

## Accidente De Transito Seguro Exclusion De Cobertura

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Seguro. Exclusión de cobertura

Se

rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda deducida por los padres de quienes fallecieron en un accidente de tránsito. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 15 días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, doctores LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI, con la presencia del señor secretario actuante, para dictar sentencia única en causa principal Nro: 4626 caratulada: ?Peralta, Miguel Angel y ot. c/ Conti, Pablo Daniel y ot. s/ Daños y Perjuicios?, y sus acumulados: expediente N° 4621 caratulado ?Arce, Edgardo Camilo y ot. c/ Conti, Pablo Daniel y ot. s/ Daños y Perjuicios?, y expediente N° 4625 caratulado ?Agliani, Gabriel c/ Conti, Pablo Daniel s/ Daños y Perjuicios?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos: 1.-¿Se ajusta a derecho la sentencia única dictada a fs. 452/477, del expediente principal (Nro. 4626) y a fs. 420/427 y a fs. 739/746 de sus acumulados (Nros. 4621 y 4625 respectivamente); en cuanto es materia de apelación y agravios? 2.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini (ver fs. 515 vta., 448 vta. y 738 vta.).- Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de ?autos para sentencia?, tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.- VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: I.- En éstas actuaciones y en los acumulados que corren por cuerda, se FALLO: ?1°) Haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por ZURICH ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA, con costas a cargo de la demandada (art. 68 del CPCC). 2) Haciendo lugar a la demanda promovida por MIGUEL ANGEL PERALTA y MARIA EFIGENIA BARTHELEMY, en su condición de padres de GUSTAVO ARIEL PERALTA; EDGARDO CAMILO ARCE y MONICA BEATRIZ CORDANO en su condición de padres de JUAN PABLO ARCE y GABRIEL AGLIANI contra PABLO DANIEL CONTI y en consecuencia 3) condenando al nombrado a pagar a los reclamantes, dentro de los diez días de notificados, la suma que resulte de la liquidación a practicarse, con las pautas vertidas precedentemente, con costas (art. 68 del CPCC). 4) Rechazando la demanda promovida por MIGUEL ANGEL PERALTA y SERGIO ADRIAN PERALTA en su condición de hermanos del fallecido GUSTAVO ARIEL PERALTA; y por FRANCISCO GABRIEL ARCE y MARIA SOL ARCE en su condición de hermanos de JUAN PABLO ARCE contra PABLO DANIEL CONTI, con costas a cargo de los actores perdidosos (art. 68 del CPCC). 5) Difiérase para el momento procesal oportuno, la pertinente regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. Glócese copia certificada por la actuaria de la presente en los expedientes acumulados. Regístrese. Notifíquese.-? II.- Para así decidir, el Juez anterior, Dr. Marcelo Fabián Valle, titular del Juzgado Civil y Comercial N° 4 Departamental, en primer término, al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la citada en garantía, ?Zurich Argentina Compañía de Seguros Sociedad Anónima?, basó su decisión en la causa penal, (cuyas copias obran a fs. 328/355 de los autos acumulados ?Arce, Edgardo Camilo y otro c/ Conti, Pablo Daniel y Ot s/ Daños y Perjuicios? N° 4621), que encontró al demandado, Pablo Daniel Conti, penalmente responsable de los delitos de ?Homicidio culposo agravado por ser dos de las víctimas fatales y por la conducción imprudente, negligente y antirreglamentaria de un vehículo automotor, en concurso ideal con lesiones culposas agravadas?; Afirmó entonces, que la causal de declinación de cobertura de la citada en garantía, ha sido sustento de la condena del demandado en sede represiva. Por ello, resolvió que el demandado Pablo Daniel Conti, responde en forma exclusiva por las consecuencias del hecho que lo tuvo por protagonista, en su carácter de propietario y conductor de la cosa productora del daño. III.- LOS RECURSOS: 3-1.-En el expediente principal ?Peralta, Miguel Angel y Otros c/ Conti, Pablo Daniel y Otro s/ Daños y Perjuicios (Expte. 4626), el recurso de apelación deducido por la parte actora (fs. 496), fue concedido libremente a fs. 505 y los agravios constan mediante presentación electrónica de fecha 31/08/18. Corrido el traslado, no mereció réplica.- 3-2.-A su vez, en el expediente acumulado N° 4621, de los autos ?Arce, Edgardo Camilo y Otro c/ Conti, Pablo Daniel y Otro s/ Daños y Perjuicios?, interpuso recurso de apelación la parte actora (fs. 430), concedido libremente a fs. 431, corrido el traslado no mereció réplica.- 3-3.--Por último, en los autos acumulados ?Agliani, Gabriel c/ Conti, Pablo Daniel y otro s/ Daños y Perjuicios?, la parte actora interpuso recurso de apelación 747, se concedió libremente a fs. 748, corrido el traslado no mereció réplica de la contraria.- IV.- La cuestión litigiosa en esta instancia, tanto en los autos principales como en los acumulados descriptos precedentemente, se ciñe al tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.? y admitida en la instancia anterior, como así también a la procedencia y

