Expediente: **2466/20**
Carátula: **PONCE DANIEL MARCELO Y OTRA C/ RIVAS RUBEN ALFREDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 3**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **31/12/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20245535075 - PONCE, DANIEL MARCELO-ACTOR/A
20245535075 - FISCANTE, SILVANA FATIMA LORENA-ACTOR/A
20242005717 - ORBIS COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., -DEMANDADO/A
90000000000 - RIVAS, RUBEN ALFREDO-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 3

(Juzgado Civil y Comercial Común - 8a. Nominación)

ACTUACIONES N°: 2466/20

H102335339553

FECHA DE MESA DE ENTRADA: 03/09/2020

SENTENCIA N°: ..... - AÑO: .....

JUICIO: “PONCE DANIEL MARCELO Y OTRA c/ RIVAS RUBEN ALFREDO Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n° 2466/20”

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 30 de diciembre de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en autos del epígrafe, y

RESULTA:

Que, mediante presentación de fecha 27/07/2021, se apersonan Daniel Marcelo Ponce, DNI N° 25.844.495 y Silvana Fátima Lorena Fiscante, DNI N° 27016.721, con el patrocinio del letrado Pablo Vargas Aignasse, y promueven demanda de daños y perjuicios contra de Ruben Alfredo Rivas, DNI N° 34.132.682, conductor del vehículo identificado con el dominio GFG 822, por la suma de $2.945.933 o lo que más o menos surja de las pruebas a producirse en la causa. Asimismo, citan en garantía a la aseguradora del demandado, ORBIS Compañía Argentina de Seguros S.A., CUIT N° 30-50005666-1.

Relatan, que el 02/01/2020 circulaban en su motocicleta marca Motomel, modelo BLITZ 110CC, dominio A044 HRZ, conducida por el Sr. Ponce, y con la Sra. Silvana Fátima Lorena Fiscante de acompañante, por calle Buenos Aires de esta ciudad, con sentido Sur a Norte, y al llegar a la intersección con calle Rondeau, fueron embestidos por una camioneta marca Chevrolet, modelo Zafira, dominio GFG 822, que era conducida por el demandado, Sr. Ruben Alfredo Rivas. Continúan relatando, que el embestimiento se produjo en la parte delantera izquierda de la motocicleta, por la

parte delantera derecha de la camioneta, resultando los actores víctimas del accidente con lesiones físicas de gravedad. Señalan que, como consecuencia del accidente de tránsito, iniciaron la causa penal caratulada: “VÍCTIMAS: PONCE DANIEL MARCELO S/ LESIONES CULPOSAS IMPUTADO: RIVAS RUBEN ALFREDO” - Expte. N° 4687/20, con trámite ante la ex Fiscalía Penal de Instrucción de la XIV° Nominación, actual Fiscalía Conclusional Criminal. Reclaman los siguientes rubros indemnizatorios: 1) Incapacidad sobreviniente de Daniel Marcelo Ponce: $188.933 2) Incapacidad sobreviniente de Silvana Fátima Lorena Fiscante: $1.775.000 3) Daño moral de Daniel Marcelo Ponce: $95.000 4) Daño moral de Silvana Fátima Lorena Fiscante: $887.000. En prueba de sus dichos, acompañan documental digitalizada.

Corrido el traslado de la demanda, mediante presentación de fecha 06/10/2021, se apersona el letrado Ramiro José Ruíz Núñez, en su carácter de apoderado de la citada en garantía, Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A, y opone falta de acción por exclusión de cobertura por falta de pago de prima, y las razones que en dicha presentación constan; a la vez que efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por los actores y contesta la demanda en subsidio solicitando su íntegro rechazo.

Corrido el traslado de la exclusión de cobertura, mediante presentación de fecha 25/10/2021, la parte actora lo contesta y solicita su rechazo por los motivos invocados en dicho escrito.

Seguidamente, atento a la falta de comparecencia del demandado Rivas, a pesar de estar debidamente notificado de la demanda, es que, mediante providencia de fecha 30/11/2021, se declara su rebeldía.

Así las cosas, mediante providencia de fecha 03/03/2022, se dispone la apertura de la causa a pruebas bajo las reglas del Protocolo de la Oralidad (Acordada N° 1079/18).

En fecha 25/10/2022, se celebra la Primera Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas en la que, atento el fracaso de la conciliación intentada, se admiten las pruebas ofrecidas por las partes, a saber: por la actora, documental, informativa, exhibición de documentación en poder de la demandada, absolución de posiciones y pericial médica; por la demandada, instrumental, informativa, pericial médica, exhibición de documentación en poder de terceros y pericial contable.

En fecha 10/02/2023, se celebra la Segunda Audiencia de Producción de Pruebas y Conclusión de Causa, en la que se produce absolución de posiciones ofrecida por la parte actora y se prorroga el período probatorio a los fines de la producción de la prueba informativa y pericial contable pendiente.

Finalmente, producida la prueba pendiente, presentados los alegatos por la parte actora y la citada en garantía, y remitida la causa penal solicitada, es que, mediante providencia de fecha 11/03/2024, se dispone el pase del expediente a despacho para el dictado de la sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I.- LA LITIS.

Que, mediante presentación de fecha 27/07/2021, se apersonan Daniel Marcelo Ponce - DNI N° 25.844.495 y Silvana Fátima Lorena Fiscante - DNI N° 27.016.721, con el patrocinio del letrado Pablo Vargas Aignasse, y promueven demanda de daños y perjuicios contra de Ruben Alfredo Rivas - DNI N° 34.132.682, conductor del vehículo identificado con el dominio GFG 822, por la suma de $2.945.933 o lo que más o menos surja de las pruebas a producirse en la causa. Asimismo, citan en garantía a la aseguradora del demandado, ORBIS Compañía Argentina de Seguros S.A., CUIT N°

30-50005666-1.

Que, corrido el traslado de la demanda, mediante presentación de fecha 06/10/2021 se apersona el letrado Ramiro José Ruíz Núñez, en su carácter de apoderado de la citada en garantía, Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A., y opone falta de acción por exclusión de cobertura por falta de pago de prima y las razones que en dicha presentación constan; a la vez que efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por los actores y contesta la demanda en subsidio solicitando su íntegro rechazo.

Corrido el traslado de la exclusión de cobertura, mediante presentación de fecha 25/10/2021, la parte actora lo contesta y solicita su rechazo por los motivos invocados en dicho escrito.

Que, atento a la falta de comparecencia del demandado Rivas, a pesar de estar debidamente notificado de la demanda, es que, mediante providencia de fecha 30/11/2021, se declara su rebeldía.

De esta manera queda trabada la litis.

II.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Para valorar y resolver este caso, corresponde aplicar el sistema de responsabilidad civil dispuesto en el Código Civil y Comercial vigente (en adelante CCyCN), atento a que la ocurrencia del hecho (02/01/2020) y sus consecuencias tuvieron lugar durante la vigencia de dicho cuerpo normativo (art. 7 del CCCN; conf. Kemelmajer de Carlucci; La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni).

Por su parte, teniendo a la vista la causa penal iniciada como consecuencia del hecho a valorarse en autos, caratulada: “VÍCTIMAS: PONCE DANIEL MARCELO S/ LESIONES CULPOSAS IMPUTADO: RIVAS RUBEN ALFREDO” - Expte. N° 4687/20, con trámite ante la ex Fiscalía Penal de Instrucción de la XIV° Nominación, actual Fiscalía Conclusional Criminal, remitida en formato digital a este Juzgado, se advierte que, mediante resolución de fecha 10/02/2020, se ordenó su archivo; es decir, se encuentra concluida, por lo que no existe ninguna cuestión de prejudicialidad penal que impida el dictado de la presente sentencia civil.

A su vez, a la luz de los términos de la demanda y el responde de la citada en garantía, corresponde dejar establecido que el hecho que fundamenta la interposición de la acción de daños ocurrido el 02/01/2020, esto es, el accidente de tránsito producido entre el vehículo conducido por el demandado y la motocicleta en la que se trasladaban los actores, resulta un hecho no controvertido (no así su mecánica) y, por ende, exento de prueba y justificación.

Por el contrario, las cuestiones controvertidas a dilucidar y de justificación necesaria, sobre las cuales cabe expedirse conforme lo dispuesto por el artículo 214, inciso 5 y 7 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (en adelante CPCyCT), son las siguientes: 1) Exclusión de cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía; 2) Responsabilidad civil del demandado y de la compañía aseguradora citada en garantía; 3) Procedencia de los rubros reclamados; 4) Costas y honorarios.

III.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO.

A continuación, analizaré las cuestiones controvertidas señaladas en el punto anterior. A tal fin, debo precisar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas y cada una de las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo.

PRIMERA CUESTIÓN: Declinación de cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía.

El apoderado de la aseguradora refiere que su mandante tomó conocimiento del accidente con la denuncia de siniestro N° 1241473, efectuada en fecha 24/01/2020 y, a partir de ello, remitió la carta documento N° 8888537 en fecha 18/02/2020 rechazándolo por falta de cobertura y falta de vigencia de la póliza, atento a que no se pagaron los premios en tiempo y forma, y dicha póliza fue anulada. Afirma, además, que su representada tampoco fue notificada por el señor Rubén Alfredo Rivas, en los términos del art. 115 de la Ley N° 17.418.

Corrido el traslado de ley a la parte actora, en tanto que el demandado Rivas no se apersonó a estar a derecho en la presente causa a pesar de estar debidamente notificado, el representante de los actores señala que el apoderado de la aseguradora reconoció el vínculo con el demandado, adjuntó la póliza correspondiente y la denuncia del siniestro. En esta línea, precisa que corresponderá a la citada en garantía acreditar que notificó efectivamente el rechazo de la cobertura, en los términos de ley.

