

Accidente De Transito Circulacion Por La Banquina Defensa De No Seguro

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Circulación por la banquina. Defensa de no

seguro Se eleva el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido cuando la accionante se encontraba transitando a pie en la zona de banquina contigua a la ruta y fue embestida por el rodado del accionado. Se dispone el rechazo de la defensa de "no seguro" opuesta por la citada en garantía, incluyéndola en la condena, junto con los demandados en forma "concurrente" y en la medida del seguro.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 19 días del mes de febrero de 2019, se reúne la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "CAMIÑA NOELIA ALEJANDRA C/ POC ENRIQUE HÉCTOR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Nélica I. Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1º) ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 405/418 y contra la cual las partes interpusieron recursos de apelación a fs. 424, 433 y 438? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO: I. Antecedentes: A fs. 39/45 Manuel Alberto Camiña y Marcela Beatriz Esman por sí y en representación de su hija por entonces menor de edad: Noelia Alejandra Camiña demandaron por daños y perjuicios y por la suma de \$186.900, más intereses, gastos y costas, a los Sres. Enrique Héctor Poc y a Juan Carlos Canales (fallecido durante el trámite del juicio, integrándose la litis con sus herederos: sus hijos Maximiliano Damián Canales y Florencia Magalí Canales y su cónyuge supérstite Alicia Yolanda Barrero). Relataron que el día 28 de enero de 2006, en horario vespertino -alrededor de las 15 hs. aproximadamente-, la actora, Srta. Noelia Alejandra Camiña (quien en ese entonces tenía 16 años), transitaba la zona de banquina contigua a la ruta provincial nro. 11 -a la altura del km 529,400- junto a otros jóvenes, cuando es embestida por un rodado marca Peugeot modelo 504 dominio ... afectado al servicio de taxímetro, licencia de titularidad del hoy fallecido codemandado Sr. Juan Carlos Canales, conducido en la emergencia por el codemandado Sr. Enrique H. Poc, que circulaba de modo no reglamentario por el aludido sector. En cuanto a las consecuencias del siniestro, recordaron que la joven Camiña sufrió heridas de consideración que determinaron su internación en la Clínica Colón durante los días 28/01/06 al 03/02/2006, con otros períodos de internación y tres cirugías traumatológicas, sin perjuicio de probables operaciones futuras dentro del plazo mínimo de un año, destacando: traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento; fractura de tibia y peroné, con intervención quirúrgica traumatológica con tracción y reducción de miembro inferior y colocación de prótesis tibial de titanio, con un período de rehabilitación mínima de 180 días; luxación de tobillo; contusiones y escoriaciones varias; sutura de 12 puntos bajo rodilla derecha y dos puntos sobre tobillo derecho, produciéndose además como secuela de ello, síndrome post conmocional. Sobre el resarcimiento, lo discriminaron y estimaron en: 1) daños y perjuicios sufridos, por \$145.900; 2) daño moral, por \$25.000; 3) lucro cesante del grupo familiar, por \$16.000. Responsabilizaron en forma absoluta al conductor del taxi por haber estado circulando en flagrante infracción a las normas de tránsito. Citaron en garantía a la firma Liderar Compañía de Seguros S.A. quien cubría los daños hacia terceros del vehículo marca Peugeot, Patente ..., taxi licencia nro. ..., de la Municipalidad de General Pueyrredón, bajo Póliza Nro. ..., Siniestro ..., registrado a nombre de su titular el Sr. Juan Carlos Canales y conducido por el co-demandado Enrique Héctor Poc. Finalmente, fundaron en derecho, ofrecieron prueba y solicitaron se condene a los demandados al íntegro pago de lo reclamado o de lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con costas. A fs. 47 tomó intervención la Sra. Asesora de Menores e Incapaces de la Asesoría Nro. 2 Dptal. y pidió que se amplíe la prueba, cesando en su intervención a fs. 193, en virtud de haber arribado a la mayoría de edad la Srta. Noelia Alejandra Camiña. A fs. 59 se tiene por acreditado el fallecimiento del co-demandado Juan Carlos Canales y a fs. 102 vta. se reencauzó la acción contra Maximiliano Damián Canales, Florencia Magalí Canales y Alicia Yolanda Barrero. A fs. 78/87 se presentó Liderar Compañía General de Seguros Sociedad Anónima y contestó su citación en garantía, planteando la defensa de exclusión de cobertura. En este sentido explicó que el siniestro se habría producido entre otros motivos porque el vehículo marca Peugeot, Patente ..., taxi licencia nro. ..., avanzaba pasando coches por la banquina de la Ruta 11, circunstancia que determinó en su momento que se rechazara el siniestro frente al asegurado por exclusión de cobertura. De todos modos contestó en subsidio la demanda instaurada, y si bien admitió la producción de un accidente en el lugar, día y hora expuestos en la demanda en traslado, negó, en rigor, particularidades de los hechos descriptos en el libelo de inicio, así como también desconoció la autenticidad material y sinceridad de contenido de la documentación que se le anexa. Criticó los rubros indemnizatorios reclamados y citó doctrina y jurisprudencia, solicitando la

moderación de los importes pedidos o su rechazo según el rubro. Finalmente ofreció prueba y solicitó que se rechazara la citación en cuestión, con costas. A fs. 113/116 se presentó el Sr. Héctor Enrique Poc y contestó la demanda. En este sentido, realizó una negativa general y particular de la documentación acompañada por la parte actora, así como de los hechos formulados en el libelo de inicio, refiriendo que no sería responsable; y también cuestionó los perjuicios reclamados y sus montos. Seguidamente, solicitó el beneficio de litigar sin gastos y pidió la citación en garantía de Liderar Compañía General de Seguros S.A., en los términos y alcances de los arts. 118 y 119 de la ley 17.418. Por último, pidió que se rechazara la demanda en todos sus términos, con costas. A fs. 126/129 hicieron lo propio los Sres. Alicia Yolanda Barrero, Maximiliano Damián Canales y Florencia Magalí Canales. Luego de las negativas de rigor, también solicitaron que se les otorgara el beneficio de litigar sin gastos, que se citara en garantía a Liderar Compañía General de Seguros S.A. y que se rechazara la demanda en todos sus términos, con costas. A fs. 167 se dispuso la apertura a prueba. A fs. 205 se convocó a las partes a audiencia conciliatoria, en la que acordaron realizar prueba pericial médica con especialidad en traumatología, disponiéndose su producción a fs. 220. A fs. 249/250 se proveyeron las restantes pruebas ofrecidas por las partes. A fs. 336 vta/337 se certificó por Secretaría respecto del vencimiento del período probatorio y su resultado. A fs. 404 se llamaron autos para sentencia. II. La sentencia recurrida: El juez a-quo hizo lugar a la demanda contra los demandados: Sres. Enrique Héctor Poc y Maximiliano y Florencia Canales y Alicia Yolanda Barrero por la suma de \$233.000, más intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la provincia de Buenos Aires, gastos y costas. Para así decidir examinó las constancias de la causa penal que en copias certificadas fueron incorporadas a fs. 352/369, en especial las actuaciones prevencionales de fs. 353/366 (examen médico legal de fs. 357 y los testimonios colectados según piezas de fs. 363 y fs. 365); y la prueba reunida en el curso de este proceso civil, en particular, la ficta confesión del conductor demandado, Enrique H. Poc (constancia de fs. 319, proveído de fs. 325 y pliego de fs. 342); testificales recogidas a fs. 271, fs. 273 y fs. 275; los dictámenes médico y psicológico producidos a fs. 238/241 y fs. 307/313 y el informe producido por el Departamento de Tránsito de la MGP a fs. 332. Y concluyó que el siniestro denunciado en la demanda realmente existió y que la mecánica de su producción más probable es la que allí se indicó. Así las cosas responsabilizó íntegramente a los demandados, toda vez que, a partir de la clara referencia de los testigos que declararon en sede penal y la ficta confesión del conductor del taxímetro, en oportunidad del siniestro, el rodado -conducido por un profesional del volante (arg. y doct. arts. 902 del C.C.)- transitaba por fuera de la cinta asfáltica, esto es, de modo antirreglamentario (arg. y doct. art. 59 inc. 1ero. de la ley 11.430) sin que concurra -al menos comprobada en este legajo- circunstancia que excepcionalmente autorizara a justificar dicho proceder. De tal modo, estimó reunidos los presupuestos que hacen a la aplicación de la responsabilidad objetiva instituida en el apartado segundo, segunda parte del art. 1113 del Código Civil, y destacó que la parte reclamada no alegó -y que menos aún, probó-, en su defensa, la ruptura del nexo causal que la ley presume. En cuanto a la defensa de exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía a fs. 78, dijo que la cláusula de exclusión de cobertura pactada en la póliza -cláusula 22 inc. 22 de las condiciones generales del seguro, por la cual quedaba al margen de la cobertura el siniestro producido cuando el vehículo asegurado se encuentre superando a otros en lugares no habilitados-, no fue controvertida ni por los actores ni por la propia parte asegurada, lo que hace que les resulte operativa; por lo que resolvió que Liderar Cía. General de Seguros S.A. era ajena al pleito, por haber operado la exclusión de cobertura pactada a partir del desconocimiento oportuno del siniestro denunciado por el asegurado en circunstancias oponibles a los damnificados reclamantes y rechazó en consecuencia su citación en garantía pedida por ambas partes, con costas que ambas partes deberán soportar en forma concurrente. Con relación a los daños reclamados, otorgó la suma de \$200.000 por la incapacidad sobreviniente de Noelia Camiña, más intereses a la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha de consolidación de la minusvalía operada con el alta médica a los 9 meses de la fecha del hecho (o sea desde el 28/10/2006). Se basó para resolver de esa manera en el dictamen médico de fs. 238/241, a cargo del Dr. Néstor Dubar, que da cuenta de que la actora padeció heridas contuso cortantes en la pierna derecha y fractura expuesta de 1/3 medio de tibia y peroné derechos con desplazamiento grado II, lesión por la que debió recibir tratamiento quirúrgico de urgencia, ser intervenida nuevamente en dos oportunidades -sumando tres operaciones-, permanecer internada seis días, un mes caminando con muletas y sin apoyo, un mes con apoyo de peso corporal progresivo y luego sesenta días de rehabilitación, dándose el alta para fines de septiembre de 2006; y presentando desde allí, a juicio del facultativo de actuación en autos, las siguientes secuelas: una cicatriz regular de diez centímetros de largo en la cara antero superior de la pierna, pigmentada; desviación en VARO del eje entre la rótula pie; palpación local que denota engrosamiento óseo; acortamiento de 1 1/2 cms. en la pierna derecha, secuelas todas en virtud de las cuales estimó -fuera de la incapacidad total y transitoria de nueve meses hasta la consolidación- una minoración parcial y permanente del orden de los 17 puntos porcentuales. Y subrayó que el facultativo ha sido concluyente en un dictamen que fue suficientemente fundado y que no ha merecido reparo alguno, por lo que reflexionó que, en ausencia de otros elementos de similar peso probatorio, debía estarse a sus proyecciones. Esto mismo opinó respecto del dictamen del Lic. en sicología: Mariano Martín Frugone de fs. 307/313, por lo que también entendió que debía estar a su conclusión

