normada por el art. 1113 del CC, puede modificarse la conclusión del a quo de que Calfinao interrumpió totalmente el nexo causal entre el riesgo creado por el Suzuki Fun y la muerte de Oliden, toda vez que en sede penal se concluyó que el conductor de la motocicleta invadió el carril de circulación del rodado mayor colisionándolo de frente (testimonios referidos y dictamen de fs 63, en especial sus conclusiones).

14.2.- El segundo agravio de los actores, en que se quejan, subsidiariamente del primero que se desestima, de la imposición de costas es de recibo. El tercero damnificado en un accidente en el que han intervenido dos o más vehículos, como ocurre en nuestro supuesto, no tiene la carga de saber sobre cuál de sus dueños o guardianes recaerá la responsabilidad, pudiendo demandarlos a todos en virtud de la solidaridad que el hecho ilícito genera entre ellos, siendo en definitiva el juez el que habrá de decidir quién o quiénes resultan responsables por el acaecimiento del siniestro (doct. arts. 1109 y 1113, 2ª parte del párr. 2º, Cód. Civ.). Y como lo destacan los actores, al tiempo de promover la acción, ni siquiera existía

resolución final en sede penal. Así los hechos, aquellos a quienes se atribuye esa responsabilidad, aquí solo a los herederos del malogrado Calinao, son los únicos que resultan vencidos, frente a la pretensión actora como a la defensa de Martín y su aseguradora. Por tales motivos, deben soportar la totalidad de las costas generadas en autos para dilucidar las consecuencias y responsabilidad del hecho ilícito que a su causante se le atribuyó (doct. art. 68 Cód. Proc.).

14.3.- El último agravio de los actores (8.3.-) no habrá de prosperar como lo pretenden. Los términos de la póliza de seguro cuya existencia y cobertura admitió Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, si bien no resultan del todo claros, no se les puede otorgar el alcance que le otorgan los apelantes. No existe en la actualidad seguro de responsabilidad civil (al menos respecto de locomóviles) sin límite de cobertura, por lo que el indicado en la que nos ocupa de \$90.000 por daños corporales causados a terceros ¿no? transportados, debe entenderse comprensiva de los terceros transportados, dada la obligación actual de su cobertura (Resolución 34.225/2009 la Superintendencia de Seguros de la Nación), lo contrario, y pretendido por los apelantes de que no hay límite alguno, resulta extraño al sistema mismo de aseguramiento como lo destaca la aseguradora, pues la llevaría fácilmente a su quebranto la cobertura sin límite económico de riesgos muy elevados (accidentes de motocicletas) a cambio del pago de una póliza barata. Y por lo demás, no hay en autos las constancias que argumentan los apelantes de que se hubiera ya consentido la existencia de cobertura sin límite. Así, la presentación de Mapfre Argentina Seguros S.A. de fs 408, no tiene la entidad que le asignan; allí la aseguradora solo destacó que la prueba pericial contable no podía, pese a lo que informara, tener entidad para desestimar la cobertura del siniestro ya admitida y asumida expresamente por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en su primera presentación en autos, pero nada se dijo respecto del alcance de dicha cobertura. De todos modos, dada la amplitud de la queja y la reticencia (aunque no negativa) a expedirse en concreto por parte del a quo, justifican que se aclare que, como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ¿Si bien la obligación de la aseguradora no puede exceder la suma asegurada, aunque la indemnización que deba pagar el asegurado la supere, pues al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir la naturaleza que éstas pudieran tener, dicho límite contenido en la póliza de seguros respectiva no puede incluir las sumas que deban abonarse como gastos y costas judiciales por el proceso (arts. 61, 62, 109, 110, 111, 118 y ccctes., ley 17.418), pues de otra forma, la prolongación del proceso perjudicaría siempre al asegurado, tanto mediante la retención -por la aseguradora- de los fondos que integran la suma asegurada, como por el posible ejercicio -por ésta- de una oposición gratuita- aunque no manifiestamente injustificada- a la procedencia de la acción y en desmedro del asegurado (conf. arg. Contr. Art. 111, 3 párr., ley 17.418).? ¿El seguro de responsabilidad civil tiene por finalidad mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato (art. 109, ley 17.418) y la garantía del asegurador no sólo comprende el monto de la indemnización que el asegurado deba pagar al tercero damnificado, sino también los gastos y costas judiciales a que pueda dar lugar la acción promovida por dicho tercero (art. 110, inc. a) en la medida que fuesen necesarios (art. 111).? (conf. SCBA, C 96946, sent. del 04/11/2009). Fundamentos por los que se deja aclarado que el límite de cobertura antes referido solo alcanza al capital de condena y no a las costas del proceso, y por iguales fundamentos tampoco a los intereses devengados por la mora.