En relación al planteo, no quedan dudas de la aplicación del estatuto del consumidor en el presente caso. Siguiendo los lineamientos doctrinarios que comparto ("El Contrato de Seguro y La Protección del Consumidor por María Fabiana Compiani y "Relación de Consumo y Contrato de Seguro: Protección Jurídica del Consumidor de Seguros" por Federico R. Moeykens en "Ley de Defensa del Consumidor – Comentada y Anotada", Tomo II – Parte Especial, Editorial La Ley – Bs. As. 2009, pág. 431 a 570), resulta fundamental analizar, en el presente caso, la incidencia que la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios tiene en el conflicto.

Considero consolidada la opinión de que las normas y principios de defensa de los consumidores y usuarios son aplicables a las relaciones generadas por un contrato de seguros, sobre todo a partir de la reforma introducida por la sanción y puesta en vigencia de la Ley N° 26.361. Siendo el contrato de seguros un típico contrato por adhesión, ya que su contenido (póliza) es predispuesto en forma anticipada y unilateral por el asegurador, su contenido debe ser analizado a la luz de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (especialmente arts. 38 y 39), así como las normas y principios del derecho común (especialmente arts. 1092, 1094, 1095 y concordantes del Código Civil y Comercial vigente). De nuestro ordenamiento jurídico se puede inferir que la condición fundamental para definir el concepto o condición de "consumidor" es la de destinatario final de un producto, actividad o servicio, excluyéndose únicamente a los que almacenen, utilicen o consuman bienes y servicios para integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios.

Citando al autor Ernesto Caballero Sánchez ("La protección de los consumidores de seguros en el Derecho Español" en "Derecho de Seguros" – Hammurabi, Bs. As., pág. 650, y "El consumidor de Seguros: protección y defensa", pág. 51), se define al asegurado-consumidor como "la persona que, para satisfacer sus necesidades de cobertura de riesgos y reuniendo las características de cualquier otro consumidor, contrata un servicio de aseguramiento y, eventualmente, él o un tercero reciben la prestación indemnizatoria"; el consumidor de seguros es por tanto quien contrata los servicios de cobertura de riesgos y, eventualmente, las prestaciones indemnizatorias que proporcionan las empresas aseguradoras; tanto el tomador del seguro (suscriptor de la póliza), como el asegurado, e incluso, mediante una protección que podemos calificar de extensiva, el tercero beneficiario (supuesto frecuente en los seguros personales) o el perjudicado (por ejemplo acreedores de indemnizaciones en los seguros de responsabilidad civil).

Se puede concluir entonces que la protección y defensa del consumidor de servicios asegurativos se encuentra contemplada en la ley de defensa del consumidor, y que la misma comprende tanto al tomador como al asegurado, y se hace extensiva también al tercer beneficiario y al damnificado.

Considero que esta conceptualización se adecua al artículo 1 de la Ley N° 24.240 que considera “consumidor” a toda persona que “de cualquier manera esté expuesta a una relación de consumo”. Y lo mismo resulta de la aplicación de los artículos 1092 y 1093 del Código Civil y Comercial.

Así lo han resuelto los Tribunales de Justicia: “Respecto de la relación que se establece entre el régimen legal de seguros y el de la protección al consumidor, se ha dicho que “considerar al seguro como un contrato de consumo no implica desnaturalizarlo como contrato, ni desvirtuar sus características propias, sino integrarlo con los principios tutelares que inspiran aquella relación” (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo L., “El seguro y la relación de consumo”, La Ley, diario del 4-2-2009), teniendo presente que “la normativa de protección del consumidor se relaciona de dos modos distintos con el ordenamiento, por un lado, imponiendo sus soluciones tuitivas por sobre soluciones distintas a que pueda conducir la aplicación de obras normas, de allí la consagración del carácter de orden público del art. 65, y de la directiva de interpretación a favor del consumidor a que refiere el art. 3; por otro, el régimen de consumo tiende a integrarse con otras normas que, con fines también de protección singular a determinados consumidores de bienes y/o servicios, tienden a proporcionar soluciones específicas respecto de principios ya contenidos en la ley de consumidor (cfr. Santarelli F. ob. cit. p. 60 y ss.). Debe recordarse que el art. 42 de la C.N., posterior a la ley 24.240, consolida esos derechos, permitiendo resaltar la preeminencia normativa del estatuto del consumidor frente a un ordenamiento sustantivo que colisione con esos derechos protectorios (cfr. Santarelli, ob. cit. p. 63)”. (DRAS.: LEONE CERVERA - AMENÁBAR. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 - ROMANO ZULEMA ANGELA Vs. CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - Nro. Sent: 188 - Fecha Sentencia: 28/04/2014 - Registro: 00037914-02); “Desde la reforma constitucional de 1994 y tras la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, una gran parte de las relaciones jurídicas privadas se ha visto impregnada por el tono tuitivo del nuevo Derecho del consumo, tendiente a reestablecer un equilibrio entre el poder económico, institucional, empresarial y mediático por un lado, y los demás ciudadanos consumidores, por el otro. El contrato de seguros también ha sido alcanzado y modificado en lo pertinente por dichas normas, que pueden considerarse de orden público, consecuencia lógica de este proceso de “constitucionalización” del Derecho Privado, por lo que conforman un bloque interpretativo que no puede soslayarse sin afectar garantías expresamente previstas en la Carta Magna (art. 42)”. (DRES.: ACOSTA – BEJAS - CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 RASKA MARIO GUSTAVO Vs. DE FELICE SILVIO GERARDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 311 - Fecha Sentencia: 27/05/2015 - Registro: 00041432-13); “Con igual integración, este tribunal ha puesto de relieve que el contrato de seguro da lugar a la aplicación del régimen de la LDC (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, pg. 89. Se trata de un régimen tuitivo que reconoce fundamento constitucional (art. 42, CN), que debe ser aplicado aún de oficio por su carácter de orden público (arg. art. 65, LDC), en beneficio de los sujetos protegidos por su posición de debilidad frente al proveedor (CCCC, Sala I, sentencia N° 200 del 20/5/2015, voto preopinante Dr. Augusto Ávila). ... La empresa demandada es proveedora de un servicio de aseguramiento (art. 2 de la LDC), a la vez que el actor invistió la condición de usuario o consumidor (art. 1), ambos vinculados por una relación de consumo (art. 3), encuadrada en la amplia noción de “prestación de servicios” descripta. No rebate, en definitiva, el criterio ampliamente mayoritario de la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que el contratante de un servicio de aseguramiento para cubrir un riesgo y, en su caso, obtener una prestación indemnizatoria, es un consumidor protegido por las normas que integran el derecho del consumo. No cabe perder de vista que el contrato sigue siendo de seguro, aunque se lo califique como de consumo, pues esta calificación conlleva una integración con el sistema protectorio que específico del estatuto que rige en materia de consumo, caracterizado por su propósito tuitivo de orden público (arg. art. 65, LDC). Y conforme a lo previsto por el art. 3 de la LDC, sus normas deben integrarse con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, con lo que se ve reforzada la autonomía del microsistema estructurado a

partir de la protección constitucional reconocida en el citado art. 42 de la CN". (DRES.: DAVID - AVILA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1 - PEREYRA JUAN RAMÓN Vs. CAJA DE SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO - Nro. Sent: 533 - Fecha Sentencia: 25/11/2015 - Registro: 00043233-01 - FALLOS RELACIONADOS: Sentencia n°.: 335. "Fares, Graciela Beatriz Vs. Caja de Seguros S.A. S/ Cumplimiento de Obligación" del 26/06/2014. CCCC.: Sala II - Registro: 00043233).

No caben dudas entonces que tanto la parte actora, como la demandada en autos, (damnificada y asegurada respectivamente) tienen cabida entre los sujetos protegidos por el Estatuto del Consumidor. Esto implica, por ende, que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable, y, en caso de duda sobre su interpretación, prevalece el más favorable al consumidor.

Así las cosas, primeramente corresponde precisar que, en relación a lo alegado por la compañía aseguradora respecto de la extemporaneidad de la denuncia del siniestro por el asegurado, la jurisprudencia es pacífica al entender que: "La falta de denuncia del siniestro por el asegurado en tiempo propio, no exime a la aseguradora de la responsabilidad que le corresponde porque el art. 118 de la ley 17.418 no admite que se opongan a los damnificados las defensas nacidas luego del siniestro" (CNCiv, Sala L, Carrasco, Bruno Daniel c. Sosa, Adriano Roberto y otros s/ daños y perjuicios –acc. trán. c/ les. o muerte–, 27/04/2015, RCyS 2015-X, 239, AR/JUR/18960/2015, entre otras). Sin embargo, está claro que, al no haber asumido la aseguradora la defensa del asegurado, la intervención de aquélla responde al interés de su propia defensa como responsable, lo que no afecta las acciones ulteriores que puedan corresponderle contra el asegurado o tomador del seguro.

Por su parte, respecto de la falta de pago del premio alegada por la aseguradora como causal de la exclusión de la cobertura, cabe remarcar que la misma no produjo prueba alguna tendiente a acreditar que de sus registros contables surge que el asegurado incumplió con su obligación de pago. De hecho, la aseguradora ofreció prueba pericial contable a los fines de probar dicho extremo, la que fue principalmente tenida en cuenta a los efectos de la prórroga del período probatorio, conforme surge de la audiencia de fecha 10/02/2023 y, sin embargo, del dictamen producido sólo resulta que la póliza fue anulada por falta de pago, pero recién en el mes de septiembre de 2020, es decir, a casi 9 meses del siniestro.