que fue que la peritada presenta repercusiones psicológicas desencadenadas por el evento motivo de autos, las cuales, en función de sus características diagnósticas específicas, demuestran el padecimiento de un trastorno por estrés postraumático. Y finalmente aclaró que, como en la demanda no se han esgrimido parámetros que justifiquen la suma solicitada, tomaría de referencia los ingresos mínimos establecidos por los organismos oficiales (C.S.M.V. y M.). En cuanto a los gastos médicos, de farmacia y de terapia psicológica y gastos de traslados, concedió \$6.000 y \$2.000, respectivamente, más intereses a la tasa más alta que pague el Banco oficial de la provincia, en sus operaciones pasivas, vigente en los distintos períodos, desde la fecha de notificación de la demanda y hasta el efectivo pago. En este parcial encontró verosímil que, con motivo del siniestro de autos y en función de las lesiones padecidas por las que Noelia debió ser intervenida quirúrgicamente en más de una oportunidad, someterse a estudios, permanecer internada, inmovilizada y luego con apoyo ortopédico, realizar sesiones de fisio y kinesioterapia con alta a los nueve meses, tuviera que acudir a la asistencia profesional en procura del restablecimiento de su salud, realizar estudios y prácticas y comprar medicación; y precisó que, aunque las atenciones, estando a los desarrollos argumentales y probatorios, fueron dispensadas en un nosocomio público -HIREMI- y contaría con obra social (IOMA, que corresponde a los agentes provinciales), no se puede desconocer que tales coberturas por lo general no son totales. También apreció como verosímil que con motivo de tales menesteres terapéuticos, incurrieran en desembolsos adicionales por el pago de medios de transporte para sus traslados; y advirtió que estaba acreditada la necesidad de un apoyo terapéutico para atender el daño psicológico, aunque las condiciones particulares de dicho tratamiento -como vgr., su frecuencia, etc.- no han sido motivo de explicitación por el perito que intervino a fs. 307/313. En relación al daño moral, asignó en favor de Noelia la suma de \$25.000, más intereses a la misma tasa ya señalada desde el hecho. Por último y con respecto al lucro cesante del grupo familiar, consideró que no fue probada la merma de los ingresos de los Sres. Manuel A. Camiña y Marcela B. Esman, derivada de la necesidad de atender a su hija, por lo que no autorizó este rubro indemnizatorio. Y resaltó que no se advierte que haya mediado una particular dificultad probatoria, toda vez que el coactor, Sr. Manuel Alberto Camiña, revistaría como agente de la fuerza policial provincial y la coactora, Sra. Marcela Beatriz Esman, cumpliría tareas domésticas al servicio de terceros; de modo tal que, al alcance de uno y otra, se encontraba la posibilidad de justificar la predicha disminución de los ingresos familiares. III. Apelaciones. Expresiones de agravios. Contestaciones: A fs. 424 apelaron los actores. A fs. 430 apeló la citada en garantía pero luego desistió de su recurso mediante escrito electrónico del 2/11/2018, lo que fue proveído a fs. 502. A fs. 433 apelaron los herederos del codemandado Sr. Canales. A fs. 438 apeló el restante demandado: Sr. Poc. III.-1) Agravios de los actores. Los actores se agravian: 1) porque se exime de responsabilidad de la aseguradora, excluyéndola de la condena, sin advertir que el siniestro se produjo sobre la Ruta N°11 en la parte dispuesta como extensión de la calzada, denominada banquina, lo que significa que el vehículo no circulaba por un lugar no habilitado sino que, por el contrario, lo hacía por la banquina donde habitualmente circulan vehículos de emergencia, policía, bomberos, ambulancias, transportes de pasajeros, etc. También advierten que no se dio traslado de la declinación de cobertura asegurativa, por lo que entienden que es dable tratar su queja contenida en la apelación, destacando, no obstante, que los demandados se opusieron a la excepción de "no seguro?", desconociendo y negando la documentación presentada por la citada en garantía al tiempo de contestar el único traslado que se confirió al respecto y que lo fue solo en relación a esa documentación. Enlazado con esto último, señalan que la citada en garantía, frente a ese desconocimiento, presentado en tiempo y forma pero agregado tardíamente al expediente y erróneamente proveído con un "póngase de manifiesto?", no activó la producción de su prueba pericial contable, ofrecida justamente para el eventual desconocimiento del contrato en lo que a la exclusión de cobertura se refiere ni pidió la de informes frente al desconocimiento de la carta documento; sobre lo cual argumentan que, incluso, ha quedado sin probar su excepción de "no seguro?". A todo evento, y amparándose en que son terceros expuestos a una relación de consumo, reflexionan sobre la inaplicabilidad a su respecto de las cláusulas limitativas de responsabilidad de las aseguradoras por resultar abusivas conforme al art. 37 de la LDC. 2) porque a la víctima le parecen exiguos los montos fijados por su incapacidad sobreviniente, aunque refiere al tiempo de convalecencia prolongada previa a la consolidación de aquélla, y por el daño moral, solicitando sean elevados a \$400.000 y \$80.000, respectivamente; 3) porque a los Sres. Camiña y Esman les parecen bajos los montos otorgados por los gastos médicos, terapéuticos y de traslado en que incurrieron, solicitando su incremento a \$20.000 y porque entienden que no hacía falta probar demasiado por el lucro cesante generado a raíz de la necesidad de tener que cuidar a su hija accidentada, requiriendo por este concepto \$25.000. III.-2) Agravios de los demandados. Los demandados también se agravian de la eximición de responsabilidad de la aseguradora. Argumentan en tal sentido que desconocieron en su oportuno momento la documental traída por aquélla (copia simple de las condiciones generales -v. fs. 80- y carta documento), lo que lejos estuvo de significar una negación del seguro; y que, a pesar de haberse agregado su presentación 5 años después y proveerse con un "póngase de manifiesto?", resurgió igualmente la carga de la citada en garantía de probar su defensa, que no fue cumplida, pues ya a esa altura existía absoluta orfandad probatoria al respecto, sin posibilidad de subsanar tal deficiencia. Así destacan que, en rigor

