

**Expte. 51968/2010 - “M., C. D. y Otro c/ M., M. M. y Otros s/ Daños y Perjuicios” –  
CNCIV – SALA A – 22/09/2016**

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “M., C. D. y otro c/ M., M. M. y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS”, respecto de la sentencia de fs. 672/681 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES AJUSTADA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: RICARDO LI ROSI – SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLTENI -

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO:

I.- La sentencia de fs. 672/681 desestimó la demanda entablada por C. D. M. –en representación de su hijo por entonces menor de edad, M. E. M.– contra M. M., R. D. S. y Liderar Compañía General de Seguros S.A., tendiente a obtener resarcimiento en virtud del accidente de tránsito ocurrido con fecha 16 de julio de 2009.-

Contra dicha resolución se alzan las quejas de M. E. M. de fs. 712/719, las que no fueron replicadas por la contraparte.-

II.- Previo al tratamiento de los agravios formulados en esta Alzada, creo oportuno efectuar un breve relato de los hechos que motivaron el presente proceso.-

Del libelo de inicio se desprende que el día antes indicado, siendo aproximadamente las 23 hs., M. E. M. regresaba de su trabajo a bordo de su motocicleta H. modelo 125.-

Sostiene que dicho rodado se desplazaba por la calle Q. de la localidad de Virreyes y, en el momento en que estaba cruzando con la calle Chile, resultó violentamente embestido por un microómnibus marca Mercedes Benz 1314, dominio ---, pintado de color naranja, evidentemente afectado al transporte de escolares.-

Indica que la motocicleta resultó incendiada y virtualmente destruida por el impacto.-

Expresa que el joven fue internado con politraumatismos y que, pese a haber llevado el casco reglamentario, sufrió severos golpes en la cabeza y otras lesiones, por lo que debió ser internado desde la fecha del hecho hasta el 24 de agosto de 2009.-

A su turno, la aseguradora y la codemandada M. M. M. señalan que en la fecha y hora indicados en la demanda, el Sr. R. S. se encontraba circulando al mando del microómnibus Mercedes Benz patente --- por la calle Chile de la localidad de los Virreyes, haciéndolo a velocidad reglamentaria y observando las normas del tránsito.-

Expresan que, metros antes de arribar a la intersección con la calle Q., redujo la velocidad a efectos de trasponerla, encontrándose plenamente habilitado para tal maniobra ya que ningún obstáculo se lo impedía.-

Afirman que, habiendo el demandado atravesado más de la mitad de la bocacalle, un motociclista que circulaba por Q. se introdujo en la intersección en forma abrupta, a alta velocidad y en forma descontrolada, interceptando la línea de avance del rodado mayor.-

Destacan que, como consecuencia de tal maniobra, el actor embistió de lleno la parte delantera derecha del rodado del demandado.-

Indican que, si bien el motociclista circulaba por la derecha, su pretensa prioridad de paso ya había cedido dado que el accionado se encontraba más avanzado en el cruce.-

Sostienen, entonces, que fue la conducta desplegada por el propio reclamante la que ha resultado la causa eficiente y activa del evento, por lo que consideran que ha existido culpa de la víctima.-

Agregan que la actitud desaprensiva y negligente del accionante también se evidencia al circular sin el casco protector.-

III.- Previo al tratamiento de las quejas vertidas por el recurrente, cabe señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. arg. art. 386, Cód. Procesal y véase Sala F en causa libre N° 172.752 del 25/4/96; CS, en RED 18-780, sum. 29; CNCiv., sala D en RED, 20-B-1040, sum. 74; CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).-

IV.- Ahora bien, a fin de determinar el encuadre jurídico de esta acción, cabe señalar que la situación del rodado de la emplazada se encuentra alcanzada por la presunción establecida por el artículo 1113, párrafo segundo “in fine” del Código Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el riesgo de las cosas, porque se ha entendido que esa norma es de estricta aplicación a los accidentes en que la colisión se produce entre un automotor y una motocicleta de escaso porte (conf. esta Sala, voto de la Dra. Ana M. Luaces en Libres n° 54.180 del 19/10/89; id. n° 96.658 del 30/9/92; id. 293.808 del 3/8/2000; voto del Dr. Hugo Molteni en Libre n° 231.506 del 2/2/98; voto del Dr. Jorge Escuti Pizarro en Libre n° 317.633 del 15/6/2000; mi voto en Libre 511.462 del 19/3/2009; id. 514.442 del 23/3/2009; id. 523.982 del 3/7/2009; id. 584.787 del 29/11/2011, entre muchos otros).-

Así, pues, el solo hecho de haberse demostrado que el vehículo de mayor porte tomó contacto con la motocicleta, determinó que la víctima tuviese a su favor una presunción de responsabilidad que alcanza al dueño y guardián de la cosa riesgosa, quien, para eximirse de tal atribución, debía demostrar que el evento acaeció por culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debía responder, o el caso fortuito que fractura el nexo de causalidad.-

En ese sentido, la doctrina plenaria dictada in re: “Valdez, Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro s/ Daños y Perjuicios” del 10 de noviembre de 1994, se entiende excluida en los supuestos en que uno de los rodados que protagoniza el accidente es de escaso porte, lo que obliga a extremar el rigor con que deben aplicarse las disposiciones de tránsito que atañen a los automotores (conf. esta Sala en Libre n° 74.818 del 21/12/90; n° 96.658 del 30/9/92, n°

498.701 del 10/7/08 y n° 584.787 del 29/11/2011, entre muchos otros). Estas precisiones son las que permiten sostener que, en efecto, a la víctima le bastaba con acreditar el daño y el contacto con la cosa de que provino, mientras que corría por cuenta de la otra parte la obligación de aportar las pruebas que configuren algunos de aquellos eximentes legales.-

Así, al tratarse de un daño ocasionado por el riesgo de la cosa, al damnificado le bastaba con probar el daño sufrido y la adecuada relación de causalidad con el hecho. Con la reunión de dichos extremos, se presume la responsabilidad del dueño o guardián quien, para eximirse o disminuir tal atribución, debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (conf. art. 1113 2º párrafo "in fine" del Código Civil.; Llambías, J.J. "Obligaciones", t. IV-A, p. 598, n° 2626, "Estudio de la reforma del Código Civil", p. 265 y "Código Civil Anotado", t. II-B, p- 462; Borda G.A. "Obligaciones", t. II, p- 254, n° 1342; Trigo Represas en Cazeaux y Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", t. III, p. 443; Orgaz A., "La Culpa", p. 176 y "El daño con y por las cosas", en La Ley 135-1995; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 5, p. 461, n° 15; Bustamante Alsina, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil, p. 265, n° 860).-

V.- Planteada la cuestión en los términos referidos, y discutida como se encuentra la responsabilidad que la sentencia de grado atribuyera a la propia víctima del hecho, deviene necesario proceder al análisis de las probanzas colectadas en estas actuaciones y en la causa penal, cuyas copias certificadas se encuentran agregadas a este expediente.-