cuantificación de los rubros y los montos condenados.- IV Bis.-Es sabido, desde el día 1 de agosto de 2015 se encuentra vigente el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N°32.985 del 8-10-2014; con la modificación introducida por la Ley 27077 cuyo art. 1 sustituyó el art. 7° de aquella y dispuso su entrada en vigencia a partir de la fecha antes mencionada). También, es conocido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado derecho transitorio, sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711. El art. 7 del citado cuerpo legal refiere a la eficacia temporal.- Así dispone: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de la relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Se establece el principio general de la irretroactividad de las leyes, con las excepciones también previstas. Se determina como regla general la aplicación inmediata de la ley; conforme primer párrafo de la norma citada. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5°) y deroga la ley anterior, por lo que resulta que no existe superposición de leyes.- Lo que corresponde despejar, son las situaciones o supuestos, que se dan en la relación jurídica que se ha formalizado con el derogado Código, con efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la nueva normativa vigente. En el caso de autos la sentencia de primera instancia fue dictada bajo la vigencia del nuevo Código (19 de marzo de 2018).- Pero entiendo, no debe resolverse de acuerdo a las normas incorporadas al nuevo ordenamiento, ya que el hecho dañoso ocurrió el 14 de marzo de 2010, antes de la entrada en vigencia del nuevo Código. Por tanto, así se deja aclarado.- V.- LOS AGRAVIOS (Síntesis). 5-1.- Expediente principal ?Peralta, Miguel Angel y Otros c/ Conti, Pablo y Otro s/ Daños y Perjuicios?: Agravios del actor: Se queja porque la sentencia anterior acogió la defensa de falta de acción opuesta por la citada en garantía, por haber resultado el demandado condenado en sede penal. Aduce, que el exceso de velocidad no puede ser una causal para ser tomada como excesivamente grave o dolosa. De ser así, no tendría razón de ser la existencia del seguro automotor. Afirma, que para la configuración de culpa grave, el sujeto debe voluntariamente someterse a un riesgo innecesario, previendo el resultado y creyendo que se efectivizará, arriesgándose a desafiarlo; Es decir, que utiliza los medios que lo llevarán al fin querido. Alega, que la gravedad manifestada por la citada en garantía, -que ha sido fundamento de la exclusión de la cobertura- debe ser analizada restrictivamente, configurándose sólo cuando media, manifiesta y grave despreocupación, e identificándose más con la voluntad consciente que con el simple descuido, para poder así llegar a confirmar que la víctima ocasionó el siniestro. En tanto, que la configuración de culpa grave, como causa de exclusión de la cobertura, constituye una excepción al principio general de la obligación del asegurador, de mantener indemne el patrimonio del asegurado. Se agravia asimismo, toda vez que el a quo afirma que en la causa penal se han comprobado los agravantes del hecho, considerando el quejoso que esto es erróneo, toda vez que de las probanzas de la causa penal el juez concluyó que el Sr. Conti se excedió en su velocidad, pero no de una manera excesiva, como tampoco que estaría compitiendo con otro automotor; por lo que mal se podría considerar lo contrario en sede civil, con el solitario argumento de que el demandado resultó condenado.- Subraya que incumbía al asegurador la prueba del presupuesto del hecho en lo referente a la culpa grave, y que el a quo, luego de transcribir la carátula de la causa penal, sostiene, de manera incorrecta, que se han comprobado las agravantes referidas, cuando en verdad la agravación se produjo por resultar dos víctimas fatales, como también por la conducción imprudente, negligente y antirreglamentaria, por la cual se basa la condena. Se considera agraviado, a su vez, porque se sostiene que con las declaraciones de los testigos, Windholz y Spallarossa (fs. 69/73), quedó comprobada la agravante; aunque afirma, que ni el exceso de velocidad ni el hecho de haber estado compitiendo con otro vehículo, quedaron demostrados. Para finalizar, cuestiona la errónea tipificación realizada por la fiscalía frente a la existencia de un homicidio simple, afirmando que, el Dr. Amegeiras (Juez del Tribunal en lo Criminal N° 1 Departamental) al sentenciar manifiesta que encuadra la conducta del demandado dentro de la figura culposa, ante la imposibilidad de aplicar el art. 79 del código de fondo y agrega, que ninguna de las pruebas ingresadas al juicio permite suponer que el Sr. Conti obró con dolo eventual, pero sí con grave imprudencia; resultando válido, calificar el hecho como culposo. En otro plano, objeta la decisión del a quo de negar las indemnizaciones por daño moral reclamadas por los hermanos del causante. Destaca que la limitación que surge del art. 1078 del Código civil, carece de asidero suficiente y resulta contrario al principio ?alterum non laedere? consagrado por el art. 19 de la Constitución Nacional; como también que aquí se vulnera el art. 16 de la Carta Magna discriminando sin motivo válido a quienes sufren daño moral respecto de quienes experimentan un menoscabo de naturaleza pecuniaria. Considera en ése sentido, que no es posible negar a los hermanos de la víctima, el derecho a que les sea reconocido el daño moral que sufrieron por el fallecimiento de quien ha sido un compañero de vida. Por último, y en lo relativo al rubro valor vida, se agravia por considerar insuficiente la suma fijada, afirmando, que de los informes obrantes a fs. 393/395, ha quedado acreditada la relación laboral del difunto Peralta; Así también, de las declaraciones

testimoniales de fs. 50/51, resulta que el mismo era el principal colaborador económico en su casa, concluyendo entonces que el sustento pasaba por él. Por ello, cuando el magistrado habla de orfandad probatoria, disiente el quejoso considerando que ha quedado debidamente acreditado que la víctima trabajaba, que vivía con sus padres y que era el principal sustento de la casa.-

