

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Culpa Concurrente Prioridad De Paso Exceso De Velocidad Transporte Benevolo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Culpa concurrente.

Prioridad de paso. Exceso de velocidad. Transporte benévolo

Se revoca el fallo recurrido, atribuyendo al conductor de la motocicleta el 30% de responsabilidad, ya que se aventuró a un cruce peligroso, habiendo debido reducir la marcha considerablemente por la existencia del ?lomo de burro?, lo que le habría otorgado la posibilidad de detenerse teniendo en cuenta la presencia del automotor que se dirigía hacia él; y 70% de responsabilidad al conductor de este último por circular a una velocidad mayor a la permitida, sin tener carnet habilitante, e ingresar a la encrucijada sin poseer prioridad de paso.

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de mayo de 2019 hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios?, ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y, ?Bazan Nélide Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo:

I.- a. Contra la sentencia obrante a fs. 731/761, de los autos ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios?, en la que se rechazó la demanda interpuesta por Ivana Lorena Quiroga -por sí y en representación de Christian Martín Bevacqua (declarado incapaz) y de su hija menor U. A. B. Quiroga-, T. N. B. Q., Esteban Alberto Bevacqua y Paulina Regules, contra Daniel Oscar Álvarez, Valeria Celina Molido y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, con costas a los vencidos, apelaron los actores y la Defensora de Menores -en representación de U. A. B. Quiroga y Christian Martín Bevacqua-, quienes por los fundamentos esgrimidos a fs. 801/806 (actores) y fs. 827/829 (defensora), persiguen la modificación de lo decidido; habiéndose corrido los respectivos traslados, fueron contestados por la citada en garantía a fs. 808/818 y 831/832.

b. Contra la sentencia obrante a fs. 621/651, de los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, en la que se hizo lugar a la demanda interpuesta por Alejandro Jorge Beaufils y Susana Ponce de León, contra Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua -haciéndola extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, y se la rechazó respecto de Daniel Oscar Álvarez, Valeria Celina Molido y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, con costas a los vencidos, apelaron la parte actora, los vencidos y la Defensora de Menores e Incapaces (en representación de Bevacqua), quienes por los fundamentos esgrimidos a fs. 704/705 (actora), fs. 706/712 (demandada y citada en garantía) y fs. 732/734 (defensora), persiguen la modificación de lo decidido; habiéndose corrido los respectivos traslados, fueron contestados a fs. 716/717 (actora), y 718/727 (Seguros Bernardino Rivadavia) y 736/737 (QBE Seguros).

c. Contra la sentencia obrante a fs. 584/614, de los autos ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, en la que se hizo lugar a la demanda interpuesta por Sofía Mariela Ortiz, Azul Nicole Garnica y Mateo Nicolás Garnica (conviviente e hijos del fallecido Nicolás Fabián Garnica), contra Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua -haciéndola extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, y se la rechazó respecto de Daniel Oscar Álvarez, Valeria Celina Molido y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, con costas a los vencidos, apelaron la parte actora, los vencidos y la Defensora de Menores, quienes por los fundamentos esgrimidos a fs. 702/703 (actora), fs. 694/699 (demandada), 704/727 (citada en garantía) y 755/757 (defensora de menores), persiguen la modificación de lo decidido; habiéndose corrido los respectivos traslados, fueron contestados a fs. 732/733 (actora), 734/744 (Seguros Bernardino Rivadavia) y 751/752 (QBE Seguros).

d. Contra la sentencia obrante a fs. 662/692, de los autos ?Bazan Nélide Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, en la que se hizo lugar a la demanda interpuesta por Nélide Lina Bazan, Facundo Ramón Manuel Gómez Bazan y Manuela Belén Britez Bazan (madre y hermanos del fallecido Nicolás Fabián Garnica), contra Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua -haciéndola extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, y se la rechazó respecto de Daniel Oscar Álvarez, Valeria Celina Molido y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, con costas a los vencidos, apelaron la parte actora, los vencidos y la Defensora de Menores, quienes por los fundamentos esgrimidos a fs. 769/770 (actores), fs. 762/768 (demandada), fs. 771/790 (citada en garantía) y fs. 812/814 (defensora), persiguen la modificación de lo decidido; habiéndose corrido los respectivos traslados, fueron contestados a fs. 798/809 (Seguros Bernardino Rivadavia), y 792/793 (QBE Seguros).

En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo.

Por una cuestión de orden metodológico comenzaré por analizar los agravios vertidos respecto de la responsabilidad.

II.- Ante todo debo señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que se produjo el hecho que le dio origen, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el

Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución final arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal.

III.- Agravios. a. Ivana Lorena Quiroga, demandada en los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y, ?Bazan Nélide Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, se agravia en dichas actuaciones de que se haya hecho lugar a la demanda en su contra (y contra el Sr. Christian Martín Bevacqua), y rechazado la acción contra Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido, al considerar que el accidente se produjo por la culpa exclusiva de Bevacqua. Refiere que el magistrado de grado ha errado al aseverar que no existió contacto entre los vehículos. Expone que la pericia técnica llevada a cabo en sede penal indicó que no existirían ?...elementos objetivos que permitan indicar un contacto entre ambos rodados...?, lo que resultaría muy distinto a aseverar que aquel no hubiera ocurrido. Agrega que el a quo, otorgó relevancia a la declaración efectuada por N. L. A., ante el Fiscal, tres años después del accidente, pero omitió considerar el testimonio que aquél dio el mismo día del hecho, en el que afirmó que ?...la moto impacta al rodado y ya no puede recordar más que pasó...? Señala además, ciertas inconsistencias en relación a la declaración antes mencionada, que se efectuara tres años después del suceso. Por otra parte, argumenta que aun cuando se pudiera tener por cierta la inexistencia del contacto entre los rodados, ello no resulta relevante, pues lo realmente importante es la incidencia y participación de cada uno de los vehículos en la producción del accidente. Afirma que es indudable que el rodado conducido por el codemandado Álvarez, tuvo una participación activa en el desencadenamiento del hecho, desde que su conductor pretendió cruzar la bocacalle a una velocidad mayor a la permitida y sin contar con la prioridad de paso, toda vez que la motocicleta que conducía Bevacqua se incorporó al cruce desde la derecha. Hace hincapié, además, en que, en la pericia mecánica producida en los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ Daños y perjuicios?, el experto señaló que el Chevrolet Corsa, poseía una velocidad de 75 km/h, luego del impacto con la moto, y dedujo que antes del choque circulaba a una velocidad de entre 85 y 90 km/h. Finalmente, recuerda, que por aplicación del art. 1113 del Cód. Civil, producido el hecho, se presume la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa, siendo este último el que debe probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Por otra parte en los autos ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios?, la misma Sra. Quiroga -quien actúa por su propio derecho y en representación de U. A. B. (menor) y Christian Martín Bevacqua (incapaz)-, junto con el restante coactor, T. N. Quiroga, critican el rechazo de la demanda, por los mismos fundamentos expuestos precedentemente, al sostener que no se encuentra acreditada debidamente la ruptura del nexo causal entre el accionar del conductor del Chevrolet Corsa y los daños sufridos por Bevacqua quien conducía la motocicleta.

b. La Defensora Pública de Menores e Incapaces, quien actúa ejerciendo la representación promiscua de Christian Martín Bevacqua - quien fuera declarado incapaz-, se agravia en los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, ?Bazan Nélide Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, de que se haya hecho lugar a la demanda contra su representado y rechazado la acción contra Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido, por considerar que el accidente se produjo por la culpa exclusiva del conductor del automóvil; y se remite a los argumentos expuestos por la demandada Quiroga, mencionados en el punto III, a. A su vez, la misma funcionaria, que en la causa ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios? actúa ejerciendo la representación promiscua de U. A. B. (menor) y Christian Martín Bevacqua (incapaz), critica el rechazo de la acción, por considerar que el único responsable del siniestro fue el demandado Álvarez, como conductor del Chevrolet Corsa, remitiendo su fundamento a lo anteriormente detallado, en el punto III a.

c. La citada en garantía QBE Seguros La Buenos Aires S.A., en las causas ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y, ?Bazan Nélide Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, reprocha que se haya atribuido toda la responsabilidad a su asegurado, Christian Martín Bevacqua. Los fundamentos del reproche son similares a los invocados por la demandada. Critica la valoración de la prueba, en cuanto a la falta de consideración de la pericia producida en sede civil, así como la omisión de considerar la primer declaración del testigo Álvarez efectuada el día del hecho en sede policial. Agrega también que, es relevante que el conductor del automóvil no se encontraba habilitado para conducir, y que luego de ocurrido el hecho, se negó a realizarse el examen de alcoholemia. La misma aseguradora, por otra parte, tanto en los autos ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? como en ?Bazan Nélide Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, sostiene -en subsidio-, que se daría un supuesto de culpa de la víctima, toda vez que del análisis de los hechos, se encontraría acreditado que el fallecido Nicolás Fabián Garnica, no utilizaba el casco protector obligatorio mientras circulaba como acompañante en la motocicleta, lo que configuraría un supuesto de fractura de nexo causal.

d. Los actores en los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y, ?Bazan Nélide Lina y

otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, quienes cuentan con la misma dirección letrada, se agravan del rechazo de la demanda en relación a Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido, y la aseguradora de esta última -Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-. Argumentan, como también lo hacen los condenados, que el hecho de que no haya existido contacto entre la motocicleta y el automotor, no resulta suficiente para liberar de responsabilidad a la titular y al conductor del Corsa. Explican que, del estudio de las pericias producidas, surge indudablemente que ambos vehículos efectuaron maniobras de evasión, y que a consecuencia de ellas, los dos conductores perdieron el control de sus respectivos rodados; por lo que debe colegirse que ambos tuvieron una participación activa en el acaecimiento del accidente. IV.- Es un hecho no controvertido que el día 21 de octubre de 2007, a la 1.00 hs., ocurrió un accidente de tránsito en la encrucijada de las calles 12 de Octubre y Colombia (que cambia de nombre en esa intersección y pasa a llamarse Catamarca), de Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires, entre la motocicleta marca Honda, modelo XR 250, dominio 394 CRQ, de propiedad de Ivana Lorena Quiroga, conducida por Christian Martín Bevacqua (quien llevaba como acompañante a Nicolás Fabián Garnica), y circulaba por la calle Colombia, y el automóvil marca Chevrolet, modelo Corsa, dominio BTI 540, de propiedad de Valeria Celina Molido, guiado en esa oportunidad por Daniel Oscar Álvarez, quien transitaba por 12 de Octubre. Tampoco se discute que, a causa de dicho siniestro, los tripulantes del motovehículo, sufrieron severas lesiones, las que resultaron fatales en el caso de Garnica, y que el rodado marca Renault, modelo Kangoo, dominio DIY 153, de propiedad de Alejandro Jorge Beaufils y Susana Ponce de León, que se encontraba estacionado en dicha intersección, fue impactado por la motocicleta, y sufrió daños. V.- A fin de una mayor compresión del caso, considero oportuno reseñar las posiciones asumidas por cada parte en sus escritos constitutivos. a. Los actores de los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y, ?Bazan Nélide Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, hicieron un idéntico relato de los hechos. De acuerdo a su versión, el choque se produjo una vez que la motocicleta (conducida por Bevacqua, quien llevaba como pasajero a Garnica) que se dirigía por la calle Catamarca procedió al cruce de la calle 12 de octubre, sin reducir la velocidad, al momento en que por esta última circulaba el Chevrolet Corsa, también a una velocidad mayor a la permitida. Añadieron que, a causa del impacto, la motocicleta terminó chocando contra la camioneta Renault Kangoo, que estaba estacionada en la encrucijada. b. Por otra parte, los accionantes de las actuaciones ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios?, sostuvieron que la motocicleta guiada por Christian Martín Bevacqua, se encontraba atravesando el cruce de las calles 12 de Octubre y Catamarca, lentamente y en forma reglamentaria, cuando fue embestido por el Chevrolet Corsa, conducido por Álvarez, que circulaba a excesiva velocidad, por la primera de las arterias mencionadas. c. A su turno, Daniel Oscar Álvarez, quien únicamente contestó la demanda en los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, manifestó que conducía el Chevrolet Corsa, habiendo sido autorizado por su propietaria, Valeria Celina Molido, por la Av. 12 de Octubre, cuando al llegar a la calle Colombia, en forma sorpresiva, imprudente y a muy alta velocidad, se cruzó la moto marca Honda, conducida por Bevacqua, quien al ver la proximidad con el auto, se asustó y perdió el control, lo que lo llevó a embestir a la camioneta Renault Kangoo, que estaba estacionada. Agregó que el conductor de la motocicleta circulaba a una velocidad superior a la permitida, que violó la prioridad de paso de la que gozaba el Corsa por ir por una avenida, además de manejar sin tener control del rodado. d. La aseguradora QBE Seguros, hizo un relato similar al de los accionantes en los autos Quiroga, imputándole la responsabilidad al conductor del Corsa, y agregó que en su defecto, la causación del daño al fallecido Garnica, se habría dado por la ausencia del uso del casco reglamentario. VI.- Coincido con el encuadre jurídico efectuado por mi colega de la instancia de grado en cuanto a que tratándose la presente de una acción personal tendiente a obtener la reparación de los perjuicios derivados de una colisión producida entre dos automotores en movimiento, resultan aplicables las presunciones de responsabilidad establecidas por el art. 1113, segundo párrafo del Código Civil (Conf. Plenario "Valdez, Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 10 de noviembre de 1994). Se trata de presunciones que recaen sobre el dueño o guardián de cada una de las cosas riesgosas que han causado el daño. Es decir que existe una presunción de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño acaecido, y, por ello, la única forma de liberarse sería probando la interrupción de dicho nexo causal, por irrupción de otro hecho distinto, de la propia víctima o de un tercero extraño que desplace a la cosa y se erija a su vez en único, exclusivo y excluyente causante del perjuicio (Conf. Trigo Represas, Responsabilidad civil en materia de accidente de automotores, pág. 107 y ss.). Por otra parte, dadas las características de este accidente -en el que el fallecido Nicolás Fabián Garnica, era transportado por Christian Martín Bevacqua-, viene al caso señalar que un transporte benévolo se configura cuando el conductor de un vehículo terrestre se ofrece a trasladar a otra persona, conocida o desconocida, a un lugar determinado, o bien cuando, a requerimiento de esta persona, acepta llevarla, en virtud de un acto de cortesía, de solidaridad o de beneficencia, sin que el viajero en cuyo interés se realiza el viaje se encuentre obligado a realizar ningún tipo de retribución, es decir, sin tener que pagar un precio en dinero o en especie ni a cumplir contraprestación alguna (Conf. Areán Beatriz, Juicio por accidentes