De la inspección policial realizada luego de acaecido el siniestro se desprende que los oficiales intervinientes "...pudieron observar un micro de transportes escolar pintado de color naranja marca Mercedes Benz... detenido sobre el carril derecho sobre la calle Chile sin haber traspasado en su totalidad la calle Q. y en la parte delantera del micro a un metro de la trompa se halla una motocicleta de color negra marca H. C125 sin patente colocada cuyo sentido de circulación sería por la calle Q. en dirección al Acceso mientras que el conductor se encuentra herido apoyado sobre el asfalto... A continuación procedemos a identificar al herido como M. Medina... el cual posee golpes de consideración y estaba solo en la motocicleta, luego identificamos al conductor del micro como R. D. S... Seguidamente damos una amplia vista del lugar donde aprecia que ambas arterias son de asfalto, de doble sentido de circulación vehicular, en buen estado de conservación, al momento el asfalto se encuentra seco, no hay semáforo en dicha intercepción, existe buena visibilidad, hay iluminación artificial, no se observan huellas de frenada, el paragolpes del micro se encuentra desplazado, y rotura de la parrilla, sobre el carril contrario de la calle Chile casi contra el cordón de la vereda" (fs. 553/553 vta.).-

El croquis que luce agregado a fs. 554 ilustra la ubicación de los rodados luego de ocurrido el siniestro, conforme lo corroboró la autoridad policial.-

Asimismo, en la inspección técnica realizada en sede represiva se comprueba que el microómnibus "...posee un impacto frontal con desprendimiento del paragolpes, y parrilla delantera...", mientras que la moto "...posee torcedura de manubrio, rotura de óptica delantera, y guardabarros..." (cfr. fs. 560).-

Conforme surge del decisorio de fs. 577, el Fiscal interviniente en el expediente penal dispuso el archivo, atento a que "...no surgen elementos suficientes para reconstruir el real

acontecer del evento puesto en conocimiento y, por ende, tener por reunidos los extremos que habiliten la prosecución de la causa”.-

Ya en estas actuaciones presta declaración testimonial el Sr. C. M. C. (ver fs. 445/445 vta.), quien presencié el hecho y manifiesta que “...justo pasaba por el lugar caminando ya que iba a la casa de un amigo, que el dicente estaba caminando en la esquina de Q. casi Chile en Virreyes, que el accidente ocurre en dicha esquina, que el dicente estaba por cruzar la calle Q. y ve al actor que venía con su moto por Q., que era una moto H., que no recuerda el color, que venía solo y que venía un Transporte Escolar por la calle Avellaneda y cuando cruza embiste al actor cuando el mismo estaba terminando de cruzar, con la parte delantera derecha, que el dicente ve cuando la agarra a la moto y la da vuelta, que luego el mismo comienza a pedir auxilio, aclara que el colectivo no para siguió de largo, que vino la ambulancia al ratito y la policía también, que el dicente no declaró en sede policial que esta es la primera vez que declara, que el actor estaba tirado, estaba inconsciente, que estaba muy golpeado y sangraba en la cara y otras partes del cuerpo... que ese mismo día del accidente le dio los datos al padre que se había acercado al lugar del hecho, aclara que el mismo estaba desesperado...”.-

La declaración testimonial referenciada resulta ser la única que ha dado cuenta del modo de ocurrencia del siniestro. Esta declaración no puede ser descartada tan sólo por ser solitaria, pues nuestro sistema procesal tiene excluida la máxima testis unus, testis nullus (arg. art. 456 del Código Procesal), aunque los dichos del testigo deben ser apreciados con mayor severidad, a tal punto que no dejen duda alguna en el ánimo del juzgador (conf. esta Sala, L. n° 260.350 del 28/4/99, n° 123.874 del 7/4/93; íd., mi voto en L. n° 538.582 del 11/3/10, entre muchos otros).-

Asimismo, debo también destacar que, cuando se trata de un testigo que no ha prestado declaración en sede penal y recién comparece en el proceso civil, es claro que debe analizarse cuidadosamente tal circunstancia, pues se impone una gran circunspección en miras a verificar si realmente presencié el hecho sobre el cual depone (conf. esta Sala en Libres n° 426.995 del 12/10/05, n° 432.286 del 15/12/05, n° 481.150 del 9/8/07 y n° 540.810 del 13/8/10, entre muchos otros); y si bien ello de por sí no sería suficiente para invalidar sus dichos, la apreciación de su eficacia debe atender a las restantes circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración.-

En este orden de ideas, sabido es que la valoración de los testimonios está sujeta al prudente arbitrio judicial según las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su contenido (arg. art. 386 Código Procesal), de tal suerte que deben ser apreciados en función de diversos elementos, tales como las condiciones individuales y genéricas del deponente, seguridad del conocimiento que manifiesta, coherencia del relato, razones de la convicción que relata y la confianza que inspira, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (conf. esta Sala, Libre n° 367.060 del 15/8/03, voto de la Dra. Ana M. Luaces; id. mi voto en Libre N° 521.463 del 8/5/09, entre muchos otros).-

Bajo estas directivas, y luego de haber efectuado una detenida lectura de la declaración en cuestión, habré de disentir con el análisis que realiza el anterior juzgador en el pronunciamiento apelado.-

Debo, al respecto, aclarar que no escapa a mi conocimiento que el personal policial dejó constancia de haber intentado dar con testigos presenciales con resultado negativo. Sin

embargo, el deponente expresa que le dejó sus datos al padre de la víctima, por lo que la afirmación volcada en la instrucción policial no permite descartar de manera absoluta que no haya habido alguna persona que presenciara el siniestro.-

El hecho que el declarante conozca al actor no es suficiente para descalificar sus dichos. En tal sentido, el deponente no dijo ser amigo sino simplemente expresó que “conoce al actor de vista del barrio hará unos siete u ocho años atrás”.-

El error en el que incurre al mencionar la arteria Avellaneda no es decisivo dado que al comienzo de su declaración indica correctamente las calles en las que se produjo el accidente.-

La alusión a la presencia del padre en el lugar del hecho tampoco es relevante para cuestionar el testimonio. Es que la falta de mención en el acta policial no permite descartar su presencia. Si se tiene en cuenta que el actor era un joven de 18 años, es lógico pensar que –al enterarse del siniestro– el progenitor se acercara al lugar, aun cuando no esté claro como tomó conocimiento del accidente.-

En definitiva, no encuentro elementos de peso que me permitan descartar este medio probatorio.-

Súmese a lo expuesto que la parte emplazada no ha cuestionado la idoneidad del testigo a lo largo del proceso.-

Sin perjuicio de lo expuesto, aún cuando por vía de hipótesis se dejara de lado la prueba testimonial, como se verá a continuación las restantes pruebas acompañadas a la causa no resultan suficientes para tener por demostrada la culpa de la víctima alegada por la parte emplazada.-