5-2.- Expediente acumulado ?Arce, Edgardo Camilo y otro c/ Conti, Pablo y Otro s/ Daños y Perjuicios?: En cuanto al análisis de los agravios en los autos de referencia, me remito a lo desarrollado precedentemente (punto 5-1), toda vez que son idénticos; con excepción del cuestionamiento del monto del rubro valor vida, que no fue motivo de queja en el presente.-

5-3.- Expediente acumulado ?Aglioni, Gabriel c/ Conti, Pablo y Otro s/ Daños y Perjuicios?: A.- Agravios del actor: En su primer agravio se queja el actor por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.?, basándose el a quo en que los elementos esenciales de la causa penal lo llevaron a tomar la decisión objeto de queja.- Se agravia en éste aspecto por dos razones: la primera es haber fundado dicha decisión en la causa penal que concluye con una condena de ?Homicidio Culposo, agravado por ser una de las víctimas fatales y por la conducción imprudente, negligente y antirreglamentaria de un vehículo automotor, en concurso ideal con lesiones culposas agravadas; el cual se definió como JUICIO ABREVIADO?, como así también por la errónea valoración de las declaraciones testimoniales de los Sres. Windholz y Spallarrosa (fs. 69/73). La segunda es en referencia a la culpa. En el caso, afirma que lo que se juzgó por juicio abreviado, no fue más que el obrar culposo del demandado, violentando las normas de tránsito, lo cual no es motivo para que la aseguradora decline la cobertura basándose en culpa grave. Así, la conducta de Conti, si bien se lo puede sindicar como único causante del evento, no reviste la gravedad requerida para lograr tal fin; por no tratarse de una conducta groseramente imprudente. En su segundo agravio, se queja el actor toda vez que el a quo hace procedente la declinación, considerando asimismo, que la compañía no ha dado estricto cumplimiento con el art. 56 de la ley 17.418, el cual indica que el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado, dentro de los 30 días de recibida la información prevista por los art. 2° y 3° del art. 46 de la ley. Sostiene en éste aspecto, que la citada en garantía no acreditó de forma o modo alguno la remisión de las cartas documento a las que alude en éste sentido. Que al momento de probar el envío y recepción de las mismas, la demandada remitió oficio al Correo Argentino (ver fs. 709) pero que éste último, en su contestación, manifestó la imposibilidad de aportar mayores datos sobre los envíos, por encontrarse destruida la documentación referida, atento el vencimiento del plazo reglamentario de guarda. Con ello, concluye el quejoso, es de aplicación la expresa disposición del art. 375 del CPCC, ya que le hubiera incumbido a la contraria la emisión y recepción de tal correspondencia previstas por la Ley 17.418.- En su tercer agravio, considera que el monto establecido para el rubro incapacidad parcial y permanente, resulta excesivamente bajo en relación a la incapacidad en cuestión, estableciéndose para el mismo sólo un 10 % del total de la obrera, habiendo sufrido el actor como consecuencia del accidente: politraumatismos, hematoma en pared abdominal, fractura de hombro izquierdo con secuela de rigidez facial del mismo y luxación de hallux derecho sin secuelas. A ello suma, que el a quo no ha tenido en cuenta, que el perito por la cicatriz en el rostro, estableció una incapacidad del 8% de la total obrera. En su cuarto agravio, se queja por el exiguo monto fijado para los gastos de recuperación, de los cuales carece de comprobantes; glosando a fs. 14/18 los que pudo obtener. En su agravio quinto, considera que la suma establecida por el rubro daño moral, resulta excesivamente baja en relación a las lesiones sufridas, como asimismo a la relación que tenía, no sólo de amistad con uno de ellos, sino también que con la otra víctima fatal formaba pareja, hacía ya cuatro años (ver pericia psicológica), con quien había emprendido la construcción de una casa y demás. En su sexta protesta, se refiere al daño psicológico. En este sentido subraya que a fs. 543/546 obra la pericia psicológica, estableciendo el experto que a consecuencia de la evaluación realizada, la minusvalía psíquica al momento de examen es del 5% de la total obrera, indicando así, la necesidad de que el actor realice un tratamiento psicológico, al menos por el término de un año. Por último, en su séptima queja, cuestiona el rechazo del rubro daño estético, fundando dicha decisión en que no se ha demostrado en autos, que el accionante obtuviera beneficios económicos a partir de su aspecto físico; sin perjuicio de su consideración en el tratamiento del rubro daño moral. Destaca que, como lo señala el experto, el actor sufrió como consecuencia del accidente una deformación en el rostro que lo limita en un 8% de su capacidad (parcial y permanente) y que llama la atención en las personas, desenvolviéndose laboralmente el actor, en atención al público del poder judicial.-

V.BIS.-Ahora bien, por razones metodológicas, he de tratar primeramente los agravios de la citada en garantía ?Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A?, respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, para pasar luego a analizar los agravios de los actores y los rubros apelados en cada caso concreto.-