de tránsito, T. 3, pág. 305). En cuanto a este supuesto, resulta oportuno recordar que, en mi opinión, en el transporte benévolo el beneficiario sólo puede acceder a la indemnización de los daños sufridos por parte de quien lo transportaba si se determina la actuación culposa de este último en la producción del accidente, toda vez que tal resarcimiento encuentra sustento legítimo en el principio general sentado por el art. 1109 del Código Civil (cfr. esta Sala, ?Fressia, Alicia G. c/ Iglesias, Juan Carlos y otros s/ daños y perjuicios?, del 3 de noviembre de 2004, Rec. 400.614). Cuando se trata de un hecho ilícito y el factor de atribución es subjetivo, la regla es que le corresponde al acreedor (actor), la prueba de la culpa de la persona a la que se le asigna responsabilidad. Vayamos entonces, al examen de la prueba producida respecto de la mecánica del hecho. En la causa penal caratulada ?Álvarez Daniel s/ Homicidio Culposo? hay algunos elementos que sirven para reconstruir los acontecimientos. El menor N. L. A., quien a esa fecha tenía 14 años de edad, declaró el día del hecho en sede policial (ver fs. 15 de la causa referida), y dijo que se encontraba en el cumpleaños de quince de su vecina Natalia Álvarez, cuando cerca de la medianoche, el padre de esta última, Daniel Oscar Álvarez, se ofreció a llevar a su domicilio a algunos de los invitados. En esa circunstancia, continuó, salieron a bordo de un Chevrolet Corsa, que según dijo el testigo, estaba en manos de Álvarez, por haber terminado de arreglarlo (ya que es de ocupación chapista). Luego de dejar a dos invitados, prosiguió, y cuando se dirigían a su domicilio por la calle 12 de Octubre, al llegar a la esquina con Catamarca, una motocicleta grande que venía a gran velocidad por esta última arteria, sin ninguna luz, en dirección al norte, de su lado derecho, ?...cruza como viene la esquina y a pesar de que el padre de Natalia realizó una maniobra evasiva para evitar chocar, la moto impacta al rodado y ya no puede recordar más que pasó...?. Aclaró, por otra parte, que viajaba sentado solo en la parte trasera, del lado izquierdo. Relató que una vez que salió del auto, se dio cuenta que el mismo estaba volcado, con las ruedas hacia arriba, y que después una ambulancia trasladó al Sr. Álvarez, y a los tripulantes de la moto al hospital. El testigo volvió a declarar en las actuaciones criminales -esta vez en la Fiscalía que instruyó la causa-, varios años después del hecho (8 de abril de 2011) (ver fs. 319). Allí, modificó ciertos detalles, de su testimonio anterior. Expuso que se encontraba ubicado en el asiento trasero, sentado en el medio, y que por eso podía ver bien hacia adelante. Narró que vio que la moto, que venía por la calle de la derecha, ?... dio como un salto sobre la loma al pasarla rápido, y al ver el auto, la moto lo esquiva maniobrando hacia su derecha y luego, al lograr esquivar al auto, porque nunca se tocan, vuelve a maniobrar hacia su izquierda para tomar la continuación de la calle por la que venía, y ahí la moto se va de costado, y choca contra el cordón...? Agregó que el conductor del auto intentó esquivar la moto volanteando hacia la derecha, por lo que tocó la rueda trasera de ese lado contra el cordón, lo que hizo que esta explotara, ocasionando que el vehículo diera dos vueltas en el aire y termine sobre un montículo de tierra que se encuentra sobre la calle 12 de octubre, casi a mitad de cuadra a mano izquierda. He de destacar que encuentro llamativo el cambio en el relato efectuado por el declarante. No solo parece haber recordado detalles que había olvidado (como el vuelco del auto en el que se trasladaba), sino que también, modificó sustancialmente la mecánica descrita, pues en su nueva versión los rodados no entraron en contacto entre sí. A su vez varió la ubicación en la que se encontraba sentado en el automotor. También declaró en la mencionada causa criminal el hijo menor de edad del demandado Álvarez, Daniel Andrés Álvarez, al día siguiente a los acontecimientos. Expuso que el día anterior, en el que festejaban el cumpleaños de quince de su hermana Natalia, su padre, procedió a llevar a algunos de los invitados a sus casas en un Chevrolet Corsa. Aclaró que se encontraba sentado en el asiento delantero, del lado del acompañante, y que su amigo N. L. A., se ubicaba en el asiento trasero, del lado izquierdo. Contó que iban por la calle 12 de Octubre, en dirección este a oeste, cuando al llegar a la esquina con la calle Catamarca, frenaron y continuaron la marcha, cuando imprevistamente ?...se cruza una motocicleta del tipo cross, grande, que circulaba por la calle Colombia, en dirección al sur...? Detalló que su padre realizó una maniobra evasiva para evitar colisionar con la moto, volanteando primero a la derecha y luego a la izquierda, y en ese momento el automotor volcó, dando dos o tres tumbos y se detuvo contra el cordón con el techo hacia el piso. Por otra parte, en la misma sede criminal, se produjo la pericia mecánica que obra a fs. 235/239, de la citada causa. Allí, el Lic. en Criminalística, Subcomisario Ricardo Juan Denk, explicó que el accidente se produjo en la intersección de 12 de Octubre y Catamarca, de la localidad de Quilmes. Describió que ambas arterias se encuentran asfaltadas y son de doble circulación, y que sobre la calle Colombia (continuación de la calle Catamarca), se observa la presencia de un reductor de velocidad. En cuanto a la mecánica del hecho, determinó que la motocicleta venía circulando por la calle Colombia con sentido norte-sur, mientras que el Chevrolet lo hacía por 12 de Octubre, en sentido este-oeste. Opinó que no hubo contacto directo entre la moto y el Chevrolet -pues no existen elementos que permitan indicar lo contrario-, y que ambos rodados al llegar a la intersección efectuaron maniobras evasivas a fin de evitar el contacto. Añadió que no se pudo determinar fehacientemente si la motocicleta pasó por delante o por detrás del Corsa, para establecer la trayectoria post- impacto. Respecto a la velocidad que llevaban los rodados, explicó que únicamente existían elementos para determinar la del Chevrolet Corsa, la que estimó en 33.33 km/h al momento del comienzo del derrape. En sede civil, se efectuó otra pericia, a cargo del ingeniero mecánico, Mario Daniel Ritter -obrante a fs. 363/367 de los autos ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, a fs. 423/427 de los autos ?Bazan Nélida

Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y a fs. 393/398 de los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?-. Allí el experto afirmó, en base a las constancias de la causa penal - planimetría y demás elementos incorporados-, que el Chevrolet Corsa conducido por Álvarez circulaba, antes del impacto con la motocicleta, a una velocidad de entre 85 y 90 km/h. Describió el accidente como una colisión entre una moto Honda, que circulaba por la calle Colombia (sentido norte-sur) y un rodado Chevrolet Corsa, que iba por la calle 12 de Octubre, ambas de doble sentido, y que a su vez, ese choque provocó que la moto debido al impacto recibido y a una reacción de esquivar, golpeará con su frente el lateral izquierdo del rodado Kangoo estacionado en forma perpendicular sobre la vereda. Estas conclusiones fueron impugnadas por las partes, en especial por la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia, quien contó con la asesoría del Ing. Alejandro Sergio Antonow. Reprochó que el experto estimara que el Chevrolet circulaba a una velocidad de entre 85 y 90 km/h (en coincidencia con el perito de la parte actora), ya que el análisis efectuado no reproduce la realidad física de la mecánica del accidente. Hizo a su vez, diversas observaciones sobre el comportamiento del rodado previo a la aparición de las huellas, con lo que puso en duda el nivel de energía disipada que habría tomado en cuenta el perito oficial para sus cálculos. Por otra parte, los consultores técnicos de los herederos de Garnica y de la citada en garantía QBE Seguros, Ings. Jorge Emilio Bourdieu y Mario Jorge De Souza, respectivamente, presentaron dictámenes en línea con las opiniones del perito oficial. Lamentablemente, los reproches y observaciones efectuados no fueron contrastadas con el perito oficial. Sin perjuicio de ello, juzgo que varias de las impugnaciones realizadas resultan atendibles. Ahora bien, como se ve, las conclusiones de los peritos oficiales (penal y civil) son diametralmente opuestas. No solo respecto de la existencia del contacto, sino también sobre la velocidad que desarrollaba el Corsa antes del accidente. El magistrado de la instancia anterior, resolvió apartarse de las conclusiones a las que arribara el perito designado en la sede civil, e inclinarse por las expuestas por el actuante en la causa penal. Justificó dicha decisión en que el perito mecánico aquí designado partió de la hipótesis de que había existido contacto entre los rodados, lo que el otro experto había rechazado. Esta inexistencia de impacto, a su modo de ver, se encuentra sustentada en la declaración efectuada por el testigo N. L. A., ya reseñada. En ese marco, y al no existir colisión entre los rodados, decidió atribuir toda la responsabilidad de los daños producidos al conductor del motovehículo, por haber perdido el control del rodado al efectuar las maniobras evasivas. Entiendo que este razonamiento adolece de serias deficiencias. No sólo porque omite tener en cuenta la restante prueba colectada, sino porque también carece de razonabilidad en la aplicación del derecho. Vayamos por partes. Sostuvo el a quo, que no se habría producido contacto entre los rodados. Esa es la postura sostenida por el conductor del Corsa - codemandado Álvarez-, y por la aseguradora de dicho rodado. Creo que la prueba producida indica lo contrario. La declaración del menor A., el día del hecho -previo al cambio de versión-, ya referenciada, da muestra de que existió un impacto entre los rodados. Además, las lesiones que padecieron los tripulantes de la motocicleta -Bevacqua: fractura de tibia y peroné izquierdos, sclap de mano izquierda y herida cortante en región cervical izquierda, y Garnica: fractura expuesta de tibia y peroné izquierdos, y fractura de rótula izquierda-, me hace pensar que en ese sector -lateral izquierdo del vehículo- sufrieron un impacto directo por parte del automóvil que venía a alta velocidad, aún cuando también pudieron producirse con el ulterior impacto contra la camioneta Kangoo, contra la que chocaron al finalizar su recorrido. Pero más allá de ello, y ciertamente más importante, juzgo que resulta irrelevante el hecho de que haya existido o no contacto entre los rodados, pues, aun en el caso de no haber habido impacto, si alguno de los vehículos debió efectuar maniobras evasivas por la irrupción del otro, y de esas maniobras se derivaran consecuencias dañosas, igualmente, habría que considerar el accionar de ambos rodados al llegar a la encrucijada a fin de evaluar su licitud. Ahora bien, entiendo que se conjugan en este caso diversos factores a tener en cuenta para poder determinar qué grado de responsabilidad le cupo a cada uno de los conductores de los vehículos. En primera medida, no se discute que la motocicleta guiada por Bevacqua se incorporó por la derecha a la intersección. Ello, haría pensar en principio que, gozaba de prioridad de paso. Si bien a fs. 304 de los autos ?Beaufils...?, la Dirección de Coordinación Vial de la Municipalidad de Florencio Varela informó el día 28 de junio de 2012, que 12 de octubre es una avenida, y Colombia es calle, recuerdo que a fs. 50, de las actuaciones penales, el día 25 de octubre de 2007, la misma dependencia comunicó que tanto 12 de Octubre como Colombia, eran calles. Vale decir que, si bien 12 de octubre es al día de hoy una avenida, al momento del hecho, no poeía dicho status. Esto último, difiere de lo sostenido por el demandado Álvarez, quien alegó que la primera de las arterias, era una avenida (lo que habría modificado la prioridad de paso, por constituir una excepción a la regla general). La normativa de tránsito prevé que el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en todos los casos ceder el paso a todo vehículo que cruza desde su derecha, siendo esta prioridad absoluta salvo señalización específica en contrario, como así también que dicha prioridad rige independientemente de quien ingrese primero al mismo. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria hacen una interpretación más flexible de la prioridad de paso de quien circula desde la derecha en una intersección de calles, pues dicha regla no se considera absoluta. Por el contrario, se ha sostenido que la prioridad es siempre relativa, ?por lo que debe ejercitarse en forma apropiada y no autoriza a barrer con todo lo que se encuentre en el trayecto

del automóvil, ni a transitar confiado en que ese derecho será respetado prudencialmente por los demás (...) debe ser ejercido regularmente, como todos los derechos? (Trigo Represas, Félix A. - Compagnucci de Caso, Rubén H., Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 1, p. 328/329). Por su parte, Kemelmajer de Carlucci sostiene que la regla ¿derecha antes que izquierda? es aplicable cuando ambos vehículos se han presentado al cruce simultáneamente, y no rige si el que venía por la izquierda lo hacía considerablemente más adelantado. Y continúa explicando: ¿si quienes están cruzando el eje medio debieran detener la marcha, se produciría un entorpecimiento del tránsito de vehículos que circulan en sentido contrario por la mitad que ya han transpuesto; todo conductor debe mantener el pleno dominio sobre el automotor; si no ha podido detener su marcha cuando el otro ha cruzado ya la mitad de la arteria, ello prueba que el control no existió; etc.? (Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al art. 1113 en Belluscio, Augusto C. - Zannoni, Eduardo A. (dirs.), Código civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 505). Así también lo ha entendido nuestro máximo Tribunal al señalar que la prioridad de paso no tiene carácter absoluto y sólo juega cuando ambos vehículos se presentan en forma simultánea o casi simultánea; no se puede invocar si el conductor que no gozaba de ella se encontraba más adelante porque ya había entrado en la bocacalle y no excluye la observancia de la prudencia compatible con la seguridad de la circulación (CSJN, 31/10/2002, Montiglia, Eduardo c/ Emilio Cañete e Intemec S.A. s/ Daños y perjuicios?, Lexis, N° 4/46263). Por lo tanto, es claro que la circunstancia de que el vehículo se presente en la bocacalle desde la derecha, no excusa a los conductores el deber de circular con suficiente antelación y prudencia, ni puede entenderse de modo que implique reconocerles una suerte de derecho de llevarse por delante cuanto encuentren a su paso. Asimismo, se ha dicho que si bien es cierto que todo conductor que llega a una bocacalle tiene la obligación de reducir la velocidad a fin de ceder el paso a los vehículos que se presenten sobre la derecha, no lo es menos que dicha prioridad no es absoluta, ya que requiere que ambos automotores arriben a la encrucijada coetáneamente. (Conf. Areán, Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 2, pág. 474 y jurisprudencia citada en Nros. 21 y 23). Con buen criterio la citada autora sostuvo que la regla ¿derecha versus izquierda? no es ni puede ser absoluta, con el alcance de independiente y limitada, que excluye cualquier relación. Cada proceso será un caso a evaluar analizando las circunstancias específicas que lo han rodeado. Un conductor que provenía de la derecha podrá ver frustrada su aspiración a obtener una indemnización o triunfará plenamente o terminará compartiendo su culpa, según haya sido su comportamiento enfrentado con el del conductor demandado (Conf. Conf. Areán, Beatriz, ob. cit., pág. 468). En realidad, la regla "derecha" antes que "izquierda" no representa ningún "bill de indemnidad" que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda, pues, todo conductor que llegue a la bocacalle debe reducir sensiblemente la velocidad, y esto corre tanto para el que se aproxima por la derecha como para el que lo hace por la izquierda. No hay duda de que la regla que establece la prioridad de paso a favor del conductor que proviene de una vía pública situada a la derecha es la que mejor se adecua a las condiciones de nuestro tránsito. Simplemente, porque hallándose el volante de los rodados sobre el lado izquierdo del vehículo, es obvio que la mayor visibilidad se tiene respecto de la derecha. Lo relevante entonces, en el caso en particular es dilucidar cuál de los rodados poseía prioridad para atravesar la bocacalle. En ese sentido, resulta trascendente la presencia del reductor de velocidad en la entrada de la encrucijada.