14.4.- Solo restan tratar los agravios de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada atinentes a los montos de condena, adelantando que los mismos no prosperan.

14.4.1.- Sostiene (9.2.1.-) que la sentencia viola el principio de congruencia al fijar por ¿lucro cesante? valores superiores a los solicitados en demanda. Tal como lo destaca la parte actora en su responde, la cuestión se encuentra resuelta en contra del agravio, en plenario de Salas de esta Cámara al que me referiré más adelante al tratar el ataque a la reparación del daño moral. A su vez, el dogmático cuestionamiento al uso de la fórmula matemática ¿polinómica?, con cita de pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tampoco merece ser admitido. Como lo señalan los apelados, ya me he pronunciado al respecto, en el sentido de que tal fallo dice que no se debe fijar la reparación del daño material por minoración de capacidad o pérdida de vida atendiendo solo a fórmulas matemáticas.

Por ser idéntica la crítica tratada en el precedente, y merecedora de igual respuesta me remito a lo allí decidido que seguidamente transcribo: ¿Atendiendo el agravio de la accionada relativo a que resultaría impropio utilizar la fórmula matemática mencionada para determinar la reparación, no es verdad como lo pretende, que su aplicación sea inapropiada e inconducente, como tampoco lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tenga un criterio en contra de su utilización, pues en la causa C. 108.764, el superior tribunal al valorar la cuantificación de la reparación económica derivada de la muerte de la víctima dijo, siguiendo a la Corte Nacional que ¿no han de aplicarse solamente fórmulas matemáticas? (el destacado me pertenece), lo que dista de significar que no corresponda aplicarla, cuando es sabido que se trata de un método que de forma absolutamente objetiva nos indica qué capital es necesario para obtener una determinada renta futura por un tiempo finito, siendo en todo caso cuestionable no la fórmula en si misma ni su aplicación, sino la elección de las variables que la componen (ingresos perdidos, incapacidad, tiempo de duración de la renta, etc.), o aún la certeza de la pérdida de ingresos si solo se trata de chances. ¿Pero lo real es que en el caso que nos convoca la víctima desarrollaba una actividad económica en forma personal como se dijo, en trabajos de albañilería, con los que

asistía a su familia y hoy se ven privados de ella, por lo que el responsable de la muerte del padre y esposo debe reparar tal daño, específicamente previsto por el art. 1084 del Cód. Civil, y para ello la fórmula utilizada en la sentencia recurrida aparece como el método más objetivo y controlable al que se puede recurrir, permitiendo el mejor ejercicio del derecho de defensa de los litigantes, a diferencia de las afirmaciones dogmáticas que concluyen en lacónicas sumas cuyo origen se desconoce fijadas al amparo del art. 165 del CPC.? ("GUERRERO RUFINA c/ MARQUEZ HUMBERTO D. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? Expediente 140.680, ?CUSICHE MAGDALENA y OTROS c/ MARQUEZ HUMBERTO D. y OTRA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expediente 140.684, ?KERMAN LIDIA INES y OTROS c/ MARQUEZ HUMBERTO D. y OTRA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? Expediente 140.685, y ?MENA ADELICIA DEMESIA c/ MARQUEZ HUMBERTO D. y OTRA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expediente 140.677, sentencias única en los autos acumulados, dictada en septiembre de 2013).