VI.- EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA OPUESTA POR LA CITADA EN GARANTÍA ?ZURICH ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.?-

6-1.- La citada en garantía, en su presentación de fs. 127/194, reconoce que celebró contrato con el Sr. Pablo Daniel Conti, el cual amparaba al accionado por la responsabilidad civil en el uso del vehículo automotor, marca Volkswagen, modelo Bora, dominio ... Manifiesta que tomó conocimiento del hecho, el mismo día en que ocurrió; el 14 de marzo del año 2010. Afirma que conforme lo establece el art. 46 de la Ley 17.418, el día 06/04/10 se le requirió al Sr. Conti, mediante Carta Documento N° CD

..., que acompañó la documentación y datos requeridos; quedando así interrumpido el plazo estipulado por el art. 46 de la Ley 17.418, para la aceptación o rechazo de la cobertura (ver fs. 131). Que ante la falta de respuesta por parte del demandado, la citada envió nueva Carta Documento, bajo el N° CD ..., requiriéndole respuesta; sin obtener resultado alguno (ver fs. 133). Alega, que el día 06/09/10, tomó conocimiento de la causa penal caratulada "Conti, Pablo Daniel s/Homicidio Simple y Lesiones Graves", que la llevó a la confección de una tercera Carta Documento (N° CD ?), en la cual se le informó, al Sr. Pablo Daniel Conti, la declinación de toda responsabilidad en el siniestro por configurarse un delito doloso (ver fs. 135). A ello, y atento haber tenido acceso a la causa penal, se le sumó una cuarta y última Carta Documento (N° CD ...), ratificando la declinación y ampliándola por las causales de: 1) Exceso de velocidad y, 2) Participación en competencia de velocidad (ver fs. 136). 6-2.-Por su parte, el demandado, a fs. 264/266, contesta traslado y afirma que la cobertura de seguro convenida con la compañía -al momento del hecho- se encontraba plenamente vigente; al no ser de aplicación los supuestos por ella enunciados. En cuanto a la exclusión de cobertura por culpa grave o dolo, manifiesta que la citada en garantía propone una exclusión automática de cobertura a partir de la calificación penal por la cual inicialmente se sustanció el proceso. Sostiene en ése sentido, que la condena firme y consentida, lo fue en orden al delito de homicidio culposo. Con ello, que el status jurídico de inocencia permanece en todos los estadios del proceso penal, por lo cual la mera condición de haber sido imputado inicialmente por un delito doloso, no modifica la significación jurídica que el Tribunal de Juicio asignó al concluir el mismo. (esto es, dice, un delito culposo).- Así, sostiene que el exceso de velocidad como causal de declinación de cobertura debe ser rechazado, toda vez que es una contingencia propia del tránsito automotor; y, en cuanto a la participación en competencia de velocidad, afirma que no hay prueba alguna en el expediente, que permita siquiera presumir tal situación.- 6-3.- Ahora bien, independientemente de las posiciones y agravios que resultan de las constancias ofrecidas por las partes y producidas en éstos autos principales y en sus acumulados; no puedo como primera medida dejar de recurrir, para lograr una mayor claridad, a lo decidido por el Tribunal Criminal N° 1, con el voto del Dr. Héctor Ricardo Ameigeiras, quien afirmó: "...De acuerdo con la prueba traída a éste resolutorio, es dable afirmar que Conti violó el "deber de cuidado" cuando, con su actitud imprudente circulaba a una velocidad que le impidió conservar el dominio de su máquina, en una curva y con la visión limitada por una arboleda, invadiendo la contramano, y, al desplazarse por la mano contraria, impactando a quien circulaba en sentido opuesto, y en forma reglamentaria..." (ver fs. 339 de los autos acumulados "Arce, Edgardo Camilo y ot. c/ Conti Pablo Daniel u Otro s/ Daños y Perjuicios). A ello, cabe agregar lo que sostiene, el mencionado magistrado (v.fs. 340, de los autos mencionados) en cuanto a que no resulta válido, calificar el hecho de otro modo que culposo, toda vez que ninguna de las pruebas ingresadas al juicio permite suponer que ha obrado con dolo eventual, y sí con grave imprudencia. Aquí debo detenerme y destacar que, si bien el a quo sostiene a fs. 462, que el Tribunal en lo Criminal y Correccional arribó a la condena del al Sr. Pablo Daniel Conti, sindicándolo como penalmente responsable de los delitos de "Homicidio culposo agravado por ser una de las víctimas fatales y por la conducción imprudente, negligente y antirreglamentaria de un vehículo automotor, en concurso ideal con lesiones culposas agravadas", afirmó también, que formó su convicción para llegar a tal decisión, con los dichos de los testigos Windholz y Sapallarossa. Asimismo argumentó que el conductor demandado actuó con grave imprudencia, dentro de la figura del tipo culposo; no quedando demostrada, a la luz de las probanzas existentes, la culpa grave, que merezca la declinación de la cobertura por parte de la citada en garantía. En ésta dirección, sabido es que se incurre en culpa grave (prevista por la ley 17.418), cuando se trata de un incumplimiento inusitado e inexplicable, que excede los casos de simple culpa, debiendo identificarse ese concepto más con la voluntad consciente que con el simple descuido, lindando con el dolo; es decir, es aquel obrar excepcional de quien procede acercándose más al dolo que a la culpa, constituyendo una falta grosera e inusitada.- Subrayo aquí, que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza contractual y su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado; entendiendo por ello, que su origen no es el daño sino el contrato de seguro.- Así, en éste contexto, las cláusulas de cobertura por culpa grave del asegurado, son de tal entidad que sólo es factible su interpretación restrictiva y severa; a fin de evitar abusos y tornar en ilusoria la garantía: Es decir, que las invocará solamente cuando el asegurado actúa con manifiesta y grave despreocupación, no habiendo incurrido en ella de no mediar el seguro. Insisto, el asegurador sólo asume obligaciones jurídicas y no cargas. Por ello, la obligación de mantener la indemnidad del asegurado no es una obligación de indemnizar como consecuencia de su incumplimiento, sino una obligación contractual cuyo cumplimiento importa la ejecución de un supuesto previsto en la aplicación del contrato. En cuanto a los restantes argumentos que fundamentan la posición de la citada en garantía tales como: el exceso de velocidad o la participación en competencia de velocidad; tengo dicho que, el exceso de velocidad no resulta imprevisible ni extraordinario, toda vez que es una de las principales causas en la producción de accidentes, por lo que es claramente abusivo, en el caso, considerar esta causal como constitutiva de una vía de exclusión; máxime, en un sistema de seguro de responsabilidad civil obligatorio cuyo núcleo firme radica en la protección de las víctimas de los siniestros de tránsito. Repito, el hecho de conducir a una velocidad superior a la permitida no puede considerarse un acontecimiento extraordinario, ni una negligencia tal que pueda