de verdad, la citada en garantía, aun frente al escrito tardíamente glosado, ya no podía activar la producción de su prueba pericial contable, ofrecida justamente para el eventual desconocimiento o negativa de su autenticidad, toda vez que incumplió originariamente con el depósito del anticipo para gastos, lo que importó la materialización del apercibimiento dispuesto -¿desistimiento de la prueba?-, y si bien fue declarada abstracta su realización frente al pedido de la actora de declarar su negligencia, ello se debió a que para ese entonces el escrito de desconocimiento estaba trasapelado, entendiendo el magistrado que no había controversia sobre la documentación de la citada en garantía, pero en realidad, dada la inactividad tras casi 2 años, no cabe duda que ya había perdido la posibilidad de producirla. Asimismo, subrayan que tampoco pidió la de informes frente al desconocimiento de la carta documento por medio de la cual ¿supuestamente? se rechazaba el siniestro; y recuerdan que la ausencia de prueba de la comunicación de rechazo del siniestro equivale a la omisión de pronunciarse e importa aceptación del siniestro y la imposibilidad de alegar cualquier defensa. De todos modos, señalan que tampoco está acreditado que el vehículo circulara por un sector prohibido, pues los 2 testigos de la causa penal fueron desistidos por la actora y no ratificaron sus dichos en sede civil; las actuaciones prevencionales nada dicen de una circulación prohibida; los testigos que declararon en esta causa no fueron interrogados sobre ese aspecto; la confesión ficta del codemandado Sr. Poc no contiene ninguna posición que reconozca la circulación por un lugar ilícito; por lo que, concluyen, siendo un hecho negado, y no habiendo prueba al respecto, no ha operado la exclusión de cobertura. A todo evento, resaltan que la ley 24.449 en su art. 68 finalmente consagró un seguro obligatorio, lo que demuestra que el legislador ha tenido especialmente en cuenta al damnificado. III-3) Contestación de la citada en garantía. Mediante escrito electrónico del día 9/11/2018 a las 13:17 la citada en garantía respondió los agravios de los demandados. En primer lugar, señala que la ¿negativa meramente general? -como habría ocurrido en el caso de autos- carece de los efectos que se pretende atribuirle, mucho menos, si la aparición del escrito se produjo casi concluido el proceso -prácticamente clausurado el debate-, siendo meramente puesto ¿de manifiesto? después de cinco años en que ignoró sobre su existencia y -teniéndola por no formulada- bien pudo -como de hecho ocurrió- abstenerse de practicar pruebas que a la postre devendrían inoficinas (p/ej. pericia contable oportunamente ofrecida en subsidio); y agrega que en los cinco años la parte demandada dejó seguir avanzando el procedimiento sin formular objeción alguna ni mucho menos plantear una nulidad. En segundo término, enfatiza que los herederos del asegurado pretenden desconocer el contenido -se supone que total- de la póliza de seguro, de la que, con seguridad, cuentan con un ejemplar (cf. el art. 11.2 de la ley 17.418) pero al mismo tiempo reclaman el cumplimiento de las disposiciones que le son convenientes. En tercer lugar y en cuanto al plafón fáctico, recuerda que la jurisprudencia es actualmente pacífica en cuanto a la validez probatoria de las constancias de la causa penal sin necesidad de ratificación en sede civil. Por último, trae a colación un fallo reciente la Suprema Corte donde ha resuelto por mayoría que ¿Si bien es cierto que la Ley de Seguros fue profundamente modificada, asumiendo actualmente protagonismo el resguardo de un interés superior que el legislador considera que debe ser protegido preferencialmente, ello no implica que la cobertura asegurativa instituida por el art. 68 de la ley 24.449 pueda ser tomada como una suerte de "inoponibilidad a la víctima", respecto a lo convencionalmente pactado, más allá de que existan hipótesis en las que ante cláusulas abusivas pueda inhabilitarse su aplicación?. (Carasatorre, Juan Pablo y otros vs. Visciarelli, José Alberto y otros. s. Daños y perjuicios? /// SCJ, Buenos Aires; 27/09/2017; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; 114424; RC J 2020/18). Por su parte, mediante escrito electrónico del día 9/11/2018 a las 13:19 la citada en garantía hace lo propio respecto de los agravios de los actores, manifestando que las críticas que se formulan en la pieza en traslado contra, entre otras cosas, la aplicabilidad de las llamadas ¿cláusulas de exclusión? debieron haber sido planteadas en primera instancia, en ¿presentación espontánea? y no quedarse con una negativa meramente ¿genérica? y pretender ahora reabrir la cuestión; y que, además, más allá del acierto o el error de los despachos a que se refieren lo cierto es que se encuentran cubiertos por el principio de la preclusión. IV. Tratamiento de los agravios: IV.-1) Agravio común a ambas partes: exclusión de cobertura. Adelanto que asiste razón a los actores y demandados en cuanto al primer agravio común, donde cuestionan la exclusión de cobertura que, a pedido de la citada en garantía, fue receptada favorablemente en la sentencia de primera instancia, por las razones que pasaré a exponer. Como puede advertirse se está ante un caso excepcionalmente significativo por sus circunstancias. Se trata de una menor de edad que ha resultado delicadamente lesionada como consecuencia de un accidente de tránsito y en virtud del cual sus padres se han visto implicados, dado que han tenido que asumir su cuidado, con las complicaciones que ello significa para la vida familiar (rutina diaria; gastos extraordinarios no previstos, desatención de los otros hijos, etc.); y quienes quedarían sin posibilidad alguna de reclamar indemnización a la compañía de seguros, a pesar de existir seguro obligatorio contratado y pago, porque el conductor, no tomador del seguro, ha intentado adelantar a otros vehículos por un lugar no habilitado para ello (banquina). Esta especial situación me genera el dilema de seguir una postura que signifique correr el riesgo de impedir en el caso concreto la posibilidad cierta de acceso a una reparación plena por parte de la víctima y de sus padres o proponer una solución que resulte más justa, teniendo en mira los intereses involucrados en la causa (ver testimoniales del beneficio de litigar sin gastos respecto del Sr. Poc -fs. 137, 138- y de los herederos del Sr. Canales -v. fs. 148, 149

y 150-; ver también testimoniales de fs. 271, 273, 275 y pericia psicológica de fs. 307/313). Sabido es que "El juez debe juzgar con equidad, porque su función no es hacer ciencia del derecho en base a especulaciones abstractas sino es hacer jurisprudencia, esto es, usar de la prudencia en la realización efectiva del derecho pues el ius y la justicia están sobre la ley positiva. Es decir, el pronunciamiento -suficientemente fundado en derecho- debe representar además la solución justa al caso concreto?" (cfr. Abelardo Rossi en su publicación "Aproximación a la Justicia y a la Equidad", Ed. de la Universidad Católica Argentina, 2000). En efecto, explica Boggiano que "...el Preámbulo de la Constitución Nacional establece el fin de afianzar la justicia. Hay dos modos de afianzar la justicia. Declarando la inconstitucionalidad de las leyes irrazonables y evitando dar a los casos soluciones notoriamente injustas..." y señala que el control de equidad se trata de: "...una rectificación o, en rigor, revocación de la norma. Donde la norma disponía una cosa, por ser esta inequitativa, el juez dispone otra equitativa...", agregando que: "...la inequidad para ser inconstitucional debe ser 'enorme'..." (ver Boggiano, Antonio, "Control de Constitucionalidad y control de equidad", capítulo IV "La equidad en la Constitución Nacional", pub. en el Diario La Ley, p. 1, del 2/9/2014). El contrato de seguro ha sido calificado de manera categórica como un contrato de adhesión, sujeto a cláusulas predispuestas, indisponibles para el asegurado, el cual reviste además la calidad de contrato de consumo, sujeto por ello a la Ley de Defensa del Consumidor y a los principios constitucionales que rigen la materia (cfr. jurisp. esta Cámara y sala en causas nros. 148.792, RSD-33 del 29/2/2012 y 162.920, RSD-152 del 4/7/2017, entre otras). Y la obligatoriedad impresa a su contratación en virtud de lo dispuesto por la Ley Provincial N°11.430 (art. 92, -vigente a la fecha del siniestro-) y la Ley Nacional N° 24.449 (art. 68), permite sostener válidamente la existencia de una función social del seguro (Isaac Halperín, "Seguros (exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091)", cit. por Waldo Sobrino, "Consumidores de Seguros", Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 50). Estos lineamientos se tendrán en cuenta para analizar las cuestiones planteadas, tanto de índole procesal y, en su caso, sustancial. Desde el punto de vista procesal, y tal como lo señalan las partes, se advierten varias peculiaridades que no puedo soslayar. A.-No se ha sustanciado la defensa de "no seguro" de la citada en garantía (v. fs. 140). La citación en garantía a la compañía aseguradora fue requerida por todos los protagonistas de este proceso y aquella no se limitó solamente a incorporar defensas concernientes al hecho, al daño y a la responsabilidad; sino que, por el contrario, fue más allá, al emplazar su estrategia defensiva en uno de los carriles propios del contrato de seguro. Vale decir que su rol no quedó reducido a controvertir el hecho en sí y las consecuencias dañosas, sin aditamento alguno en orden a defensas ajenas o al margen de lo que era propio del accidente y sus pormenores. En este sentido, la incorporación de su defensa proveniente del contrato de seguro amplió el marco de la contienda y haber dejado deslizar la circunstancia de "no seguro" apuntada sin dar traslado a las partes importó, a mi modo de ver, una emboscada al ejercicio de la defensa de los contrarios, pues no se les permitió reaccionar oportunamente en defensa propia. Así, la decisión de primera instancia que con el solo estímulo de la citada en garantía acoge su defensa de "no seguro" hizo trizas el esquema procesal vinculatorio y quebrantó nítidamente el principio de bilateralidad -"audiatur et altera pars"- cuyo corolario es el postulado de la igualdad procesal de los litigantes -"non debet actori licere, quod reo non permittitur"- (arts. 34 inc. 5, ap. C; 266, 272 y concds. del C.P.C.C.; cfr. Martínez, Hernán J. "Citación en garantía del asegurador", Ediciones La Rocca, Bs. As. 1990, pág. 90 y 93; argto. "a contr." SCBA, C. 95.711, "González, Juan Alberto contra Martín, Beatriz Edith y otros. Daños y perjuicios" y su acumulada "Martín, Beatriz contra González, Juan Alberto. Daños y perjuicios", sent. del 22/10/2008). Este ha sido el criterio de esta Sala Tercera expuesto en la causa nro. 150.186, caratulada: "Martos Andrés Félix c/ Fundación Médica MDP y otros s/ Daños y perjuicios derivados de la responsabilidad por ejercicio profesional", mediante la resolución dictada con fecha 13/3/2012 y registrada bajo el número 86, poniendo énfasis en que "...si la aseguradora queda legitimada para oponer todo tipo de defensas (con la limitación del art. 118 de la Ley de Seguros), la contraparte debe tener oportunidad de ser oída al respecto...", pues "...la defensa articulada podría enervar la ejecución directa de la aseguradora ante una eventual condena..."; agregando que permitir al actor y demandado-asegurado expedirse al respecto "...asegura la plena vigencia de los principios de defensa en juicio (que encuentra su perfeccionamiento en el principio de bilateralidad) y de economía procesal y facilita el arribo a una decisión derivada del derecho vigente con relación a los hechos alegados por las partes y debidamente comprobados en el proceso..." (cfr. arts. 18 de la Const. Nac. y 15 de la Const. Prov.). Dice Couture que el principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Palacio, a su vez, señala que el principio de contradicción es aquél que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella (Couture, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 183. 3 Palacio, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263; ver también Alsina, Hugo: "Tratado...", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 457, quien dice que de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio, nuestro código procesal ha establecido el régimen de bilateralidad, según el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse

con intervención de la parte contraria). Es que la decisión judicial es fruto del proceso entendido como método pacífico y dialéctico de debate entre partes contrapuestas ante un tercero imparcial (Chaumet, Mario E. y Meroi, Andrea A.: ¿Es el Derecho un juego de los jueces?, L.L. 2008-D717, ap. IV.; cfr. art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ver ¿Principio de bilateralidad o contradicción en la prueba?, Roberto G. Loutayf Ranea y Ernesto Solá, publicado en ¿Elementos de Derecho Probatorio?, Jorge W. Peyrano Director, Silvia L. Esperanza - Ana Clara Pauletti - Ángel Fermín Garrote (h) Coordinadores, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni Editores, 2017, págs. 153 a 249). Repárese que incluso doctrinariamente se sostiene que cuando el asegurador contesta la citación en garantía y opta por declinarla, lo que implica, por parte de la compañía aseguradora, controvertir incidentalmente su procedencia, alegando defensas que, de prosperar, constituyen obstáculos a la relación asegurativa o de garantía que se pretende hacer valer en el proceso principal, se debe sustanciar y resolver con carácter de previo y especial pronunciamiento, y en tal caso, de prosperar, se exime a la aseguradora de los efectos propios señalados en el art. 118 L.S.; pues se considera que no es útil diferir la cuestión para la sentencia definitiva, pues la declinación de la citación en garantía se asemeja a una excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar (Hernán J. Martínez, Citación en garantía del asegurador (ley 17.418, art. 118), aspectos sustanciales y procesales de la citación en garantía del asegurador; Ediciones, La Rocca, Buenos Aires, 1990, p. 83; Stiglitz, Rubén S. y Trigo Represas Félix A.; Citación en garantía al asegurador y obligación concurrente de éste con la de su asegurado JA- 1997-I-492). En suma, entiendo que debió darse traslado de la defensa de ¿no seguro?, a fin de que las partes pudieran -al menos- argumentar en su favor. B.-Más grave aún es que la citada en garantía no ha acreditado la autenticidad de la copia simple de las Condiciones Generales cuya cláusula 22, inciso 22 quiere hacer valer (v. fs. 80), toda vez que, en rigor de verdad, no se esforzó por realizar la prueba pericial contable ofrecida a ese fin y que fue proveída inicialmente y luego dejada sin efecto porque literalmente fue pedida ¿en caso de desconocimiento? (v. fs. 80, 250, 253; cfr. CC0103 MP 147323 RSD-27-11 S 15/03/2011). El hecho de que la cláusula en debate pertenezca a las Condiciones Generales propias de todo seguro, aprobadas por la Autoridad de Contralor (SSN, Resolución General 17878/1984 del 08-May-1984 y sus modificatorias), en nada altera lo anterior, pues ello no hace presumir que dicho Anexo efectivamente integró el contrato de seguro celebrado, firmado y conocido por el Sr. Canales (arts. 4 y 11 de la ley 17418; ver. Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros, Bs. As. Perrot, 1998 Tomo I, pág. 398); y tampoco ayuda a la citada en garantía que haya aparecido en el expediente, años después de haber sido realmente presentado, un escrito de los demandados (herederos del Sr. Canales: dueño del vehículo) donde desconocen el Anexo de Condiciones Generales que en ¿copia simple? se acompañó. Debe interpretarse que los demandados no controvierten el contrato mismo, ya que la especial naturaleza del contrato de seguros y su finalidad puede justificar que, el contrato no sea controvertido, pero sí que los anexos o algunas de sus cláusulas que se pretenden hacer valer sean parte integrante (cfr. Rubén Stiglitz, ob. cit. p. 575). Además, no puede olvidarse que los actores son los beneficiarios del negocio jurídico celebrado entre asegurado y aseguradora y han citado a ésta última ¿en garantía?, lo que implicó el ejercicio de un derecho propio que cierra el circuito tripartito de vínculos. Y ese derecho se apoya en la existencia de un contrato -de seguro- del que arranca el tercero, para traer al asegurador al proceso, ligamen éste que le hace suponer -pues no tiene porqué conocer las limitaciones de la cobertura- que mantendrá indemne al asegurado en la medida de la deuda a su respecto para repararle el daño concreto. Desde esta óptica, fácil es colegir que al reconocer al damnificado la facultad de ¿citar en garantía' a la aseguradora del demandado y, como consecuencia, propagar respecto de la citada los efectos de la cosa juzgada y establecer que la sentencia condenatoria será ejecutable contra dicha parte, el art. 118 de la ley 17.418 no se ha limitado a instituir un mero llamado a la causa del asegurador, sino que, con abstracción del nomen juris utilizado, ha legitimado al actor para acumular a la pretensión deducida contra el responsable otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador (CSJN, caso L. 39.XXIII, "Recurso de hecho deducido por Belgrano Sociedad Cooperativa Limitada de Seguros -citada en garantía- en la causa Lanza Peñaranda, Ruth Antonio c. Transportes Quirno Costa S.A.C. e I y otros", sent. del 27-XI-1990, con cita de otros precedentes; SCBA, C. 110.199, sent. del 18/6/2014). De ahí que, en tanto la potestad jurídica de incitar la intervención de la aseguradora traduce el ejercicio de un derecho derivado de un negocio jurídico del que no ha sido parte el damnificado, con mayor razón se puede sostener que era carga de la citada en garantía probar desde el inicio que la previsión convencional de exclusión de cobertura que invoca integraba el contrato de seguro celebrado con el Sr. Canales (art. 375 del CPC), pues, justamente, la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional y produce como resultado que el tercero-beneficiario no percibe la prestación comprometida por el asegurador; y lo cierto es que no ha sido exitosa en la faena procesal de aportar los elementos de convicción necesarios para acoger su defensa. En suma, la documentación acompañada en fotocopia, y que incluso fuera expresamente desconocida, no tiene el respaldo de sus originales y tampoco se ha llevado a cabo la experticia contable que hubiera permitido cambiar la precedente conclusión (Conf. Zavala de González, Matilde, el Resarcimiento de Daños, Bs.As., ed. Hammurabi, vol. 3, pág. 605; argto. SCBA LP C 101813 S 06/06/2011; cfr. jurispr. Suprema Corte de Justicia