Debo, ahora, analizar los elementos que emanan de la pericia mecánica obrante a fs. 592/600.-

Existen dos gráficos de importancia expuestos en el informe técnico.-

En primer lugar, a fs. 593 se indica en una fotografía la ubicación aproximada del lugar de impacto. Luego, en el croquis de fs. 595, se sitúa a los vehículos con posterioridad al impacto.-

Ninguno de esos instrumentos exhibe con claridad que el vehículo de transporte escolar se encontrara próximo a culminar el cruce, aún cuando la zona de la bocacalle en la que se produjo el contacto según el experto difiere de la expresada por el testigo presencial.-

En cuanto a la evaluación de los daños a los vehículos, el perito señala que respecto “...al Mercedes Benz del informe de daños, surge destacable, que se trataría de impacto frontal con el lateral de la moto. La moto H. es atropellada e impulsada un (1) metro por delante del vehículo Mercedes Benz según descripción y relato en causa penal fs. 3. En croquis ilustrativo a fs. 4 de la CP, se establece la situación de los vehículos posterior al evento”.-

Asimismo, expresa que “el camión Mercedes Benz... circulaba por la calle Chile sobre su carril derecho, sin haber cuando impacta, interceptado en su marcha a la moto marca H.. Dadas las características del vehículo escolar de frente plano, impacta a la moto y ésta es arrojada a un (1) metro hacia delante, sin aplastamiento...”

El caso bajo análisis se caracteriza ‘embestimiento de tumbado’... en el que el vehículo

embestido cae hacia adelante, y se cumple siempre que la distancia de proyección sea menor a 7 metros, por tratarse de un vehículo de frente alto.-

No existen rastros de deslizamientos, del cuerpo sobre el pavimento, ni frenadas sobre el pavimento”.-

Respecto a la velocidad del micro, señala que fue menor a 25 km/h, y la estima entre 11 y 12,5 km/h. Sin embargo, al responder las impugnaciones efectuadas por el accionante, aclara que “...la diferencia de velocidad entre los vehículos no superó los 12,5 a 11 km/h y que en estas condiciones la velocidad del vehículo que impacta al moto vehículo es menor a 25 km/h. Estos valores son los referidos al momento del impacto” (cfr. fs. 636).-

De lo expuesto se colige que no hay constancias que indiquen que la velocidad de los rodados haya tenido incidencia en la producción del hecho.-

Ahora bien, de las pruebas analizadas se desprende que el contacto entre ambos vehículos se produjo cuando el transporte escolar impactó con su frente contra el lateral de la motocicleta que provenía desde la derecha.-

Sobre la base de estos elementos, si la motocicleta del actor ingresó a la encrucijada desde la derecha, le asiste razón en tanto pretende ampararse en las normas reglamentarias vigentes que indudablemente lo benefician. Así, la Ley Nacional de Tránsito n° 24.449, aplicable en la especie en virtud de la adhesión formulada por la Provincia de Buenos Aires mediante la ley N° 13.927, establece en su artículo 41 que “todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha”.-

Esta regla tiene un valor casi absoluto, que sólo cede ante circunstancias extremas debidamente probadas en el proceso, que no son precisamente las que aquí se han configurado. En este sentido, esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades, que para que esa preferencia legal pierda vigencia, es menester que el vehículo que no posea la preferencia de paso gozara de una franca factibilidad de cruce, manifestada por un adelantamiento que hubiese impedido que ambos rodados colisionaran, pues el sólo hecho de que el choque se haya producido, hace razonable inferir que aquel que no gozaba de la prioridad, tuvo la posibilidad de observar el desplazamiento de otro vehículo y emprendió una maniobra de avance imprudente e inoportuna, sin respetar la preferencia, que le imponía la detención del vehículo (conf. Libres n° 79.610 del 12/12/90; n° 244.329 del 31/8/98; n° 269.690 del 20/8/99; id. mi voto en Libres n° 487.534 del 19/12/2007 y n° 604.748 del 5/2/2013, entre muchos otros). Es claro así que los conductores que circulan sobre la izquierda deben respetar dicha prioridad, reduciendo su velocidad en las esquinas sin señalización y, luego de observar la ausencia de rodados próximos por la transversal, emprender el cruce de la bocacalle.-

Esta indudablemente no fue la actitud asumida por el conductor del transporte escolar, quien no pudo dejar de observar a la motocicleta que estaba circulando por su derecha y, no obstante, emprendió una maniobra de adelantamiento sin respetar el recordado privilegio del que gozaba el otro vehículo que le imponía su detención.-

Si bien esta Sala y la jurisprudencia en general se han encargado de señalar que la prioridad de paso no confiere un “bill” de indemnidad en tanto no autoriza a dejar de lado elementales reglas de prudencia ni otorga a quien la goza un derecho absoluto al punto de poder llevarse por delante cuanto encuentre a su paso, agravando los riesgos propios de la

circulación (conf. esta Sala, Libre nº 328.238 del 7/6/2002; íd. mi voto en Libre Nº 604.748 del 5/2/2013, entre otros muchos), para poder comprometer la responsabilidad de quien gozaba de aquella prioridad se han ponderado factores tales como la condición de embistente, la circulación a excesiva velocidad y otros parámetros objetivos que no se han configurado en la especie.-

Además, es claro que en el accidente de marras, según se verifica, el vehículo de la emplazada reviste el carácter de embistente, siendo de vital importancia con el objeto de poner en juego el ya conocido criterio jurisprudencial que sienta una inferencia de culpabilidad de quien con la parte delantera de su vehículo embiste el sector lateral de otro.-

Así las cosas, la demandada no ha logrado desvirtuar la presunción de culpabilidad que emana de su acreditada condición de embistente en el siniestro de marras.-

En definitiva, existen en la causa pruebas que corroboran que la motocicleta ostentaba la prioridad de paso y que además revistió el carácter de embestida por parte del rodado de mayor porte.-

En cambio, no encuentro elementos para siquiera presumir que el actor haya intentado apresurar su marcha a fin de ganarle el cruce al vehículo de transporte escolar.-

Oportuno es destacar que el hecho de la víctima debe, necesariamente, ser causa adecuada y exclusiva del daño (hecho exclusivo del damnificado) o concausa del mismo, en concurrencia con otros factores relevantes. Ninguna influencia tiene la conducta del sindicado como responsable si no ha sido la causa adecuada del perjuicio en forma exclusiva o concurrente. Cuando esto último sucede, el hecho de la víctima asume el carácter de una mera circunstancia, irrelevante para la producción del resultado final, por lo que carece de toda virtualidad eximitoria. Asimismo, para su configuración e incidencia causal, el hecho de la víctima debe ser cierto, esto es, no generar duda alguna respecto de su existencia y entidad. De allí que ante la duda, deba estarse por mantener la responsabilidad del sindicado como responsable (conf. Pizarro, Ramón D., “Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de Empresa -Contractual y Extracontractual-”, Parte General, Tomo I, pág- 244, ed. La Ley, Buenos Aires, 2006).-