resultar cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso, ni que traduzca culpa grave, concepto éste que debe ser aplicado con criterio estricto. Cerrando éste tema en tratamiento, y analizando por último, el hecho afirmado por la citada en garantía, en cuanto a que el demandado, Pablo Daniel Conti, se encontraba en el momento del siniestro participando de una competencia de velocidad, me lleva a concluir que, no existen constancias ni pruebas que lo revelen, ni siquiera de las constancias de la causa penal que se integra como prueba trasladada -declaraciones testimoniales y pericias mecánicas y accidentológicas-, que abonen tal situación, ni que alguno de ellos lo haya podido confirmar. En éste orden de ideas, es útil aquí recordar lo que el Tribunal del fuero represivo, al resolver (ver causa penal de fs. 323/358 de los autos acumulados N° 4621) menciona que algunos testigos presumieron que se trataba de una picada, y que los restantes por comentarios, pero concluye que nadie pudo afirmarlo, todo lo cual destina a esta causal como no demostrada. 6-4.- Desde tal plataforma, surgiendo sin hesitación tanto de los escritos postulatorios de las partes, cuanto de las circunstancias comprobadas en la causa, afirmo que al momento de la colisión, el actor contaba con la cobertura de ?Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.?, y no encontrándose acreditada en autos la culpa grave o dolo, opuesta por la citada en garantía, como tampoco evidencias fehacientes de la competencia de velocidad la exclusión de cobertura opuesta por ?Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.?, no prospera. Por las razones vertidas, que estimo suficientes, propongo revocar la sentencia en esta parte y rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, debiendo responder la misma en la medida del contrato. Con costas de ambas instancias a la citada en garantía vencida. (arts. 118 de la Ley 17.418, 68, 345 inc. 3°, 375 del C.P.C).- VII.- RUBROS INDEMNIZATORIOS: A continuación, corresponde el tratamiento de los agravios relativos a la procedencia y estimación de los rubros indemnizatorios objeto de protesta. Téngase presente que en cuanto a su determinación, la doctrina legal de la Suprema Corte sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración, habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna (SCBA LP 112849 S 28/12/2011, entre muchos otros).- Analizaré por tanto las cuestiones a revisar.- 7-1.-Expediente principal N° 4626 ?Peralta, Miguel Angel y otros c/ Conti, Pablo Daniel u otro s/ Daños y Perjuicios?: A.-Daño moral (reclamado por los hermanos del causante Miguel Angel y Sergio Peralta): Reclaman los actores por éste rubro la suma de \$ 600.000. El sentenciante desestimó dicho rubro.- Se quejan en éste aspecto, toda vez que el a quo considera que los hermanos del causante carecen de legitimación para reclamar el daño moral que le ocasionó la muerte de su hermano. El Juez de primera instancia argumenta su postura en el art. 1078 del Código Civil.- En éste sentido, sabido es que la moderna doctrina y el Código Civil y Comercial, dan titularidad de acción, en caso de muerte, no solo a los herederos forzosos, sino también a quienes convivan con el fallecido recibiendo trato familiar ostensible. Sin embargo, corresponde la aplicación no sólo del artículo 1078 del C. de Vélez que impide encuadrar a los hermanos del causante entre los sujetos habilitados para reclamar daño moral, sino también y a mayor abundamiento, las características del vínculo que en nada convergen con el espíritu de la reforma. El buen trato que bien podrían tener con su hermano fallecido y la ausencia de elaboración adecuada del duelo carecen de la relevancia necesaria para conmovier, en el caso, la constitucionalidad de la norma aplicable. Ello así, insisto, cuando ni siquiera fue demostrada la existencia de una cohabitación con la víctima o el grado de trato familiar ostensible que justifique, aquí y ahora, ahondar en el test de constitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en referencia al caso, constituyendo esa labor además en la última escala interpretativa ante una grave incongruencia que impida la conformación del derecho como sistema. A mayor abundamiento, considero importante transcribir en éste aspecto, lo que manifestó el a quo a fs. 466, segundo párrafo, al decir: ?...lo cierto es que nada se ha probado en la relación fraterna, más allá del vínculo sanguíneo acreditado por la documentación respectiva. En tales condiciones, he de decir que el daño reclamado -en las condiciones excepcionales que las partes señalan- no ha sido probado, resultando insuficiente, a la luz del plexo probatorio traído, la mera calificación de inconstitucional que los co-actores dejan planteada (fs. 112 primer párrafo)...?.- En ésta línea de pensamiento, y sin confundir la legitimación para reclamar el daño moral con la prueba de su existencia, es gravitante ponderar un dato de la realidad judicial cotidiana, que los damnificados indirectos para reclamar el daño moral por ilícitos extracontractuales como herederos forzosos al que sólo los habilitaba la derogada ley, están alcanzados por una suerte de ?presunción de daño?, en la que ambas nociones jurídicas (legitimación y prueba) están muy emparentadas. Opera, de facto, una especie de daño ?in re ipsa?, lo que puede ser totalmente exacto en ciertos supuestos, (por ejemplo el daño moral de los padres por el fallecimiento de los hijos, el más grave e insoportable de todos los sufrimientos). Por ello, la admisión indiscriminada de los hermanos (u otros) legitimados activos no es tolerable, precisamente, por esa suerte de equiparación en la práctica entre legitimado y daño. Determinados vínculos familiares (cónyuge, ascendientes y descendientes) sustentan la legitimación activa, pero no respaldan de por sí la autenticidad del daño; del mismo modo y a la inversa no debiera acordarse titularidad resarcitoria en función de exclusivos lazos de afecto, sin una situación constatable que los afiance y permita comprobarlos (convivencia, trato hacia el extinto, compromisos vitales y conductas recíprocas, etc)? Para concluir, debo decir