Por otro lado, la aseguradora ofreció y produjo prueba de exhibición de documentación en poder del demandado rebelde, Sr. Rubén Alfredo Rivas, a los fines de que presente la documentación que acredite el pago de las primas correspondientes a los meses de diciembre de 2019, y enero y febrero de 2020. Ciertamente, a pesar de que el demandado fue efectivamente notificado en su domicilio del requerimiento efectuado, no puede pesar sobre el mismo la prueba de un hecho fácilmente comprobable por la compañía aseguradora.

En este orden de ideas, entiendo que la compañía aseguradora citada en garantía -de la que se exige una mayor colaboración en el desenvolvimiento del proceso, principalmente por su profesionalidad y experiencia en materia asegurativa- no produjo prueba tendiente a acreditar la causal de exclusión de cobertura alegada, que la excuse de ser demandada en el presente juicio.

Debe tenerse presente, en este punto, que el artículo 53, tercer párrafo de la ley 24.240 (LDC), impone al proveedor un deber de aportar al proceso todos los elementos que obren en su poder para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio, ya que es él quien se encuentra en mejor situación probatoria. Comparto la opinión que destaca: "El art. 53, LDC, parte de la base de que al consumidor le suele costar mucho más obtener las pruebas pertinentes que a su oponente en juicio: el proveedor. Por la dinámica de las relaciones de consumo, suele suceder incluso que las pruebas

en cuestión se encuentran justamente en poder de los proveedores. Tomando nota de ello, el art. 53, LDC, obliga a estos últimos a aportar al proceso todas las pruebas que se encuentren en su poder, conforme a las características del bien o servicio. Además de ello, le impone una obligación adicional de carácter genérico: prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Se ha dicho que más que la consagración del principio de las cargas probatorias dinámicas, la LDC lo que hace es establecer un deber de colaboración en cabeza del proveedor. En razón de ello, cierta doctrina considera que no sería una buena estrategia judicial de este negar en la contestación de demanda todo lo reclamado por la parte actora. Esto porque el magistrado interviniente podría razonar que el sujeto que actúa así está incumpliendo con ese deber de colaboración. En sentido más o menos coincidente, se ha advertido que la LDC no consagra la teoría de las cargas probatorias dinámicas, sino que "la disposición en comentario únicamente pone en cabeza del proveedor el deber de aportar al proceso los elementos de prueba que se encuentren en su poder, pero no determina que recae sobre él la carga de producir la prueba pertinente". Se concluye entonces que no se trata de una inversión de la carga probatoria sino de un deber de carácter agravado establecido en cabeza del proveedor. Esto lleva a algunos a señalar que si regiría el principio de cargas probatorias dinámicas sería el consumidor la persona que estaría en mejores condiciones de acreditar determinados extremos fácticos que, en la práctica, se suelen poner automáticamente en cabeza del proveedor por el hecho de ser tal. Por mi parte, sostengo que si bien el art. 53, LDC, no consagra formalmente el principio de las cargas probatorias dinámicas, lo cierto es que, en la práctica, se llega a ese resultado, si se parte de una correcta interpretación del deber de colaboración procesal puesto en cabeza del proveedor y de las circunstancias fácticas que rodean a las relaciones de consumo en particular. Esto merece explicación. Si el principio de las cargas probatorias dinámicas obliga a arrimar prueba al proceso a quien se encuentre en mejores condiciones para ello, independientemente de que haya alegado o no el hecho a acreditar, no es dificultoso concluir que el art. 53, LDC, termina produciendo ese mismo resultado en la práctica ya que, en la gran mayoría de los supuestos, el proveedor, teniendo en cuenta la dinámica propia de las relaciones de consumo, será quien tiene en su poder gran parte de la prueba que puede ser definitoria en estos litigios. Si se suma a ello el deber genérico de colaboración previsto en dicho precepto, la conclusión es casi obvia, ya que el proveedor que no aporte las pruebas en su poder estará infringiendo su deber de colaboración. Así, por ejemplo, en aquellas actividades en las cuales los proveedores tienen obligaciones de guardar la documentación de las operaciones que celebren por un determinado tiempo, es obvio que estarán obligados a ponerla a disposición del proceso. Lo mismo sucederá con las filmaciones de cámaras de seguridad, por ejemplo. Si se trata de contrataciones telefónicas, por ejemplo, se ha dicho que el proveedor debe cargar con la prueba de demostrar cuestiones relativas a las condiciones de dicho contrato, ya que cuenta con el registro de dichas comunicaciones. . Más allá de estos deberes puestos a cargo del proveedor, cabe resaltar que el consumidor no queda liberado de aportar la prueba pertinente al proceso. No puede "descansar" en que todo estará en cabeza del demandado. Si así actuara seguramente saldría derrotado. En otros términos, el texto del art. 53, LDC, lo "ayuda" pero no lo "salva". En tal sentido, se ha dicho que, ante todo, el consumidor debe siempre probar la relación de consumo, los presupuestos de la responsabilidad en caso de que reclame daños y su cuantía. A nivel probatorio, el ALDC no trae grandes novedades, aunque se puede destacar que el incumplimiento del deber de colaboración por parte del proveedor genera una presunción en su contra que obviamente admite prueba en contrario. En materia de prueba de daños a su vez, los Fundamentos expresan que se consideró suficiente todo lo ya existente en el CCyCN” (ESTATUTO DEL CONSUMIDOR COMENTADO - 2a edición aumentada, actualizada y reelaborada - Tomo II; Chamatrópulos, Demetrio A.; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2019; Libro digital, Book "app" for Android; ISBN 978-987-03-3792-8).

También, adhiero y considero aplicable a este caso lo resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, al establecer: “El señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo: 3. En relación a la defensa fundada en la exclusión de cobertura, el agravio de la actora resultó procedente con voto mayoritario. En este sentido, el voto del doctor Acosta (al que suscribe el doctor Benjamín Moisá) parte de la base que al contrato de seguro le es aplicable el estatuto del Derecho del Consumidor. Apoya tal premisa con cita de doctrina y precedentes de esa Cámara. Afirma luego que la sentencia apelada -y ello es materia de agravio de la actora- admitió la defensa de exclusión de cobertura por "culpa grave" en Ramírez el demandado en autos. Define -según opinión doctrinaria- a la culpa grave como "una imprudencia o impericia extrema al no prever lo que cualquier asegurado medio podría perfectamente prever, omitiendo los cuidados más elementales; en el caso del seguro de responsabilidad civil por accidentes de tránsito se han señalado, entre otros, los casos de conducir con ebriedad, circular en contramano, violar la luz roja del semáforo, exceso de velocidad, etc.". Como consecuencia, expresa que debe interpretarse la cláusula de exclusión de cobertura en el marco de un contrato de consumo, celebrado por adhesión a cláusulas predispuestas, y conforme al art. 37 (actual 41), segunda parte, de la ley LDC que manda a interpretar dicho contrato en sentido favorable al consumidor; así como en atención al art. 1198 CC -principio general de la buena fe del cual no escapa el consumidor. Explicita que la sentencia apelada fundó la decisión de establecer que era admisible a los aquí damnificados (los actores) la cláusula de exclusión de cobertura ya que el asegurado (el demandado Ramírez) incurrió en dolo o culpa grave ya que en este caso ha quedado probado en autos que el conductor del Peugeot 307 JBA-907 efectivamente obró de ese modo (con culpa grave) ya que, tanto los propios damnificados -actores en autos- en su demanda, como los testigos y peritos que declararon en autos, son contestes en que el demandado Ramírez conducía en estado de ebriedad y cansancio por falta de sueño al momento del accidente, lo que se trata de una grave culpa que ningún conductor o peatón puede desconocer, a menos que se alegue una eximente excepcional (p. ej. que se hubiese visto obligado a conducir para trasladar de urgencia por razones de salud a una persona a un nosocomio), que en este caso no ha sido ni invocada ni demostrada.No obstante ello, señala que, interpretando en forma sistemática los arts. 70 y 114 LS a la luz de los principios del Derecho del Consumidor, es de señalar que, aún cuando efectivamente mediase culpa grave en el asegurado, corresponde efectuar una distinción que emerge de las normas citadas. Que, en efecto, en los seguros patrimoniales (art. 70 LS) el resultado de la exclusión de la cobertura es que el asegurado pierde su derecho a percibir el siniestro, quedando liberada la compañía de seguros, en cambio cuando se trata del seguro de responsabilidad civil (art. 114 LS), el asegurado también pierde su derecho a la indemnidad, pero la aseguradora no se ve liberada de cubrir el siniestro ya que responde frente a la víctima del accidente de tránsito. Que ello equivale a decir que la compañía puede repetir de su asegurado -que quedó indemne por incurrir en dolo o culpa grave- el pago hecho al damnificado. Estima que la letra de las normas invocadas da pie a dicha distinción puesto que el art. 70 dice que "...el asegurador queda liberado..." cuando el asegurado actuó con culpa grave, en cambio el art. 114 -específico del seguro de responsabilidad civil- establece que "...el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad", pero no hace alusión al tercero damnificado. Agrega que tal interpretación tiene también sustento cuando la Ley Nacional de Tránsito 24.449 en su art. 68 establece que el seguro de responsabilidad civil tiene carácter obligatorio, por lo que las víctimas de los accidentes de tránsito son indudablemente los beneficiarios directos del seguro ya que son los destinatarios finales del seguro de accidentes de automotores en los términos del art. 1092 del CCyC. De allí que, en el punto, se propicia la revocación parcial del fallo apelado en su punto II° y establecer que es inoponible a las víctima del siniestro de autos la culpa grave del asegurado, en razón de tratarse aquéllas de los beneficiarios directos del seguro de responsabilidad civil, por lo que con base en los arts. 70 y 114 LS y art. 68 Ley N° 24.449, la aseguradora responde frente a éstos, sin perjuicio de su derecho de repetir la