Sobre la base de estos principios, y a la luz del marco jurídico aplicable, no bastaba con alegar la culpa de la víctima sino que la parte accionada debía acreditar de manera concreta e indudable los hechos que podrían configurar una conducta reprochable del propio reclamante.-

En síntesis, era carga de la parte demandada probar algún hecho que tenga virtualidad suficiente para fracturar el nexo causal y eximirla del deber de responder por los daños sufridos por el actor, extremo que no se ha cumplido en la especie.-

Finalmente, con relación a las afirmaciones de la parte emplazada respecto a la condición antirreglamentaria en que habría viajado el conductor de la moto en razón de la falta de casco obligatorio para el tipo de vehículo en cuestión, cabe destacar que ello, en la especie, carece de la relevancia en lo referente al análisis de la responsabilidad. En efecto, es claro que ese tipo de infracciones no siempre generan sin más una presunción de culpabilidad, puesto que es imprescindible la existencia de un adecuado nexo de causalidad entre ese hecho y el ilícito (conf. esta Sala, voto de la Dra. Ana M. Luaces en libre nº 265.210 del 4/7/2000, voto del Dr. Zannoni en libre 11.878 del 11/3/85, Sala "F" del 6/9/73 public. en La Ley 155-720; íd. Sala "C" del 12/7/74 public. en La Ley 1975 A pág. 874, entre otros),

porque de lo contrario y tal como aquí sucedería, la omisión de portar el casco reglamentario habría obrado como mero antecedente fáctico que no podría vincularse con la mecánica del accidente y no como causa o siquiera concausa del daño que, por lo que se vio, se configuró con la violación de la prioridad de paso y el carácter de embistente por parte del conductor del rodado de la parte emplazada.-

Conforme a la teoría de la causalidad adecuada que recoge el texto del artículo 906 del Código Civil, la causa de un resultado dañoso es sólo la condición sine qua non, vale decir aquélla que entre todas las que concurren ha influido decisivamente en la dirección del resultado operado. No todas las condiciones necesarias para operar ese resultado son equivalentes, sino de eficacia distinta, de modo que sólo cabría calificar como “causa” a la más eficaz o activa, dotada de la mayor fuerza productiva, al punto que la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que media entre el daño ocasionado y el antecedente que lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas (esta Sala, 19/6/90, pub. en J.A. Tº 1990-IV, pág. 464/67; conf. Orgaz, "El daño resarcible", nº 18, pág. 70; Llambías, J.J. "Obligaciones" Tº I, pág. 372/74, nº 286 al 288).-

Sí, en cambio, considero que la falta de uso del casco pudo servir como elemento que agravó el daño. Es por ello que juzgo acertado el criterio jurisprudencial que considera a la falta de utilización del casco como un factor de agravamiento de las lesiones sufridas por la víctima, en tanto y en cuanto éstas guarden relación con la ausencia de uso de la protección.-

En la especie el accionante ha expresado que circulaba con el casco puesto mas la contraria ha afirmado lo contrario (ver fs. 48 vta., párrafo tercero; fs. 84 vta., párrafo tercero; y fs. 129 vta., párrafo quinto).-

Si bien no hay pruebas directas que indiquen cuál de las posturas debe prevalecer, no puedo pasar por alto que en la historia clínica labrada en el Hospital Zonal General de Agudos “Petrona V. de Cordero” de San Fernando se asentó que el actor padeció un “accidente en vía pública moto sin casco” (cfr. fs. 256).-

Tampoco escapa a mi conocimiento que la índole de las lesiones sufridas y las secuelas de carácter neurológico que presenta el reclamante sirven como otro trascendente indicio que me lleva a presumir que éste circulaba sin el casco protector.-

Así, pues, si bien en la especie la omisión de la utilización del casco por parte de la víctima no constituyó un factor concausal del accidente, dicha conducta, en cambio, sí se erigió como una causa de agravamiento del daño padecido -politraumatismo con traumatismo encéfalo craneano moderado-, correspondiendo ponderarse dicha circunstancia a la hora de fijar las indemnizaciones correspondientes.-

En consecuencia, si mi opinión resulta compartida, propongo revocar el pronunciamiento en crisis y, admitir la demanda promovida por el Sr. M. contra M. M. M. y R. D. S..-

VI.- La citada en garantía ha reconocido la existencia del contrato de seguro mas ha invocado la existencia de un límite de cobertura.-

Es claro que la pretensión deducida por el Dr. F. O., posee intereses contrapuestos, ya que la admisión del planteo fundado en la invocación del límite de cobertura beneficiaría a la aseguradora y perjudicaría a la asegurada que debería afrontar parte de la condena que excediera de aquél. El mismo profesional no pudo pues intervenir por ambas partes. El



Código Procesal impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe (art. 34, inc. 5, ap. d); y también lo hace la ley 23.187 al imponer esa conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. e), así como la expresa prohibición de “representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos” (arts. 10 inc. a) y 20 inc. g) y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Bien que con relación a una situación no idéntica, el art. 54 del citado Código supone esa prohibición al admitir la unificación de la personería “siempre que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas”.-

El nombrado profesional ha obrado así en violación a esos principios, y con ello, dada la naturaleza de los mismos, en el aspecto de que se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Cód. Civ.). Dice Podetti: “La idoneidad del acto procesal, es la suficiencia del mismo para el fin que la ley y la voluntad presumida del sujeto que lo cumple, le atribuyen. Esa idoneidad resulta de la admisibilidad, fundabilidad y moralidad del acto...Un acto procesal no solamente debe ser lícito, en el sentido de no ser contrario a las leyes y al orden público del Estado (arts. 502 y 944, Cód. Civ.), sino que en su forma y contenido debe ajustarse a las reglas de lealtad y probidad, y no expresar hechos falsos. Si bien el juez no puede juzgar intenciones cuando ellas no se exteriorizan, tiene el deber de rechazar los actos que objetivamente resulten contrarios a los principios enunciados” (J. Ramiro Podetti, “Tratado de los actos procesales”, p. 188/9).-

Por tales razones, el pedido de que la condena sea soportada por la aseguradora de conformidad al límite de cobertura resulta inadmisibles por el modo como fuera propuesto.-

Pero a mayor abundamiento, si resultara inobjetable la faceta formal del planteo deducido por la citada en garantía, lo cierto es que estamos en presencia de una cláusula limitativa de la responsabilidad referida al monto de cobertura. La parte actora, al momento de contestar el traslado conferido, resistió tal limitación, invocando la doctrina plenaria recaída en autos “Obarrio” y “Gauna”. Allí sostuvo que los márgenes de la cobertura alegada resultan inoponibles a la víctima.-