14.4.2.- También cuestiona las motos fijados en concepto de reparación del daño moral por considerar que se viola igualmente el principio de congruencia, pues los progenitores solicitaron \$150.000 para cada uno de ellos y la sentencia mensura el rubro en \$450.000. La totalidad de los argumentos de la aseguradora respecto de la entidad de los montos indemnizatorio fijado por este rubro no pasan de ser dogmáticos, vertidos en abstracto, sin consideración alguna a las constancias de la causa, ni conteniendo crítica concreta y razonada alguna respecto de su determinación en la sentencia recurrida. Solo se ataca con puntualidad la pretendida existencia de violación del principio de congruencia al fijarse valores superiores a los requeridos en demanda. Sin embargo tal crítica no puede ser admitida dado que tal circunstancia no resulta en el caso violatoria de la regla indicada. Ha sido tal cuestión oportunamente resuelta por esta Cámara en el plenario fallado por unanimidad en el que se concluyó que ?POR ELLO, se tiene por establecida la doctrina conforme la cual es posible fijar una indemnización por daño moral por un monto nominal superior a lo solicitado en la demanda. ...? ("SCARABOTTI OSVALDO AURELIO C/ YACOMELA NÉSTOR JOSÉ Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)", Expediente Nro.140973, 28 de noviembre de 2013), postura además, coincidente con la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (conf. causas Ac. 42.935, sent. del 4-VI-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-9; Ac. 53.743, sent. del 5-XII-1995; Ac. 65.214, sent. del 4-III-1997; Ac. 67.732, sent. del 24-II-1998; Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003; C. 102.641, sent. del 28-IX-2011). En consecuencia, más allá de puntualizar la desacertada cita de la apelante de un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en que se sostuvo que el daño moral ?es un accesorio de la indemnización, por lo que es apropiado que guarde una razonable proporción con los perjuicios materiales (SCBA, ac. 22.402 del 28-6-77, entre otros)?, pues data de hace casi cuarenta años, y evidencia una postura insostenible, no mantenida por cierto en la actualidad y que en su enunciación dejaría sin reparación por ejemplo, el daño moral causado por la muerte de un hijo si su muerte no produce al mismo tiempo un daño material, como sería el caso de familias económicamente bien o muy bien acomodadas, lo que evidencia su absurdo. En definitiva, careciendo el profuso escrito en tratamiento de crítica valedera alguna contra lo sentenciado, se rechaza este pretendido agravio.

15.- En los términos precedentes doy mi voto parcialmente por la afirmativa. El Sr. Juez Dr. PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: En atención al resultado arribado en la votación precedente, propongo confirmar la sentencia en lo principal, y modificarla en lo atinente a las costas generadas en la defensa de Diego Leonel Martín y su aseguradora que serán soportadas por los herederos de Adrián Alejandro Calfinao y su aseguradora Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, respondiendo esta por el capital de condena hasta el límite de cobertura hacia terceros, más los intereses por dicho capital y las costas respecto de tales montos (capital más intereses). Las costas causadas en esta instancia se imponen a los apelantes en el orden causado por sus recursos y las de la defensa de Mapfre Argentina Seguros S.A. a los herederos de Adrián Alejandro Calfinao y su aseguradora Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada (art. 68 y 69 del C. Procesal). ASÍ LO VOTO. El Sr. Juez Dr. PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votó en igual sentido. Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que solo parcialmente no se ajusta a derecho la sentencia apelada. POR ELLO, se confirma en lo principal la sentencia dictada a fs 472/486, y se la modifica en la imposición de las costas generadas en la defensa de Diego Leonel Martín y su aseguradora que serán soportadas por los herederos de Adrián Alejandro Calfinao y su aseguradora Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, respondiendo esta por el capital de condena hasta el límite de cobertura hacia terceros más los intereses por dicho capital y las costas respecto de tales montos (capital más intereses). Las costas de alzada se imponen a los apelantes en el orden causado por sus recursos y las de la defensa de Mapfre Argentina Seguros S.A. a los herederos de Adrián Alejandro Calfinao y su aseguradora Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. La determinación arancelaria se difiere para luego de efectuada la de la instancia anterior (art. 31 dec. ley 8.904), oportunidad en que serán tratados los recursos de fs 499 y 503 (Ac. 67.487 y 106.370). Hágase saber y devuélvase. 007127E