que sólo circunstancias excepcionales en las que se pruebe de modo cierto, claro e indubitado la existencia del daño extrapatrimonial, podrá operar -luego- la remoción del obstáculo legal limitante -la legitimación- que constituye obviamente un presupuesto previo. Por lo expuesto, con las variantes dadas, propongo mantener esta parte de la sentencia.(arg. arts. 1078 del C. Civil y 375 del C. Procesal).- B.- Valor vida: Se reclama en escrito inicial por éste rubro la suma de \$ 1.200.000. El sentenciante condenó la suma de \$400.000.- Reprochan los quejosos que en realidad con los informes de fs. 393/395, ha quedado demostrada la vida laboral de la víctima, como así también que el malogrado joven había trabajado hasta su fallecimiento durante nueve años en la firma Wal-Mart S.A (fs. 401). Abordando entonces este tema, y dando en consecuencia las necesarias razones del caso, cabe afirmar que los actores dependían en gran parte de la ayuda económica que el mismo les prestaba, habiendo quedado trunca dicha posibilidad a partir de su fallecimiento y ocasionándoles un serio perjuicio desde el punto de vista económico (ver declaraciones testimoniales de fs. 50 y 51, del Beneficio de Litigar sin Gastos, agregado por cuerda floja al presente).- Con ello va dicho que el resarcimiento se ha de considerar como ?pérdida de la chance?, ?pérdida de la esperanza de los lucros futuros? -?ayuda?, que la víctima podría haber aportado de haber vivido y que el hecho dañoso ha frustrado; debiendo aclarar aquí, que el resarcimiento se determina teniendo en cuenta lo que el fallecido hubiera podido aportar para el mantenimiento de los actores y no la totalidad de las ganancias que pudo haber obtenido durante el resto de su trunca vida.- Visualizada la cuestión, y teniendo en cuenta la determinación del ?quantum indemnizatorio?, que se evalúa a la fecha de este decisorio; la circunstancia de que el infortunado Gustavo Ariel Peralta contaba con veintiseis años; vivía con sus padres; trabajaba Wal-Mart S.A., siendo el mayor colaborador económico de sus progenitores y que sus ingresos rondaban los \$ 4.000 mensuales (v. constancia de fs. 97), considero que la sentencia en esta parcela debe ser MODIFICADA, debiendo dicho monto elevarse a la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA MIL (\$550.000).- (arts. 1068 y 1078 del C. Civil, art. 165, 375 y 384 del C. Procesal).- 7-2.-Expediente N° 4621 ?Arce, Edgardo Camilo y otros c/ Conti, Pablo Daniel y otro s/ Daños y Perjuicios?: Por razones de practicidad y atento que se replican los fundamentos brindados en el punto 8-1 del anterior, es que remito a lo argumentado y decidido supra.- Pasaré entonces a analizar las quejas vertidas en el: 7-3.-Expediente acumulado N° 4625 ?Agliani, Gabriel c/ Conti, Pablo Daniel y otro s/ Daños y Perjuicios?: A- Incapacidad Parcial y Permanente: El actor reclamó por éste rubro la suma de \$ 200.000. Suma que fue estimada por el sentenciante.- Sabido es que el daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la textura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Es decir que lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la persona en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art. 1086 del C. Civil). Ahora bien, tal como lo sostiene el a quo en el tratamiento de éste rubro (v. fs. 744), de las conclusiones a las que arribó el experto, Dr. Raúl Loewe -fs. 514/518-, y de conformidad con el material probatorio que consta en el sub-lite, ha quedado suficientemente probado que el actor, en razón del hecho que sufrió, padeció lesiones incapacitantes que le dejaron secuelas permanentes. Se queja el actor, alegando que no se ha ponderado la cicatriz que observa en su rostro, derivada del hecho dañoso. No cualquier cicatriz en el cuerpo justifica un agravio autónomo indemnizable, toda vez que el derecho a la intangibilidad de la propia imagen no es, en sí, susceptible de apreciación pecuniaria, sino tan sólo cuando el deterioro genera pérdidas patrimoniales actuales, o al menos a título de chance, sin perjuicio de su consideración. En caso contrario, reposa en el daño moral (arts. 1068 y 1078 del Cód. Civil). Por ello, de conformidad con el resultado de la pericia antes mencionada (fs. 514/518), y teniendo en cuenta los fundamentos sostenidos por el a quo al momento de sentenciar, se desestima la autonomía de esta partida, mas allá de su eventual y ulterior evaluación como agravio moral; CONFIRMANDO la sentencia en éste aspecto.- B.- Gastos de Recuperación: Se reclama por éste rubro la suma de \$9.000. El sentenciante estimó por el mismo la suma de \$6.000. Se acompañan algunos comprobantes (ver fs. 14/18).- Sabido es que, en caso de lesiones cuyas secuelas se extendieron por muchos meses, se entiende que la víctima debió soportar gastos de farmacia, de recuperación, de movilidad, etc. que, por su habitualidad, hacen presumir la veracidad de los mismos, sin que sea menester para su admisión la exigencia de pruebas fehacientes. Es de importancia transcribir lo argumentado pro el juez anterior, al respecto ?... Indudablemente que el accidente sufrido le ha generado innumerables gastos, siendo comprensible que no cuenten con documentación respaldatoria de los mismos, por lo que corresponde, en consonancia con la jurisprudencia pacífica elaborada sobre el tema, no obstante lo cual su progreso no puede tener la dimensión pretendida, en tanto se confiere sin la prueba documental que lo respalde...?, (v. fs. 745).- Por tales fundamentos, que hago míos, esta parcela debe ser mantenida.- C.- Daño Moral: Se reclama por éste rubro la suma de \$90.000. Dicha cifra fue estimada por el sentenciante.- La reparación del daño moral debe ser determinada ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los padece. Por ello, tal cifra dineraria debe expresar, con evidente aproximación, la entidad del daño sufrido, lo que se justifica por la tésis de proporcionar una reparación justa y necesaria al damnificado. Es cierto, que la "taxatio" del daño moral está determinada por el carácter resarcitorio del rubro, la índole