En el sub lite la citada en garantía ha invocado un límite de cobertura que asciende a la suma máxima de \$ 125.000 por persona afectada no transportada, en relación a los daños corporales o muerte ocasionadas. Además, ha citado las cláusulas que limitan su responsabilidad en las costas, las cuales nunca podrán superar la menor de las sumas que resulten de aplicar el 30% del capital de condena o el 30% de la suma asegurada, quedando el excedente a cargo del asegurado.-

En la especie, no se trata de un seguro de responsabilidad civil contratado por una empresa de transporte público de pasajeros, por lo cual, no es de aplicación la doctrina sentada por esta Cámara en los plenarios “Obarrio, M. Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios” y “Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios” del 13/12/2006.-

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que la enumeración de los riesgos abarcados por el contrato de seguro y la extensión de la cobertura deben apreciarse literal, restrictiva o limitativamente, y es inadmisibles la interpretación analógica o extensiva de la póliza para determinar el riesgo asegurado (conf. esta sala en voto del Dr. Molteni libre L. n° 608.324, “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S. A. c/ C., Félix

Rafael y otros s/ Cobro de sumas de dinero” del 19/3/2013; íd. mi voto en L. en Expte. n° 106.450/09 del 21/5/15). Esta pauta esencial de interpretación debe ser complementada con los principios de buena fe, finalidad y economía del contrato, el principio in dubio contra stipulatorem y el predominio de las condiciones particulares por sobre las generales (conf. Campo, Francisco, “El riesgo. Delimitaciones y exclusiones a la cobertura”, en Ciencia, Técnica y Poder Judicial, Academia Judicial Internacional - La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 26).-

Por lo demás, al tratarse de un contrato de consumo, se aplica el art. 37 de la ley 24.240, que establece: “La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa”. Este criterio (interpretación contra proferentem) fue expresamente acogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuyas palabras: “en caso de duda debía considerarse subsistente la obligación del asegurador, que no sólo redactó las condiciones del contrato sino que por ser quien realiza las previsiones de los siniestros mediante cálculos actuariales, estaba en condiciones técnicas de fijar en forma clara, precisa e indubitada la extensión de sus obligaciones” (conf. CSJN, 6/12/1994, “Berlari, Norma E. c. Omega Coop. de seguros Ltda. y otros”, Fallos 317:1684, conf. esta sala voto del Dr. Picasso en “Fecit, Gustavo Adrián c/ Brabo, Juan C. y otros s/ Daños y Perjuicios” libre n° 626.991 del 27/12/13).-

En el caso, el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tiene en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia que superan holgadamente ese límite ínfimo.-

Aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro "normal", al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados (conf. esta Sala en voto del Dr. Molteni libre n°624.674 “Randazzo, Ángel José c/ Habib, Jonathan D. y otros s/ Daños y perjuicios” del 06/03/2014; CNCiv, Sala H en “Bustamante, Omar R. y otro c. Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ daños y perjuicios acc. trán. c/ les. o muerte del 12/08/2011).-

El límite de cobertura fijado en la póliza reseñada no es lógico ni razonable. Prácticamente, sería un supuesto de "no seguro", por insuficiencia de la suma asegurada (ver sobre este tópico, Waldo Sobrino, Consumidores de Seguros, ed. La Ley, 2009, pág.278), pues elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado. Produce ello un quiebre al principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, en especial, justamente de los consumidores de seguros.-

La finalidad tenida en cuenta por el art. 68 de la ley 24.449, que establece el seguro automotor obligatorio –que no es otra que la de proteger a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación– se vería claramente desvirtuada por la aplicación de una resolución administrativa que prevé la posibilidad de limitar la cobertura a un monto hoy en

día irrisorio. No cabe duda de que, en esos términos, la mencionada resolución –y la cláusula contractual en la que se funda– colisiona con la citada disposición legal –de jerarquía netamente superior en la estructura del ordenamiento jurídico argentino–, por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y concs. de la Constitución Nacional.-

En el especial caso de autos, la suma establecida como límite de cobertura resulta tan reducida que afecta el principio de la buena fe que debe primar en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos y vulnera el principio de moralidad del objeto de los actos jurídicos (conf. arts. 953, 1167 y 1198 del Código Civil; arts. 279, 958, 961, 1004 y 1061 del Código Civil y Comercial).-

En suma, no asiste razón a la compañía aseguradora en tanto pretende la aplicación de la limitación de cobertura frente al tercero damnificado.-

Por las razones expuestas, entiendo que las cláusulas que limitan la cobertura a los montos o porcentuales pactados en la póliza que intenta hacer valer la aseguradora resultan inoponibles a la parte accionante.-

En consecuencia, propondré a mis colegas que la condena sea soportada por Liderar Compañía de Seguros S. A. sin considerar los límites establecidos en la póliza del seguro.-

VII.- Debo, ahora, proceder al tratamiento de los rubros reclamados en el libelo de inicio.-

En lo que hace a lo solicitado por incapacidad sobreviniente, cabe destacar que este rubro está dirigido a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y ulteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, celos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes (conf. esta Sala, mi voto en libres n° 465.124, n° 465.126 del 12-3-07, n° 527.936 del 24/06/09, n° 583.165 del 12/04/12 entre muchos otros).-

En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T° III, pág. 122; Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° I, pág. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T° II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T° V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana "Curso de Obligaciones", T° I, pág. 292, núm. 652).-

Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. CNCiv. Sala "F", L-208.659, del 4/3/-97, voto del Dr. Posse Saguier).-

Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077), en tanto que “para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación” (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, T VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746).-

Adoptados estos principios, y a fin de decidir sobre la procedencia o no de las alegaciones en estudio, deviene necesario analizar la pericia médica cumplida en autos que luce agregada a fs. 616/620.-

Allí, el médico designado informa que “el actor presenta daño orgánico cerebral, documentado tanto en la resonancia magnética realizada a pedido del perito como anteriores estudios de diagnósticos por imágenes y en distintas constancias de su historia clínica obrantes en autos”.-

Respecto al daño cerebral, el idóneo indica que éste “es coherente con el traumatismo sufrido y con las constancias obrantes en autos referidas a la atención médica recibida”.-

En cuanto al grado de incapacidad, el experto señala que “de acuerdo a los baremos consultados... y en base al examen realizado así como en el resultado de los exámenes realizados, el actor presenta un grado de incapacidad de 40% (cuarenta por ciento), al que deberá agregarse la que determine el perito psicólogo designado en autos”.-

Interrogado acerca del nivel de las consecuencias físicas, el perito manifiesta que “a consecuencia del accidente de autos, el actor presenta daño orgánico cerebral, agravado por haber presentado un absceso cerebral, observándose en la resonancia magnética realizada el reemplazo de tejido cerebral por tejido gliótico, vale decir una especie de cicatriz. Esta destrucción de neuronas abarca ambos lóbulos frontales y temporal izquierdo, y de menor tamaño en otras áreas cerebrales... La mayor dificultad que importan las lesiones descriptas se ubican en el área intelectual, además de cierta torpeza en sus movimientos no mensurable”.-