La existencia de un lomo de burro o ¿meseta?, previo al acceso de la calle Colombia a la bocacalle donde se produjo el hecho, implica que esa intersección resulta peligrosa para quienes pretendan atravesarla desde esa dirección. Cabe recordar que, la instalación del reductor de velocidad da la pauta de la agravada precaución que se impone a los conductores que circulan por la calle por la que se trasladaba Bevacqua, a lo que debe sumarse que la vía que transitaba Álvarez sin ser de mayor jerarquía, tiene un mayor caudal vehicular. Debe entenderse entonces que el conductor de la motocicleta, al haber tenido que reducir significativamente la velocidad, por dicho artificio tuvo, antes de iniciar el cruce de la calle, la posibilidad de evaluar su factibilidad, y debió percibir necesariamente al rodado que se desplazaba por su izquierda hacia la intersección. Creo en consecuencia que, aun cuando gozaba de la prioridad de paso por circular por la derecha, Bevacqua al lanzarse a trasponer un cruce peligroso sin la adecuada precaución que este merecía, habiendo debido reducir la velocidad por el ¿lomo de burro?, y teniendo en consideración al vehículo que se dirigía hacia él, omitió las debidas diligencias que el ordenamiento le impone al conducir, ya que debió prever que con su avance habría de interponerse en la línea de conducción del Chevrolet Corsa y desencadenar el siniestro. Ahora bien, esto no implica eximir plenamente de responsabilidad al conductor del Chevrolet Corsa. Lo cierto es que, ha quedado demostrado que éste se dirigía a una velocidad excesiva. Si bien, los peritos oficiales no se han puesto de acuerdo con este dato, pues como dije, el perito designado en estas actuaciones consideró que circulaba a aproximadamente 85/90 km/h, y el de la sede criminal, estimó que el automotor llevaba una velocidad al inicio del derrape de aproximadamente unos 33,33 km/h, creo que resulta poco probable que esta última fuera la velocidad a la que circulaba el Corsa al momento de atravesar la encrucijada. Llego a esta conclusión puesto que un rodado que transita a esa velocidad debería haber podido detenerse luego de una maniobra de evasión (como la que alega haber efectuado el conductor) y no terminar volcado sobre su techo como ocurrió. Fuera de ello, otro dato que creo sumamente

relevante destacar, es que, en el marco de la instrucción penal, Álvarez se negó a la extracción de sangre a fin de determinar su dosaje de alcoholemia. Si considero todo lo hasta aquí expuesto, creo que el accidente se produjo por responsabilidad de ambos conductores, ya que ninguno de los dos tuvo el debido control de su rodado que exige la normativa de tránsito. Como dije, el conductor de la motocicleta se aventuró a un cruce peligroso, habiendo debido reducir la marcha considerablemente, por la existencia del "lomo de burro", lo que le habría otorgado la posibilidad de detenerse teniendo en cuenta la presencia del Chevrolet que se dirigía hacia él. Por otra parte, quien guiaba el Corsa, lo hacía a una velocidad mayor a la permitida, sin tener carnet habilitante, e ingresó a la encrucijada sin poseer prioridad de paso. Por todo lo hasta aquí explicado, entiendo que debe distribuirse la responsabilidad en un 70 % al conductor del Chevrolet Corsa, y un 30 % al de la motocicleta. Esto implica admitir el reclamo efectuado por los accionantes en cada uno de los procesos, contra Álvarez y Molido -haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.- Además, el razonamiento efectuado implica, en cuanto al reclamo incoado contra el transportador benévolo en los autos "Bazan..." y "Ortiz...", que el hecho se produjo en parte por el obrar culposos de Christian Martín Bevacqua en los términos del art. 1109 del Código Civil. Por lo que el conductor de la motocicleta habrá de responder también, por los daños ocasionados por el fallecimiento de su acompañante (Garnica). Esto no cambia si se encuadra este punto en la órbita de la responsabilidad objetiva, como lo hacen mis distinguidos colegas de Sala. Sucede que, al igual que en el caso de Bevacqua, la eximente invocada no logró fracturar totalmente el nexo causal, por lo que deberá responder por la incidencia de su actuar en la producción del hecho dañoso. También en estos últimos expedientes se debe dilucidar si debe atribuírsele responsabilidad civil por el evento a la propietaria de la motocicleta, Ivana Lorena Quiroga. En este punto, coincido con el a quo en cuanto a que es correcto analizar la responsabilidad de la mencionada titular del rodado en el marco del art. 1113 del Código Civil. Incluso Brebbia ya lo entendía de ese modo, señalando que más allá de que se invoquen las acciones apoyadas en la existencia de la culpa personal del conductor, el sujeto transportado benévolamente puede recurrir a la presunción de responsabilidad establecida en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil contra el dueño o guardián del vehículo (Brebbia, Roberto H., "Problemática jurídica de los automotores", T. 1, 1ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982, ps. 350/353). Como ya lo referí, el accidente se produjo por la culpa de tanto de Álvarez como de Bevacqua. En ese marco, no creo que la demandada Quiroga, pueda recurrir a la eximente vinculada con la culpa de un tercero por quien no debe responder, para exonerarse plenamente de la responsabilidad, ya que Bevacqua (el conductor), no revestía dicho carácter. Es que tenía autorización para conducir el vehículo y su propietario sólo se eximiría de responder si se hubiere utilizado la cosa contra su voluntad expresa o presunta (Belluscio, Augusto C. y Zannoni, Eduardo; Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado., t. 5, 1a edición, 3er reimpression, Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 566, núm. 76). En síntesis, por las razones antedichas, y teniendo en cuenta que los jueces no tienen la obligación de analizar todos los argumentos introducidos por las partes sino tan solo aquellos que resultan de interés para la resolución del caso, propongo al Acuerdo que se modifique la sentencia de grado, distribuyendo la responsabilidad en un 70% al conductor del Chevrolet Corsa y el 30% al de la motocicleta, haciendo extensiva la condena a los titulares de los vehículos en la misma proporción. Párrafo aparte merece la alegada defensa opuesta en cuanto a la no utilización del casco protectorio por parte de los tripulantes de la motocicleta. Si hago mérito de las características del hecho, la importancia y localización de las lesiones que padecieron las víctimas, entiendo que el no uso del casco protector operó como causa de agravación del daño; o, si se prefiere, como causa productora de ciertos daños que de otro modo no se hubieran producido, aunque en modo alguno resulta suficiente ni siquiera parcialmente para fracturar el nexo causal. La mayoría de nuestros Tribunales han decidido que la no utilización del casco por parte de un motociclista debe ponderarse a la hora de analizar las lesiones sufridas por la víctima, en tanto guarde relación causal directa con el hecho dañoso, incidiendo sobre la indemnización a otorgar, que deberá ser inferior al haber contribuido a causar su propio daño. No se trata de incurrir o no en una infracción a las reglas de tránsito, sino de prever daños que pueden evitarse o, al menos, disminuirse con el uso del casco, cuyo objetivo es amortiguar los golpes, a veces, fatales, que se producen en la cabeza (conf. CNCiv., Sala L. "Gelsomino, José c/ Kotas, Eduardo J. S/ sumario", R. 53.978, del 25 8 99; ver también Sala I, "Ferraro c/ Petrucelli", del 17 3 98, Sala H, in re "Boito, Luis Gerardo y otros c/ Gomez, Marcelo María José y otro s/ daños y perjuicios", R. 305.601 del 13/03/2001" (CNCiv., Sala H, "Cabrera Laura c/Piñeyro Horacio s/daños y perjuicios" del 30/05/03). En consecuencia, esa eximente será considerada al momento de graduar el alcance de la indemnización. VII.- Legitimación de la coactora Sofía Mariela Ortiz Se agravia la citada en garantía QBE Seguros, respecto de la legitimación que le otorgara el a quo a la coactora Sofía Mariela Ortiz, en los autos "Ortiz...". Sostiene que no se encontraría probado que la reclamante fuera la conviviente del fallecido Sr. Garnica. El magistrado de grado tuvo por probada la convivencia, a tenor de las declaraciones de los testigos Carlos Ernesto Velazquez y Manuel Horacio Gómez, obrantes en el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos. Ahora bien, la quejosa argumenta que no fue anoticiada de dichas declaraciones y que, además, no se realizaron en la sede del tribunal, por lo que carecen de validez. Coincido en este punto con la solución a la que arribara el magistrado de grado.

Lo cierto es que, más allá que las declaraciones referenciadas se hayan producido en el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, en los términos del art. 79 del Cód. Procesal -que específicamente prevé la posibilidad de que el testigo deponga fuera de la sede del juzgado-, las mismas no fueron impugnadas en tiempo oportuno. Resulta falaz sostener, como hace la apelante, que no tuvo posibilidad de tener conocimiento del contenido de las declaraciones, pues, en dicho trámite, se dio cumplimiento oportunamente con el traslado previsto por el art. 80 del Código de rito, con la cédula obrante a fs. 43. Además, a fs. 57, también de dicho incidente, se corrió traslado de toda la prueba producida, a fin de su fiscalización por la contraparte, en los términos del art. 81 del cuerpo legal citado, oportunidad en la que debió la apelante, hacer uso de los derechos que el ordenamiento le otorga para impugnar las constancias de la causa. Nada de esto ha instado la citada en garantía. Entonces, creo que mal puede en esta instancia atacar una decisión, como la que tiene por acreditada la convivencia de la actora Ortiz con el fallecido Garnica, cuando no ha objetado en tiempo oportuno la prueba en la que se funda. En consecuencia, juzgo que debe rechazarse el agravio y confirmarse lo decidido en la anterior instancia.

VIII.- Exclusión de cobertura de Seguros Bernardino Rivadavia. La citada en garantía invocó la exclusión de la cobertura del siniestro en relación al automotor Chevrolet Corsa, dominio BTI 540. Cabe aclarar en primer término que este planteo no fue tratado por el magistrado de la instancia anterior ya que rechazó endilgarle responsabilidad al conductor del vehículo asegurado. La aseguradora alegó que declinó la cobertura en tiempo oportuno, en los términos del art. 56 de la ley de seguros. Fundó el rechazo en el hecho que el conductor del rodado en dicha circunstancia, no tenía autorización de la titular, Valeria Celina Molido, para su uso, y que, por otra parte, carecía de registro habilitante para conducir. La propietaria del rodado, se opuso a esta defensa. Expresó que si bien, el día del accidente declaró en la causa penal que en ningún momento autorizó a Álvarez a usar el rodado (ver fs. 25), dicha manifestación fue efectuada por recomendación de su aseguradora, en un momento de mucho nerviosismo. Detalló que fue su pareja, Mariano Antonio Velázquez, quien llevó el vehículo al taller de Álvarez a fin de repararlo, y que aquél lo autorizó a la utilización del auto para ciertos fines particulares, circunstancia que ella desconocía al momento de declarar en las actuaciones criminales como lo hizo. Agregó que la compañía le habría aconsejado efectuar esa declaración en forma maliciosa, a fin de eximirse del pago del siniestro. Del intercambio epistolar obrante a fs. 77/82 bis, de los autos ?Beaufils...?, surge que luego efectuada la denuncia de siniestro, la citada en garantía requirió la presencia de la asegurada así como del Sr. Daniel Oscar Álvarez, a fin de aclarar ciertos pormenores del acontecimiento, esas notificaciones, cursadas tanto el día 1º de noviembre de 2007, como el día 9 de noviembre de 2007, resultaron infructuosas. En virtud del silencio guardado, el día 7 de diciembre de ese año, la aseguradora, procedió a notificar a Molido, la decisión de declinar la cobertura del siniestro, por los fundamentos ya citados. Agregó que, el intento de notificar el pedido de información adicional en los términos del art. 46 de la ley de seguros, interrumpió, el plazo previsto por el art. 56 de dicha norma, para expedirse respecto del siniestro. Por lo que la comunicación del rechazo de la cobertura resultó temporánea. La demandada Molido contestó dicha misiva rechazando dicha declinación, y exponiendo que había cumplido en debida forma con su carga de denunciar el siniestro. Sobre la falta de licencia de conducir y la defensa interpuesta por la citada en garantía ya me he expedido al emitir mi voto en los autos ?Moguilevsky, Jacobo c. Beltrán, Marta Susana y otro?, del 3 de diciembre del 2007. En dicha ocasión me adherí al criterio sentado por la Sala L en cuanto a que la falta de la licencia para conducir es una cuestión administrativa de importancia y que en determinados casos puede vincularse con una actitud de infracción reglamentaria, pero que no excluye la cobertura de la compañía aseguradora (CNCiv., sala L, 23/9/1996, Giuliani, Mario y otro v. Khafif, Issac y otros, JA 1998-IV, síntesis). Destaqué que se había demandado al propietario del automóvil causante del hecho generador del ilícito conforme al art. 1113 del Código Civil, y que se había citado en garantía a la aseguradora en virtud de una póliza que tiende a amparar al patrimonio del asegurado, así como por implicancia, los daños de la víctima. La exclusión se opuso, en mérito de las condiciones generales de la póliza, por cuanto quien conducía el móvil carecía de registro habilitante. Hice hincapié en que la asegurada -propietaria del vehículo- no se hallaba incurso personalmente en la causal que importaría la exclusión de la cobertura, sólo debería responder de ella ante la aseguradora a mérito de la cláusula contractual pero no podría volverse contra el damnificado, contra quien tal defensa resulta inoponible. La excepción no tiene los mismos efectos frente a la relación aseguradora-tercero-víctima. Esta última es notoriamente ajena al elemento subjetivo; una reiterada jurisprudencia ha venido sosteniendo que las cláusulas de caducidad contenidas en una póliza de seguro, son de interpretación restrictiva; únicamente el asegurador puede invocarlas o ampararse en ellas cuando demuestre que el asegurador ha obrado con manifiesta y grave conducta en la que no hubiera incurrido de no mediar el seguro (CNEsp. Civ. y Com., sala 5ª, 19/3/1985, Del Gresso, Jorge A. v. Mulet, Armando, JA 1985-III, síntesis). A su vez, apunté que constituye principio recibido en el derecho de seguros que en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del asegurador, habida cuenta de que es quien se encuentra en mejores condiciones para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin que pueda pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (CNCom., sala C, 17/05/1984, Bourre, Jorge c/Arco Iris Coop. de Seguros Ltda.). Ocurre que si bien, por regla, si existe