indemnización de su asegurado. El señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo: "... III.- El voto mayoritario de la Cámara dispuso hacer extensiva a la aseguradora Caja de Seguros S.A. la condena a resarcir a los actores el daño padecido, por las sumas allí establecidas. Sostuvo que aun cuando mediase culpa grave del asegurado -en el caso, por conducir en estado de ebriedad y con cansancio por falta de sueño- tratándose del seguro de responsabilidad civil (art. 114 de la LS), la pérdida del derecho a la indemnidad de aquélla, no implica que la aseguradora quede liberada de resarcir a las víctimas del siniestro. Señaló que cumplido el pago de la indemnización a los damnificados, podrá ejercer una acción de repetición contra el asegurado a fin de obtener el reembolso de las sumas correspondientes. Con cita de doctrina respaldatoria, señaló que corresponde distinguir supuestos ya que si bien el art. 70 de la Ley de Seguros efectivamente dispone que "el asegurador queda liberado" cuando el asegurado actuó con culpa grave, el art. 114 -"específico del seguro de responsabilidad civil"- establece que "el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad", sin hacer alusión al tercero damnificado. Puso de resalto que la Ley Nacional de Tránsito, en su art. 68, establece que el seguro de responsabilidad civil tiene carácter obligatorio, por lo que las víctimas de los accidentes de tránsito son indudablemente beneficiarios directos del seguro, destinatarios finales, en los términos del art. 1092 del CCyC y merecedores de esta tutela especial. Pese a las objeciones planteadas, la crítica recursiva no logra demostrar la quaestio iuris planteada ni la tacha de arbitrariedad que se formula contra el decisorio en crisis. IV.- El criterio adoptado adhiere a la idea de que si bien los arts. 70 y 114 de la Ley de Seguros presentan alguna similitud, regulan supuestos diversos y "las consecuencias legales son absolutamente diferentes" (cfr. Sobrino, Waldo, Seguros y el Código Civil y Comercial, La Ley, T. I, pág. 809 y sgtes.; Sobrino, Waldo-Gava, Adriel-Cerda, Sebastián, Ley de Seguros Comentada, T. II, Thomson Reuters-La Ley, pág. 338 y sgtes.). En esa línea de razonamiento, efectivamente se señala que mientras el art. 70 LS se refiere a seguros por daños patrimoniales, el art. 114 regula un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, y de allí que la culpa grave del asegurado proyecte -en el primero de los casos- sus efectos adversos sobre éste -liberando a la aseguradora- mientras que en el segundo de los supuestos, esa consecuencia desfavorable para el asegurado impone considerar separadamente la situación de las víctimas del siniestro que resultaran damnificadas (cfr. CNCivil, Sala I, 3/8/2020, "Álvarez, Agustín c/ Casanova, Rodrigo, https://www.aedsia.org/2020/08/17/alvarez-agustin-mariano-c-casanova-rodrigo-y-otros-s-danos-y-perjuicios-expte-no-103762-2011. La sentencia recurrida comparte la idea de que el art. 70, ante la culpa grave del asegurado, determina la liberación de la aseguradora por pérdida del derecho a la indemnidad de aquél, mientras que en el art. 114, la indemnidad perdida del asegurado no libera a la aseguradora del deber de reparar el daño sufrido por las víctimas, que conservan incólumes su derecho a la indemnización (cfr. Barbato, Nicolás, "La citación en garantía del asegurador", en ED 150-169). En la doctrina del pronunciamiento que se impugna, estos argumentos permiten sostener que la culpa del asegurado/conductor autorizado es inoponible al damnificado y que por tanto, la aseguradora deberá resarcir el daño padecido por la víctima, sin perjuicio del derecho a repetir el pago contra el asegurado que perdió su derecho a la indemnidad. Desde otra perspectiva, el Tribunal de Alzada interpreta que la solución propuesta armoniza con la idea de que la víctima de un siniestro -y muy especialmente en el seguro obligatorio, donde se trata de la beneficiaria directa- es un consumidor en los términos del art. 1 de la Ley N° 24.240, y que resultan por tanto aplicables las disposiciones del régimen protectorio imponiéndose -en caso de conflicto- propiciar la solución más favorable al sujeto merecedor de la tutela del sistema especial (Sobrino, Waldo "Las víctimas de los accidentes de tránsito siguen siendo consumidores en el Código Civil y Comercial", www.saij.gob.ar ID SAIJ: DACF170268). V.- La doctrina ha abierto un fecundo debate en torno a aristas particulares de la temática del seguro, lo que se ha visto reflejado en la jurisprudencia de toda la geografía del país, abordando entre otro tópicos, el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes y el efecto relativo de los contratos; la determinación

del riesgo cubierto y el supuesto de no seguro; el concepto de culpa grave, su extensión y los sujetos alcanzados por la causal de exclusión; el equilibrio de las prestaciones y eventual la afectación de la ecuación económico- financiera del contrato; la situación de las víctimas frente al contrato celebrado por el tomador/asegurado-aseguradora (como terceros ajenos y/o como beneficiarios del mismo); la oponibilidad o inoponibilidad de las disposiciones contractuales (franquicia, exclusiones, etc.); el acceso de los damnificados a la reparación plena; la aplicación o inaplicación del régimen protectorio del consumidor, etc., ajustándose cada una de las decisiones, a los antecedentes concretos del caso y a la controversia particular allí planteada. Y si bien la secuencia de pronunciamientos dictados por la Corte Suprema de la Nación, pareciera sentar una interpretación sobre las cuestiones precedentemente reseñadas, persuade la idea de que el conflicto de autos propone una tensión de derechos, con implicancias que no han sido puntualmente analizadas, ni decididas por el máximo Tribunal nacional, y que justificarían -en su caso- una mirada renovada y dispuesta a la relectura de los sistemas normativos convocados a la decisión, sus principios y valores. Tratándose de un contrato de seguro automotor obligatorio vigente, con pagos al día y con un tercero víctima del siniestro -a quien no cabe formular reproche de conducta alguno-, cabe preguntarse si la declinación de cobertura basada en la cláusula de no seguro -invocada con fundamento en la causal culpa grave del asegurado- no representa un evidente apartamiento de la finalidad que inspiró la imposición de esta modalidad asegurativa y la desnaturalización de su función social y del espíritu solidarista que la inspira (cfr. Daghero, Luis A., “Reparación integral del daño versus reparación nula. La inoponibilidad del contrato de seguro automotor obligatorio”, SJA 10/04/2019, 3; JA 2019-II, AR/DOC/3658/2018). El cuadro de situación de autos involucra cuestiones que difieren de las valoradas y decididas en los precedentes de la Corte Nacional “Cuello”, “Obarrio”, “Buffoni” o “Flores”. En el sublite, el alegado ejercicio de la libertad contractual (de celebración y configuración del contrato), el respeto de la autonomía privada, el derecho de ejercer el comercio y cualquier industria lícita y el resguardo de la ecuación económica del contrato esgrimidos por la aseguradora, entran en tensión con la tutela del derecho a la indemnidad de quienes han sufrido una desgracia familiar y se verían privados del resarcimiento por la muerte de la esposa/madre y de la hija/hermana en un siniestro provocado por el asegurado/conductor autorizado. El conflicto de autos propone decidir si en las concretas circunstancias de la causa, la exclusión de la cobertura (con fundamento en la ebriedad del conductor) o el supuesto de “no seguro” invocado por la aseguradora es una cláusula contractual oponible a los damnificados, pese a tratarse de un seguro automotor obligatorio creado por ley para el resguardo de las eventuales víctimas de los accidentes de tránsito. El caso aquí analizado impone repensar si los damnificados (el esposo/padre y las hijas/hermanas de las fallecidas), no obstante ser destinatarios del seguro contratado, son terceros ajenos a esa contratación y que por tanto nada pueden reclamar a la aseguradora, de conformidad al clausulado contractual, que les negaría el derecho a peticionar la reparación del daño padecido contra aquélla. El Tribunal de Alzada se hizo cargo de las cuestiones sometidas al debate y fijó posición, justificando el criterio adoptado en razones que podrán no ser compartidas por el recurrente pero que en modo alguno lucen apartadas de la interpretación armónica de los sistemas normativos implicados, sus principios y valores. Si bien esta Corte, con anterior composición, resolvió un caso en el que sostuvo que la cláusula de exclusión de cobertura fundada en el estado de ebriedad del conductor contempla un supuesto de “no seguro” que dispensa a la aseguradora del reclamo indemnizatorio (CSJT, sentencia N° 704 del 06/8/2014, “Cevini, Luis Ernesto vs. Liderar Cía Gral. De Seguros S.A. s/ Daños y perjuicios”), las consideraciones allí vertidas remiten a una controversia suscitada entre la aseguradora y el asegurado que reclamaba el resarcimiento del daño patrimonial (por destrucción total del vehículo y lucro cesante), lo que difiere sustancialmente del conflicto de autos, donde los accionantes son los damnificados (esposo/padre e hijas/hermanas) por el fallecimiento de las dos mujeres embestidas por el conductor demandado, que peticionan a la aseguradora la reparación del perjuicio que les