Al responder las impugnaciones de la citada en garantía, el experto manifiesta que “de acuerdo con las resonancias magnéticas realizadas el actor presenta un verdadero ‘agujero’ en su cerebro, en el que las neuronas han sido reemplazadas por tejido gliomatoso, al que podríamos considerar como cicatrizal” (cfr. fs. 628).-

Si bien la pericia médica mereció el cuestionamiento de la citada en garantía a fs. 625, no podría soslayarse que tal impugnación se dedujo sin el respaldo de consultores técnicos y deriva, por tanto, en meras apreciaciones subjetivas que carecen de análoga relevancia técnica, insuficientes para conmovir las conclusiones que arroja el informe pericial (conf. art. 477 del Código Procesal).-

Debería, pues, coincidirse que para apartarse del análisis efectuado por el perito en una materia propia de su arte, se debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos

probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Sin embargo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetable y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquél (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. IV, pág. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello-Sosa-Berizonce, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado", pág. 455 y sus citas; Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", pág. 416 y sus citas; esta Sala, voto del Dr. Hugo Molteni publicado en LL 1991-A, pág. 358, L. n.º 375.513 del 19/9/03 y L. n.º 503.228 del 20/11/08, entre otros).-

Desde otra óptica, el accionante desistió de producir la prueba pericial psicológica (ver fs. 646), motivo por el cual no puede incluirse dentro de esta partida la merma psíquica invocada en la demanda.-

Para una cabal justipreciación de la partida, deben considerarse también las condiciones personales de la víctima, quien a la fecha del hecho contaba con 18 años de edad y se desempeñaba realizando tareas de delivery (conforme constancias de autos y del incidente de beneficio de litigar sin gastos).-

Ahora bien, tal como fuera anticipado en oportunidad de analizar la responsabilidad, debo tener especialmente en cuenta la incidencia que tuvo la falta de uso del casco en el agravamiento del daño.-

Es que las secuelas físicas que padece el demandante tienen como antecedente el traumatismo craneoencefálico sufrido a raíz del siniestro. De ello se desprende que la falta de utilización del implemento de protección tuvo una decisiva influencia en el agravamiento de los perjuicios y ello debe ser ponderado a la hora de mensurar el daño.-

Así las cosas, teniendo en cuenta la efectiva afectación padecida por el actor y recurriendo a antecedentes análogos de esta Sala, que constituyen parámetros objetivos, corresponde fijar por este rubro la suma actual de Pesos Doscientos Mil (\$ 200.000), que representa la incapacidad sobreviniente.-

VIII.- El daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Llambías, Jorge Joaquín ob. cit. t.º I, pág. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas, ob. cit. t.º I, pág. 215; Mayo en Belluscio-Zannoni ob. cit. T.º II, pág. 230; Zannoni, Eduardo "El daño en la responsabilidad civil", pág. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 179, núm. 556/7; Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", pág. 223, núm. 55).-

Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, para su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su quantum; para ello debe tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona

de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados. Corresponde, pues, concluir que el daño no puede medirse en razón de las secuelas que denuncia la víctima, pues debe tenerse en cuenta en qué medida los padecimientos ocasionados pudieron haber significado un grado de afectación y quebrantamiento espiritual (conf. esta Sala, mi voto en Libres n° 466.988 del 19-3-07, n° 464.517 del 03-11-08 y n° 586.773 del 02-12-2011, entre otros).-

Pueden destacarse dos cualidades en el daño moral: primera, que él supone, no sólo el dolor de afección, sino también el que resulta de cualquier atentado a la integridad de la persona humana: dolor físico, perjuicio estético. Segunda, que el daño moral debe ser el resultado de un ataque a los derechos de la personalidad, a su patrimonio moral, sea directa o indirectamente, sin que obste a ello la circunstancia de que a la par de él se produzca un perjuicio material para la víctima (conf. Acuña Anzorena, Arturo, "La reparación del agravio moral en el Código civil", La Ley, t. 16, n° 532).-

En la especie, se advierte que el demandante padeció un accidente de tránsito el cual le dejó secuelas físicas.-

Si bien esta Sala ha sostenido reiteradamente que la suma reclamada en la demanda constituye un tope que debe ser respetado, so pena de violar el principio de congruencia, tal rigorismo formal debe ceder si, como sucede en la especie, la estimación del daño se efectuó bajo otras circunstancias económicas y se sujetó el reclamo a la fórmula "o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos", lo que me persuade de asignar una suma mayor a la reclamada en oportunidad de introducir la demanda.-

A partir de las circunstancias señaladas, sumadas a los demás incordios y molestias que un hecho como el de autos pudo haber ocasionado en una persona de las características del actor, y haciendo uso de las facultades que me otorga el art. 165 del Código Procesal, estimo adecuado establecer el monto correspondiente a esta partida –a valores actuales– en la suma de Ciento Cuarenta Mil (\$ 140.000) (arg. art. 1738 in fine del Código Civil y Comercial).-

IX.- En cuanto al reclamo formulado de gastos médicos, de farmacia y traslados, esta Sala comparte el criterio que expone que no resulta necesaria su acreditación concreta y específica cuando su erogación se presume en orden a las características del caso. Así lo establece el segundo párrafo del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación al disponer que "se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad".-

Asimismo, es sabido que este tipo de desembolsos son admisibles aún cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, toda vez que de ordinario, ni uno ni otra cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (conf. esta Sala, L. n° 110.732 del 26/11/92, L. n° 142.552 del 18/5/94, L. n° 594.393 del 18/06/2012, entre otros).-

Sobre la base de tales principios, a la luz de las pruebas colectadas, teniendo en cuenta antecedentes análogos de esta Sala, en función de las dolencias padecidas por el actor, corresponde establecer por esta partida la suma actual de Pesos Cuatro Mil (\$ 4.000).-

X.- Reclama el demandante una partida en concepto de pérdida de chance al considerar que, como consecuencia de la lesión cerebral, se encuentra en una situación de desventaja

al no poder competir con sus pares en demanda de un empleo.-

Al respecto, debo señalar que el resarcimiento que tiene en miras exclusivamente la pérdida de una “chance” debe ser fundado y actual, porque de lo contrario se estaría en presencia de una remota probabilidad que podría configurar un daño meramente eventual o hipotético (conf. Orgaz, “El daño Resarcible”, 2da. ed. p. 96 y s.s.; Cazeaux- Trigo Represas “Derecho de las obligaciones”, tº I, p. 282 y s.s., entre otros).-