razón probada por la aseguradora para excluir la cobertura del asegurado, no es oponible a terceros, es decir, a la víctima, pues el seguro no desplaza la responsabilidad del dañador, sino que simplemente se constituye en tercero pagador, cuando el seguro es obligatorio, como es el caso de los automotores (art. 68, ley 24.449), la cuestión es diferente. Tal obligatoriedad hace que la aseguradora no pueda oponer al dañado las cláusulas contractuales de exclusión porque la ley ha tutelado un interés superior que es, precisamente, en materia de accidentes de tránsito, la reparación del daño a terceros (Gherzi, Carlos, Contrato de seguro, Astrea, 2007, ps. 239/40). Así, en dicha ocasión terminé haciendo extensiva la condena a la aseguradora. Y creo que en el presente expediente, respecto a este argumento, debe adoptarse el mismo temperamento. En cuanto al restante fundamento para eximirse de la cobertura del siniestro: la falta de autorización de uso por parte de Álvarez, debe recordarse que el art. 1113 del Cód. Civil, prevé que ¿si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable?. Por otra parte, la póliza acompañada por la citada en garantía, expresamente refiere que ?...el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y/o a la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro...?. Debe recordarse que el asegurador, en principio, debe pronunciarse - siempre que exista una denuncia de siniestro- y, si no se pronuncia por el rechazo, en función de las previsiones contenidas en los artículos 46.1 y 47 de la Ley de Seguros, su omisión importa aceptación en los términos del art. 56, in fine, la que es factible de ser aplicada de oficio, pues el silencio presupone, entre otras razones, la falta de objeciones en el plazo legal (cfr. Rubén S. Stiglitz, Derecho de Seguros, T. II, 4ta. ed. ampliada y actualizada, ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 280 y fallos allí citados). Hace también a la buena fe debida en el vínculo obligacional, que el asegurador decida, en un sentido u otro, dentro del plazo legal, notificando al asegurado en el último domicilio declarado su decisión (art. 16.2 L.S.), especificando concretamente los motivos que invoque como causal exoneratoria a fin de asegurar el derecho de defensa del asegurado. La falta de pronunciamiento del asegurador le impide luego invocar en juicio circunstancias obstativas al derecho del asegurado (cfr. ob. y aut. cit., T. II, pág. 283, ap. 753 y fallos allí citados). El contenido de esta tempestiva declaración sobre el derecho del asegurado a las ventajas del contrato constituirá luego el límite de admisibilidad de las defensas que el asegurador pretenda oponer a su respecto, por lo que su contenido ideológico limitará los términos de la controversia. Ahora bien, como señalé la citada en garantía, en tiempo oportuno, solicitó a la asegurada y al Sr. Daniel Oscar Álvarez, que comparezcan a fin de efectuar una ampliación de la denuncia referida al evento, como así también para aportar cuanta información les fuera requerida. Esa notificación, fue cursada en el domicilio de la asegurada (Calle 1522 e/ 1513 y 1515, Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires), en dos oportunidades (01/11/2007 y 09/11/2007), siendo devueltas en ambos casos con resultado negativo, según consta en el informe recibido de la empresa OCA a fs. 340, de los autos ?Beauflis...? Resulta evidente a esta altura, -y así lo ha reconocido- que la demandada/asegurada Molido, modificó su versión de los hechos con posterioridad a la declaración efectuada en las horas inmediatamente posteriores al accidente. Del relato efectuado en la causa criminal (que funda la defensa opuesta por la citada en garantía), por el cual Quiroga denunció que no había otorgado autorización a Álvarez a conducir, pasó a la versión sostenida al contestar demanda, donde en realidad, la autorización se la había otorgado su pareja, circunstancia de la que la encartada tomó conocimiento al día siguiente de su declaración. A pesar de esta variación, juzgo que ello no puede justificar que la aseguradora se desvincule de su obligación, pues como aclaró la asegurada al contestar la acción, la autorización había sido otorgada por su pareja. Lo relevante, entonces, es que el conductor tenía permiso para utilizar el rodado, más allá que no haya sido otorgado por la titular sino por su pareja, o que no haya sido comunicada a la aseguradora en tiempo oportuno. Es que, como referí al considerar el argumento anterior, la tutela superior de la ley de seguros, recae sobre la reparación del daño a terceros, en los casos de seguros obligatorios como el presente. Por otra parte, la citada en garantía, no ha acreditado que la alegada autorización no existiera, o que se constituya en esta etapa, en un mero artilingio defensivo. Por esto, creo que debe rechazarse el planteo formulado y hacerse extensiva la condena a la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, quien aseguraba el Chevrolet Corsa. IX.- Partidas indemnizatorias a. Autos ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios? 1) Aclaración previa, falta de utilización del casco. Como ya lo dije, la falta de uso del casco por parte de la víctima no puede constituir una eximente de la responsabilidad, pero debe ser considerada al merituar los perjuicios sufridos, pues todos aquellos daños que se podrían haber evitado o reducido, si se hubiera cumplido con las medidas de seguridad obligatorias, caen en cabeza de quien las omitió. En el caso, se encuentra demostrado que Christian Martín Bevacqua (cuyas lesiones son fundamento de la mayoría de las pretensiones en estos autos), no llevaba puesto el casco al momento del accidente. Por ello, entiendo que la gran parte de las secuelas que sean consecuencia del traumatismo de cráneo grave que sufrió, deben encuadrarse dentro de las que fueron responsabilidad de la víctima, por lo que no corresponde su indemnización. Ello redundará en la morigeración de las sumas que se otorgaran. 2) Incapacidad sobreviniente y tratamiento psicológico Los actores Ivana Lorena Quiroga, T. N. B. Q., U. A. B. Quiroga y Christian Martín Bevacqua, reclamaron las sumas de \$ 30.000 (para cada uno de los primeros tres mencionados), y la de \$ 1.400.000, respecto del último, por la incapacidad sobreviniente. También reclaman las

sumas de \$ 12.000 (para Quiroga) y \$ 30.000 (para cada uno de los hermanos Bevacqua Quiroga), por el tratamiento psicológico al que deberán someterse. En este estado, recuerdo que la indemnización por incapacidad física sobreviniente -que se debe estimar sobre la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual). No debe perderse de vista que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la integridad no son solo un bien jurídicamente tutelado cuyo quebrantamiento debe ser reparado, sino que además constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público. El perito médico legista Dr. Héctor Norberto Plaul, en su dictamen de fs. 563/602, explicó -luego de hacer una vasta transcripción de los antecedentes médicos-, que el coactor Christian Martín Bevacqua, sufrió severas secuelas como consecuencia del accidente. Describió que se trata de un paciente en silla de ruedas, de buen estado general y nutricional, que debe utilizar pañal. Diagnosticó que el actor sufrió traumatismo craneoencefálico grave, hemiplejia espástica braquiocrural derecha, hipertensión hemicuerpo izquierdo, cuerpo extraño encéfalo-peritoneal, hidrocefalia post traumática, meningitis secundaria a válvula V-P, convulsiones, pie en varo equino derecho, incapacidad neurológica severa, fractura de tibia y peroné izquierdos consolidadas en rotación, desaje y con callo hipertrófico, secuela cicatrizal de traqueotomía, secuela cicatrizal de escara glútea, secuela cicatrizal en pierna izquierda y secuelas cicatrizales de heridas contusas y cortantes en distintas regiones anatómicas. Detalló que, además, del examen físico, se desprende que posee múltiples cicatrices por el hecho de autos, tanto en el rostro, como en el torso, y miembros inferiores y superiores. Resumió diciendo que el actor sufrió lesiones gravísimas, que le producen una enfermedad mental o corporal cierta (probablemente incurable), la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida del uso de un órgano o miembro y la pérdida de la palabra. Agregó que las secuelas anatómicas, fisiológicas y funcionales descriptas son de tipo permanente, irreversibles y de evolución crónica, y que el pronóstico es el de una afección incurable, irreversible, con alta morbilidad y mortalidad asociadas. Estimó que posee una incapacidad del 99,87 %, compuesta por un 99 % por las secuelas neurológicas (hemiplejia e hidrocefalia), 60% por secuelas traumatológicas (fractura de tibia y peroné), 64,70 % por secuelas cicatrizales (cicatrices en cara, cuello y miembros inferiores), y 18 % por secuelas de cuerpo extraño (válvula ventrículo peritoneal).

Por su parte, Ivana Lorena Quiroga (conviviente), T. N. B. Q. y U. A. B. Quiroga (hijos), alegan que, si bien no fueron parte en el accidente, han sufrido daño psicológico, a causa de las lesiones que padeciera Christian Martín Bevacqua, pues éstas se han constituido como un hecho traumático que les provocara un profundo desequilibrio espiritual. Aclaró que juzgo que asiste derecho a los mencionados para este reclamo, pues resulta muy factible que una situación tan delicada de salud como la que sufre Bevacqua -con una incapacidad cercana al 100%-, afecte a su núcleo familiar en diversas maneras. El experto narró que Ivana Lorena Quiroga, es soltera, y vive en pareja desde hace aproximadamente 15 años (a la fecha de la pericia) con Christian Martín Bevacqua, con quien tiene dos hijos, T. N. y U. A.. Refirió que la coactora le relató que antes del accidente trabajaba en un comercio, pero luego dejó de hacerlo y su vida gira en torno al cuidado de su pareja. El galeno expuso que de acuerdo al psicodiagnóstico realizado, Quiroga presenta una personalidad de base funcional, está orientada en tiempo y espacio, y tiene un criterio de realidad conservado. A su vez, de las técnicas proyectivas administradas, continuó, se infiere un rechazo de la situación hogareña actual y una percepción del mundo circundante como abrumador. Agregó que la coactora intenta ser optimista, pero tras ello se ocultan profundos sentimientos de incapacidad para obtener más satisfacciones y una inhibición de la expansión vital, así como que se observa en ella la presencia de fuerte tensión y angustia. Diagnosticó que Quiroga sufre un trastorno por estrés postraumático crónico moderado, por lo que estimó que posee una incapacidad del 30%. Sugirió la realización de un tratamiento psicológico para evitar el agravamiento del cuadro, de una duración no menor a dos años, con una frecuencia semanal, y calculó el costo de cada sesión entre \$ 180 y \$ 250. En cuanto al coactor T. N. B. Q., explicó que es un sujeto con personalidad en desarrollo (tenía 13 años a la fecha de la pericia), funcional, orientado en tiempo y espacio. Añadió que se observa un fuerte debilitamiento yoico y una tendencia a la introversión, así como también se infieren deseos regresivos por una existencia infantil más protegida y más feliz. Por otra parte, informó que para Tobías, su familia se restringe a la figura paterna de su abuelo, en detrimento del resto de los vínculos que forman parte de su vida. El perito consideró que Tobías Nahuel, presenta un trastorno por estrés postraumático crónico moderado, lo que conlleva una incapacidad del 30%. Recomendó que efectúe un tratamiento psicológico, por un plazo no menor a tres años, con una frecuencia semanal, y estimó que el costo de la sesión sería el mismo al ya indicado en el caso de su madre. Respecto de U. A. B. Quiroga -quien a la fecha de la pericia tenía 5 años-, refirió que a partir del accidente de su padre, fue su abuela materna la que se encargó del cuidado de ella. Expuso que el vínculo con su padre es prácticamente nulo y agregó que luego del hecho tanto Uma como su hermano encontraron en su abuelo materno una figura paterna.

Relató que Uma es una niña cuya personalidad, se encontraba en pleno proceso de estructuración, y que del análisis de sus tests proyectivos surge que posee debilidad del sistema defensivo, dependencia con respecto a su madre, alto monto de ansiedad en relación a la pequeñez de su padre en la configuración familiar, bajo nivel de tolerancia a la frustración y síntomas regresivos que

tienden a evitar crecer. Evaluó que la niña sufre de un trastorno adaptativo con ansiedad, crónico moderado, lo que conlleva una incapacidad del 35%. Aconsejó que efectúe un tratamiento psicológico, por no menos de 2 años, también con frecuencia semanal, y un precio por sesión similar al referido. Ahora bien, como ya expliqué, la mayoría de las lesiones que hayan sido consecuencia de la no utilización del casco, no serán indemnizadas. En el caso del Christian Martín Bevacqua, estas secuelas se constituyen como la amplia mayoría de las registradas. Por otra parte estimo que las secuelas psicológicas descriptas en relación a su conviviente e hijos, encuentran mayoritariamente origen en el estado de postración que padece Christian Martín Bevacqua, el que está directamente relacionado con las lesiones que se habrían evitado con la utilización del casco. Por ello habré de reducir sustancialmente las indemnizaciones que les corresponden, por estimar que la mayor parte de esas incapacidades tienen como causa el obrar negligente de Bevacqua, al no usar el casco. Entonces, si tengo en consideración que Christian Martín Bevacqua a la fecha del hecho tenía 32 años de edad, que Ivana Lorena Quiroga tenía 29 años de edad, T. N. tenía 7 años, y U. A. tenía solo tres meses; que vivían todos juntos, y que se denunció que el primero era de profesión ceramista y la segunda trabajaba en un comercio, mientras que los menores estaban escolarizados, estimo justo otorgar por esta partida la suma de \$ 1.285.000 a Christian Martín Bevacqua, la de \$ 120.000, a Ivana Lorena Quiroga, la de \$ 128.000, a T. N. B. Q., y la de \$ 142.000, a U. A. B. Quiroga (\$ 899.500, \$ 84.000, \$ 89.600 y \$ 99.400, respectivamente, si se tiene en consideración el 30% de responsabilidad que se le atribuyó a Bevacqua en el hecho). En cuanto al tratamiento psicológico juzgo que debe otorgarse la suma de \$ 105.000 a favor de Quiroga, y de \$ 70.000 a favor de cada uno de los hermanos Bevacqua Quiroga (\$ 73.500 y \$ 49.000, respectivamente, si se considera la incidencia del 30 % de Bevacqua en la responsabilidad del siniestro).