irrogara esa pérdida, con fundamento en el seguro obligatorio del art. 68 de la Ley N° 24.449. Por otra parte, y aun en frente a otro caso que tuviera similar plataforma fáctica, se impone que el Tribunal local, con su nueva composición, se plantee una reflexión actual de la temática conforme la singularidad de los bienes y derechos implicados en la contienda. VI.- La Ley Nacional de Tránsito (Ley N° 24.449), en su art. 68 dispuso la imposición del seguro de responsabilidad civil obligatorio, al establecer que "Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o noLos gastos de sanatorio o velatorio de terceros serán abonados de inmediato por el asegurador, sin perjuicio de los derechos que se pueden hacer valer luego. El acreedor por tales servicios puede subrogarse en el crédito del tercero o sus derechohabientes". La Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), en cumplimiento de la directiva establecida por la norma legal precedentemente citada, dictó la Resolución N° 21.999 (1992) - reglamentaria del art. 68 de la Ley N° 24.449- donde se fijan las condiciones que debe reunir el seguro obligatorio para cubrir la eventual responsabilidad por los siniestros, teniendo "en cuenta la finalidad de protección de las víctimas de los accidentes de tránsito". Allí se hace explícito que el seguro mencionado cubre los daños personales causados a un tercero por el automóvil asegurado, con determinados límites y conceptos (lesiones o muerte de personas y la llamada obligación legal autónoma, referida a gastos de sanatorio y velatorio, más no daños provocados a los bienes de terceros). La propia SSN, en su página web, al referirse al seguro obligatorio, señalaba que "son aquellos cuya contratación se impone para desarrollar determinada actividad en concreto, sea en virtud del riesgo que ésta conlleva, o por el fin social que la norma persigue, tal como ocurre con el seguro de responsabilidad civil para la circulación de automotores" (http://www.ssn.gov.ar/Storage/ConceptosGral/conceptos.html) (cfr. Pagés Lloveras, Roberto M., "Responsabilidad Civil y seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito", en LL 2004-E, 1459). Por Resolución N° 22.058 (1993) se aprobaron las condiciones generales contractuales uniformes a las que debían sujetarse las entidades autorizadas para operar en el ramo, para así cumplir con el objetivo propuesto; las que fueron objeto de sucesivas actualizaciones para el establecimiento del clausulado único previsto para la contratación del seguro obligatorios analizado. Destaca la doctrina que en nuestro país, el seguro de responsabilidad civil voluntario -que podría contratar cualquier persona- incluye al seguro obligatorio establecido por el art. 68 de la Ley de Tránsito N° 24.449, ya que por Resolución N° 36.100 (2011), toda póliza de seguro de vehículos automotores y/o remolcados, deberá amparar la cobertura básica y obligatoria de "Responsabilidad Civil hacia Terceros Transportados y no Transportados", que dispone la Ley de Tránsito y Seguridad Vial (cfr. Pagés Lloveras, Roberto M., "Exclusión de cobertura en el seguro obligatorio automotor. Oponibilidad", LL 2014-C, 146). La circunstancia antes apuntada no debe ser un obstáculo para advertir las concretas y relevantes diferencias entre el seguro de responsabilidad civil voluntario de aquel que por imposición legal, debe contratarse para ajustarse al mandato legal del art. 68 de la Ley N° 24.449 y cumplir la finalidad prevista por legislador al regular la figura del seguro obligatorio (Pagés, Roberto M., "La pretensión preventiva del daño y el seguro automotor obligatorio", en RCCyC 2020 (junio) 01/6/2020, 62, AR/DOC/1301/2020). "Los seguros obligatorios de responsabilidad civil son mecanismos de protección social, transformándose, de una cobertura para proteger al asegurado (su patrimonio) a un amparo para socorrer a las víctimas" (Pagés Lloveras, Roberto M., "Responsabilidad Civil y seguros con relación a la tutela de las víctimas de accidentes de tránsito", en LL 2004-E, 1459). Advierte allí el prestigioso jurista que "cuando es el Estado el que establece por ley la obligación de contratar un seguro, esa imposición se realiza tomando en cuenta los factores sociales y económicos de las relaciones entre las personas, tratando de suplir una posible imprevisión del sujeto que desarrolla una actividadconvirtiéndose a estos seguros en una garantía, donde el patrimonio de una entidad solvente -la aseguradora- responda por los daños sufridos por las víctimas". Piedecasas expresa con contundencia que a diferencia del seguro de

responsabilidad civil voluntario, el obligatorio cumple una función social impuesta por la ley para "otorgarles a las víctimas una herramienta para restaurar, recomponer o sustituir los efectos negativos del siniestro provocado por el accidente de tránsito" (Piedecasas, Miguel A., Seguro automotor obligatorio, Rubinzal Culzoni, 2010, pág. 274). En la misma línea de razonamiento se señala que en el seguro obligatorio, la función social "llega a su máxima expresión para tratar de proteger a los más vulnerables" (Sobrino, Waldo-Gava, Adriel-Cerda, Sebastián, Ley de Seguros Comentada, T. II, Thomson Reuters-La Ley, pág. 613). Los autores mencionados destacan que se procura "que la víctima pueda cobrar -efectivamente- su indemnización" teniendo en cuenta que probablemente "el responsable del daño -v.g. el asegurado- se encuentra sin recursos económicos" (nota 31 de pág. 613 citada). Se interpreta que esta nota de obligatoriedad del seguro y la finalidad tuitiva, solidarista y de garantía que justifica la decisión del legislador, redefinen la dinámica de funcionamiento del contrato y sus efectos. "La obligatoriedad transforma las cuestiones, ya que la aseguradora no podrá oponer al dañado o damnificado las cláusulas contractuales de exclusión porque la ley ha tutelado un interés superior, que es precisamente -en materia de accidentes de tránsito- la reparabilidad de daños a terceros, sin perjuicio de las acciones de repetición que posea frente al co-contratante", lo que permite encontrar un camino donde se "compatibilizan las normativas" (Ghersi, Carlos A., Contrato de seguro, Astrea, 2007, pág. 239/240). En oportunidad de pronunciarse sobre otro aspecto problemático de la temática, este Tribunal destacó que "el art. 68 de la Ley N° 24.449, al imponer el requisito del seguro obligatorio, no pretende otra cosa que proteger -con carácter de orden público- a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación, poseyendo un verdadero fundamento tuitivo, de seguridad social. Dicha obligatoriedad es una pieza más del sistema de protección de las víctimas porque la garantía de solvencia que -en ejercicio de una función social- ofrecen las aseguradoras, permite que los daños irrogados con el ejercicio de determinadas actividades (como ser la conducción de un automóvil), sean efectivamente reparados (conf. Mosset Iturraspe, Jorge-Rosatti, Horacio, Derecho de tránsito. Ley N° 24.449, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 269 y sgtes.)" (CSJT, sentencia N° 490 del 16/4/2019, "Trejo, Elena Rosa y otros vs. Amud, Héctor Leandro s/ Daños y perjuicios"; sentencia N° 1001 del 14/6/2019, "Sánchez, Débora del Carmen vs. López, Gregorio Evaristo s/ Daños y perjuicios"; ver asimismo, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 21/02/2018, "Martínez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios", https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=159525). VII.- La doctrina viene debatiendo desde hace tiempo acerca de la situación del tercero damnificado para definir su calificación como consumidor y, consecuentemente, reconocerle o negarle el derecho a invocar en su favor los mecanismos protectorios previstos por el régimen especial. Se han propuesto respuestas en sentidos diversos, con voces autorizadas y razones fundadas (por la negativa, ver Stiglitz, Rubén S., "Oponibilidad del contrato de seguro a los terceros damnificados", LL 2006-F, 932; Stiglitz, Rubén S., "Seguro contra la responsabilidad civil y el riesgo automotor", LL 2013-D, 1017 y RCyS 2013-X,239; Stiglitz, Rubén S.-Compiani, María Fabiana, "Un trascendente y necesario pronunciamiento de la Corte en materia de seguros", LL 2014-C, 38. En sentido positivo, ver Barbato, Nicolás, "La citación en garantía del asegurador", ED 150-175; Sobrino, Waldo-Gava, Adriel-Cerda, Sebastián, Ley de Seguros Comentada, T. II, Thomson Reuters-La Ley, pág. 342 y sgtes.; Sobrino, Waldo, "Las víctimas de siniestros son consumidores de seguro", www.saij.jus.gov.ar ID SAIJ: DACC100075; Sobrino, Waldo "Las víctimas de los accidentes de tránsito siguen siendo consumidores en el Código Civil y Comercial", www.saij.gob.ar ID SAIJ: DACF170268; Daghero, Luis A., "Reparación integral del daño versus reparación nula. La inoponibilidad del contrato de seguro automotor obligatorio", SJA 10/04/2019, 3; JA 2019-II, AR/DOC/3658/2018, por sólo citar algunos). El pronunciamiento recurrido toma posición y aun cuando el criterio adoptado pueda no ser compartido, resulta incuestionable que los argumentos propuestos para la adhesión a la tesis positiva, respaldan en suficiencia la decisión cuestionada por el recurrente. La Cámara adhiere a la idea de que en el