de la Provincia de Mendoza, expte. n° 94.243 - ?INTIAR S.A. EN J. 11.063/ 83.987 INTIAR SA C/ TRIUNFO COOP. DE SEGUROS LTDA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ INC.CAS.? - Fecha: 29/06/2009 - SALA N° 1 -; expte. n° 91.627 - ?TRIUNFO COOPERATIVA DE SEGUROS EN J° 83.303/9126 TRIUNFO COOP. DE SEGUROS EN J° 82.776 NAVARRÍA GISELA C/ SABATINO BUSTOS F. P/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN? - Fecha: 01/07/2008 -SALA N° 1 -; ver también causa n° 104.975, sent. del 21/5/2013). Tiene expresado nuestra Corte provincial que carecen de eficacia probatoria las fotocopias simples y sin autenticar (cf. Ac. 42.645, sent. del 12-IX-1989); y que las fotocopias no autenticadas y desconocidas por la parte afectada carecen de fuerza de convicción (cf. L. 55.206, sent. del 26-VII-1994; L. 72.894, sent. del 25-IV-2001; L. 75.826, sent. del 4-VI-2003; C. 92.020, sent. del 20-XII-2006). Repárese que la pericial contable ofrecida por la citada en garantía fue proveída a fs. 250 fijándose la suma de \$200 en concepto de anticipo para gastos y ordenándose que sea depositada dentro de los 5 días de notificada por nota dicha resolución, bajo el apercibimiento del art. 461 del CPC: ?la falta de depósito dentro del plazo importará el desistimiento de la prueba?; sin embargo, nunca se cumplió con dicho depósito ni se intentó reflotar la producción de dicha pericia luego de que, ante el pedido de la parte actora a fs. 335 de que se declare su negligencia, se terminó decidiendo a fs. 336 que había sido prematuro su proveimiento a tenor de que se la había ofrecido en subsidio para el caso de desconocimiento; la citada en garantía tampoco procuró su producción después de haber aparecido el escrito de fs. 396. Vale aclarar que tratándose de herederos del asegurado están amparados por lo normado en el segundo párrafo del inc. 1 del art. 354 del Cód. Procesal; lo que no es caprichoso o casual, pues se trata de sujetos que no necesariamente tienen que conocer los alcances de la contratación efectuada por su causante con la compañía de seguros. Y me permito insistir en que procesalmente la exclusión de cobertura alegada por la aseguradora como defensa, por tratarse de un hecho extintivo de la responsabilidad, debía ser probada por ella (argto. doct. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de seguros" - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 265, tal es el criterio que ha sido adoptado la SCBA. ver Ac. 79.421 del 19/2/2002; C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011). Es más, aún con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, múltiples fundamentos han justificado la aplicación de la carga dinámica de la prueba en estos casos, a saber: a) El deber de los jueces de priorizar la aplicación de los principios básicos del debido proceso, en especial, la igualdad -art. 16 de la Constitución Nacional- (Roland Arazi - Roberto O. Berizonce - Jorge W. Peyrano, ?Cargas probatorias dinámicas?, La Ley 2011-D). b) El deber de colaboración de las partes que se desarrolla a partir de la buena fe y probidad procesal, así como también, en el deber de decir la verdad (conf. Jorge L. Kielmanovich, ?Teoría de la prueba y medios probatorios?, 3era. edición, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 166). c) La consideración que la aplicación de las cargas dinámicas de la prueba no es más que una derivación de las reglas de la sana crítica -art. 384 del C.P.C.- (conf. Jorge W. Peyrano, ?Aproximación a las máximas de la experiencia con las reglas de la sana crítica ¿Se trata de dos conceptos disímiles??. pub. en Revista de Derecho Procesal, año 2005-1, págs. 215 y sgtes.). d) La aplicación del principio ?favor probationem? que permitiría trasladar la carga de la prueba a aquél que se halla en mejores condiciones de probar (conf. Jorge L. Kielmanovich, ob. cit. pág. 74).

Sumado a las razones dadas por la doctrina que han fundado oportunamente la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, su procedencia se encuentra avalada tanto por la Corte Suprema de Justicia Nacional como por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Así, el Máximo Tribunal Nacional ha considerado aplicable dicha teoría con fundamento en que: ?...las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal...? (CSJN in re ?Galli de Mazzuchi, Luisa Virginia c/ Correa, Miguel Ángel y otro?, sent. del 6/2/2001; ?Plá, Silvio Roberto y otros c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros?, sent. del 4/9/2001). Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha auspiciado en numerosas oportunidades su aplicación, señalando al respecto que: ?...la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo...? (SCBA C. 101.224 in re ?Dillon, Bernardo Alfredo c/ Aparicio, Julio César y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 26/8/2009; C. 111.814 in re ?M.J.R. c/ Hospital Regional Español s/ daños y perjuicios?, sent. del 27/6/2012; C. 100.061 in re ?Petrola, Gabriel y otro c/ Piccioni, Holver y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 30/11/2011; C. 92.810 in re ?C. D. c/ C. S. s/ daños y perjuicios?, sent. del 27/4/2011; C. 102.100 in re ?Lucero, Osvaldo Walter s/ amparo?, sent. del 17/9/2008; entre otras). Atento el panorama doctrinario y jurisprudencial expuesto, la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba encuentra adecuado fundamento en los principios generales que hacen al debido proceso, en la apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, en el deber de colaboración de las partes, así como también, tal como lo expresan la Corte Suprema de Justicia y la Suprema Corte de Justicia Provincial, en la necesidad de hacer primar la verdad jurídica objetiva por sobre una rígida interpretación de las normas procesales (arts. 16, 18 y ccdtes. de la Constitución Nacional; art. 15 de la Constitución Provincial; arts. 375, 384 y ccdts. del C.P.C.; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y 1735 del Código Civil y Comercial). Así las cosas, atento que el proveedor del seguro se encuentra obligado a aportar al

proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor), y encontrándose a su cargo acreditar la causa ?contractual? de exclusión de cobertura que invoca (conf. SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002; C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011; doct. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de seguros" - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 265), concluyo que la compañía aseguradora se encontraba desde los albores de este juicio en mejor situación de aportar los elementos de convicción sobre el extremo invocado, lo que constituye claramente la aplicación de la carga dinámica de la prueba, que no ha sido observada por la citada en garantía (arts. 375 y 384 del C.P.C.; argto. doct. Enrique M. Falcón, "Tratado de derecho procesal civil y comercial" - T. X, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 330). Por consiguiente, no habiéndose hecho cargo del "onus probandi" que le correspondía, debe soportar las consecuencias disvaliosas derivadas de la infracción del imperativo impuesto en su propio interés (argto. art. 375 del CPC). C.-Con respecto a la carta documento enviada en los términos del art. 56 de la LS, y aun cuando se le otorgara los efectos que corresponden al desconocimiento formulado por los herederos del Sr. Canales, la verdad es que la doctrina ha atribuido a la carta documento con aviso de recepción la fuerza probatoria del instrumento público (ver Falcón, E.M. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", t. II, p. 89), y no hay elementos en este estado que conduzcan a dejar de lado su fuerza probatoria. El mero desconocimiento de la autenticidad de la carta documento confeccionada en formulario correspondiente a una empresa de correos e intervenida por personal de ésta, con los sellos pertinentes y estampilla o código de barra vinculante, así como de su envío y recepción (en este caso, además, el aviso de recibo fue firmado por la Sra. Barrero, quien no desconoció su firma), resulta ineficaz para enervar sus efectos probatorios, pues se está en presencia de una actividad regulada por el Estado Nacional, llevada a cabo por una empresa a cuyo favor se ha concesionado parte del servicio público de correos, que cumple sus funciones bajo los controles propios de la Comisión Nacional de Comunicaciones y en base a una normativa que regula la actividad y concretamente el servicio de correspondencia. En ese marco, los rasgos de verosimilitud generan una inversión de la carga de la prueba, siendo quien niega su legitimidad a quien incumbe acreditar que ha existido una falsificación (ver ?La Carta Documento como medio de notificación?, Larrarte, Lucas, Publicado en: La Ley Litoral Tomo 2010 (febrero), pág. 1 y sigtes; argto. art. 319, CCyCN; agrto. Jurisp. esta Cámara y sala, causa n°148.792, RSD-33 del 29/02/2012). A modo de obiter dictum, toda vez que las conclusiones hasta aquí esbozadas son suficientes para rechazar la defensa de ?no seguro?, me permito formular una digresión para el supuesto hipotético en el que la existencia de la cláusula hubiera sido efectivamente demostrada. El propósito del CCyCN, en línea con el artículo 42 de la CN (y art. 38 de la Const. Pcial.), se aprecia en la redacción de las cláusulas sobre interpretación de la relación y el contrato de consumo, disponiendo que ?Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.? y agregando que ?En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor? (art. 1094); En lo referente al contrato respectivo, la línea argumental es la misma: se interpreta ?en el sentido más favorable para el consumidor?; en caso de ?dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa? (art. 1095; ?El Código Civil y Comercial desde el derecho constitucional?, Horacio Rosatti, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe ,2016, pág. 457). Antes del nuevo código existía doctrina que interpretaba que en sentido amplio, consumidor de seguros era toda persona que directa o indirectamente vaya a sufrir la incidencia de los efectos de un contrato de seguros; es decir que no sólo eran consumidores de seguros los tomadores y los asegurados, sino que además el concepto alcanzaba a los beneficiarios y perjudicados, lo que tenía su sentido por la propia mecánica técnica y económica del seguro y hasta por su propia esencia y finalidad, como instituto que hace a la ?paz social? (cfr. ?Seguro obligatorio automotor? - Miguel A. Piedecabras - Ed. Rubinzal Culzoni - 1° ed. - 2010 - Pág.87). De ahí que, al estar prioritariamente en juego los derechos a la salud y a la vida de las víctimas del accidente de tránsito, los que tienen jerarquía constitucional y legal, y al estructurarse un seguro de responsabilidad civil obligatorio a su favor, el camino conduce a la aplicabilidad de la Ley 24.240, en su calificación de persona ?intra relación de consumo? (ver en este sentido: ?Seguro obligatorio automotor?, Miguel A. Piedecabras, Ed. Rubinzal Culzoni, 1era. ed., 2010, pág. 89; ?Consumidores de Seguros?, Waldo A. R. Sobrino, Ed. La Ley, Bs. As., 2009; ?Manual del Derecho del Consumo?, Estéban Javier Arias Cáu [et al.]; coordinación general de Gonzalo M. Rodríguez; dirigido por Federico Álvarez Larrondo; 1ra. Ed.; C.a.b.a., Erreius, 2017, pág. 71). Lo que equivale a decir que el centro del sistema jurídico ya no es el propio asegurado (con la finalidad de proteger su patrimonio, según reza el art. 109 de la Ley de Seguros), sino que el epicentro del derecho en general y del Derecho de Daños en particular es: la víctima de un accidente (según ordena el art. 42 de la Carta Magna; el art. 1° de la Ley de Defensa del Consumidor y el art. 68 de la ley 24.449 -art. 92 de la ley 11.430-) Así, entonces, luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, debe aplicarse la normativa más favorable al consumidor en las relaciones de consumo, que en el caso, es aquella que contempla la legitimación activa más amplia para éste; aunque en rigor, si bien el art. 1092 del CCyCN, al definir al consumidor, ha eliminado la expresión de ?persona expuesta al consumo?, lo cierto es que la legitimación amplia continúa en el caso