3) Daño Moral Los actores reclamaron la suma de \$ 800.000 a favor de Christian Martín Bevacqua, la de \$ 200.000 a favor de cada uno de sus hijos (T. N. y U. A.) y de su conviviente (Ivana Lorena Quiroga) y la de \$ 100.000, para cada uno de sus padres (Esteban Alfredo Bevacqua y Paulina Regules), en concepto de daño moral. Plantearon la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil, en cuanto limita el reclamo de la indemnización por las consecuencias extrapatrimoniales, únicamente a la víctima directa. En relación a la conviviente y los hijos entiendo que siendo que, como lo señalé en el punto anterior, ellos han sufrido lesiones en forma personal (daño psicológico), el planteo nulificante respecto de la norma señalada deviene abstracto. En cuanto a los progenitores, se planteó la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil. Tal como sostuvo esta Sala H en la causa ?Bon c/ Clínica y Maternidad Suizo Argentina?, el 8/10/2003, el artículo 1078 del Código Civil resolvió de manera categórica la cuestión relativa a la legitimación activa de los damnificados indirectos por daño moral, cuyo texto deja poco margen para duda y se aplica tanto en materia extracontractual como obligacional (contractual). En nuestro sistema positivo actual, en principio, solo el damnificado directo tiene legitimación activa por daño moral.

Si bien conozco que existe una corriente jurisprudencial y doctrinaria que se inclina por declarar la inconstitucionalidad, y que alguna vez la acepté cuando se trataba de la muerte del conviviente (por su indudable equiparación al cónyuge), en el caso no creo que la distinción merezca semejante tacha. Además, no nos encontramos ante un reclamo formulado como consecuencia de la muerte de la víctima sino por los daños psicofísicos que sufrió. Se trata de una situación que no era prevista en el Código Civil de Vélez Sársfield. Aunque sí prevé el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que la cónyuge reclame en caso de gran discapacidad. Ello, claro está, no significa desconocer el dolor experimentado por los progenitores. Sólo es una consecuencia de que el legislador haya optado por fijar un límite a los legitimados activos para reclamar el daño moral, lo que implica una cuestión de política legislativa, ajena a la función del Poder Judicial. Entonces, entiendo que corresponde rechazar esta partida respecto de Esteban Alfredo Bevacqua y Paulina Regules. Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- ?La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, ?Obligaciones? T. I, pág. 229). Entonces, teniendo en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos de los damnificados debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física y psíquica, el tipo de tratamiento recibido y sus características personales, estimo que debe otorgarse la suma de \$ 400.000 a favor de Christian Martín Bevacqua; la de \$ 240.000 a favor de cada uno de sus hijos, T. N. y U. A., y de su conviviente, Ivana Lorena Quiroga (\$ 280.000 y \$ 168.000, si se considera el 30% de responsabilidad de Bevacqua en la producción del siniestro). Asimismo, por no encontrarse legitimados juzgo que debe rechazarse la partida reclamada por Esteban Alfredo Bevacqua y Paulina Regules.

4) Gastos Ivana Lorena Quiroga solicitó que se otorguen la sumas de \$ 350.000, \$ 12.000 y \$ 20.000, en concepto de gastos futuros, gastos de atención médica y farmacia, y gastos de traslado, a favor de Christian Martín Bevacqua, respectivamente. En relación las dos últimas sumas, es sabido que desde antiguo se ha entendido que los gastos en los

que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental y, además, se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados. Si tengo en consideración las lesiones que sufrió Christian Martín Bevacqua, así como los tratamientos a los que debió someterse según surge de las historias clínicas acompañadas, tanto él como su conviviente y sus hijos, juzgo que debe otorgarse la suma de \$ 40.000 (\$ 28.000 si se considera el 30% de responsabilidad de Bevacqua en la producción del siniestro) Ahora bien, en cuanto a los gastos futuros, toda vez que entiendo que las erogaciones a las que se refiere, y que deberán afrontarse en el futuro, tienen mayormente relación con las secuelas relacionadas con las lesiones en su cabeza, las que, como expliqué, son en gran parte consecuencia de la ausencia del casco protector, juzgo que deberá atemperarse el monto que se debe conceder. La pericia médica ya reseñada da cuenta del estado actual del coactor Christian Martín Bevacqua. Es evidente que, a futuro, deberán erogarse vastas sumas de dinero a fin de continuar sus tratamientos relacionados con las lesiones sufridas (medicinas, estudios, etc.) así como para su cuidado personal (pañales, etc.). Teniendo esto en consideración, así como la edad que tenía a la fecha del accidente, juzgo que debe otorgarse la suma de \$ 200.000, por este rubro (\$ 140.000 si se considera el 30% de responsabilidad que tuvo la víctima en el siniestro).

5) Pérdida de chance de ayuda futura. Los padres de Christian Martín Bevacqua, Esteban Alberto Bevacqua y Paulina Regules, reclaman la suma de \$ 40.000, en concepto de pérdida de ayuda futura. En el caso, donde la víctima, sufre una gran discapacidad, para esta partida puntual, se puede asimilar al supuesto del fallecimiento, pues la posibilidad de generar ingresos, se ve cercenada en ambos casos. La vida humana no tiene valor económico por sí misma, sino en consideración a lo que produce o puede producir. Por lo tanto, cuando nos encontramos en presencia de la muerte de la víctima (o su gran discapacidad), lo que debe resarcirse son los efectos económicos producidos en los damnificados por su fallecimiento o estado de discapacidad, puesto que ellos fueron perjudicados por la falta o disminución de los bienes que proveía la víctima. Debo señalar que esta indemnización contiene ambas pretensiones, a saber, valor vida y pérdida de chance, pues cuando se trata de indemnizar la pérdida de la vida, lo que se indemniza es la "chance" o probabilidad de que en el futuro el damnificado pueda recibir apoyo de la fallecida, tanto en lo material y económico como en los cuidados personales y apoyo espiritual, y si bien esa pérdida constituye una zona gris, intermedia o límite entre el daño cierto o incierto, debe reconocerse que, especialmente con relación a las familias de recursos modestos esa posibilidad encierra una fuerte dosis de probabilidad (esta cámara., Sala G, 12/06/2006, DJ, 2007-1-107). En estos conceptos claramente se encuentran contenidos los conceptos asistencia y cooperación económica también reclamados. En este orden de ideas, diré que la denominada pérdida de chance constituye un rubro sujeto a un alto grado de incertidumbre, ya que en definitiva resulta imposible establecer con precisión si la persona que alega el perjuicio, habría obtenido o no ciertas ventajas o evitado o no ciertas pérdidas, de no haber mediado el comportamiento antijurídico atribuido a otro sujeto. De todos modos, el daño puede ser resarcible, según el mayor o menor grado de probabilidad de que llegara a acontecer, aunque fuerza es aclarar que lo que habrá de resarcirse no será la totalidad de la pérdida sufrida o la ganancia dejada de percibir, pues el juez debe apreciar la proporción de ese valor que en concreto representa la frustración de la chance (Conf. Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas desde la óptica de los jueces civiles (Justicia Nacional Civil)", Revista de Derecho de Daños, N° II, pág. 58). Se ha sostenido que la pérdida de una oportunidad o "chance" constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades (Trigo Represas, Félix A., "Reparación de daños por mala praxis médica", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 241). La pérdida de chance no puede identificarse con el lucro cesante, sino que lo resarcible es esa chance, la que debe ser apreciada judicialmente, según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta (Conf. esta cámara, Sala D, 10-9-92, Jurisprudencia de la CNAC, Isis, Sum. N° 0008460; CNCom., sala E, 07/10/2005, Díaz, Gisela T. c. Banco Río de la Plata, LL, 10/01/2006, 3). En virtud de lo expuesto, es claro que la pérdida de chance, para ser indemnizable, debe tener probabilidad suficiente, debiendo valorarse y ponderarse en cada caso en particular, precisamente, de acuerdo con el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, desde que el daño resarcible debe ser cierto y no eventual o hipotético. En relación a Christian Martín Bevacqua, es lógico pensar que un supuesto de gran discapacidad de un hijo, como la que se evidencia en el caso, importa para los padres la frustración de una legítima esperanza de ayuda económica, es decir, de una chance cierta de ser apoyados en el futuro, en la vejez o en la edad madura, cuando las posibilidades de autoabastecimiento decrecen y los aportes económicos de los hijos se hacen necesarios. A los fines de proceder a la cuantificación del "valor vida" debe adoptarse un criterio que en cada caso pondere las específicas características de la víctima, especialmente las referidas a la edad, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo y el nivel socio- económico en el que se desenvolvía, aunque también deben ponderarse aquellas

condiciones personales de los beneficiarios que constituyen igualmente variables futuras, que incidirán en la definitiva cuantificación del resarcimiento (Conf. CNCivil, sala A, 17/02/2005, DJ, 2005-2-100). En otros términos, deben valorarse en relación con la víctima circunstancias tales como su capacidad productiva, su edad, sus ingresos, su profesión, su sexo, su vida probable, sus condiciones personales y con relación al damnificado por el fallecimiento, deben considerarse la asistencia que recibía, su edad, sus necesidades asistenciales, su sexo, su vida probable. Recordando que de acuerdo a lo previsto por el art. 1079 del Código Civil, la obligación de reparar los daños, existe también respecto de los damnificados indirectos, que hayan efectivamente probado el perjuicio, veamos, qué se ha acreditado en el caso. En autos, no se ha producido prueba alguna a fin de acreditar que los actores (padres de Christian Martín Bevacqua) fueran a tener la necesidad de colaboración de su hijo, ni que este último fuera a tener la posibilidad de asistirlos, máxime teniendo en cuenta que poseía dos hijos. Por otra parte, cabe destacar que el deceso de Christian Martín Bevacqua se produjo el 21 de octubre de 2007; y que sus padres, Esteban Alberto Bevacqua, y Paulina Regules, fallecieron el día 20 de enero de 2011 y 13 de noviembre de 2009, respectivamente. Es decir que, durante el tiempo de sobrevivencia de los padres con posterioridad al accidente, que no fue muy extenso -dos años en caso de la madre, y un poco más de tres, el padre-, sus hijos todavía eran menores, por lo que, resulta más que factible inferir que la mayoría de los ingresos económicos de Bevacqua, se dirigirían a sustentar a sus descendientes. Entonces, creo que no se ha acreditado en debida forma que el incapacitado Bevacqua hubiera sido capaz de generar ingresos suficientes como para colaborar con la manutención de sus progenitores. Creo que por ello, corresponde el rechazo de la presente partida. En definitiva, toda vez que se han rechazado ambas partidas reclamadas por Esteban Alberto Bevacqua y Paulina Regules -padres de Christian Martín Bevacqua- (daño moral y pérdida de chance de ayuda futura), corresponde el rechazo de la demanda incoada por ellos. b. ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? 1) Daño emergente. Se otorgó a los actores Alejandro Jorge Beaufils y Susana Ponce de León, la suma de \$ 20.365 en concepto de daño emergente, por el deterioro que sufriera el rodado Renault Kangoo, dominio DIY 153, de su propiedad. Los demandados Quiroga y Bevacqua, y la citada en garantía QBE Seguros, se agravan por considerarla excesiva y piden que se la disminuya. Fundan dicha reducción en la estimación efectuada por su consultor técnico. En primera medida, destaco que las fotografías certificadas obrantes a fs. 601/607, obtenidas el día 20 de noviembre de 2007, dan cuenta de los severos daños que sufriera el automotor de los actores. En la pericia mecánica obrante a fs. 393/398 de estas actuaciones, el experto, Ing. Mario Daniel Ritter, estimó el costo de reparación del rodado de los actores en \$ 29.930. Discriminó que esa suma se compone por \$ 19.330 por repuestos (puerta izquierda, techo, guardabarro izquierdo y lateral, entre otros), \$ 4.000 de mano de obra mecánica, y \$ 6.600 de mano de obra por chapa y pintura. Por otra parte, noto que a fs. 609, se encuentra agregado un presupuesto, expedido por ?Automotores San Juan S.A.?, por la suma de \$ 20.365, para las refacciones del rodado. Monto que los actores han estimado en su demanda para este rubro. Si bien ese documento ha sido desconocido por los demandados, y no se ha producido prueba alguna sobre su autenticidad, entiendo que si la partida ha sido concedida por un monto inferior al calculado por el experto oficial, mal puede generar agravio a los demandados -aun cuando coincida con el que surge de un presupuesto que ha sido desconocido-. En virtud de ello, juzgo que debe rechazarse el agravio y confirmarse el monto otorgado. 2) Privación de uso Los demandados Quiroga y Bevacqua, así como la aseguradora QBE Seguros, critican que se haya concedido una suma por la privación del uso del rodado. El a quo fijó por este concepto la suma de \$ 3.000. Ha dicho la jurisprudencia en forma uniforme -la cual comparto- respecto de la privación de uso que ?...lo que cabe indemnizar no es todo el lapso en que el damnificado dejó de utilizar su vehículo, sino aquel que pueda encontrarse en relación de causalidad con el accidente, como imputable al autor del hecho. Debe tenerse en cuenta el tiempo razonable que demanda concretar la reparación, resultando improcedente extender el lapso de resarcimiento al de la demora en efectuarla como consecuencia de factores ajenos al evento dañoso, como pueden ser la ineficiencia del taller o demoras innecesarias en seleccionar presupuesto, etc.? (conf.CNCivil sala I, del 19/12/1990 in re ?Cucinde SAIC c/ Estado Nacional y otros; s/sumario?; ídem sala L del 22/12/1992 in re ?Mata, José c/ Jarea, N.; s/ daños y perjuicios?; etc.). Como dije, el perito designado describió los diferentes perjuicios que sufriera el rodado a causa de la colisión. Además, calculó que llevar a cabo las reparaciones necesarias para poner en condiciones el rodado, llevaría un tiempo de entre 15 y 20 días. En consecuencia, atento el tiempo estimado para efectuar los arreglos, considero que el monto otorgado no resulta excesivo, por lo que propongo al acuerdo que se rechace el presente agravio y se confirme la sentencia en este aspecto. c. ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? 1) Aclaración previa En este caso, también habré de merituar que se encuentra acreditado que Garnica, al momento del hecho luctuoso, no utilizaba el casco obligatorio, por lo que, las lesiones que causaron su muerte, fueron en parte, consecuencia de su actuar negligente. Esto implica considerar una reducción de la indemnización no solo de las sumas otorgadas por ?Valor Vida?, sino también el resto de las partidas, pues el resto de los perjuicios sufridos por los familiares que aquí reclaman, habrían sido menores, si las heridas sufridas hubieran sido atenuadas por la utilización del citado elemento de seguridad. 2) Valor vida Se otorgó a Sofía Mariela Ortiz, Azul Nicole