seguro obligatorio, “la víctima es el destinatario natural y exclusivo de la indemnización” (cfr. Barbato, Nicolás, “La citación en garantía del asegurador”, ED 150-175) y que por ello, el damnificado cobra singular relevancia en la dinámica de esta modalidad asegurativa forzosa. Oportuno es recordar que la propia SSN define la figura del beneficiario como la “Persona a cuyo favor se toma el seguro. Técnicamente se denomina así a la persona que ostenta el derecho a percibir la prestación indemnizatoria del asegurador” (https://www.argentina.gob.ar/superintendencia-de-seguros/conciencia-aseguradora/glosario-ssn). Y en consideración de la función social del seguro obligatorio, no parece desacertado concluir que el “beneficiario” o “destinatario final” a quien el legislador quiso garantizar el acceso a la reparación, no es otro que el damnificado resultante del siniestro. La doctrina destaca que durante un largo tiempo, la misma página web de la Superintendencia de Seguros de la Nación mencionaba en su “glosario” que “en el caso del seguro, se considera que pueden ser consumidores o usuarios, con la consiguiente tutela particular que la ley acuerda: los asegurados, asegurables, beneficiarios, terceros o damnificados” (http://www2.ssn.gob.ar/index.php/asegurados-usuarios/glosario y https://www.ssn.gob.ar/Storage/ConceptosGral/ conceptos.html, links a los que hoy no se puede acceder, informándose que “se ha quitado el recurso que está buscando, se le ha cambiado el nombre o no está disponible en estos momentos”). Se pone asimismo de resalto que, en el actual “glosario”, se omite toda referencia sobre la cuestión (Daghero, Luis A., “Reparación integral del daño versus reparación nula. La inoponibilidad del contrato de seguro automotor obligatorio”, SJA 10/04/2019, 3; JA 2019-II, AR/DOC/3658/2018; Pagés Lloveras, Roberto M., “El Derecho del Consumidor y los contratos de seguros”, LL 2014-E, 588; Pagés Lloveras, Roberto M., “Exclusión de cobertura en el seguro obligatorio automotor. Oponibilidad”, LL 2014-C, 146; Pagés, Roberto M., “La pretensión preventiva del daño y el seguro automotor obligatorio”, en RCCyC 2020 (junio) 1/6/2020, 62, AR/DOC/1301/2020). El pronunciamiento recurrido adhiere al postulado según el cual, “si el beneficiario debe ser considerado como consumidor, tiene derecho a la tutela que la Ley 24.240 les acuerda, sin que ello implique desplazar el sistema instaurado por la Ley 17.418, sino entendiendo que la Ley de Defensa del Consumidor amplía el sistema de protección de los consumidores de seguros...recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y los consumidores, que se verían afectados ante situaciones abusivas” (Pagés Lloveras, Roberto M., “El Derecho del Consumidor y lo contratos de seguros”, LL 2014-E, 588; cfr. asimismo, Sobrino, Waldo “Las víctimas de los accidentes de tránsito siguen siendo consumidores en el Código Civil y Comercial”, www.saij.gob.ar, ID SAIJ: DACF170268). La condición de beneficiario/destinatario directo, reconocida al damnificado en el siniestro, es -como se dijo- una derivación necesaria de la función social y de garantía, propia del seguro obligatorio. Y de allí que no luzca desacertado interpretar que la víctima deja de ser un tercero ajeno para convertirse, en su caso, en un tercero ante el que la aseguradora deberá responder por así imponerlo el seguro forzoso previsto en el art. 68 de la Ley N° 24.449. Esta Corte ha sostenido que “el seguro obligatoriono se agota en la relación jurídica que vincula al asegurado con el asegurador” desde que se impone para atender “primordialmente a la protección de la víctima a través de la efectiva reparación de sus daños” (cfr. CSJT, sentencia N° 490 del 16/4/2019, “Trejo, Elena Rosa y otros vs. Amud, Héctor Leandro s/ Daños y perjuicios”; sentencia N° 1001 del 14/6/2019, “Sánchez, Débora del Carmen vs. López, Gregorio Evaristo s/ Daños y perjuicios”; ver asimismo, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 21/02/2018, “Martínez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios”, https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=159525). En los pronunciamientos citados, este Tribunal -al pronunciarse por la inoponibilidad de una cláusula contractual-, ponderó entre otras razones, que se pudiera “desnaturalizar el vínculo asegurativo”, que resultara “frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad” y significar “violación del principio

de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitial de mayor vulnerabilidad” (CSJT, sentencia N° 490 del 16/4/2019, “Trejo, Elena Rosa y otros vs. Amud, Héctor Leandro s/ Daños y perjuicios”; sentencia N° 1001 del 14/6/2019, “Sánchez, Débora del Carmen vs. López, Gregorio Evaristo s/ Daños y perjuicios”; ver asimismo, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 21/02/2018, “Martínez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto s/ Daños y perjuicios”, https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=159525). VIII.- En las concretas circunstancias de la causa, el criterio adoptado por el Tribunal de Alzada concilia los derechos en conflicto, ofreciendo una solución que pone en diálogo las fuentes normativas implicadas (arts. 14, 16, 17, 28, 42, 75 inc. 22 y concordantes de la Constitución Nacional, arts. 16, 21, 953, 1071, 1197, 1198 y concordantes Código Civil entonces vigente; art. 68 de la Ley N° 24.449; 109, 114 y concordantes de la Ley N° 17.418; 1, 2, 3, 8 bis, 37 y concordantes de la Ley N° 24.240), en clave constitucional y convencional. Se interpretó que en el caso, los damnificados del siniestro -esposo/padre e hijas/hermanas de las víctimas fallecidas- no podían considerarse terceros ajenos al contrato celebrado por las partes -aseguradora/asegurado- y que la condición de beneficiarios del seguro obligatorio de aquéllos, determinaba la inoponibilidad de la cláusula de exclusión esgrimida por la compañía para liberarse de responsabilidad. Ya otros tribunales superiores han sostenido que “no resulta concebible la exclusión de cobertura en un régimen de seguro obligatorio, que en una materia como lo es la relativa a accidentes de tránsito, tiene especialmente en cuenta la más amplia tutela de los intereses de las víctimas y su derecho a la reparación efectiva del daño que se les ocasiona injustamente” (STJ Santiago del Estero, Sala Civil y Comercial, “G. L. D. y otra c. R. H. y/u otros”, 23/5/2011, AR/JUR/22759/2011). En igual sentido se ha expresado que la consecuencia desfavorable que la culpa grave acarrea al asegurado debe distinguirse respecto de las víctimas del siniestro pues la indemnidad perdida por asegurado no libera a la aseguradora del deber de reparar el daño sufrido por los damnificados, que conservan incólumes su derecho a la indemnización (cfr. CNCivil, Sala I, 03/8/2020, “Álvarez, Agustín c/ Casanova, Rodrigo,https://www.aedsia.org/2020/08/17/alvarez-agustin-mariano-c-casanova-rodrigo-y-otros-s-danos-y-perjuicios-expte-no-103762-2011). Tratándose del seguro automotor obligatorio, no es posible “permanecer indiferentes ante el derecho insatisfecho del damnificado por razones que, aunque sean valederas entre el asegurador y asegurado, a él le son por completo ajenas, por cuanto la relación entre aquéllos no puede desfavorecer a la víctima, tercero amparado por la ley imperativa” (CNCiv., Sala K, 28/02/2020, “B., R. O. c. V., C. y otros s/ Daños y perjuicios”, RCyS 2020-VI, 257). En el citado precedente, el tribunal recordó que esta modalidad asegurativa “no tiene como propósito solo defender al asegurado evitándole una grave pérdida económica, sino resguardar a la víctima el resarcimiento rápido e integral”. Interesa apuntar que la postura aquí adoptada no debe considerarse una amenaza para el equilibrio contractual o la ecuación económico-financiera del contrato que las partes hubieran tenido en miras -y particularmente por la compañía aseguradora- pues como bien se advierte, “el sistema jurídico prevé la garantía de la repetición en cabeza del asegurador” (art. 68 de la Ley N° 24.449)” que los deja a resguardo (cfr. Daghero, Luis A., “Reparación integral del daño versus reparación nula. La inoponibilidad del contrato de seguro automotor obligatorio”, SJA 10/4/2019, 3; JA 2019-II, AR/DOC/3658/2018). Se ha entendido con acierto, que en casos como el de autos, “resultaría contrario a derecho, desentenderse de la desgracia ajena, dejando de lado la reparación del daño cuando la ley pone a salvo los intereses económicos de la aseguradora, que podrá hacerlos valer contra el asegurado por la cobertura del riesgo ocasionado" (STJ Santiago del Estero, Sala Civil y Comercial, “G. L. D. y otra c. R. H. y/u otros”, 23/5/2011, AR/JUR/22759/2011). Por aplicación del principio pro hominis, debe impulsarse la solución que ofrezca el efectivo amparo del damnificado, que sufre el infortunio y debe enfrentar la adversidad del siniestro. La obligación de resarcir de los daños sufridos por las víctimas hace realidad el fin social y de garantía que define la naturaleza del seguro automotor obligatorio, sin desatender la tutela de los derechos de la aseguradora, que podrá repetir el pago contra el