de la existencia de prácticas abusivas, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1096, el cual establece que las normas de dicha sección son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el art. 1092, es decir que, ¿basta con encontrarse expuesto a alguno de estos actos del proveedor para habilitar la actuación al respecto (...) La noción de prácticas comerciales abusivas tiene como contrapartida la afectación de los aspectos más sensibles de las personas, los que cuentan con una clara protección de jerarquía constitucional? (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Ricardo Luis Lorenzetti (Director), Tomo VI, Rubinzal Culzoni Editores, 1º ed., Santa Fe, 2015, pág. 247). Por las razones expuestas considero que las cláusulas abusivas ¿son revisables judicialmente?, pueden ser declaradas nulas y se puede integrar el contrato. Ahora bien, ello lo puede plantear el asegurado, pero también lo puede plantear el damnificado como consumidor ¿intra relación de consumo?, pues si bien el mantener indemne al asegurado es el fin inmediato del contrato de seguro, éste tiene como finalidad social última, terminar protegiendo a las víctimas del siniestro con la aportación de un responsable solvente que pueda hacerse cargo de la reparación plena, que ahora se encuentra contemplada en el art. 1740 del CCyCN (Seguro obligatorio automotor?, Miguel A. Piedecabras, Ed. Rubinzal Culzoni, 1º ed., 2010, pág. 95). En suma, no hay duda de que el objetivo y preocupación del Derecho de Daños y de la normativa del seguro, procurando cumplir con su función social, es la protección del consumidor de seguros. Al ser el Seguro el instrumento para lograr dicho amparo de los damnificados, resulta obvio que: las ¿exclusiones de cobertura? de los seguros deben ser absolutamente restrictivas, limitadas y excepcionales (ver Waldo A.R. Sobrino, ¿Exclusiones irrazonables de la cobertura del seguro?, La Ley, 2014-C, 11/6/2014). Estas cláusulas de ¿exclusiones de cobertura?, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser prudentes y responder a las necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable (cfr. jurisprud. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 1, Causa N° 13-03820227-2/1 (020301-27775), Caratulada: ¿Greco Norma Isabel y Ots. en J°121716/27775 "Greco Norma Isabel y ots. C/ Aravena, Gerardo D. y ot. p/ Ds. y Ps." p/ Rec.Ext.De Inconstit-Casación?). En otros términos, si bien la enunciación de los riesgos y la extensión de la cobertura debe apreciarse en forma limitativa, sin que sea admisible una interpretación extensiva, ya que se produciría un desequilibrio de la prestación asumida por el asegurador en beneficio de la parte asegurada, ello es así siempre y cuando la cláusula no sea confusa, que haya podido recibir de buena fe una interpretación más amplia, o cuando la limitación pretendida es contraria a la naturaleza del riesgo cubierto; es decir, que aún las cláusulas de enunciación de los riesgos y de extensión de la cobertura deben interpretarse conforme a la expectativa razonable y al propósito del hombre corriente de negocios (cfr. jurisprud. SCJMendoza, expte. n° 91.627 - ¿TRIUNFO COOPERATIVA DE SEGUROS EN J° 83.303/9126 TRIUNFO COOP. DE SEGUROS EN J° 82.776 NAVARRÍA GISELA C/ SABATINO BUSTOS F. P/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN? - Fecha: 01/07/2008 -SALA N° 1 -). En el caso, la cláusula que limita la responsabilidad de la aseguradora cuando el accidente se ha producido por intentar adelantar a otros vehículos por la banquina (que sería un lugar solamente habilitado para ello en caso de emergencia) resulta abusiva a la luz de los arts. 37 y concordantes de la Ley 24.240, ya que restringe los derechos del consumidor, desnaturalizando las obligaciones de la empresa aseguradora, las cuales quedarían prácticamente vacías de contenido, porque, si bien dicha maniobra constituye una falta, no resulta imprevisible ni extraordinaria, dada la costumbre instalada del mal uso de las banquetas para superar a otros vehículos (la banquina es una zona de emergencia que no debe ser usada como carril de circulación, adelantamiento y/o de estacionamiento si no es por una emergencia, pero sin embargo su uso inapropiado genera diariamente una cantidad importante de siniestros). Distinta habría sido la mirada si el adelantamiento se hubiera intentado cruzando hacia el carril contrario de circulación existiendo doble línea amarilla de prohibición, pues en este ejemplo el riesgo es mucho mayor y esa conducta es temeraria -culpa grave o dolo- (ver jurisprud. cit. de la SCJMendoza; ver también Sobrino, Waldo, Seguros y el Código Civil y Comercial de la Nación, 1ra. Ed., C.a.b.a., La Ley, 2016, p. 1153 y siguientes, donde escribe sobre el listado de culpas convertidas en exclusiones de cobertura). De ahí que, en mi opinión, y sin perjuicio de subrayar que en el sublite no se probó la contratación con dicha específica exclusión, resultaría abusivo considerar esta causal como constitutiva de una cláusula de exclusión, en un sistema de seguro obligatorio, que también tiene que tener en vista la finalidad de protección de las víctimas de los siniestros de tránsito, por lo que entiendo que no se produce una alteración de las condiciones tenidas en cuenta al contratar, ni tampoco un pago sin causa. El hecho de que esta cláusula de rechazo haya sido autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, organismo de contralor de dichas entidades, no impide, en modo alguno, que este Tribunal pueda analizarla en los casos que a él se someten, pudiendo considerarla abusiva si, en el supuesto concreto, limita excesivamente las obligaciones de la compañía de seguros, en desmedro no sólo del asegurado, sino también de todos los terceros que puedan verse afectados en la ocurrencia de un accidente de tránsito. El nuevo Código Civil y Comercial dispone en su art. 989 que: ¿...La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial.¿; y en su art. 1122, inc. ¿a)¿, reafirma tal criterio. A su vez, entiendo que la solución propuesta no se aparta del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, pues