Garnica y Mateo Nicolás Garnica, las sumas de \$ 200.000, \$ 50.000 y \$70.000, respectivamente, en concepto de "valor vida", por el fallecimiento de Fabián Nicolás Garnica, conviviente de la primera, y padre de los últimos. La citada en garantía QBE Seguros, las considera elevadas, y solicita que se las reduzca. Como ya expuse, la vida humana no tiene valor económico por sí misma, sino en consideración a los efectos económicos producidos en los damnificados por el deceso. Para cuantificar esta partida deben considerarse las características de la víctima (edad, instrucción, capacitación para el trabajo, nivel socio- económico, etc.) y también las condiciones de quienes reclaman el resarcimiento. Los artículos 1084 y 1085 del Código Civil consagran un régimen a favor del heredero forzoso de la víctima, mediante la presunción de la existencia de un perjuicio cierto que deja sólo librado a la prudencia de los jueces la determinación del quantum. Jorge Joaquín Llambías cita una sentencia de la Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca, en la que dijo el Dr. Pliner: "La supresión de una vida aparte del desgarramiento en el mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, como proyección secundaria de aquel hecho trascendental; y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias, que sobre otros patrimonios incide de la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes" ("Tratado de derecho civil - Obligaciones", Buenos Aires, 1976, tomo IV-A, página 91). En consecuencia, teniendo en cuenta las pautas antedichas, y ponderando la actividad productiva que desplegaba la víctima como repartidor, el modo de vida del resto de la familia, su edad al momento del deceso (31 años), la edad que tenían los reclamantes (Sofía Mariela Ortiz, 32 años, Azul Nicole, 10 años, y Mateo Nicolás, 7 años); y las demás constancias de autos; juzgo que los montos no resultan excesivos por lo que propongo que se confirmen.

3) Daño psicológico En la instancia de grado, se unificó el reclamo de daño psicológico, tratamiento y gastos, en una sola partida, y se concedió por ella la suma de \$ 130.000 a favor de Sofía Mariela Ortiz, y la de \$ 150.000 a favor de cada uno de los hijos de Garnica (Azul Nicole y Mateo Nicolás). Estos montos fueron apelados por la citada en garantía, por considerarlos elevados. La licenciada en psicología Elsa Inés Araujo, expuso en relación a la coactora Sofía Mariela Ortiz, que el estudio de las entrevistas y evaluaciones psicodiagnósticas realizadas, evidencian la presencia de indicadores emocionales que afectan su equilibrio psíquico y reducen su capacidad psicológica. Descartó la presencia de una patología psiquiátrica o psicológica de base, y agregó que sí se manifiestan consecuencias traumáticas de un hecho accidental, sorpresivo y ajeno a su voluntad, que ha alterado su personalidad. Describió que en términos psicológicos, Ortiz experimenta angustia, depresión, inhibición, inseguridad, impotencia, limitación en su vida diaria y la imposibilidad de instrumentar los mecanismos de defensa necesarios para poder abordar la situación adecuadamente. Sostuvo que la actora presenta una incapacidad del 20 %, que tiene relación causal con el hecho, por un cuadro de neurosis de angustia postraumática. Aconsejó la realización de un tratamiento psicoterapéutico focalizado, por un plazo no menor a 18 meses, con una frecuencia bisemanal, a fin de elaborar el daño sufrido y el duelo por el fallecimiento de su pareja y padre de sus hijos. Calculó el valor de cada sesión en \$ 300. Respecto de Azul Nicole, hija mayor del fallecido Garnica, la experta refirió que el análisis de las pruebas administradas, revela que experimenta angustia, depresión, inhibición, represión, inseguridad, frustración e imposibilidad de instrumentar mecanismos para procesar la situación. Añadió que en la coactora hay una referencia a un antes y un después del accidente que le impone limitaciones en su funcionamiento familiar, social, afectivo y recreativo. Definió que posee un cuadro similar al de su madre, neurosis de angustia postraumática, y una incapacidad del 20%. Destacó que el accidente y el posterior fallecimiento de su padre, se produjeron cuando la menor estaba en una etapa evolutiva normal que es la niñez, y que al momento de la pericia, se encontraba en otra etapa (adolescencia), es decir que estaba atravesando una crisis vital ligada a una determinada fase del desarrollo y en dicho período se produce una crisis accidental. Subrayó también que, si una crisis accidental se produce durante una determinada crisis evolutiva, donde el "yo" es más vulnerable por la intensidad y bombardeo de estímulos a que se ve expuesto, una situación traumática va a incrementar esta vulnerabilidad para enfrentar dicha crisis. Recomendó que realice un tratamiento psicoterapéutico de una duración y frecuencia similar al de su madre. Finalmente, en cuanto a Mateo Nicolás, expresó que el menor, experimenta síntomas similares a su hermana (angustia, depresión, inhibición, represión, etc.), y que padece de un cuadro similar (neurosis de angustia postraumática), por lo que estimó que posee una incapacidad del 15%. Sugirió que realice un tratamiento, de duración e intensidad, similar al de su madre y hermana. El informe fue impugnado por ambas citadas en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia y QBE, pero sus reproches fueron sólidamente rebatidos por la experta. Entonces, si tengo en consideración las circunstancias personales de los actores, (Sofía Mariela Ortiz, tenía 33 años al momento del hecho, y no acreditó ingreso alguno, más allá de referir al momento de la entrevista con la perito psicóloga que se dedicaba a la costura y comercializaba artículos de perfumería; y que los menores se encontraban escolarizados y no trabajaban), entiendo que las sumas otorgadas no resultan elevadas, por lo que propongo que se las confirme.

4) Daño moral Se otorgó la suma de \$ 100.000 para cada uno de los coactores en concepto de daño moral. En ese marco, el magistrado de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil, y otorgó la legitimación a la conviviente del fallecido, para reclamar por las consecuencias extrapatrimoniales. La aseguradora QBE Seguros, se queja tanto de la decisión de declarar inconstitucional el

citado artículo, como de los montos otorgados. Como ya expuse, entiendo que los aquí actores han sufrido un daño directo (psicológico) por el hecho de la pérdida de su padre y conviviente, por lo que el planteo ha devenido abstracto. Sin perjuicio de ello, y solo a mayor abundamiento, recordaré que ya he sostenido que el citado artículo dispone que la acción por indemnización del daño moral, sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos. No existen dudas acerca de que el conviviente de una víctima fatal de un accidente queda excluido de la posibilidad de solicitar que se reconozca el derecho de peticionar un resarcimiento por el daño moral que sufrió como consecuencia del deceso, pues la norma estableció una clara limitación en cuanto a quienes se encuentran legitimados para efectuar tal reclamo. Entiendo que en el momento en que se introdujo la reforma de la norma en análisis, mediante la ley 17.711, las uniones convivenciales no eran habituales e, incluso, mayormente no tenían aceptación por parte de la sociedad, que en muchos casos las rechazaba, y hasta se las consideraba marginales. Esa situación ha dado un giro en la actualidad, puesto que tales uniones, no sólo se encuentran extendidas sino que son socialmente reconocidas y aceptadas, lo que llevó al legislador a regularlas en el Código Civil y Comercial actualmente vigente. Así las cosas, hoy ninguna duda queda acerca de que el conviviente de una persona constituye parte de su núcleo familiar y, entiendo que, como tal, merece que se le reconozca su derecho a efectuar el reclamo por daño moral por el fallecimiento de su compañero de vida. Lo contrario, importaría una clara afectación de las garantías constitucionales que amparan los derechos a la reparación integral, la igualdad ante la ley. En esta línea, se ha entendido que la interpretación literal del art. 1078 del Código Civil resulta inequitativa y al margen de los preceptos constitucionales de protección de la familia, reparación integral del daño y razonabilidad, así como también de los principios generales del derecho, de la equidad, de la buena fe y la solidaridad (ver SC Buenos Aires; 16 de mayo de 2007, "C., L. A. y otra c/ Hospital de Agudos General M. Belgrano y otros; s/daños y perjuicios", causa n° 85.129; Cámara II de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata in re "Camargo, M. y otro c. Lima, R. y otra s/daños y perjuicios" del 26/12/2007 que declararon la inconstitucionalidad de oficio de la normativa del art. 1078 segunda parte del Código Civil; ver Emilio Ibarlucía, El derecho constitucional a la reparación, Depalma, 2013, pág.314). En este punto pongo de relieve que no debe perderse de vista que se debe ser cauteloso a la hora de llevar a cabo la delicada función de analizar la constitucionalidad de una norma pues, como se ha advertido en innumerables oportunidades, existe el riesgo de que el juez legisle por esta vía. Es por ello que considero que sólo debe declararse la inconstitucionalidad de la ley cuando ello aparece como estrictamente necesario, y hasta ineludible a los fines de cumplir con la función que le es natural al magistrado, que es brindar una solución justa y coincidente con los derechos y garantías reconocidos por nuestra constitución. Entonces cuando la norma que corresponde aplicar al caso ya no responde a los nuevos paradigmas familiares y sociales que se encuentran receptados en nuestra Carta Magna, no queda otro camino que declarar su inconstitucionalidad. Como aspecto sustancial no puede olvidarse que la Corte Suprema se ha orientado en las últimas décadas a considerar la reparación por daño moral de carácter resarcitorio y no sancionatorio, adhiriéndose a la postura amplia sobre legitimación activa por el reclamo de este daño al considerar a los potenciales herederos, y no únicamente a los que tengan vocación actual -en igual sentido la CNCivil en fallo plenario del 28/2/1994, in re ?Ruiz, Nicanor c/ Russo, Pascual?). Si a ello le agregamos que existe un daño cierto causado a la concubina, quien reclama a iure propio y tiene derecho constitucional a la reparación integral, de ello se deduce que la norma se presenta como arbitraria (esta sala, en su anterior composición, 11/6/2015, ?Martínez c/ Federación del Sindicato de Luz y Fuerza s/ Daños y perjuicios? del voto de la Dra. Abreut de Begher). No puedo dejar de mencionar que nuestros tribunales se han expedido en este sentido al sostener que el art. 1078 del Cód. Civil, en cuanto deniega legitimación para reclamar el daño moral derivado de la muerte de los concubinos, es inconstitucional, pues vulnera la garantía de la reparación integral y el derecho de igualdad ante la ley, ya que discrimina injustamente a quienes sufren indirectamente en su espíritu, frente a la amplia legitimación que se le otorga en sus intereses patrimoniales (esta cámara, Sala F, 22/10/2013, ?B., L. A. c/ L.M.A. s/ Daños y perjuicios?, La Ley Online AR/JUR/96066/2013), y vulnera también el trato igualitario que merecen las personas, sin consideración de su condición o estado civil, y porque lesiona la protección integral de la familia, que es de innegable raigambre constitucional y supranacional (CNApel, Civ, y Com, Sala II, 3/9/2013, ?M., L.E. c/ Estado Nacional s/ Daños y perjuicios?, La Ley Online AR/JUR/1117/2013, entre otros). Así es que, en razón de lo antes expuesto, entiendo que en este aspecto el art. 1078 del Código Civil, resulta inconstitucional. Entonces, si, como dije tengo en cuenta el efecto sobre los sentimientos de los actores que debió generar el accidente (en el que falleciera Nicolás Fabián Garnica), considerando las lesiones psicológicas ya referidas, estimo que deben confirmarse los montos otorgados. d. ?Bazan Nélica Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? 1) Aclaración previa En este caso, al igual que en el anterior, habré de considerar la falta de uso del casco por parte del fallecido Garnica, para morigerar las sumas que habrán de otorgarse. 2) Daño psicológico Al igual que en los autos ?Ortiz...?, aquí también se unificó el reclamo de daño psicológico, tratamiento y gastos, en una sola partida, y se otorgó la suma de \$ 50.000 a favor de Nélica Lina Bazan (madre de la víctima), y la de \$ 40.000 a favor de cada uno de sus hermanos (Facundo Ramón Manuel Gómez Bazan y Manuela Belén Britez

Bazan). Estos montos fueron apelados por la citada en garantía. La experta psicóloga afirmó en su dictamen que Nélida Lina Bazan (madre del fallecido Garnica), no presenta patologías psiquiátricas o psicológicas de base, pero sí, las consecuencias traumáticas de un hecho accidental y sorpresivo que afectó su personalidad. En ella se presenta un conflicto que debe resolver frente a una situación que se torna inmanejable; hay un incremento en la energía pulsional, donde el estado de ánimo se orienta a un polo displacentero. Todo esto, tiene relación causal con el fallecimiento de su hijo. Sufre, según la perito, una depresión neurótica reactiva postraumática en estado moderado. Estimó que, posee una incapacidad del 25%, y recomendó que efectúe un tratamiento psicoterapéutico focalizado, durante un mínimo de 24 meses, con frecuencia bisemanal, con un costo aproximado de \$ 250 por sesión. En cuanto a Facundo Ramón Manuel Gómez Bazan, la experta refiere la existencia de síntomas similares a los de su madre y sobrinos (angustia, depresión, inhibición, represión, etc.). Sostuvo que presenta un cuadro de neurosis de angustia postraumática, el que acarrea una incapacidad del 20%. Agregó que, el fallecimiento de su hermano mayor, se produjo cuando el actor estaba culminando una etapa evolutiva normal, la ?adolescencia?, y que al momento de la pericia se encontraba en otra etapa, la de ?adulto joven?, es decir (al igual que sus sobrinos) se encontraba atravesando una crisis vital, asociada a una determinada fase del desarrollo; y agregó que si una crisis accidental (como la que se produjo por el hecho de autos) se produce durante una determinada crisis vital, donde el ?yo? es más vulnerable, ese accidente va a incrementar esa vulnerabilidad para enfrentar la crisis.