asegurado que perdió su derecho a la indemnidad por incurrir en un comportamiento reprochable, conforme lo previsto en la ley y en el contrato. Destaca Daghero, que la solución propiciada en modo alguno beneficia al asegurado pues el ulterior ejercicio de la acción de repetición por parte de la aseguradora (art. 68 Ley N° 24.449), le impondrá a aquél el reembolso de la suma que se hubiese abonado al damnificado. Señala que tampoco se perjudica a la aseguradora "ya que, como contrapartida de lo antes referido, si efectiviza su derecho de repetir, recuperaría los montos abonados al tercero". Y haciéndose cargo de una contingencia posible, sostiene que si el asegurado careciera de bienes y la aseguradora no lograra satisfacer su crédito, se plantearía la misma frustración que padecería el damnificado -la insatisfacción de su crédito- "solo que en la mayoría de los casos, las posibilidades de amortizar esa posible pérdida innegablemente son mejores a las que pudiera poseer el damnificado, quién además de modo alguno pudo considerar el imprevisto (ni tiene obligación de hacerlo)" (cfr. Daghero, Luis A., "Reparación integral del daño versus reparación nula. La inoponibilidad del contrato de seguro automotor obligatorio", SJA 10/4/2019, 3; JA 2019-II, AR/DOC/3658/2018). La prédica vinculada a la protección constitucional de la libertad, de la propiedad, de la autonomía privada, así como lo atinente al respeto del principio de efecto relativo de los contratos, no puede desplazar sin más a los demás principios y derechos en tensión, máxime cuando es posible impulsar soluciones de convivencia que neutralicen el riesgo de desamparar a quien transita un menoscabo injusto y muchas veces, especialmente dramático (pérdida de la vida, la salud, la integridad psicofísica, la afectación de derechos de la personalidad, etc.). IX.- Corresponde, por lo expuesto, rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas a la vencida, por aplicación de los principios generales sobre la material (art. 105 del CPCC). La señora Vocal doctora Eleonora Rodríguez Campos, dijo: Por compartir los fundamentos vertidos por el señor Vocal doctor Daniel Leiva, vota en igual sentido. El señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo: Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal, doctor Daniel Leiva, vota en idéntico sentido." (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal; ALDERETE MARIA VANESA Y OTROS Vs. RAMIREZ CESAR MARIANO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Expte: 1376/13; Nro. Sent: 1110; Fecha Sentencia: 10/11/2021; Registro: 00063215).

Por ello, en base a las consideraciones vertidas, compartiendo los fundamentos el citado precedente de nuestro Máximo Tribunal de Justicia local, concluyo que corresponde rechazar la defensa de falta de acción y exclusión de cobertura opuesta por el apoderado de la compañía aseguradora en relación a la póliza N° 2905503 que la vincula con el demandado Rubén Alfredo Rivas, en tanto deviene especialmente inoponible para los actores en autos. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN: Responsabilidad civil del demandado y de la compañía aseguradora citada en garantía.

A los efectos de determinar la eventual responsabilidad civil del demandado, corresponde precisar que aquella no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados a otro, ofreciendo a la víctima una compensación económica. Para la procedencia de la acción de daños intentada, corresponde previamente verificar la acreditación de los presupuestos que, necesariamente, deben concurrir conjuntamente para que nazca la obligación de responder por daños: A- El incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar. B- Un factor de atribución de responsabilidad, como razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto indicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo. C- El daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. D- Una relación de causalidad suficiente y adecuada entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño. La importancia del nexo causal como presupuesto de la responsabilidad civil radica precisamente en su doble función: por un lado permite determinar la autoría material de un daño (cuando un resultado dañoso es

objetivamente atribuible a la acción de un sujeto determinado), y por el otro, permite determinar la extensión del resarcimiento que deberá asumir el responsable del daño (cuales de la totalidad de las consecuencias dañosas deberán ser reparadas) (cfr. Alterini-Ameal-López Cabana, “Derecho de Obligaciones”, pág. 229, Abeledo-Perrot, 1995; Pizarro-Vallespinos, “Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones”, T. 3, pág. 97, Ed. Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 1999). Estos presupuestos resultan de los arts. 1716, 1717, 1721 a 1724, 1726, 1737, 1757, 1769 y concordantes del CCCN.

Entrando al estudio del fondo de la cuestión sometida a fallo, corresponde señalar que en el caso de accidentes de tránsito, se aplica lo dispuesto en el artículo 1769 del CCCN, que a su vez remite al régimen de daños causados con la intervención de cosas (arts. 1757 y 1758), que atribuye responsabilidad objetiva al dueño o guardián, debiéndose probar la concurrencia de una causa ajena para eximirse de responsabilidad (art. 1722 CCyC).

Cuando hacemos referencia al riesgo creado como norma de remisión y de clausura de la responsabilidad objetiva en la legislación general del Código Civil y Comercial Unificado, aludimos a los supuestos de las responsabilidades objetivas especiales agravadas del nuevo Código, que ahora tendrán como piso el art 1757 CCCN. En definitiva: las normas específicas remiten al art. 1757 CCCN en cuanto agraven o modifiquen los principios generales y comunes del riesgo creado por las cosas y las actividades riesgosas y peligrosas regulado en ese precepto legal. La responsabilidad objetiva por riesgo o vicio no significa prescindir de la concurrencia de todos los requisitos de la responsabilidad ni sustituir las reglas de la causalidad jurídica por la mera causación material o fáctica. La responsabilidad objetiva por riesgo o vicio se desentiende de la atribución subjetiva del causante directo del daño (lo que resulta irrelevante para atribuir responsabilidad, como lo dispone el art 1721 CCCN) ya que la eximente actúa en la ruptura total o parcial de la relación causal, que debe alegar y probar el responsable presunto. Pero no existe obstáculo para la concurrencia y acumulación de la responsabilidad subjetiva del causante del daño con la objetiva del sindicado como responsable por el riesgo de la cosa o de la actividad. Es importante destacar que mantienen actualidad y vigencia los principios generales elaborados por la doctrina y la jurisprudencia sobre el riesgo y el vicio de las cosas, sobre los que el nuevo Código no innovó, manteniendo vigor la aseveración de que el riesgo de la cosa, “es la contingencia del daño que puede provenir de cualquier cosa, riesgosa o no por su naturaleza, en tanto y en cuanto por las especiales circunstancias del caso dado, haya resultado apta para llegar a ocasionar el perjuicio, haya podido tener efectiva incidencia causal en su producción” (Trigo Represas, Félix, El concepto de cosa riesgosa en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Serie I -Anuarios-Anales-Segunda época, Año XXXIX, N°. 32-1994, Bs. As. 1995, p. 367).

Por lo tanto, es pertinente reiterar que: “El fin específico del riesgo creado es posibilitar la indemnización del daño causado por el riesgo o vicio con indiferencia de toda idea de culpa” (CS., 13/10/94, “González Estraton Luis c/ Ferrocarriles Argentinos”, JA 1995-I290). “El riesgo creado regula la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y constituye el principio rector de la materia” (CS, Fallos 310:2804 “Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Provincia de Buenos Aires”, SCBA, 22/12/87, Ac. 33155 “Sacaba de Larosa Beatriz c/Vilches Eduardo y otro”, 8/4/1986). Pesan "presunciones concurrentes sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otro, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes" y "la neutralización de los riesgos no puede dejar de lado los factores de atribución de responsabilidad que rigen en este ámbito" (SCBA, Ac. 33155, 8/4/86 "Sacaba de Larosa Beatriz c. Vilches Eduardo y ot." LA LEY, 1986-D, 479, con nota de Trigo Represas, Félix A., Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores. C.S.J.N., 22/12/87 "Empresa Nacional de Telecomunicaciones c. Provincia de Buenos Aires", Fallos: 310:2804, ED, 128-281, JA, 1986-IV-579

y LA LEY, 1988-D, 297, con nota de Alterini, Atilio Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores; Cám. Nac. Civ., en pleno, 10/11/94, "Valdez, Estanislao Francisco c. El Puente SAT y otro s/daños y perjuicios", E.D. 161-402, LA LEY, 1995-A, 136, J.A. 1995-I-280). El actor debe probar la legitimación activa y pasiva; la existencia del daño (que comprende, en la práctica, la prueba del hecho); y la relación causal entre el hecho y el daño. En palabras de la Corte Nacional al damnificado le “basta con probar el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueña o guardiana del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” (CSJN, 10/10/2000, “Contreras Raúl Osvaldo y otros c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.”, Fallos 324:1344; CSJN, 23/11/2004, “Morales, Jesús del Valle c/Transportes Metropolitano Gral. San Martín SA”, Fallos 317: 1336; CSJN, 11/07/2006, "Rivarola, Mabel Angélica c/Neumáticos Goodyear SA", Fallos: 329:2667. Cita online:www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/El-art-1757-CCyC-y-el-riesgo-creado-por-Gald% C3%B3s -1.pdf).

Por ello, resultan plenamente aplicables y citables como fundamentos toda la doctrina y jurisprudencia generada en torno al art. 1113 del Código Civil derogado. Es decir, en el nuevo sistema del Código Civil y Comercial, continúan vigentes -en lo esencial- las conclusiones generales sobre los presupuestos de la responsabilidad civil y su prueba. En tal sentido, con fundamentos que comparto, se ha resuelto: “En forma primigenia he de señalar que cuando los daños y perjuicios resultan ser consecuencia de un accidente de tránsito en donde dos vehículos son los protagonistas, es pacífico el criterio que entiende que la acción se encuadra en la responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa del art. 1.113 del derogado Código Civil -hoy art. 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación, al que remite el art. 1.769 referido específicamente a daños causados por automotores, en cuya virtud el obligado a resarcir los daños es el dueño o guardián de la cosa, quien puede eximirse alegando el caso fortuito o la culpa (hecho) de la víctima o de un tercero por el que no debe responder.” (DRES.: ACOSTA - BEJAS. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 - CORONEL RODOLFO OSCAR Y OTRA Vs. MATARRESE VICTOR MANUEL Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 19 - Fecha Sentencia: 18/02/2016 - Registro: 00043890-01).