Ya en un precedente de esta Sala, (ver Libre nº 177.695 del 7/11/95), con el primer voto del Dr. Molteni, el distinguido colega recordó con abundantes citas y fundamentos la uniformidad de criterios a la hora de ponderar la procedencia de este daño. Trayendo específicamente a colación la opinión de Orgaz (op. cit. nº 242) y de Llambías (conf. “Tratado de Derecho Civil- Obligaciones”, tº I, p. 241, nota 209) señaló que en presencia de una posibilidad de ganancia muy general y vaga, no cabría otorgar indemnización alguna ya que, precisamente, se trataría de aquel daño puramente eventual, mientras que si se configura una “probabilidad suficiente”, la frustración debe ser indemnizada y constituye la “chance” misma, la cual, por su propia naturaleza, es problemática y debe ser apreciada en concreto. Esos conceptos de Orgaz fueron los compartidos por Llambías en la obra que también allí se cita, agregando que la apreciación de la suficiencia de la probabilidad es materia dependiente de las circunstancias de cada asunto y librada a la prudente estimación judicial.-

Desde esta perspectiva, no resulta procedente otorgar un resarcimiento autónomo por este concepto, en tanto el acogimiento de la partida tendiente a enjugar la incapacidad sobreviniente contempla, entre otras circunstancias, la pérdida misma de una chance laboral diversa.-

En virtud de lo expuesto, si mi voto fuera compartido, debería desestimarse este rubro indemnizatorio.-

XI.- Establecido lo anterior, corresponde analizar lo referido a los intereses.-

En relación al momento a partir del cual deberían devengarse estos accesorios, en la especie resulta de aplicación el fallo plenario in re “Gómez, Esteban c/ Empresa de Transportes s/ daños y Perjuicios” (pub. en L.L. 93-668) conforme al cual los intereses se devengan desde el día en que se produjo cada perjuicio objeto de resarcimiento, vale decir, a partir del momento que se hubiere concretado el menoscabo económico o el desembolso (conf. esta Sala voto de la Dra. Luaces en L. nº 75.848 del 16/9/91, voto del Dr. Escuti Pizarro en L. nº 104.339 del 15/4/92, entre otros); esto es, desde la fecha del accidente.-

En cuanto a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

Empero, de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido, configurando un enriquecimiento indebido. Es que, toda vez que los valores indemnizatorios están fijados a la fecha de este pronunciamiento, la paulatina pérdida de valor de la moneda ya ha sido ponderada, consistiendo ésta uno de los factores que consagran la entidad de la tasa aplicada en la referida doctrina plenaria.-

No obstante lo expuesto, el flamante art. 768 del Código Civil y Comercial obliga en los supuestos como el de autos –en los que no existe convención ni leyes especiales (incs. a y b)– a liquidar intereses moratorios de acuerdo a las “tasas que se fijan según la reglamentación del Banco Central”. Entonces, respecto de los intereses que fluyan con posterioridad al 1 de agosto de 2015 –entrada en vigencia del nuevo ordenamiento– debe regir una tasa de interés que haya sido aceptada por el Banco Central, cumpliendo tal requisito la tasa activa prevista en la citada doctrina plenaria. Y si bien lo resuelto por las salas de esta Cámara en pleno perdió obligatoriedad ante la derogación del art. 622 del Código Civil, los motivos que derivaron en la implementación de dicho interés moratorio se mantienen aún vigentes e, inclusive, reafirmados por la sanción de la Ley n° 26.994.-

Por ello, en definitiva, voto para que desde el inicio de la mora (16 de julio de 2009) y hasta la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1 de agosto de 2015), se calculen los intereses a la tasa del 8% anual, que representan los réditos puros y desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

XII.- De conformidad con lo establecido por el art. 279 del Código Procesal, debería también readecuarse la imposición de costas dispuesta en la anterior instancia, las que de acuerdo al principio objetivo de la derrota deberían quedar a cargo de los accionados y la aseguradora vencidos (art. 68 del Código Procesal).-

Por la misma razón antes apuntada, las costas devengadas en esta Alzada se imponen a los emplazados y a la citada en garantía.-

Por lo demás, la alusión efectuada en punto a la existencia de plus petición inexcusable, en modo alguno resulta admisible. Es que la plus petitio no es por sí suficiente para la eximición de costas, en tanto es preciso que la demandada haya admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia y, además, debe ser inexcusable, es decir, importar una pretensión mucho mayor de la debida a sabiendas o por negligencia grave (art. 72 del ordenamiento ritual); requisitos que en la especie no se encuentran reunidos.-

Adúñase a ello que en los juicios en los que se reclama el pago de daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito, cuya determinación depende en definitiva del arbitrio judicial o del juicio pericial, no se da el supuesto de plus petición inexcusable, desde que el exceso en la simple estimación del valor del daño reclamado, no puede repercutir en la decisión sobre las costas (conf. Fassi, Santiago C. y Yáñez, César D. "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", t. 1, pág. 446, núm. 4730).-

XIII.- Voto, en definitiva, para que se revoque la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda entablada por M. E. M. contra M. M. M. y R. D. S. y se condene a éstos a pagar, en el plazo de diez días, la suma total de Pesos Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil (\$ 344.000), con más los intereses que se liquidarán en la forma establecida en el punto XI del presente voto. Asimismo, deberían hacerse extensivos los efectos de la condena a la citada en garantía Liderar Compañía General de Seguros S.A. con los alcances expuestos en el punto VI de este voto -

De conformidad con lo establecido por el art. 279 del Código Procesal, debería también readecuarse la imposición de costas dispuesta en la anterior instancia, las que de acuerdo al principio objetivo de la derrota deberían quedar a cargo de los accionados y la aseguradora vencidas (art. 68 del Código Procesal).-



Por la misma razón antes apuntada, las costas devengadas en esta Alzada deberían imponerse a los emplazados y a la citada en garantía.-

El Dr. Sebastián Picasso dijo:

I. Aunque coincido en líneas generales con el voto de mi distinguido colega el Dr. Li Rosi estimo necesario formular algunas aclaraciones y una excepción en lo atinente a la tasa de interés a aplicar.-

II. Ante todo, no encuentro motivos para excluir la aplicación de la doctrina plenaria de esta cámara in re “Valdez, Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro” en los casos en los cuales, como en el sub lite, se ventila una colisión entre un automóvil y una motocicleta. Más allá de la diferencia de tamaño entre los dos vehículos, lo cierto es que ambos constituyen cosas generadoras de riesgos (es más, muchas veces las motos, por su menor tamaño, permiten encarar maniobras aún más peligrosas para la circulación automotriz que las realizadas por los propios automóviles), y en tanto tales se subsumen sin inconvenientes en el supuesto fáctico abarcado por el mencionado fallo. Al respecto, señala Pizarro que las presunciones concurrentes de causalidad que surgen de la aplicación recíproca del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, “tampoco se neutralizan o compensan cuando los vehículos tienen igual grado de peligrosidad; menos aún cuando uno de ellos tiene mayor potencialidad dañosa hacia terceros que el otro. Quien crea riesgos para los demás, cualquiera sea su entidad, en este caso a través de un automóvil, o de una motocicleta o de una bicicleta en circulación (...) debe responder por las consecuencias dañosas que guarden relación causal adecuada con el mismo hasta que acredite la interrupción total o parcial del nexo causal” (Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, La Ley, Buenos Aires, 2006, tomo II, p. 281/282). A su turno, dice Zavala de González: “si hay dos riesgos, no se explica que el solo hecho de que uno sea ‘mayor’ determine la manutención únicamente de la responsabilidad objetiva del respectivo dueño o guardián, y no la del otro por los daños que pueden derivar del riesgo ‘menor’” (Zavala de González, Matilde, Responsabilidad por riesgo, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 85).-