del hecho generador de la responsabilidad, las condiciones personales de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, sin que aquél tenga necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste. En éste contexto, cabe decir que lo que en éste rubro en tratamiento interesa, es todo lo imprescindible, útil o deseable para el desenvolvimiento personal del sujeto y su inserción en la comunidad. Por ello, por las secuelas físicas que resultan de la experticia médica (ver fs. 514/518), como también de la psicológica (ver. fs. 543/546), y el daño estético padecido y antes descrito, debo reconocer que reflejan un desmedro, con lo cual es razonable, presumir tipificada una lesión espiritual, pues todo daño en la salud que revista alguna entidad engendra a quien lo padece explicables sufrimientos, angustias y preocupaciones. (art. 1078, Cód. Civil).- Asimismo, y en cuanto al daño estético padecido por la cicatriz en el rostro del actor, (ver pericia médica -fs. 518), resulta incuestionable y evidente la inferioridad o desventaja que padece un sujeto, en general, cuando exhibe secuelas que alteran su armonía corporal y lo afectan en el sentido estético. Por tanto, conforme lo expuesto, las circunstancias personales, el contexto consecuencial, considero que el monto fijado en función de la afección padecida debe ser MODIFICADO, debiendo elevarse a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000), (arts. 1078 del C. Civil y 474 del C. Procesal).- D.- Daño Psicológico: La parte actora reclama la suma de \$30.000; rubro que fue desestimado por el sentenciante.- Debo destacar en éste aspecto que si el trauma psicológico generado por el accidente puede ser abordado clínicamente por un tratamiento de terapia, a través del cual pueda lograrse una elaboración y reparación de lo sucedido, (conforme lo que resulta de la pericia psicológica de fs. 543/546) dicho reclamo, debe ser atendido mediante el tratamiento sugerido en la pericia, en tanto que el sufrimiento experimentado es compensado, como se anticipó para este caso, en el rubro "daño moral". A mayor abundamiento, de la Pericia Psicológica efectuada por la Lic. Lorena Abinal, (ver fs. 543/546) se extrae que el actor, al momento del examen, tiene una minusvalía del 5%. Por ello, sostengo que cuando de la experticia se advierte que pese al cuadro descrito y a la calificación asignada, de su contenido resulta la existencia de una incapacidad de carácter transitoria, corresponde rechazar su indemnización bajo este rubro y analizarlo a través de la concesión del importe que se otorgue para el daño moral. Por lo expuesto, y teniendo como firme base los argumentos elaborados en torno al agravio moral, considero que lo resuelto debe ser CONFIRMADO.- E.-Daño Estético: La parte actora reclama la suma de \$40.000; rubro que fue desestimado por el sentenciante. Ya me expresé en torno al daño estético. Asimismo, no reconoce en nuestro derecho positivo una categoría diferenciable y autónoma, vale decir, no constituye un "tertium genus", entre el daño moral y patrimonial, dado que el padecimiento de una lesión de este tipo puede incidir de manera indistinta y aún simultánea tanto en el daño moral como en el daño emergente por incapacidad sobreviniente. Sobre el tema es dable advertir que, contrariamente a lo sostenido en los agravios del actor, este daño, aquí y ahora, no converge como menoscabo autónomo sino con base en su repercusión patrimonial o extrapatrimonial; ya que según sea la actividad desarrollada por la víctima podrá traducirse, en el primer supuesto, en la frustración de beneficios económicos y en el segundo, en sufrimiento espiritual provocado en la alteración estética que le ha ocasionado el siniestro. En suma, podrá verse afectado el aspecto psíquico y/o moral de la personalidad si en función de sus antecedentes y en la actividad que desempeñara no se trata de una persona a cuyo respecto el aspecto físico adquiera particular relevancia, tal como el caso del modelo que desfila para lucir las ropas que pueden constituir moda en el atuendo masculino o en el supuesto de artista de teatro, cine o televisión en que se deben extremar los cuidados de la estética personal y en cuyo caso puede haber una afectación de índole material (confr. CNCiv., sala K, La Ley Online, AR/JUR/41859/2013; entre muchos otros).- Por lo expuesto, y por las particularidades y circunstancias personales de la víctima, ya integrado este perjuicio en el agravio moral, impone mantener la sentencia.(arg arts. 1068 del C. Civil).- VIII.-LAS COSTAS. Las costas generadas en esta instancia, sobre la base del principio objetivo y genérico de la derrota, se aplican a la parte demandada, (art 68 del C. Procesal).- Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, a ésta primera cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION: El Señor Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo análogas razones, dio su voto también parcialmente por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- MODIFICAR la sentencia única dictada a fs. 452/477, del expediente principal (Nro. 4626) y a fs. 420/427 y a fs. 739/746 de sus acumulados (Nros. 4621 y 4625 respectivamente); y rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.?, debiendo responder la misma en la medida del contrato, con costas de ambas instancias a la excepcionante.- (arts. 118 de la Ley 17.418, 68, 345 inc. 3º y 375 del C.P.C).- 2.- MODIFICARLA y elevar el monto del rubro ?valor vida ?(Expte. Principal 4626) a la suma de \$ 550.000. (arts. 1068, 1083 del C. Civil y 165, 384 y 474 del C. Procesal).- 3.- MODIFICARLA y elevar el monto del rubro "daño moral" (Expte. acumulado 4625) a la suma de \$150.000 (arts. 1078 del C. Civil y 474 del C. Procesal).- 4.- CONFIRMARLA en todo lo que demás decide y es materia de apelación y agravios .- 5.-LAS COSTAS de esta instancia corren a cargo de la parte demandada vencida (art. 68 del C. Procesal).- 6.-DISPONER QUE POR SECRETARIA SE EXTRAIGAN Y RUBRIQUEN FOTOCOPIAS DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