subyace la idea de que la oponibilidad de la cláusula pretendida (exclusión de cobertura por superar a otros vehículos por lugares no habilitados) implicaría el no seguro en un caso en el cual se ha verificado la afectación del derecho a la salud, siendo la víctima la afectada principalmente por el incumplimiento de la Ley de Tránsito, lesión constitucional que en los hechos se verá agravada con la absoluta falta de resarcimiento a quien justamente se pretendió proteger con la imposición de un seguro obligatorio a la actividad riesgosa de conducir. La Corte Federal en el fallo ?Buffoni? tomó especialmente en cuenta que quienes reclamaban eran justamente las personas que se transportaban en la cajuela de una camioneta, lugar no apto para el transporte de personas y que, por esta razón habían contribuido al resultado dañoso cuya reparación reclamaban. Esa doctrina implica, en cierto modo, tener en cuenta la asunción de riesgos por parte de las víctimas, situación que tampoco se da en el caso de marras, en el cual, Noelia era un simple peatón a quien en todo caso lo único que se le podría reprochar -y a la vez disculpar- es que debería haber caminado por un lugar más alejado de la calzada o a todo evento en sentido contrario al tránsito -cfr. art. 50, ap. 3, de la ley 11.430- (Corte Suprema de Justicia de la Nación o ?Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios? o 08/04/2014 o LA LEY 29/04/2014, 3 o LA LEY 30/04/2014, 11 o LA LEY 08/05/2014, 4 con nota de Domingo M. López Saavedra; Roberto M. Pagés Lloveras o LA LEY 2014-C, 144 con nota de Domingo M. López Saavedra; Roberto M. Pagés Lloveras o LA LEY 16/05/2014, 6 o LA LEY 2014-C, 199 o RCyS 2014-VI, 220 con nota de Rubén S. Stiglitz y María Fabiana Compiani o Ed. 257, 485 o DJ 10/07/2014, 9 o RCyS 2014-X, 259 con nota de Waldo A. R. Sobrino y Fernando Babot o DJ 26/11/2014, 13 con nota de Carlos A. Schiavo y Mario Eduardo Castro Sammartino o DJ 17/12/2014, 15 con nota de Esteban Javier Arias Cáu y Matías Leonardo Nieto o AR/JUR/6035/2014). Por su parte, la Suprema Corte, por mayoría, admite que la Ley de Seguros fue profundamente modificada, asumiendo actualmente protagonismo el resguardo de un interés superior que el legislador considera que debe ser protegido preferencialmente, y también reconoce que, si bien ello no implica que la cobertura asegurativa instituida por el art. 68 de la ley 24.449 pueda ser tomada como una suerte de "inoponibilidad a la víctima" respecto a lo convencionalmente pactado, pueden existir hipótesis en las que ante cláusulas abusivas pueda inhabilitarse su aplicación, como por ejemplo si la aplicación de determinada previsión contractual a ciertas circunstancias fácticas no se muestra enteramente razonable (argto. SCBA, C. 114.424, sent. del 27/9/2017, ver votos de los Dres. Kogan y Negri que integran la decisión mayoritaria; C. 118.589, sent. del 21/06/2018). Si se analiza la cláusula 22, inc. 22, a la luz de los principios referidos; del hecho de que se trata de un contrato de adhesión y de consumo; que la causa del accidente ha sido el adelantamiento por la banquina, siendo una problemática vial que no resulta imprevisible ni extraordinaria (como lo es la de cruzar el semáforo en rojo, que ya no figura más como exclusión de cobertura en la resolución 36.100 de la Superintendencia de Seguros de la Nación), y que la contratación de un seguro a favor de terceros es obligatoria, se advierte de forma manifiesta que la cláusula resulta abusiva, razón por la cual debería tenerse por no convenida, conforme lo dispone el art. 37 de la Ley 24.240 (arts. 37 incs. a y b de la Ley de Defensa del Consumidor, 42 de la Constitución Nacional, y 38 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.; argto. doct. Agustina Daniela Saco, "Las cláusulas predispuestas en el derecho del seguro", "Revista Argentina de Derecho Comercial y de los negocios" - Número 18, Mayo 2017; cfr. SCBA C. 98790 del 12/08/2009; esta Cám. Apel. Civ. y Com., Sala 3, causa N° 162.920, RSD 152 del 4/07/2017; "Carta de derechos de los Consumidores de Seguros" de la "Asociación Instituto de normas técnicas de Costa Rica" - 9001-2008). En conclusión, y esencialmente por no haberse acreditado la verdad de esa ?previsión contractual? y solo a mayor abundamiento porque resultaría abusiva, corresponde admitir este agravio común de ambas partes y modificar la sentencia apelada, disponiéndose el rechazo de la defensa de ?no seguro? opuesta por la citada en garantía e incluyéndola en la condena, junto con los demandados en forma ?concurrente?, y dejando sin efecto, por ende, la imposición de costas a las partes por su citación. IV.-2) Agravios propios de los actores: montos bajos por incapacidad, daño moral y gastos médicos, terapéuticos y de traslado; y rechazo del rubro lucro cesante del grupo familiar. A la víctima le parecen exiguos los montos fijados por su incapacidad sobreviniente, aunque refiere al tiempo de convalecencia prolongada previa a la consolidación de aquélla, y por el daño moral, solicitando sean elevados a \$400.000 y \$80.000, respectivamente. Con respecto al monto asignado por el rubro: ?incapacidad sobreviniente? corresponde conjugar desde la sana crítica las evaluaciones de los distintos profesionales (en la faz estrictamente física: pericia médica; y en la faz psíquica: la pericia psicológica, conf. doct. art. 384 del CPC); y tomar en cuenta la edad de la víctima al tiempo de la consolidación de la incapacidad -octubre del año 2006: 16 años-, el porcentaje del 17% dictaminado por el perito médico y el salario mínimo vital y móvil vigente en aquella época (\$780, según res. 2/2006 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), pues la ?fórmula Méndez? que este tribunal utiliza ya contiene un coeficiente de ajuste para la proyección socioeconómica del infortunio, conforme al salario mínimo vital y móvil que se adopta como mera pauta referencial de aproximación exclusivamente observada para la apreciación de este rubro (argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014; esta Sala, causa N° 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015). De tal modo, calculando dicho monto como ingreso mensual desde octubre de 2006 hasta la edad de 75 años, y considerando el