Aconsejó que realice un tratamiento psicoterapéutico de una duración no menor a 18 meses, con una frecuencia bisemanal, con un costo de \$ 250 por sesión. Finalmente, en relación a Manuela Belén Britez Bazan, afirmó que, en base a una sintomatología común con las otras víctimas, posee una incapacidad del 20%, por un cuadro de neurosis de angustia postraumática. Sugirió que se someta a un tratamiento psicoterapéutico, por un plazo no menor a un año y medio, con una frecuencia bisemanal, estimando el costo, en \$ 250. Si bien el informe fue impugnado por ambas citadas en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia y QBE, creo que las conclusiones a las que arribó la experta se encuentran fundadas en los principios propios de su ciencia; además no debe perderse de vista la imparcialidad con la que actúa, que surge de su designación por el Juzgado. Entonces, si tengo en consideración las circunstancias personales de los actores, Nélida Lina Bazan (se desempeñaba como empleada doméstica), Facundo Ramón Manuel Gómez Bazan (17 años a la fecha del hecho y era estudiante) y Manuela Belén Britez Bazan (9 años a la fecha del hecho y era estudiante) -todo según lo denunciado en el beneficio de litigar sin gastos-, entiendo que las sumas otorgadas no resultan elevadas, por lo que propongo que se las confirme. 3) Daño moral Se otorgó a Nélida Lina Bazán la suma de \$ 100.000 en concepto de daño moral. Es sabido que a fin de cuantificar el daño moral derivado de la muerte de un hijo debe tenerse en cuenta la indudable y dolorosa incidencia que esta provoca en el mundo afectivo de la progenitora, máxime cuando la muerte se produce abruptamente.

En el caso de la muerte de un hijo el dolor es incalculable. Ello es indiscutible. Sin embargo, corresponde justipreciar la partida del único modo que tienen los tribunales civiles para resarcir este tipo de daños. En consecuencia, entiendo que la suma otorgada resulta adecuada, por lo que propongo que se la confirme. VII.- Límite de cobertura opuesto por QBE Resta analizar el agravio de la compañía de seguros, en tanto el a quo extendió toda la condena a la citada en garantía, sin aplicar la invocada limitación, pues la juzgó inoponible. Pretende la apelante que se aplique el límite de \$ 20.000 existente en la póliza a la época en que ocurrieron los hechos. Puede verse a fs. 155 y siguientes de los autos ?Bazan...? la póliza, celebrada por dichas cifras el 20 de septiembre de 2007, época del siniestro. Cabe decir, como en otras oportunidades, que en autos "Gauna Valentín c. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios", (Rec. 527.582, 28/12/2009), se declaró la nulidad absoluta y manifiesta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada "oponibilidad" de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí que "...corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y cctes., del Cód. Civil)". También se afirmó que "...las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, resultando inidóneas para producir "sus efectos propios". El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuesto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso de derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "El contrato por adhesión a condiciones generales", ed. Universidad, 1984, p. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es "formal", cuando éstas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad "material". Esta, debe ser "algo más" que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las

formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurígenas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. Art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido (LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", T. III, ps. 613 y ss.; STIGLITZ, "Seguro contra la responsabilidad civil", p. 114; STIGLITZ, Rubén, "Cláusulas abusivas en el contrato de seguros", ps. 170/171). No sólo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orienta hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho. En el caso, es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula limitativa con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil. El sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad (manifiesta) del límite de cobertura que surge de la póliza, por no ser justo ni razonable, por ser abusivo, gravoso, restrictivo o leonino, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se priva a la cláusula de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. Esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (LLAMBÍAS, Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil", Parte General, T. 2, capítulo XVI, n° 1890/91 y ss., n° 1894, p. 626 y LLAMBÍAS, "Cód. Civil Anotado" T II-B, ps. 228 y ss.)... Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo Luis "Defensa del Consumidor" cap. IX)". Debe tenerse presente que una resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (N° 35.614 del 11/02/2011) estableció que esta entidad, "para aprobar los elementos técnicos- contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes". Agregando que "especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos- contractuales con las disposiciones de las leyes N° 17.418, 20.091 y 24.240 y demás legislación general aplicable..." Estas disposiciones nos otorgan un marco interpretativo acorde con la solución que propiciamos y, sobre todo, que protege al consumidor en todas sus dimensiones. Dentro de este contexto, toda vez que el seguro por responsabilidad civil es en beneficio de la víctima, y que la limitación de responsabilidad desvirtúa el principio de reparación integral al que tiene derecho; considero que la cláusula contractual por la que se estipula el límite indemnizatorio que intenta hacer valer la aseguradora resulta nula. Corresponde entonces confirmar la sentencia de grado, declarando nula la cláusula invocada por la aseguradora y hacerle extensiva la condena. Además, no puedo obviar que la póliza fue expedida hace más de diez años, de modo que sus valores se encuentran totalmente desactualizados, en perjuicio de quien suscribió el contrato. Esto significa que, aun cuando se admita la posibilidad de limitar la indemnización o poner topes, estos deben ser razonables (ver esta Sala, ?San Juan c/Romeo?, 3/4/2014). Si no lo son, el contrato se encuentra desnaturalizado. Se suma a ello que estos procesos se iniciaron alrededor del año 2008, de modo que a transcurrido más de una década, y ello tampoco debe incidir en perjuicio de la víctima o del asegurado. En cuanto a este último, cuando pagó la prima el dinero no estaba depreciado. Señala Sobrino, respecto a la "buena fe" en los contratos de seguros, que si bien no es exclusiva de esta materia, sí es cierto que toma especial trascendencia, dado que se trata del contrato típico por excelencia de buena fe. Y, una de las pautas para interpretar la buena fe para los contratos de seguros (especialmente, en el de responsabilidad civil), es analizar las 'expectativas razonables' de los 'consumidores de seguros'. Así, han resuelto los Tribunales estadounidenses, que la doctrina de las expectativas razonables, se aplica cuando la Póliza de seguros contiene una exclusión que resulta opresiva (extraña o fuera de lo común); o deja sin efecto los términos que en la negociación se habían acordado o elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura (Sobrino, Waldo, Cláusula "Claims Made": protección de los "Consumidores de Seguros", LA LEY 2006-E-400). En esta línea se ubica el actual Código Civil y Comercial, en tanto determina la nulidad de las cláusulas que limitan la obligación de indemnizar cuando atenten contra la buena fe, las buenas costumbres, las leyes imperativas, o sean abusivas (art. 1743). En el caso, estamos en presencia de un infraseguro, que no cumple sus finalidades: mantener indemne al asegurado, permitir que la víctima cobre la indemnización que le corresponde. Por ello, propongo al acuerdo de mis distinguidos colegas, que se confirme la decisión apelada, en este aspecto.

X.- Tasa de interés En los autos ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y ?Bazan Nelida Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, la citada en garantía QBE Seguros, cuestiona la tasa de interés fijada en la sentencia apelada. Por otra parte, en relación a los autos ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios?, toda vez que he propuesto que se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda, corresponde establecer la tasa a aplicar. El a quo decidió que las sumas otorgadas devenguen un interés desde la fecha de la mediación hasta el efectivo pago, a calcularse mediante la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la doctrina que emana de la jurisprudencia plenaria. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación de la doctrina del fallo plenario, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarisimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que debe aplicarse la doctrina del caso ?Samudio? como se ha sostenido en numerosos precedentes (?Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; ?Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios?, Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; ?Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios?., Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). Entonces, toda vez que en los autos ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y ?Bazan Nelida Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, solo se han expresado agravios a fin de reducir la tasa, propongo que se la confirme. Por otra parte, en los autos ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios?, habrá de aplicarse la tasa activa desde la fecha del hecho hasta el día 31/07/2015 y a partir del 1°/08/2015 y hasta el efectivo pago la doble de la tasa activa. XI.- Costas. Las costas se imponen a los demandados vencidos, con la excepción de las devengadas por el rechazo de la demanda promovida por Esteban Alberto Bevacqua y Paulina Regules en los autos ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios? las que se

imponen por su orden, atento la forma en que se decide. Por otra parte, Ivana Lorena Quiroga en autos ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? y ?Bazan Nelida Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, solicitó que se imponga a su aseguradora QBE Seguros el pago de las costas por la intervención de su letrado. El Sr. Juez de grado nada dijo al respecto. Ahora bien, en primera medida cabe destacar que el Art. 109 de la ley 17.418 determina el principio de indemnidad del asegurado, y por otra parte, el Art. 110 establece que la compañía aseguradora debe hacerse del ?pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero?. En base esta normativa la compañía de seguros tiene la obligación de abonar los honorarios profesionales de los abogados designados por el asegurado. Coincido entonces con el quejoso. Es que no encuentro motivo para no imponer a la aseguradora el pago de los honorarios que le corresponderán al Dr. Kremenichuzky por la defensa efectuada en el proceso en favor de la demandada Quiroga. En consecuencia, atento a lo dispuesto por los arts. 109 y 110 de la ley 17.418, propongo que se imponga las costas devengadas por la actuación del mencionado letrado, como patrocinante de la demandada Quiroga, a la aseguradora QBE Seguros. En definitiva, propongo al acuerdo de mis distinguidos colegas: a) que se revoque la sentencia dictada en los autos ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios? , haciendo lugar a la demanda promovida por Ivana Lorena Quiroga, T. N. B. Q., U. A. B. Quiroga, y Christian Martín Bevacqua, contra Oscar Daniel Álvarez y Valeria Celina Molido - haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-; por la suma de \$ 465.000 (\$ 120.000, \$ 105.000 y \$ 240.000 en concepto de incapacidad, tratamiento psicológico y daño moral, respectivamente) a favor de Ivana Lorena Quiroga (\$ 325.500 si se considera el 30 % de injerencia de Bevacqua en la producción del hecho); por la suma de \$ 438.000 (\$ 128.000, \$ 70.000 y \$ 240.000 en concepto de incapacidad, tratamiento psicológico y daño moral, respectivamente) a favor de T. N. B. Q. (\$ 306.600 si se considera el 30 % de injerencia de Bevacqua en la producción del hecho); por la suma de \$ 452.000 (\$ 142.000, \$ 70.000 y \$ 240.000 en concepto de incapacidad, tratamiento psicológico y daño moral, respectivamente) a favor de U. A. B. Quiroga (\$ 316.400 si se considera el 30 % de injerencia de Bevacqua en la producción del hecho); y por la suma de \$ 1.925.000 (\$ 1.285.000, \$ 400.000, \$ 40.000 y \$ 200.000 en concepto de incapacidad, daño moral, gastos y gastos futuros, respectivamente) a favor de Christian Martín Bevacqua (\$ 1.347.500 si se considera el 30 % de injerencia propia en la producción del hecho), con costas a los vencidos, y se confirme el rechazo de la acción incoada por Esteban Alberto Bevacqua y Paulina Regules, con costas por su orden de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX; b) que se modifique la sentencia dictada en los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, haciendo lugar a la demanda promovida por Alejandro Jorge Beaufils y Susana Ponce de León, contra Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido -haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-, y se confirme la condena respecto de Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua - la que se hizo extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, así como los demás aspectos que fueron materia de agravios, con costas a los vencidos de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX; c) que se modifique la sentencia dictada en los autos ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? haciendo lugar a la demanda promovida por Sofía Mariela Ortiz, Azul Nicole Garnica y Mateo Nicolás Garnica, contra Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido - haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-, y se confirme la condena respecto de Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua -la que se hizo extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, así como los demás aspectos que fueron materia de agravios, con costas a los vencidos de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX; y d) que se modifique la sentencia dictada en los autos ?Bazan Nelida Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, haciendo lugar a la demanda promovida por Néilda Lina Bazán, Facundo Ramón Manuel Gómez Bazán y Manuela Belén Britez Bazán, contra Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido -haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-, y se confirme la condena respecto de Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua -la que se hizo extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, así como los demás aspectos que fueron materia de agravios, con costas a los vencidos de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX.

El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 15 de mayo de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I. a) revocar la sentencia dictada en los autos ?Quiroga Ivana Lorena y otros c/ Álvarez Daniel Oscar y otros s/ daños y perjuicios?, haciendo lugar a la demanda promovida por Ivana Lorena Quiroga, T. N. B. Q., U. A. B. Quiroga, y Christian Martín Bevacqua, contra Oscar Daniel Álvarez y Valeria Celina Molido -haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-; por la suma de \$ 465.000 (\$ 120.000, \$ 105.000 y \$ 240.000 en concepto de incapacidad, tratamiento psicológico y daño moral, respectivamente) a favor de Ivana Lorena Quiroga (\$ 325.500 si se considera el 30 % de injerencia de Bevacqua en la producción del hecho); por la suma de \$ 438.000 (\$ 128.000, \$ 70.000 y \$ 240.000 en concepto de incapacidad, tratamiento psicológico y daño moral,

respectivamente) a favor de T. N. B. Q. (\$ 306.600 si se considera el 30 % de injerencia de Bevacqua en la producción del hecho); por la suma de \$ 452.000 (\$ 142.000, \$ 70.000 y \$ 240.000 en concepto de incapacidad, tratamiento psicológico y daño moral, respectivamente) a favor de U. A. B. Quiroga (\$ 316.400 si se considera el 30 % de injerencia de Bevacqua en la producción del hecho); y por la suma de \$ 1.925.000 (\$ 1.285.000, \$ 400.000, \$ 40.000 y \$ 200.000 en concepto de incapacidad, daño moral, gastos y gastos futuros, respectivamente) a favor de Christian Martín Bevacqua (\$ 1.347.500 si se considera el 30 % de injerencia propia en la producción del hecho), con costas a los vencidos, y confirmar el rechazo de la acción incoada por Esteban Alberto Bevacqua y Paulina Regules, con costas por su orden de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX; b) modificar la sentencia dictada en los autos ?Beaufils Alejandro Jorge y otro c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, haciendo lugar a la demanda promovida por Alejandro Jorge Beaufils y Susana Ponce de León, contra Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido -haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-, y confirmar la condena respecto de Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua -la que se hizo extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, así como los demás aspectos que fueron materia de agravios, con costas a los vencidos de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX; c) modificar la sentencia dictada en los autos ?Ortiz Sofía Mariela y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios? haciendo lugar a la demanda promovida por Sofía Mariela Ortiz, Azul Nicole Garnica y Mateo Nicolás Garnica, contra Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido -haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-, y confirmar la condena respecto de Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua -la que se hizo extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, así como los demás aspectos que fueron materia de agravios, con costas a los vencidos de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX; y d) modificar la sentencia dictada en los autos ?Bazan Nelida Lina y otros c/ Quiroga Ivana Lorena y otros s/ daños y perjuicios?, haciendo lugar a la demanda promovida por Nélide Lina Bazán, Facundo Ramón Manuel Gómez Bazán y Manuela Belén Britez Bazán, contra Daniel Oscar Álvarez y Valeria Celina Molido -haciéndola extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada-, y confirmar la condena respecto de Ivana Lorena Quiroga y Christian Martín Bevacqua -la que se hizo extensiva a QBE Seguros La Buenos Aires S.A.-, así como los demás aspectos que fueron materia de agravios, con costas a los vencidos de acuerdo a lo expuesto en el considerando IX.