PARA INTEGRAR EN LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS NROS. 4625 Y 4621.- ASI LO VOTO A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, El señor Juez Dr. Carlos Alberto por fundamentos análogos, dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente, SENTENCIA Mercedes, 15 de mayo de 2019.- Y VISTOS; Considerando que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales y jurisprudenciales, ha quedado establecido que la sentencia única apelada dictada a fs. 452/477, del expediente principal Nro. 4626, a fs. 420/427 y a fs. 739/746 de sus acumulados (Expedientes Acumulados Nros. 4621 y 4625 respectivamente), debe ser MODIFICADA y CONFIRMADA.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede SE RESUELVE: 1.- MODIFICAR la sentencia única dictada a fs. 452/477, del expediente principal (Nro. 4626) y a fs. 420/427 y a fs. 739/746 de sus acumulados (Nros. 4621 y 4625 respectivamente); y rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía "Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.", debiendo responder la misma en la medida del contrato, con costas de ambas instancias a la excepcionante.- 2.-MODIFICARLA y elevar el monto del rubro "valor vida" (Expte. Principal 4626) a la suma de \$ 550.000. 3.- MODIFICARLA y elevar el monto del rubro "daño moral" (Expte. acumulado 4625) a la suma de \$150.000 (arts. 1078 del C. Civil y 474 del C. Procesal).- 4.- CONFIRMARLA en todo lo que demás decide y es materia de apelación y agravios .- 5.-LAS COSTAS de esta instancia corren a cargo de la parte demandada vencida.- 6.-DISPONER QUE POR SECRETARIA SE EXTRAIGAN Y RUBRIQUEN FOTOCOPIAS DE ESTE PRONUNCIAMIENTO PARA INTEGRAR EN LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS NROS. 4625 Y 4621.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA SE.-

041296E