Añado que la doctrina plenaria se refiere expresamente a “la colisión plural de automotores en movimiento”, y que el Diccionario de la Lengua Española editado por la Real Academia Española define el término “automotor” –en lo que aquí interesa- como referido a los “vehículos de tracción mecánica” (vid. el término en cuestión en [www.rae.es](http://www.rae.es)), lo que incluye naturalmente tanto a los automóviles como a las motocicletas.-

En conclusión, estimo que en la especie es aplicable la doctrina plenaria a la que me he referido y que, por lo tanto, bastaba al actor con demostrar el contacto material entre los vehículos y la producción de daños para que naciera la presunción de adecuación causal que establece el art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, frente a lo cual debían los demandados y su aseguradora acreditar y probar alguna eximente válida. Dado que, como resulta del fundado voto del Dr. Li Rosi, los mencionados extremos se encuentran acreditados en la causa, y no se ha probado eximente alguna, adhiero, por estos fundamentos, a la solución propuesta por mi colega.-

III. Ya he dicho que la finalidad del art. 68 de la ley 24.449, que establece el seguro automotor obligatorio –que no es otra que la de proteger a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación- se vería claramente desvirtuada por la existencia de

cláusulas que –incluso si contaran con aprobación administrativa- previese limitar la cobertura a un monto hoy en día irrisorio. No cabe duda de que, en esos términos, las cláusulas del contrato de seguro cuestionadas en el sub lite colisionan con la citada disposición legal, por lo que deben ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y concs. de la Constitución Nacional, y 18, 953 y concs. del Código Civil (esta sala, 27/12/13, "Fecit, Gustavo Adrián c/ Brabo, Juan C. y otros s/ daños y perjuicios", L. 626.991).-

Por este motivo coincido con la decisión propiciada por el Dr. Li Rosi en punto al rechazo del agravio de la citada en garantía atinente al límite de cobertura.-

IV. En reiteradas oportunidades he dicho que para valorar la incapacidad sobreviniente resulta aconsejable el empleo de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba a la víctima.-

Este es el criterio que ahora sigue expresamente el art. 1746 del flamante Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto reza: “Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado”.-

No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad (y, por analogía, también por muerte), pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma (en esa línea interpretativa vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) – Medina, Graciela (dir.) - Esper, M. (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089).-

Al respecto se ha señalado: “Frente a la claridad de la directiva (del art. 1746 recién citado), parecería exótico –al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo” (Acciarri, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LL, 15/7/2015, p. 1).-

Por añadidura destaco que –a diferencia de lo que sucede con el grueso de las disposiciones referidas a la responsabilidad civil- el mencionado art. 1746 del nuevo código sí resulta directamente aplicable al sub lite, en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar), sino solo a las consecuencias de ella (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima; únicamente sienta una pauta para su liquidación. Por lo demás, el empleo de fórmulas matemáticas para cuantificar la reparación era ya el método más adecuado bajo la vigencia del Código Civil derogado, aunque –a diferencia de lo que sucede actualmente- la ley no estableciese expresamente la necesidad de su empleo.-

Así las cosas, y dado que los importes que propone el Dr. Li Rosi para enjugar este rubro lucen equitativos a la luz de las pautas descriptas, votaré con él también en este aspecto.-

Respecto de la cuantía del rubro “daño moral”, teniendo en cuenta la incidencia causal que tuvo la falta de uso del casco obligatorio de parte del actor con las lesiones por él sufridas, habré de coincidir con la suma fijada por el Dr. Li Rosi.-

VI. En lo que atañe a los intereses, y como lo he expuesto en el precedente de esta sala “Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 10/11/2011 (libre n° 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, debe fijarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo –por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito- que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.-

Entiendo que, como ya lo expuse en otros antecedentes de esta sala (9/5/2016, “M., Patricia Antonia c/ J., Darío Sebastián y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n.º 86.811/2012; ídem, 10/5/2016, “F., Estela M. c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios” y “D. S., M. Rosa c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios”, exptes. n.º 43.052/2010 y n.º 88.762/2011), la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. “c”, del Código Civil y Comercial de la Nación, más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil).-

VII. Sentado lo que antecede adhiero al voto del Dr. Li Rosi, con la salvedad que acabo de efectuar en punto a la tasa de interés a aplicar en el caso.-

El Dr. Hugo Molteni votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Ricardo Li Rosi.-

Con lo que terminó el acto.-

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.-

Buenos Aires, septiembre de 2016.

## Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se revoca la sentencia apelada, haciéndose lugar a la demanda entablada por M. E. M. contra M. M. M. y R. D. S. y se condena a éstos a pagar, en el plazo de diez días, la suma total de Pesos Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil (\$ 344.000), con más los intereses que se liquidarán en la forma establecida en el punto XI del presente pronunciamiento. Asimismo, deberían hacerse extensivos los efectos de la condena a la citada en garantía Liderar Compañía General de Seguros S.A. con los alcances expuestos en el punto VI de este pronunciamiento.-

Las costas de ambas instancias se imponen a los accionados y a la citada en garantía.-

Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento adjetivo.-

Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios, monto de la condena con sus intereses, lo establecido por el decreto 7887/55, el decreto 2536/2015, como así también lo establecido por la sala en cuanto a los honorarios de los peritos médicos y psicólogos que carecen de arancel propio (conf. H 560.590 del 9/5/2012), los artículos 1, 6, 7, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la 24.432, corresponde fijar los honorarios de la parte actora, Dr. A. J. en PESOS (\$), los de la demandada y citada en garantía Dr. F. O. en PESOS (\$) y Dra. S. A. N. P. en PESOS (\$), los del perito ingeniero R. M. D. en PESOS (\$), los del perito médico Dr. M. A. M. en PESOS (\$), y los de la mediadora Dra. A. A. A. en PESOS (\$).-

Por su labor en la alzada, se fijan los honorarios del letrado de la parte actora, Dr. A. J. en PESOS (\$) (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), suma que deberá ser abonada en el plazo de diez días.-

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.-

Fdo.: RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) -  
HUGO MOLTENI

Citar: elDial AA9A97

Publicado el: 08/11/2016

copyright © 1997 - 2016 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina