

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Pautas De Determinacion Del Monto Indemnizatorio Falta De Uso Del Casco Protector

JURISPRUDENCIA

del monto indemnizatorio. Falta de uso del casco protector

Se confirma el fallo apelado que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios sufridos a raíz de un accidente de tránsito, a excepción de la falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, la cual se desestima, haciéndole extensiva la condena a la misma. A su vez, se asigna un 60% de incidencia causal a la víctima debido a la falta de uso del casco protector a tal omisión; porcentaje que debe ser descontado de las indemnizaciones otorgadas por incapacidad sobreviniente y daño moral.

En la ciudad de Junín, 27 a los días del mes de Junio del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, GASTON MARIO VOLTA Y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa n° 4261-2009 caratulada: "CORDOBA ELSA ISABEL Y OTRO C/ SUCESTORES DE DOMINGUEZ ANTONIO ENRIQUE Y OTROS S/ S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/ LESIONES (EXC. ESTADO)(100)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Ricardo Manuel Castro Durán, Gastón Mario Volta y Juan José Guardiola.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo: I- A fs. 659/681 el Sr. Juez de primera instancia, Dr. Fernando H. Castro Mitarotonda, dictó sentencia, por la que, en primer lugar, receptó la declinación de cobertura opuesta por ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, y en segundo lugar, receptó a la pretensión deducida por Elsa Isabel Córdoba, Mario Oscar Orsi y Jonathan Manuel Orsi contra Enrique Antonio Domínguez, condenando a los herederos de éste, Amalia Guillermina Crocci y Adrián Gastón Domínguez, a pagar, con los bienes que reciban de la herencia, las siguientes indemnizaciones: a Mario Oscar Orsi, de \$ 1.050 por los gastos de reparación de la motocicleta, y de \$ 300, por la privación de uso de la misma; a Elsa Isabel Córdoba, de \$ 3.000 por gastos médicos, de \$ 96.000 por incapacidad sobreviniente, y de \$ 25.000 por daño moral; y a Jonathan Orsi, de \$ 28.000 por incapacidad sobreviniente, y de \$ 12.500 por daño moral; todas estas sumas con más intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, salvo en los periodos en que tenga vigencia y sea superior, que se aplicará la tasa que dicha entidad disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking, denominado BIP, en su modalidad tradicional, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Finalmente, impuso las costas al demandado y difirió la regulación de honorarios profesionales. De tal modo, el magistrado de origen se expidió acerca de la pretensión encaminada a la indemnización de los daños que alegaron haber padecido los accionantes, a causa de la colisión producida entre el automóvil guiado por el demandado y la motocicleta de propiedad de Mario Oscar Orsi, conducida por Elsa Isabel Córdoba, en la que era transportado Jonathan Manuel Orsi.

II- Contra este pronunciamiento, Elsa Isabel Córdoba y Jonathan Manuel Orsi interpusieron apelación a fs. 691, e idéntica impugnación dedujo a fs. 704 Adrián Gastón Domínguez; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación del expediente a esta Cámara, donde se agregaron las correspondientes expresiones de agravios. III- A fs. 720/726vta. se agregó la expresión de agravios presentada por Adrián Gastón Domínguez, quien, en primer lugar se agravio por la responsabilidad atribuida a su padre, solicitando que se rechace la pretensión o, en subsidio, que se le asigne un porcentaje de incidencia causal a la parte actora; y seguidamente, impugnó las indemnizaciones fijadas por los rubros: gastos de reparación de la motocicleta, privación de uso de la misma, gastos médicos, incapacidad sobreviniente y daño moral. Por último, se agravio por la imposición de las costas a su parte.

IV- A fs. 727/731vta. se agregó la expresión de agravios presentada por Elsa Isabel Córdoba y Jonathan Manuel Orsi, quienes se agraviaron por la recepción de la declinación de cobertura planteada por la citada en garantía. V- Corrido traslado de las expresiones de agravios reseñadas precedentemente, se agregaron las siguientes contestaciones: a fs. 741/744vta., la formulada por Adrián Gastón Domínguez; a fs. 745/746, la formulada por el Dr. Juan Carlos Boragina; y a fs. 747/750vta., la formulada por Elsa Isabel Córdoba y Jonathan Manuel Orsi; luego de lo cual, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver.

VI- En tal labor, paso al tratamiento de los diversos agravios. A) Comienzo por el tratamiento del agravio dirigido por los accionantes contra la recepción de la declinación de cobertura asegurativa. i] A tal efecto, creo conveniente reseñar que: * El sentenciante "a quo" receptó la declinación de cobertura planteada por la citada en garantía, haciendo hincapié, por un lado, en que de los informes remitidos por la Municipalidad de Junín surge que al momento del siniestro el demandado carecía de carnet habilitante; y por otro, en que del dictamen pericial contable agregado en autos surge que la póliza que amparaba el automóvil del demandado, preveía como causal de exclusión de cobertura la conducción del rodado por personas sin registro. * Los accionantes cuestionaron esta

decisión, aduciendo, en primer lugar, que el derecho de daños protege a la víctima, razón por la cual la ley exige la contratación de seguros contra terceros, en procura de evitar que los damnificados queden privados de reparación. Agregaron que el contrato de seguro es un contrato de adhesión con cláusulas impuestas por el asegurador, para limitar su obligación; característica que las transforma en abusivas en los términos del art. 37 de la ley 24.240, e impone la interpretación más favorable al asegurado consumidor. Expusieron que "Boston Compañía Argentina de Seguros S.A." no actuó con buena fe contractual, toda vez que contrató con Enrique Domínguez un seguro de responsabilidad civil, pese a saber de antemano que el mismo carecía de licencia habilitante para conducir, carencia que lo eximía de responder ante la eventual producción de un siniestro. Citaron precedentes jurisprudenciales en los que se decidió que la falta de licencia para conducir no es oponible al tercero damnificado. En segundo lugar, los accionantes se agravieron porque el sentenciante omitió expedirse respecto del planteo por ellos efectuado cuando se les corrió traslado de la declinación de la cobertura, el cual está sustentado en que la aseguradora citada en garantía aceptó la cobertura, por no haberse pronunciado acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información del siniestro. * En la contestación del traslado de la expresión de agravios, el Dr. Boragina solicitó inicialmente que se declare desierto, por insuficiencia técnica, el agravio sustentado en la inoponibilidad de la cláusula de exclusión de cobertura al asegurado. Y seguidamente, solicitó la desestimación del agravio sustentado en la omisión de tratamiento del planteo de aceptación del siniestro, aduciendo que de la pericia contable se desprende que su mandante recibió la denuncia del siniestro el 20-1-2009 y rechazó la cobertura por carta documento dentro del plazo de treinta días, el 17-2-2009. ii] A fin de resolver este agravio, es menester señalar inicialmente que el art. 273 del Código Procesal habilita a la Cámara de Apelación, al tratamiento de los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque el interesado no hubiese interpuesto aclaratoria, siempre que -como en este caso- hubiera mediado requerimiento al respecto en la expresión de agravios. Sentado ello, y pasando a la resolución del planteo cuyo tratamiento fue omitido en primera instancia, creo útil mencionar que a fs. 10/11 la parte actora acompañó copia de la denuncia del siniestro realizada por el asegurado, confeccionada en un formulario con membrete de "Boston Seguros". Idénticas copias fueron acompañadas por el asegurado a fs. 98/99, y por la propia citada en garantía a fs. 173/174. Librado un oficio al productor de seguros Gabriel Reynoso, éste elaboró un informe manifestando que "...en la fecha 14-8-2008 era representante de Boston Compañía Argentina de Seguros SA, y efectivamente en dicha fecha el Sr. Domínguez Enrique, tomador de la Póliza n° ..., concurrió a mi oficina a realizar la correspondiente denuncia de siniestro, cuya copia se acompaña en este acto, ya que la original fue oportunamente remitida a la central de la aseguradora con toda la documentación solicitada..." (ver fs. 463, el entrecomillado encierra copia textual). Este informe cobra vital importancia dado que en la póliza acompañada por la citada en garantía figura como productor "Reynoso, Gabriel Eduardo" (ver fs. 144). Al respecto, es dable señalar que la ley 17.418 diferencia a los productores de seguros de los agentes institorios. Estos últimos revisten el carácter de representantes del asegurador dentro del marco del mandato, estando habilitados para celebrar contratos de seguro. En cambio, los productores no representan al asegurador y sólo están facultados para llevar a cabo actos materiales de intermediación (arts. 53 y 54 ley 17.418). No obstante ello, la vinculación que tiene el productor de seguros con los asegurados, desdibuja el rol que le es asignado legalmente, haciéndolo aparecer a menudo como representante del asegurador, quien tolera esa representación aparente para captar la clientela y las primas que obtiene a través de la actividad intermediadora de aquel. En tal caso, resultan aplicables las normas del mandato aparente. Recurriendo a la noción de la apariencia se protege la seguridad jurídica y se concreta la protección del consumidor que razonablemente creyó que contrataba con un representante del asegurador; situación que evidentemente debe haberse dado en este caso, en el que el productor asentó la denuncia del siniestro en un formulario con membrete de la aseguradora (arts. 7 CCyC; 1198 CC; 1, 2 y 3 ley 24.240). Por lo tanto, cabe tener por efectuada la denuncia del siniestro el mismo día en que ocurrió el accidente (14-8-2008), dando entonces por cumplida la carga de comunicación que el art. 115 de la ley 17.418 impone al asegurado. Sentado ello, viene al caso mencionar que el art. 56 de la ley 17.418 impone a la aseguradora la carga de pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro del plazo de treinta días, computado desde la fecha en que recibió la información complementaria prevista en el art. 46, si es que se la requirió o, en caso contrario, desde la fecha de la denuncia del siniestro. Esta carga también rige en los casos de exclusión de cobertura, dado que no hay norma legal alguna que excepcione su cumplimiento en tales casos. Vencido el plazo de treinta días, sin que la aseguradora se expida expresamente, su silencio opera como una manifestación de voluntad, dado que sobre la misma pesa un deber legal de expresarse, teniéndose en consecuencia por aceptada la garantía reclamada (arts. 7 CCyC y 919 CC). Además, el incumplimiento de la carga en examen produce el decaimiento de la facultad de la aseguradora de pronunciarse en adelante en contra del derecho del asegurado (conf. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de Seguros", Tomo II, pág. 165). Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sentenciado que "...constituye un deber ineludible de la aseguradora el de expedirse en término sobre el derecho de su asegurado (conf. art. 56, ley 17.418), carga que rige aún en los casos de exclusión de cobertura, dado que la norma no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del

incumplimiento. Se trata en verdad de una actitud que no es meramente formal sino sustancial y que por haber sido impuesta por la ley posibilita la aplicación del art. 919 del Código Civil: ante la eventualidad de expedirse acerca del derecho del asegurado, el silencio del asegurador permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación..." (sent. del 2-9-2009, recaída en la causa C. 93.807 "Jaime, Angel y otra c/ Sucesores de Osvaldo Rumi s/ Daños y Perjuicios"). De acuerdo al criterio sentado precedentemente, resulta claro que la falta de pronunciamiento temporáneo por parte de "Boston Compañía Argentina de Seguros S.A." acerca del derecho del asegurado (remitió la carta documento negando la cobertura en fecha 12-2-2009 -ver fs. 139/140-), importó la aceptación de la cobertura reclamada. En consecuencia, corresponde receptar el agravio en tratamiento, y consiguientemente, supliendo la omisión incurrida en la sentencia apelada, modificar la misma, desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, a la que se le hará extensiva la sentencia, en la medida del seguro. Se impone incluso a la citada en garantía, el pago de los honorarios que se les asignen a los abogados que patrocinaron al demandado y al heredero del mismo, dado que éstos tuvieron la necesidad de contratar a tales profesionales, debido al abandono por parte de aquella de la carga de defender judicialmente al asegurado (arts. 109,110 y 118 ley 17.418). Tal decisión torna abstracto al restante argumento recursivo, por lo que quedo eximido de su tratamiento. Asimismo, debe tenerse por desestimada la reserva de repetición del pago por falta de denuncia oportuna del siniestro formulada por la citada en garantía (ver fs. 183, punto IV); planteo abordable por el principio de adhesión implícita a la apelación, en virtud del cual, debe tratarse en esta instancia dicha reserva efectuada en subsidio del planteo de declinación de cobertura, ya que la recepción de éste (precedentemente revocada) desplazó el tratamiento de la misma. B) Sigo ahora con el tratamiento del agravio dirigido por el heredero del demandado contra la responsabilidad atribuida a este último. i] A tal efecto, creo conveniente reseñar que: * El sentenciante "a quo" tuvo por acreditado el hecho invocado como causa de la pretensión y, encuadrándolo en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas, concluyó en que el riesgo emergente del automóvil potenciado por la negligencia de su conductor, se erigió en la causa exclusiva del evento dañoso, por lo que atribuyó al demandado la responsabilidad total emergente del mismo. Indicó como circunstancias no contradichas que la motocicleta en la que iban los accionantes se desplazaba por la avenida San Martín y el automóvil conducido por el demandado lo hacía por la avenida Rivadavia, colisionando ambos en la intersección de dichas arterias. Remarcó que los testigos presenciales del accidente dijeron que una mujer conducía la moto por su mano de circulación y a velocidad reglamentaria, transportando a un joven. Expuso que la motocicleta, pese a circular por la izquierda del automóvil, tenía prioridad de paso, por hacerlo en una avenida de doble mano, y por lo tanto, de mayor importancia; mientras que el demandado, que transitaba por otra avenida de una sola mano, imprudentemente y sin dominio del automóvil, prosiguió su marcha hasta provocar la colisión. * El heredero del demandado cuestionó esta decisión, aduciendo que el biclo, conducido por el menor, impactó al automóvil. Expuso que de la pericia mecánica surge clara e indiscutible la plena responsabilidad de la parte actora, ya que el demandado contaba con prioridad de paso, por haber traspasado más de la mitad de la encrucijada cuando fue embestido. Agregó que, además, resulta incoherente que la preferencia legal de paso que le correspondía legalmente al demandado, por transitar desde la derecha, caduque en beneficio del conductor que no la tenía. Manifestó que los daños materiales ocasionados en la moto son consecuencia directa e inmediata de la negligencia conductiva del actor, que continuó normalmente su marcha, interponiéndose en el avance del automóvil del demandado. Sostuvo que la sentencia impugnada viola la doctrina legal del máximo tribunal provincial, por lo que corresponde su revocación, con el consiguiente rechazo de la demanda, en virtud de que la culpa de la víctima fracturó el nexo causal. A todo evento, solicitó que se asigne a la parte actora un porcentaje de incidencia causal, por culpa concurrente en la producción del accidente. * En virtud del principio de adhesión implícita a la apelación, deben abordarse en esta oportunidad, las defensas opuestas por la citada en garantía en subsidio del planteo de declinación de cobertura, cuya recepción en la sentencia en crisis (precedentemente revocada) impidió que aquella pudiera apelar la desestimación de las mismas. Paso, en consecuencia, a reseñar la argumentación defensiva ensayada subsidiariamente por ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.? en la contestación a la citación en garantía. Allí, por medio de su apoderado, sostuvo que, según denunció el demandado, él venía conduciendo su automóvil por la avenida Rivadavia hacia la ruta 188, y cuando inició el cruce de la avenida San Martín, fue embestido en el lateral izquierdo por una moto guiada por un menor, que transportando a una mujer, se desplazaba a gran velocidad. Agregó que los accionantes violaron la prioridad de paso en la encrucijada, puesto que, tratándose de dos arterias de igual jerarquía, ambas avenidas, la preferencia para el cruce correspondía al demandado que circulaba por la derecha. Manifestó que es evidente que la causa adecuada del siniestro fue el hecho del conductor de la motocicleta, quien circulando distraídamente, a excesiva velocidad y sin respetar la prioridad de paso, embistió al automóvil, por no tener el pleno dominio de su rodado. Remarcó que la circulación en una motocicleta representa un mayor riesgo; e hizo hincapié en que el conductor de la moto no llevaba colocado el casco reglamentario. ii] A fin de resolver este agravio, considero útil señalar que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en la segunda parte del segundo

párrafo del art. 1113 del Código Civil, norma que resulta aplicable al caso de autos, por ser la vigente al momento del acaecimiento del hecho debatido (art. 7 CCyC.). Sentado ello, queda en claro que en este caso, el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa. De acuerdo al régimen establecido en dicha norma, el accionante debe probar: la existencia del daño; el riesgo de la cosa; la relación de causalidad entre uno y otro, exteriorizada por la intervención activa de la cosa; y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma. Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte. Para eximirse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad; o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa, que interfirió en el proceso que culminó con el daño. Para fracturar o, al menos, limitar la relación de causalidad, el dueño o guardián necesita demostrar el hecho autoperjudicial de la víctima, el hecho relevante de un tercero por quien no debe responder, o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa. En nada cambia esta perspectiva, la circunstancia de que la colisión se haya producido entre vehículos, ya que carece de sustento normativo la tesis que, argumentando la neutralización de los riesgos de cada uno, propicia la inclusión de estos supuestos en el campo de la responsabilidad subjetiva. Es que no existe, respecto del principio general establecido en el art. 1113 del Código Civil, ninguna excepción legal basada en la intervención de dos o más cosas riesgosas. En este caso concreto, el sentenciante de origen consideró que el riesgo emergente del automóvil, potenciado por la imprudencia de su conductor, se erigió en la causa exclusiva del evento dañoso, y consiguientemente, le atribuyó al demandado la responsabilidad total por las consecuencias lesivas del mismo. El heredero del demandado, por un lado, y el apoderado de la citada en garantía, por otro, cuestionaron esta responsabilidad, alegando que el hecho del conductor de la motocicleta interrumpió, al menos parcialmente, la relación causal. Con el objetivo de dilucidar esta impugnación, considero relevante remarcar que en autos no está discutido que la motocicleta circulaba por la avenida San Martín, en dirección hacia la calle Roque Sáenz Peña, mientras que el automóvil lo hacía por la avenida Rivadavia, habiéndose producido la colisión en la intersección de ambas arterias. Resulta relevante destacar que, de acuerdo al acta de procedimiento y croquis agregados a fs. 1 y 2 de la causa penal, la circulación en dicha intersección estaba regulada por una rotonda. De acuerdo a lo establecido en el Decreto 40/07 (plexo normativo regulador del tránsito vial que resulta aplicable en este caso por ser el vigente al momento del acaecimiento de la colisión bajo análisis), el conductor que llegaba a una bocacalle o encrucijada debía, en toda circunstancia, ceder el paso a quien circulaba desde su derecha hacia su izquierda; perdiéndose esta prioridad, entre otros supuestos, ante el ingreso a una rotonda (art. 70, inc. 2º, apart. e) Dec. 40/07). Y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 70 inc. e) del decreto mencionado, cuando los vehículos arribaban a una rotonda, tenía prioridad de paso el que circulaba por ella, sobre el que intentaba ingresar a la misma. El perito ingeniero Roberto Hugo Díaz expuso que ?...visto la planimetría de fs. 85 de IPP, puede estimarse que cercana a la zona identificada como arrastre metálico, se produjo el inicio de la colisión...? (ver fs. 297/vta., resp. al punto 3, el entrecomillado encierra copia textual). Tomando en cuenta el lugar en el que se indicó la marca de arrastre metálico en la planimetría de fs. 85 de la causa penal (aunque ésta se confeccionó cuando el trazado de la avenida San Martín había sido modificado y ya no estaba la rotonda), es evidente que la motocicleta venía circulando por la rotonda (que está claramente graficada en el croquis de fs. 2 de la causa penal confeccionado el mismo día en que ocurrió el accidente), cuando el automóvil ingresó a la misma. También refuerza esta mecánica, la posición en la que quedó la motocicleta luego de la colisión, caída en la calzada en el extremo más lejano de la avenida Rivadavia, tomando en cuenta el lugar desde donde provenía (ver croquis y planimetría mencionados). Como corolario de lo expuesto, se impone la conclusión de que quien conducía la motocicleta gozaba de prioridad de paso. Por lo tanto, quedó a cargo de los legitimados pasivos la demostración de alguna circunstancia que hubiera ocasionado la pérdida de la prioridad que, en principio, favorecía al conductor del otro vehículo; carga probatoria que, adelante, no ha sido satisfecha. Así lo entiendo, porque la afirmación de que el, por entonces, menor Jonathan Orsi manejaba la motocicleta, ha quedado totalmente desprovista de prueba; ya que los testigos Marcos Mancho, Néstor Orellano y Gustavo Toledo, uniformemente aludieron, tanto en la causa penal como en estas actuaciones, a que una mujer manejaba la motocicleta (ver fs. 74vta. y 78 vta. de la causa penal y 637, 638 y 639 de este expediente). Tampoco ha quedado acreditada la alegada excesiva velocidad de la motocicleta, ya que Marcos Mancho dijo que ?...el automóvil venía a una velocidad bastante alta y la motocicleta a velocidad normal...?; Néstor Orellano declaró que el automóvil ?...circulaba a alta velocidad...?; y Gustavo Toledo expuso que ?...el automóvil venía a una velocidad considerablemente alta...? (ver fs. 74vta., 76vta. y 78vta., el entrecomillado encierra copia textual). Por otro lado, es dable señalar que el técnico superior en accidentología vial Eduardo Fabián Ruiz no se expidió acerca de las velocidades de los vehículos (ver fs. 86/87 de la causa penal); mientras que el perito ingeniero mecánico Roberto Hugo Díaz expuso que, por falta de datos esenciales, no le resultaba posible determinar las velocidades de ambos vehículos por cálculos cinemáticos o dinámicos (ver fs. 297). Finalmente, también ha fracasado la prueba del alegado carácter de embestidora de la motocicleta, ya que el técnico superior en accidentología vial Ruiz sostuvo que el automóvil cumplió con el rol de agente embestidor físico-mecánico (ver fs. 87 de

la causa penal); mientras que el perito ingeniero mecánico Díaz dictaminó que "...las acciones de ambos vehículos han sido recíprocas..." (ver fs. 297vta, el entrecomillado encierra copia textual). De cualquier modo, vale aclarar que, aún dando hipotéticamente por probada la calidad de vehículo embestidor de la motocicleta, tal carácter tampoco tendría relevancia para asignarle relevancia causal al hecho de su conductora, dado que, en la dinámica de la circulación, es fácil la inversión de los roles de embestidor y embestido por maniobras rápidas o por la interposición de un vehículo sin que el conductor del otro cuente con el mínimo de tiempo indispensable para variar o detener la marcha. Entonces, forzoso resulta concluir en que el demandado y la citada en garantía fracasaron en su intento de probar la interrupción del nexo causal provocada por el hecho de la accionante; por lo que se impone la confirmación de la atribución de responsabilidad decidida en la sentencia apelada (art. 375 CPC). C) A continuación, abordaré los agravios referidos a las indemnizaciones otorgadas a la parte actora. 1- Empiezo por las impugnaciones dirigidas contra la indemnización fijada por los gastos de reparación de la motocicleta. i] A tal efecto, creo conveniente reseñar que: * El sentenciante "a quo" fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 1.050, haciendo hincapié en que aunque el presupuesto agregado en autos no fue reconocido, la existencia de daños en la motocicleta quedó acreditada con los informes periciales elaborados tanto en la causa penal como en las presentes actuaciones. * El heredero del demandado cuestionó esta indemnización, aduciendo que debe ser adecuada a lo indicado en la pericia mecánica, dado que no todos los daños que figuran en el presupuesto guardan nexo causal con el evento de autos. * En virtud del principio de adhesión implícita a la apelación, cabe señalar que el apoderado de ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, al contestar la citación en garantía, expuso que la suma reclamada por este rubro resulta elevada, ya que se sustenta en el presupuesto de un taller amigo, que carece de relación con los reales daños sufridos por la motocicleta. A lo que agregó que la parte actora debió acompañar, por lo menos, tres presupuestos de distintos talleres para justificar el costo de reparación de la motocicleta. ii] A fin de resolver tales impugnaciones, considero útil señalar que con el informe pericial de fs. 6 de la causa penal quedaron acreditados los deterioros producidos en la motocicleta a causa del accidente de autos; por lo que, ante la falta de justificación del costo de reparación de los mismos, bien ha hecho el sentenciante en estimar prudencialmente el monto indemnizatorio en base al presupuesto adjuntado que, aunque no reconocido en su autenticidad, aparece como razonable (arts. 165 CPC; 7 CCyC y 1068 CC). 2- Continúo por las impugnaciones dirigidas contra la indemnización fijada por la privación de uso de la motocicleta. i] A tal efecto, creo conveniente reseñar que: * El sentenciante "a quo", apoyándose en el dictamen presentado en autos por el perito ingeniero mecánico Díaz, fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 300. * El heredero del demandado cuestionó esta indemnización, aduciendo que la misma debe ajustarse al tiempo de reparación del rodado. * En virtud del principio de adhesión implícita a la apelación, cabe señalar que el apoderado de ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, al contestar la citación en garantía, expuso que la parte actora omitió acompañar prueba alguna que acredite el perjuicio y que la mera invocación de la imposibilidad de uso de la motocicleta, es insuficiente para justificar la indemnización reclamada en tal concepto. Además, resaltó que no es posible soslayar que la detención del rodado implica el ahorro de una serie de gastos que genera la circulación del mismo. ii] A fin de resolver tales impugnaciones, considero útil recordar que la reparación de un rodado deteriorado insume necesariamente un período de tiempo, durante el cual el mismo no puede ser utilizado. Y esa indisponibilidad hace presumir fundadamente la generación de gastos por la utilización de medios alternativos de movilidad. Sentado ello, no habiendo sido desvirtuada en autos tal presunción, y habiendo sido prudencialmente fijado el monto indemnizatorio correspondiente, en base al lapso de indisponibilidad estimado pericialmente, corresponde la confirmación del mismo (arts. 165 CPC; 7 CCyC y 1068 CC). 3- Me ocuparé a continuación de las impugnaciones dirigidas contra las indemnizaciones fijadas por incapacidad sobreviniente. i] A tal efecto, creo conveniente reseñar que: * El sentenciante "a quo", para fijar las indemnizaciones impugnadas, se apoyó en el dictamen presentado por el perito médico, considerando además las condiciones y circunstancias personales de cada uno de los reclamantes y las secuelas padecidas por cada uno de ellos. Es así que fijó en la suma de \$ 96.000 la indemnización correspondiente a la señora Córdoba. En cuando al joven Orsi, estimó el daño en la suma de \$ 56.000, aunque disminuyó en un 50% la indemnización correspondiente, computando la incidencia de la falta de uso de casco en las lesiones y secuelas padecidas por aquel. * El heredero del demandado cuestionó esta indemnización, afirmando que consta que las víctimas, habiendo transcurrido nueve años desde el acaecimiento del accidente, llevan una vida normal en los ámbitos personal, social, y en la vida de relación, desempeñándose sin ningún tipo de obstáculos; por lo que sus reclamos no pueden prosperar. * En virtud del principio de adhesión implícita a la apelación, cabe señalar que el apoderado de ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, al contestar la citación en garantía, expuso que para el caso de que los reclamantes hubieran sufrido alguna lesión, las mismas en modo alguno han de tener una gravedad tal que permita cuantificar las indemnizaciones correspondientes en las sumas reclamadas en la demanda. Además, vale recordar que, al plantear el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, sostuvo que debido al tipo de lesiones que adujo haber sufrido Jonathan Orsi, es lógico concluir en que el mismo circulaba sin casco reglamentario, omisión que indudablemente contribuyó a la causación

de tales lesiones. ii] A fin de resolver tales impugnaciones, considero útil recordar que el perito médico Fabián Ricardo Gómez expuso que, a raíz del accidente de autos, Elsa Córdoba sufrió ?...una grave fractura luxación tibio-peroneo-astragalina de tobillo derecho, por la que se le realizó la reducción de urgencia y posterior cirugía con placa y tornillos, permaneció en reposo absoluto, para deambular con muletas y yeso durante dos meses, simultáneamente debió realizar sesiones de rehabilitación y fisio quinesioterapia, se reincorporó en forma paulatina a sus tareas habituales continuando con la rehabilitación y el aumento progresivo de las exigencias a la articulación afectada. Ante la persistencia del edema y dolor fue sometida a una segunda intervención para el retiro del material de osteosíntesis...?. También este perito expuso que la señora Córdoba, al examen físico, presenta ?...actitud en flexión del miembro inferior derecho con el acortamiento aparente que acompaña a esta actitud viciosa y carga del peso corporal sobre el miembro inferior sano, en reposo la actitud del tobillo y pie derecho, es de inversión. Se observa hipotrofia de los músculos del miembro inferior derecho...Presenta en tobillo derecho una cicatriz quirúrgica recta en la cara interna de 4 (cuatro) centímetros de aspecto queloide (abordaje para fracturas de maléolo tibial) y otra cicatriz recta del lado externo de 15 cm. Edema o hinchazón de la articulación del tobillo derecho. Marcha claudicante leve (renquera) y en rotación externa al cansarse...?. Con respecto a Jonathan Orsi, el perito Gómez dictaminó que, a causa del accidente aquí debatido, sufrió ?...politraumatismo, trauma de cráneo con pérdida de conocimiento, fractura de huesos propios de la nariz, contusiones, escoriaciones múltiples y heridas cortantes en frente, región malar y mentón que fueron suturadas, se le realizó una tomografía axial computada (TAC) de cerebro y fue derivado al Sanatorio Junín donde quedó internado por 48 hs en observación del trauma. El 29/12/08 fue intervenido por el Dr. Vila (especialista en cirugía plástica) de su afección nasal debido a que le ocasionaba obstrucción respiratoria y para la corrección del desvío del tabique...?. También este perito expuso que en el joven Orsi ?...se observa pérdida del eje de la nariz con desviación leve hacia la derecha, cicatrices en arco superciliar, labio y mentón izquierdo (antecedente de labio leporino), menor entrada de aire en fosa nasal izquierda...?. Finalmente, el experto concluyó en que ?...las lesiones traumáticas accidentales han evolucionado hacia la cronicidad, dejando secuelas a pesar del tratamiento traumatológico, que prosigue hasta la actualidad. Estas secuelas generan una alta incapacidad socio familiar, laboral, profesional y deportiva, es decir, para la globalidad de la vida, provocando una incapacidad parcial y permanente del: Córdoba: 12% (doce por ciento) y Orsi: 7% (siete por ciento) de la total obrera...?.(ver fs. 355/356vta., ?Examen físico? y ?Conclusiones?, el entrecomillado encierra copia textual). Con dicho informe, tengo por probada la alegada incapacidad sobreviniente, ya que del mismo se extrae indubitadamente que los reclamantes, como consecuencia del hecho de autos, padecen una disminución de sus aptitudes físicas susceptible de producir una frustración de utilidades económicas, lo que indudablemente constituye un daño patrimonial. A fin de determinar las indemnizaciones correspondientes, no cabe aferrarse a fórmulas matemáticas ni a probabilidades actuariales, ni tampoco atenerse rígidamente a los porcentajes de invalidez estimados por los peritos en base a leyes de accidentes laborales, a pesar de que todos estos datos son útiles como pautas referenciales. A tal efecto, cobran relevancia decisiva las condiciones particulares de la víctima, como por ejemplo: edad, ocupación, preparación, estado de salud preexistente, etc., y el modo en que las secuelas detectadas afectan su personalidad íntegramente considerada. De acuerdo a las pautas expuestas precedentemente, resulta relevante destacar: que Elsa Córdoba tenía 35 años de edad al momento del acaecimiento del accidente (ver fs. 6); * que la misma no acreditó el desempeño de ningún trabajo específico; y * que le quedaron secuelas físicas inhabilitantes que la afectan genéricamente para el desarrollo de toda actividad productiva que requiera de un pleno potencial físico. Valorando todos estos datos, entiendo que, en modo alguno, el monto indemnizatorio en revisión (\$ 96.000) puede ser considerado elevado; por lo que corresponde su confirmación (arts. 7 CCyC y 1086 CC). En cuanto a Jonathan Orsi, cabe tener presente que tenía 15 años de edad al momento del accidente (ver fs. 7) y que las secuelas detectadas pericialmente le ocasionan la pérdida de chances de obtener determinados beneficios económicos provenientes de actividades que requieran de la plena potencialidad física; por lo que, considerando tales pautas, considero que el monto indemnizatorio en revisión (\$ 56.000) no resulta elevado, mereciendo confirmación. En cuanto a la falta de casco, no puede soslayarse que por la localización de las lesiones que ocasionaron las secuelas incapacitantes a resarcir, es innegable la marcada influencia que cabe asignar a esta infracción reglamentaria en la generación del perjuicio, cuya incidencia, cabe estimar en un 60%; puesto que lógicamente el uso de dicho implemento hubiera protegido la cara de la actor y amortiguado la energía del impacto sobre su cabeza. En consecuencia, debe descontarse del monto indemnizatorio anteriormente confirmado, el porcentaje correspondiente a la relevancia lesiva de la omisión de uso del casco (60% = \$ 33.600); quedando, en definitiva, determinada esta indemnización en la suma de \$ 22.400 (arts. 7 CCyC; 1086 y 1111 CC). 4- Seguidamente, abordaré las impugnaciones dirigidas contra la indemnización fijada por los gastos terapéuticos. i] A tal efecto, creo conveniente reseñar que: * El sentenciante "a quo", siguiendo el dictamen presentado por el perito médico, fijó en favor de Elsa Córdoba la indemnización correspondiente a este rubro, en la suma de \$ 3.000. * El heredero del demandado cuestionó esta indemnización, manifestando que la suma resarcitoria establecida por el "a quo" es demasiado elevada, teniendo en cuenta las lesiones leves padecidas por la actora. * En virtud del principio de adhesión implícita a

la apelación, cabe señalar que el apoderado de ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, al contestar la citación en garantía, expuso que la parte actora omitió señalar específicamente cuáles son los gastos que habría realizado, máxime cuando no adjuntó constancia alguna que avale el monto reclamado. Asimismo, agregó que el principio de que no es indispensable acreditar todos los gastos médicos y de traslados, es aplicable sólo para aquellos realizados en momentos de urgencia. ii] A fin de resolver tales impugnaciones, considero útil recordar que probado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos que resulten una consecuencia necesaria de aquel. De allí que proceda el reclamo en tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Este criterio es especialmente viable cuando se trata de erogaciones que no revisten una significativa entidad económica, ya que en caso de que sí la tengan, es dable exigir su acreditación a través de la prueba documental, informativa o por cualquier otro medio que brinde certeza acerca de los desembolsos alegados. Partiendo de esta plataforma, se impone el rechazo de las impugnaciones en tratamiento, ya que es indudable que no se requiere la puntillosa acreditación de cada uno de los desembolsos invocados, cuando, como en este caso, la gravedad de las lesiones padecidas por la actora, autoriza a presumir la realización de los mismos. Por otra parte, considero que la estimación del monto de las erogaciones presuntas, ha sido prudencialmente efectuada por el ?a quo?; por lo que su confirmación se impone (arts. 7 CCyC; 1.086 CC y 165 CPC.). 5- Finalmente, abordaré las impugnaciones dirigidas contra las indemnizaciones fijadas por el daño moral. i] A tal efecto, creo conveniente reseñar que: * El sentenciante "a quo", mencionando que de los dictámenes presentados por los peritos médico y psicóloga surge evidenciado el dolor espiritual de los actores, fijó en la suma de \$ 45.000 la indemnización en favor de Elsa Córdoba; y en la suma de \$ 25.000, la indemnización a favor de Jonathan Orsi, aunque redujo a esta última en un 50%, en razón de la incidencia causal de la falta de uso de casco. * El heredero del demandado cuestionó por sobreabundantes las sumas resarcitorias establecidas por este rubro, manifestando que si bien los accionantes han sufrido los padecimientos típicos de un accidente de tránsito, aquellas sumas deben ser disminuidas, porque al estar sobrevaluados tales padecimientos, se erigen en una fuente indebida de lucro. * En virtud del principio de adhesión implícita a la apelación, cabe señalar que el apoderado de ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, al contestar la citación en garantía, expuso que el reclamo de los actores resulta desmesurado y pareciera llevar ínsito un ánimo de lucro, ya que las simples molestias de un accidente de tránsito no dan lugar a la indemnización del daño moral. Asimismo, cabe recordar oportunamente había hecho hincapié en la incidencia causal de la falta de uso del casco por parte de Jonathan Orsi. ii] A fin de resolver tales impugnaciones, es dable señalar que en virtud de las lesiones sufridas por los accionantes como consecuencia del accidente aquí debatido, de los tratamientos médicos a los que fueron sometidos, de los dolores e incomodidades padecidos, y de las secuelas físicas sobrevenidas; lógico es arribar al convencimiento de los mismos han soportado una alteración disvaliosa del espíritu generadora de daño moral, cuyas indemnizaciones (de \$ 45.000 para la señora Córdoba; y de \$ 25.000, para el joven Orsi) han sido prudencialmente determinadas, por lo que corresponde mantenerlas. No obstante ello, debe descontarse del monto indemnizatorio correspondiente a Jonathan Orsi (\$ 25.000), el porcentaje correspondiente a la relevancia lesiva de la falta de uso de casco (60% = \$ 15.000); quedando, en definitiva, determinada esta indemnización en la suma de \$ 10.000 (arts. 7 CCyC; 1078 y 1111 CC). VII- Finalmente, me ocuparé del agravio dirigido por el heredero del demandado contra la imposición de las costas. i] A tal efecto, creo conveniente reseñar que: * El sentenciante "a quo" impuso en su totalidad las costas a la parte demandada, reputándola como vencida. * El heredero del demandado cuestionó esta decisión, manifestando que la imposición de la totalidad de las costas a su parte, resulta incongruente con la existencia de culpa concurrente de la parte actora. ii] Adelanto que este agravio no puede prosperar, dado que la circunstancia de que la pretensión no haya prosperado en su totalidad, en razón de la incidencia causal asignada a la falta de uso de casco protector por parte de Jonathan Orsi, no le quita al demandado la calidad de vencido, pues este accionante se vio sometido a la necesidad de litigar para obtener el reconocimiento de su derecho a la indemnización (art. 68 CPC).

VIII- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: I)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 691 por Elsa Isabel Córdoba y Jonathan Manuel Orsi; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 657/681, desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, haciéndole extensiva la condena a la misma, en la medida del seguro. Se impone a la citada en garantía, el pago de los honorarios regulados a los abogados que patrocinaron al demandado y al heredero del mismo (arts. 53, 54, 56, 109, 110, 115 y 118 ley 17.418; 7 CCyC; 919, 1198 CC; 1, 2, 3 ley 24.240 y 273 CPC). II)- Desestimar el recurso de apelación deducido a fs. 704 por Adrián Gastón Domínguez (arts. 7 CCyC; 1068, 1078, 1086 y 1113 CC). III)- Receptar por vía del principio de adhesión implícita a la apelación, el planteo sustentado en la falta de uso del casco protector efectuado por ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.? y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 657/681, asignando un 60% de incidencia causal a tal omisión; porcentaje que, al ser descontado de las indemnizaciones por incapacidad sobrevenida y daño moral de Jonathan Manuel Orsi, limita la obligación resarcitoria por tales rubros a las sumas de \$ 22.400 y de \$ 10.000 respectivamente (arts. 7 CCyC; 1078 y 1086 CC). IV)- Las costas de ambas

instancias por la pretensión indemnizatoria se imponen en su totalidad al demandado y a la citada en garantía (arts. 68 y 274 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 ley 8.904). ASÍ LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Volta y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron su voto en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: I)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 691 por Elsa Isabel Córdoba y Jonathan Manuel Orsi; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 657/681, desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, haciéndole extensiva la condena a la misma, en la medida del seguro. Se impone a la citada en garantía, el pago de los honorarios regulados a los abogados que patrocinaron al demandado y al heredero del mismo (arts. 53, 54, 56, 109, 110, 115 y 118 ley 17.418; 7 CCyC; 919, 1198 CC; 1, 2, 3 ley 24.240 y 273 CPC). II)- Desestimar el recurso de apelación deducido a fs. 704 por Adrián Gastón Domínguez (arts. 7 CCyC; 1068, 1078, 1086 y 1113 CC). III)- Receptar por vía del principio de adhesión implícita a la apelación, el planteo sustentado en la falta de uso del casco protector efectuado por ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.? y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 657/681, asignando un 60% de incidencia causal a tal omisión; porcentaje que, al ser descontado de las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y daño moral de Jonathan Manuel Orsi, limita la obligación resarcitoria por tales rubros a las sumas de \$ 22.400 y de \$ 10.000 respectivamente (arts. 7 CCyC; 1078 y 1086 CC). IV)- Las costas de ambas instancias por la pretensión indemnizatoria se imponen en su totalidad al demandado y a la citada en garantía (arts. 68 y 274 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 ley 8.904). ASÍ LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Volta y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron su voto en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 27 de Junio de 2017. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I)- Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 691 por Elsa Isabel Córdoba y Jonathan Manuel Orsi; y consiguientemente, modificar la sentencia de fs. 657/681, desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, haciéndole extensiva la condena a la misma, en la medida del seguro. Se impone a la citada en garantía, el pago de los honorarios regulados a los abogados que patrocinaron al demandado y al heredero del mismo (arts. 53, 54, 56, 109, 110, 115 y 118 ley 17.418; 7 CCyC; 919, 1198 CC; 1, 2, 3 ley 24.240 y 273 CPC). II)- Desestimar el recurso de apelación deducido a fs. 704 por Adrián Gastón Domínguez (arts. 7 CCyC; 1068, 1078, 1086 y 1113 CC). III)- Receptar por vía del principio de adhesión implícita a la apelación, el planteo sustentado en la falta de uso del casco protector efectuado por ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.? y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 657/681, asignando un 60% de incidencia causal a tal omisión; porcentaje que, al ser descontado de las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y daño moral de Jonathan Manuel Orsi, limita la obligación resarcitoria por tales rubros a las sumas de \$ 22.400 y de \$ 10.000 respectivamente (arts. 7 CCyC; 1078 y 1086 CC). IV)- Las costas de ambas instancias por la pretensión indemnizatoria se imponen en su totalidad al demandado y a la citada en garantía (arts. 68 y 274 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los honorarios de primera instancia (art. 31 ley 8.904). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- 025451E