porcentaje computable de incapacidad establecido en el dictamen pericial médico (17%), se obtiene un parcial de \$145.629,40, como producto de la fórmula ?Méndez? (en www.enlacesjuridicos.com.ar; CSJN, ?Arostegui? del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376). Y adicionándole un ?plus? que contempla la pérdida de otras potencialidades que no son las estrictamente laborales (cfr. esta Sala, mi voto en causa n° 157262, RSD 110 del 15-6-2016, caratulada ?Campos, Juan c/ Pineda, Alfredo y otros s/ Daños y Perjuicios?, y en la n° 161069, ?Alonso Claudio c/ Transportes 25 de Mayo SRL s/ Daños y Perjuicios?, RSD 123-16 del 6-7-2016; ver también causa n°161.962, RSD-83 del 6/4/2017; Negri, Nicolás J., ?Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial?, AR/DOC/578/2016), donde debemos tener en cuenta el dictamen sobre la faz psíquica, y que estimo en \$100.000, propongo elevar el monto otorgado en la instancia anterior para este ítem indemnizatorio a \$245.629,40 (arts. 165, 375, 384, 456, 457, 472, 473, 474 y ccddes. del C.P.C.; arts. 1740, 1746 del CCyCN). En relación a la suma otorgada por ?daño moral?, y dado todo lo que tuvo que atravesar Noelia con 16 años de edad, que el juez a-quo compendia adecuadamente en los padecimientos inmediatos al siniestro, las 3 intervenciones quirúrgicas, el prolongado lapso de convalecencia y rehabilitación (9 meses), y la invalidación física parcial y permanente y la lesión síquica, entiendo que aquí también corresponde elevar aquélla suma a la de \$80.000, tal como fuera solicitado (arts. 1078, 1083 y cddes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccddes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 165, 362, 375, 384, 474 y ccddes. del C.P.C.). A los Sres. Camiña y Esman les parecen bajos los montos otorgados por los gastos médicos, terapéuticos y de traslado en que incurrieron, solicitando su incremento a \$20.000 y porque entienden que no hacía falta probar demasiado por el lucro cesante generado a raíz de la necesidad de tener que cuidar a su hija accidentada, requiriendo por este concepto \$25.000. Así las cosas, y en cuanto a lo primero, considero que dadas las apreciaciones del juez de primera instancia que comparto en torno a que los padres de Noelia seguramente han tenido que incurrir en gastos adicionales de traslado, médicos y de farmacia (ya que Noelia fue operada en más de una oportunidad, se sometió a estudios, estuvo internada, inmovilizada y luego con apoyo ortopédico, tuvo que realizar sesiones de fisio y kinesioterapia con alta recién a los 9 meses), a lo que hay que agregar -como también lo señala el juez- la eventual necesidad de gastos terapéuticos futuros conforme a lo que indica la perito sicóloga a fs. 307/313 para atender el daño psicológico a que se refiere; considero ajustado a derecho fijar el importe para este rubro en la suma de \$18.000 -\$13.000 por gastos médicos, de farmacia y de terapia y \$5.000 por gastos de traslado- (arts. 163 inc. 5, 165, 375, 384, 457 y ccddes. CPC; arts. 1067, 1068 y ccddes. C.Civ.; arts. 1737, 1738, 1739, 1740, 1744 y ccddes. del CCyCN; jurisprud. esta cámara, sala 1, causa 131.516, RSD-477 del 28-9-2006; sala 2, causas 130.633, RSD-249 del 29-5-2008 y 145.843, RSD-253 del 7-9-2010; sala 3, causas 144.686, RSD-84 del 13-4-2010; y 161.962, RSD-83 del 6/4/2017; entre otras). Por lo demás, corresponde señalar que la reparación del lucro cesante no es más que compensar la privación de un acrecentamiento patrimonial que el reclamante hubiera podido obtener, conformando de ese modo un daño cierto (doct. art. 1069 1er. párr. del Cód. Civil; 1738 Cód. Civ. Com. ; argto. doct. Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños" - T. I., Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Santa Fe, pág. 265; Carlos A. Ghersi, "Teoría General de la Reparación de daños", Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., pág. 63 y sgtes.; cit. en causa n° 157012, RSD 213-14 del 21-10-2014 en autos ?CAMPOS, JUAN HORACIO c/ MACCIO, MARCELA s. Y OTRO/A s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?). Y esta Alzada tiene dicho que: "...Para que sea viable la indemnización por este parcial tiene que acreditarse la ganancia dejada de percibir, debe encontrarse justificada la actividad frustrada y el tiempo durante el cuál se dejaron de percibir las sumas reclamadas..." (esta Sala, causa N° 144.974, RSD 36/10 del 23/2/2010; cit. en causa n° 157.012 cit.). En el caso, aun cuando partamos de la base de que el Sr. Camiña sería policía y la Sra. Esman cumpliría tareas domésticas al servicio de terceros, no hay prueba directa de las efectivas ganancias dejadas de percibir con motivo del accidente de su hija. Tampoco se sabe si la Sra. Esman estaba en situación de empleo informal, en el que pueda predicarse que la disminución de sus jornadas laborales, que tampoco se sabe cuánto duraban, debiera ser indemnizada mediante el uso de la información pública respecto del salario mínimo vital y móvil (conf. esta Cámara. Sala 2, causa n° 145.843, sent. del 07/09/2010; sala 3, causa n°163.161, RSD-1 del 1/2/2018). En efecto, si bien los actores pudieron darnos a conocer a través de los testigos cuáles eran sus ocupaciones laborales, faltó información. Tampoco han brindado indicio alguno para elaborar, en su caso, el examen del lucro cesante dentro de los parámetros de la ?pérdida de chance?, en cuyo caso era preciso que los interesados igualmente suministraran datos concretos acerca de sus ingresos y carga horaria de sus respectivos trabajos con anterioridad al hecho dañoso, de manera que pudiéramos estimar cuáles habrían sido probablemente los ingresos dejados de percibir (art. 384 del CPC). En otras palabras, si bien la circunstancia de no existir prueba de la ?ganancia? dejada de percibir no enerva la posibilidad de otorgar a los demandantes una indemnización por ?pérdida de chance?, lo cierto es que para ello se debería haber aportado al menos prueba de las ganancias promedio que normalmente aquéllos tenían (hubieran sido útiles los recibos de sueldo del Sr. Camiña y declaraciones de terceros que testifiquen que la Sra. Esman trabajaba en sus hogares, detallando cuántas horas, y cuánto abonaban, e incluso qué pasó a partir del accidente, si dejó de ir o redujo las horas; conf. esta sala, causa n°163.161, RSD-1 del 1/2/2018). Por los fundamentos expuestos, siendo improcedente la indemnización por este concepto, deberá ser confirmada la sentencia de primera instancia.

Como corolario de todo lo anterior, corresponde hacer lugar a los recursos de los actores -aunque solo parcialmente- y de los demandados, y modificar, en consecuencia, la sentencia apelada de fs. 405/418, en los siguientes términos: 1) disponiendo el rechazo de la defensa de ?no seguro? opuesta por la citada en garantía e incluyéndola en la condena, junto con los demandados en forma ?concurrente? y en la medida del seguro, y dejando sin efecto, por ende, la imposición de costas a las partes por su citación, correspondiendo, por el contrario, y en virtud de lo dispuesto por el art. 274 del CPC, incluir a la aseguradora también en la condena en costas dispuesta en primera instancia; y 2) elevando los montos de los rubros indemnizatorios ?incapacidad sobreviniente?, ?daño moral? y ?gastos médicos, terapéuticos y de traslado? a las sumas respectivas de \$245.629,40, \$80.000 y \$18.000. En cuanto a las costas de segunda instancia, estimo que por el progreso del recurso de los demandados deben ser soportadas por la citada en garantía y por el éxito mayoritario del recurso de los actores, y dada la poca incidencia cualitativa y cuantitativa que tiene el rechazo del agravio referido a la denegación en primera instancia del rubro ?lucro cesante?, considero que deben ser distribuidas en un 70% a cargo solamente de la citada en garantía (por la recepción del agravio relativo a la defensa de no seguro) y en un 30% en forma concurrente con los demandados (arts. 68 y conchs. del CPC). Por todo lo expuesto, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO: Corresponde: 1°) Hacer lugar a los recursos de los actores -aunque parcialmente- y de los demandados, y modificar, en consecuencia, la sentencia apelada de fs. 405/418, en los siguientes términos: A) disponiendo el rechazo de la defensa de ?no seguro? opuesta por la citada en garantía e incluyéndola en la condena, junto con los demandados en forma ?concurrente? y en la medida del seguro, y dejando sin efecto, por ende, la imposición de costas a las partes por su citación, correspondiendo, por el contrario, y en virtud de lo dispuesto por el art. 274 del CPC, incluir a la aseguradora también en la condena en costas dispuesta en primera instancia; y B) elevando los montos de los rubros indemnizatorios ?incapacidad sobreviniente?, ?daño moral? y ?gastos médicos, terapéuticos y de traslado? a las sumas respectivas de \$245.629,40, \$80.000 y \$18.000. 2°) En cuanto a las costas de segunda instancia, y por el progreso del recurso de los demandados se imponen a la citada en garantía y por el éxito mayoritario del recurso de los actores, y dada la poca incidencia cualitativa y cuantitativa que tiene el rechazo del agravio referido a la denegación en primera instancia del rubro ?lucro cesante?, se distribuyen en un 70% a cargo solamente de la citada en garantía (por la recepción del agravio relativo a la defensa de no seguro) y en un 30% en forma concurrente con los demandados (arts. 68 y conchs. del CPC). 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 y conchs. de la ley 8904; arts. 16, 31 y 51 de la ley 14.967). ASÍ LO VOTO. A la misma cuestión la Sra. Juez Dra. Nélida I. Zampini votó en igual sentido. En consecuencia, se dicta la siguiente SENTENCIA: Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a los recursos de los actores -aunque parcialmente- y de los demandados, y modificar, en consecuencia, la sentencia apelada de fs. 405/418, en los siguientes términos: A) disponiendo el rechazo de la defensa de ?no seguro? opuesta por la citada en garantía e incluyéndola en la condena, junto con los demandados en forma ?concurrente? y en la medida del seguro, y dejando sin efecto, por ende, la imposición de costas a las partes por su citación, correspondiendo, por el contrario, y en virtud de lo dispuesto por el art. 274 del CPC, incluir a la aseguradora también en la condena en costas dispuesta en primera instancia; y B) elevando los montos de los rubros indemnizatorios ?incapacidad sobreviniente?, ?daño moral? y ?gastos médicos, terapéuticos y de traslado? a las sumas respectivas de \$245.629,40, \$80.000 y \$18.000. 2°) En cuanto a las costas de segunda instancia, y por el progreso del recurso de los demandados se imponen a la citada en garantía y por el éxito mayoritario del recurso de los actores, y dada la poca incidencia cualitativa y cuantitativa que tiene el rechazo del agravio referido a la denegación en primera instancia del rubro ?lucro cesante?, se distribuyen en un 70% a cargo solamente de la citada en garantía (por la recepción del agravio relativo a la defensa de no seguro) y en un 30% en forma concurrente con los demandados (arts. 68 y conchs. del CPC). 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 y conchs. de la ley 8904; arts. 16, 31 y 51 de la ley 14.967). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA (art. 135 inc.12 del CPC). Y, transcurridos los plazos legales y si correspondiere, DEVUÉLVASE A PRIMERA INSTANCIA.

041785E