II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. Previo a todo, cabe señalar que, a tenor del criterio que mantiene esta Sala, los recursos de apelación se resolverán por aplicación de la ley vigente al momento de la prestación del servicio cuya retribución es motivo de apelación que, en el caso, para la primera instancia, resulta ser la ley 21.839 -con las modificaciones de la Ley 24.432- (cfr. esta Sala, 06/06/2018, ?Urgel, Paola Carolina de la Merced c/New 1817 S.A. s/daños y perjuicios?, Expte. 34.870/2014, a cuya íntegra lectura se remite en homenaje a la brevedad). Por lo demás y en lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal entiende que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). Respecto al rechazo de demanda entablada por los coactores Paulina Regules y Esteban Bevacqua en el expediente 87.193/2009, se tendrá en cuenta únicamente el capital por ellos reclamados en la demanda, conforme lo resuelto por el fallo plenario de este fuero dictado en autos ?Multiflex SA c/Consortio Bme. Mitre 2257 s/sumario? (ED 64-250), sin intereses, ya que a su respecto no fueron reconocidos en la sentencia (art. 19 de la ley 21.839). Finalmente, corresponde señalar que nuestro más alto Tribunal interpretó que el art. 730 del CCyC (anterior art. 505 del Cód. Civ. según ley 24.432) sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados, más no respecto de la cuantificación de éstos (CSJN, del 27/05/09, in re ?Villalba Matías Valentín c/ Pimentel José y otros s/ accidente-ley 9688"). En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia ha entendido que, todas las regulaciones de honorarios deben efectuarse prescindiendo del tope que determina esta norma y aplicando el arancel local correspondiente (conf. esta Sala, ?Palacios Enrique c/Ttes. Aut. Riachuelo?, del 28-5-2010 -rec. 555.614-, ?Medina, Juan José c/Nudo S.A?, 28-10-10, -rec. 565.864-; en igual sentido, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, sala I en lo civil, comercial y laboral , 30/11/2006 , ? S., M.I y otros c. Fábrica S.R.L.?, Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 15/11/1996, ? Tabarez, Andrés S. c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes y/u otro? LLLitoral 1997, 337, entre otros). Ello determina en definitiva el ?quantum? total de honorarios de cada profesional y, de tal manera, la cuestión introducida deberá ser tratada, en su caso, en la etapa de ejecución. Por todo lo antedicho, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas por cada uno de los beneficiarios y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y cctes. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus respectivos dictámenes, mérito, calidad y extensión de las

tarefas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Respecto a los honorarios del mediador, esta Sala entiende que, a los fines de establecer sus honorarios, corresponde aplicar la escala arancelaria vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007; en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). Finalmente, por las actuaciones cumplidas ante esta alzada que culminaran con el dictado del presente pronunciamiento, se fijarán los honorarios de los letrados bajo las pautas del art. 30 de la ley 27.423 por ser la vigente al momento de la prestación del servicio. a) Expte. 87.193/2009, ?Quiroga, Ivana Lorena c/Alvarez, Daniel Oscar: Se fijan en la suma de PESOS DOS MILLONES (\$ 2.000.000) los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. Adolfo Miguel Kremenchuzky, por su actuación en las tres etapas del proceso, por la admisión de la demanda, y en la de PESOS TREINTA Y CINCO MIL (\$ 35.000) por el rechazo de la acción de los coactores antes citados. Asimismo, se establece en la suma de PESOS UN MILLON (\$ 1.000.000) la retribución de la Dra. Andrea Fabiana Macera, letrada apoderada de la citada en garantía, por sus intervenciones en dos de las tres etapas (no alegó), por la admisión de la demanda, y en la de PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$ 36.000) por la demanda rechazada. Finalmente, se regula la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000) los honorarios del Dr. Guillermo Diego Betard, letrado patrocinante de la demandada Molido, por su actuación en dos de las tres etapas del proceso que finalizó con la admisión de la demanda, y en la de PESOS VEINTIOCHO MIL (\$ 28.000) por la acción que fuera desestimada. Se establecen los honorarios del perito médico Héctor Norberto Plaul, en la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 350.000), y los de los consultores técnicos Jaime Israel Rosemberg y Leonardo Isaac Birman, en la de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) para cada uno. Ponderando el monto de la sentencia y lo dispuesto por el Decreto 2536/2015 Anexo I, art. 2º, inc. g) -según Dec. 1086/18 y 1198/18-, se fija el honorario del mediador Dr. Roberto C. Lubnicki en la suma de PESOS SESENTA MIL (\$ 60.000). Por la actuación de Cámara, se establece el honorario del Dr. Adolfo Miguel Kremenchuzky en la suma de PESOS SETECIENTOS MIL (\$ 700.000) -337,34 UMA- por la acción finalmente admitida, y en la de PESOS DOCE MIL (\$ 12.000) -5,78 UMA - por el rechazo; y los de la Dra. Andrea Fabiana Macera, en la de PESOS TRESCIENTOS VEINTE MIL (\$ 320.000) -154,21 UMA- y PESOS TRECE MIL (\$ 13.000) -6,26 UMA-, respectivamente (conforme Ac. 8/19 de la CSJN). b) Expte. 47.209/2008, ?Ortiz, Sofía Mariela c/ Quiroga, Ivana Lorena: Regúlanse los honorarios de los Dres. Daniel Julio Doctorovich y Horacio Marcos Doctorovich, letrados apoderado y patrocinante respectivamente de la parte actora, en la suma de pesos setecientos sesenta mil (\$ 760.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. Andrea Fabiana Macera letrada apoderada de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda, en la suma de pesos trescientos setenta mil (\$ 370.000) por su actuación en las dos primeras etapas del proceso. Los del Dr. Adolfo Miguel Kremenchuzky, letrado apoderado y patrocinante de los codemandados Quiroga y Bevacqua, en la suma de pesos trescientos setenta mil (\$ 370.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de la Dra. María Laura Santarcangelo y los del Dr. Horacio Mohorade, letrados apoderados de QBE Seguros La Buenos Aires S.A., en la suma de pesos cuatrocientos noventa mil (\$ 490.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los del Dr. Guillermo Diego Betard letrado patrocinante de la codemandada Molido en la suma de pesos doscientos sesenta mil (\$ 260.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso, y los del Dr. Rodrigo Ezequiel Biondi, por su actuación en la audiencia de fs. 358, en la de pesos un mil (\$ 1.000). Por el incidente resuelto a fs. 309/310 (costas por su orden, acorde a lo resuelto a fs. 730), se establece el honorario de los Dres. Daniel Julio Doctorovich y Horacio Marcos Doctorovich, en la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000), y los del Dr. Horacio Mohorade en la de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). Se fijan en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) los honorarios regulados a los peritos: ingeniero Mario Daniel Ritter y contadora María Belén Franco, para cada uno de ellos. Los de la perito psicóloga Elsa Inés Araujo en la suma de pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000). Los de los consultores técnicos de parte Jorge Emilio Bourdieu y Alejandro Sergio Antonow se fijan en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), para cada uno de ellos. Se establece la remuneración de la mediadora Dra. Liliana M. Rascovsky en la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000). Por su intervención ante esta Alzada que culminó con la presente sentencia definitiva, se establecen los honorarios del Dr. Daniel Julio Doctorovich en la suma pesos doscientos sesenta mil (\$ 260.000), equivalente a la cantidad de 125,30 UMA; los del Dr. Adolfo Miguel Kremenchuzky en la suma de pesos ciento treinta mil (\$ 130.000), equivalente a la cantidad de 62,65 UMA; los del Dr. Horacio Mohorade en la suma de pesos ciento cincuenta y siete mil (\$ 157.000) equivalente a la cantidad de 75,66 UMA por el principal; y pesos doce mil (\$ 12.000) por el interlocutorio de fs. 730 (5,78 UMA); los de la Dra. Andrea Fabiana Macera en la suma de pesos ciento treinta mil (\$ 130.000), equivalente a la cantidad de 62,65 UMA, (art. 30 de la ley 27.423, y valor de UMA conforme Ac. 8/19 de la CSJN). c) Expte. 59.834/2008: ?Bazan, Nelida Lina c/Quiroga, Ivana Lorena?: Regúlanse los honorarios de los Dres. Daniel Julio Doctorovich y Horacio Marcos Doctorovich, letrados apoderado y patrocinante respectivamente de la parte actora, en la suma de pesos ciento setenta mil (\$

170.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. Andrea Fabiana Macera letrada apoderada de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda, en la suma de pesos ochenta mil (\$ 80.000) por su actuación en las dos primeras etapas del proceso. Los del Dr. Adolfo Miguel Kremenchuzky, letrada apoderado y patrocinante de los codemandados Quiroga y Bevacqua, en la suma de pesos ochenta mil (\$ 80.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de la Dra. María Laura Santarcangelo y los del Dr. Horacio Mohorade, letrados apoderados de QBE Seguros La Buenos Aires S.A., en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los del Dr. Guillermo Diego Betard letrado patrocinante de la codemandada Molido en la suma de pesos sesenta y cuatro mil (\$ 64.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Se fijan en la suma de pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000) los honorarios regulados a los peritos: ingeniero Mario Daniel Ritter y contadora María Belén Franco, para cada uno de ellos. Los de la perito psicóloga Elsa Inés Araujo en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$ 45.000). Los de los consultores técnicos de parte Jorge Emilio Bourdieu y Alejandro Sergio Antonow se fijan en la suma de pesos doce mil (\$ 12.000), para cada uno de ellos. Se establece la remuneración de la mediadora Dra. Liliana M. Rascovsky en la suma de pesos diecisiete mil ochenta (\$ 17.080). Por su intervención ante esta Alzada, se establecen los honorarios del Dr. Daniel Julio Doctorovich en la suma pesos sesenta mil (\$ 60.000), equivalente a la cantidad de 28,91 UMA; los del Dr. Adolfo Miguel Kremenchuzky en la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), equivalente a la cantidad de 12,04 UMA; los del Dr. Horacio Mohorade en la suma de pesos treinta y ocho mil (\$ 38.000), equivalente a la cantidad de 18,31 UMA; y los de la Dra. Andrea Fabiana Macera en la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), equivalente a la cantidad de 12,04 UMA, (art. 30 de la ley 27.423, y valor de UMA conforme Ac. 8/19 de la CSJN). d) Expte. 41.788/2008: ?Beaufils, Alejandro Jorge c/Quiroga, Ivana Lorena?: Se fijan los honorarios de los Dres. Daniel Julio Doctorovich y Horacio Marcos Doctorovich, letrados apoderado y patrocinante respectivamente de la parte actora, en la suma de pesos diecisiete mil (\$ 17.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. Andrea Fabiana Macera letrada apoderada de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda, en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000) por su actuación en las dos primeras etapas del proceso. Los del Dr. Ángel Javier Oviedo, letrado patrocinante del codemandado Álvarez, en la suma de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500), por su actuación hasta su renuncia de fs. 125. Los de los Dres. María Laura Santarcángelo y Horacio Mohorade letrados apoderados de los codemandados Quiroga y Bevacqua y de la citada en garantía QBE Seguros La Buenos Aires S.A., en la suma de pesos trece mil (\$ 13.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los de la Dra. Delia Fraga en la suma de pesos un mil (\$ 1.000) por su actuación en la audiencia de fs. 273. Los del Dr. Adolfo Miguel Kremenchuzky en la suma de pesos un mil (\$ 1.000), por su actuación en la audiencia de fs. 273. Los de los Dres. Mariano Alberto Pacífico y Guillermo Diego Betard letrados patrocinantes de la codemandada Molido en la suma de pesos seis mil quinientos (\$ 6.500), en conjunto, por sus actuaciones en las dos primeras etapas del proceso. Se establecen en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4.000) los honorarios regulados a los peritos: ingeniero Mario Daniel Ritter y contadora María Belén Franco, para cada uno de ellos. Se regulan en la suma de pesos un mil cuatrocientos (\$ 1.400) los honorarios regulados al perito consultor técnico de parte Alejandro Sergio Antonow. Se fija el honorario de la mediadora Dra. Liliana M. Rascovsky en la suma de pesos seis mil (\$ 6.000). Finalmente y por la actuación recursiva que finalizó con el dictado del presente, se establecen los honorarios del Dr. Daniel Julio Doctorovich en la suma pesos seis mil (\$ 6.000), equivalente a la cantidad de 2,89 UMA. Los del Dr. Horacio Mohorade en la suma de pesos cuatro mil ochocientos (\$ 4.800), equivalente a la cantidad de 2,31 UMA. Los de la Dra. Andrea Fabiana Macera en la suma de pesos dos mil novecientos (\$ 2.900), equivalente a la cantidad de 1,39 UMA, (art. 30 de la ley 27.423, y valor de UMA conforme Ac. 8/19 de la CSJN). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

040176E