Sentado el marco jurídico aplicable al caso, corresponde ahora apreciar y valorar las pruebas producidas en el expediente a fin de dilucidar cómo aconteció el accidente y la eventual responsabilidad del demandado. Esta valoración debe ser hecha de las probanzas realizadas en el expediente en conjunto y no aisladamente de conformidad a los principios que inspiran la sana crítica, la que sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (FENOCHIETTO, Carlos E. - ARAZI, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, T. II, Astrea, p. 356). Ello por cuanto la certeza, no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. FALCÓN, Enrique, Código Procesal, T. III, p. 190; PEYRANO, J. W. - CHIAPPINI, J. O., “Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial”, JA, 1984-III- 799).

Así las cosas, corresponde aclarar que la existencia del accidente se encuentra acreditada con el acta de intervención obrante a fs. 1 de la causa penal, y demás constancias de la misma, que fuera remitida en vista, y la copia de la denuncia de siniestro efectuada por el demandado que da cuenta de la producción del accidente y de la intervención de los vehículos y de las partes de este juicio, el día y en la hora aproximada que se relata en la demanda; todo lo cual luce reconocido por el demandado en oportunidad de absolver posiciones en la audiencia de fecha 10/02/2023. Las partes tan solo difieren de la mecánica de la producción del accidente.

En esta línea, debe tenerse en cuenta que la declaración de rebeldía del demandado, Rubén Alfredo Rivas, acarrea efectos jurídicos procesales. En efecto, la doctrina ha expresado que: “Los

ordenamientos procesales vigentes en nuestro país adhieren al sistema en cuya virtud la declaración de rebeldía constituye fundamento de una presunción simple o judicial, en forma tal que incumbe al juez, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, estimar si la incomparecencia o el abandono importan, o no, en cada caso concreto, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte. En otros términos, la ausencia de efectiva controversia que involucra el proceso en rebeldía no exime al juez de la necesidad de dictar una sentencia justa () Por otro lado, en lo que concierne al requisito de fundabilidad, de la norma anteriormente transcripta se sigue que la presunción desfavorable que generan la incomparecencia o el abandono debe ser, en principio, corroborada a través de la prueba producida por el actor o por el demandado sobre los hechos en que fundan, respectivamente, su pretensión u oposición, y no excluye la posibilidad de que esos hechos sean desvirtuados por la prueba producida por el rebelde" (BOURGUIGNON, Marcelo – PERAL Juan C. (Dir.); Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán. Comentado, anotado y concordado; Tomo I; Ed. Bibliotex; Bs. As.; Año 2012).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en la causa no se produjo prueba pericial accidentológica tendiente a acreditar la mecánica del accidente y que la declaración de rebeldía da lugar a una presunción judicial simple, los dichos de la parte actora en relación a la mecánica de producción del siniestro deberán tenerse por ciertos. Con relación a la carga de la prueba en los accidentes de tránsito, se ha afianzado el criterio de que al damnificado sólo le incumbe acreditar el hecho, y el causante del daño tiene la carga de probar la ruptura del nexo causal invocado, a fin de eximirse de la responsabilidad objetiva atribuida, acreditando la concurrencia de una causa ajena, como puede ser la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder o que la cosa fue usada en contra de la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, según lo disponen expresamente los arts. 1721, 1722, 1753, 1757, 1758 y 1769 del CCyC, cuya aplicación corresponde por la fecha del hecho.

En consecuencia, probado el contacto con la cosa, como se dijo anteriormente, y los perjuicios sufridos por los actores, según surge de la pericial médica realizada en la causa, conforme los principios legales aludidos, se invierte la carga de la prueba y coloca a la víctima del daño en una situación ventajosa, estableciendo una presunción de culpa del conductor de una máquina naturalmente peligrosa, como es el caso de un automóvil, que en todo momento debe tener el control del vehículo que gobierna. Esta presunción a favor del damnificado, sólo cede o se atenúa en el supuesto que el accionado acredite que la culpa la tuvo la víctima o un tercero por el cual no debe responder.

Así, concluyo que: 1) la motocicleta en la que se trasladaban los actores circulaba en sentido sur a norte por calle Buenos Aires de esta ciudad; mientras el vehículo en el que se trasladaba el demandado circulaba en sentido oeste a este por calle Rondeau de esta ciudad; 2) que la motocicleta en la que circulaban los actores tenía prioridad de paso, conforme surge del art. 65 del Código de Tránsito de San Miguel de Tucumán: "En las intersecciones que no existan agente de tránsito o semáforos, los vehículos deben ajustarse a las siguientes reglas: 1)- El conductor que llegue a una boca-calle o encrucijada deberá en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad y ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha"; 3) que, atento lo referido en el punto anterior, el vehículo conducido por el demandado embistió a la motocicleta sin extremar los cuidados necesarios requeridos por la normativa, impactando al motovehículo mientras cruzaba la encrucijada, generando diversas lesiones físicas a los actores.

En suma, conforme los principios señalados con anterioridad, correspondía en todo caso al demandado acreditar la culpa del conductor de la motocicleta. Sin perjuicio de sus manifestaciones en oportunidad de absolver posiciones, el demandado no produjo prueba alguna tendiente a acreditar sus dichos y probar la invocada culpa del conductor del vehículo, única causal que los

eximiría de responsabilidad. Es decir, considero que no existe prueba alguna que permita siquiera inferir que el conductor de la motocicleta haya incurrido en una conducta que pueda considerarse “culposa” o que haya interferido, en grado alguno, en la relación de causalidad que determinara el accidente de autos.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que: “Todo automovilista debe conducir con atención o prudencia encontrándose siempre en disposición anímica de detener inmediatamente el vehículo que maneja. Si así no lo hiciere, no se necesita más para considerarlo incurso en culpa” (CNEsp.Civ.Com., Sala IV, Fiori, Norberto c/ Egozcue, Rubén. S/ Daños y Perjuicios, 31.10.80). En este orden de ideas, considero además que, siendo de aplicación el principio de responsabilidad objetiva, la responsabilidad del demandado resulta más evidente por conducir un vehículo de mayor porte (automóvil frente a una motocicleta), que exige mayor diligencia y cuidado al conducir. Al respecto nuestros Tribunales han resuelto: “Debe señalarse que en casos como el presente en donde el evento dañoso consiste en una colisión entre una motocicleta y una camioneta, resulta aplicable el artículo 1113 del Código Civil, segundo párrafo, segunda parte –responsabilidad objetiva en materia extracontractual en la inteligencia de que el vehículo involucrado es una cosa riesgosa respecto de la cual, su mera conducción o utilización importa la creación de un peligro cierto. Por otro lado, la responsabilidad del propietario del vehículo embistente, en tanto conductor del mismo, debe apreciarse no solamente en función de lo dispuesto por la ley civil, sino también por las normas que regulan la circulación, concretamente las disposiciones del Código de Tránsito de San Miguel de Tucumán, Ordenanza N° 942/87, y de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 a la cual se encuentra adherida nuestra provincia. La mencionada norma de fondo consagra una presunción de culpa que afecta al dueño o guardián de la cosa considerada peligrosa, debiendo por ello afrontar los daños ocasionados a un tercero por su uso; salvo que lograse acreditar la existencia de alguno de los eximentes que prevé la norma (culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder) o la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor. En otras palabras, eventos de la naturaleza del que nos ocupa ponen en juego las presunciones referidas y responsabilizan al dueño o guardián de la cosa riesgosa por los perjuicios sufridos por la víctima conforme las previsiones del artículo 1.113 segundo párrafo, segunda parte del Código Civil, con fundamento objetivo en la teoría del riesgo creado”. (DRES.: LEONE CERVERA - MOISA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2 CONTRERAS PEDRO PABLO Vs. CONTI GUILLERMO FRANCISCO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 293 - Fecha Sentencia: 30/06/2016). “Es necesario precisar que si bien todo conductor, sea de automóvil, motocicleta, camión, bicicleta (si es tomada esta como vehículo riesgoso), debe observar las normas de tránsito para evitar accidentes, se debe examinar con mayor rigor la conducción del vehículo de mayor porte, porque éste puede causar daños mayores que uno de menor porte (atento a su mayor peso, dimensión, masa, etc.)”. (DRES.: RUIZ – AVILA - CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1 PADILLA VICTOR MANUEL Vs. GARCIA CARLOS ORLANDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 579 - Fecha Sentencia: 23/12/2015). “Se ha dicho que tratándose de un choque entre dos vehículos de distinta masa, uno mayor –un camión- y otro menor –una motocicleta- se aplica la presunción de responsabilidad objetiva prevista en el art. 1.113, 2° párrafo del Código Civil y debe analizarse con mayor rigor la conducta del rodado de mayor envergadura y con una masa de desplazamiento mayor que el vehículo contra el cual colisiona. Este concepto es el criterio pacífico en la doctrina y jurisprudencia nacionales (Parellada Carlos “Accidentes de tránsito en los que participan vehículos de distinta dimensión” en “Revista de Derecho de Daños” N° 2, Accidentes de tránsito – II, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 109; López Mesa “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 477; CNCom., sala C, 26-5-1995, “Fernández Emilia vs. Baldinelli Osvaldo”, J. A., 1998-II, síntesis). Entonces, si bien todo conductor, sea de automóvil, motocicleta, camión, etc., debe observar las normas de tránsito para evitar accidentes, corresponde que se examine con mayor rigor la conducción del vehículo de mayor porte puesto que, por su mayor peso, dimensión, masa, etc.,

puede causar daños mayores que uno menor.” (DRES.: ACOSTA - IBAÑEZ. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 - GIMENEZ CECILIA DEL VALLE Vs. PEREA PAULINO BENJAMÍN Y OTROS/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 286 - Fecha Sentencia: 28/07/2014).

En este sentido, el art. 41 inc. “g.3” de la Ley N° 24.449, aplicable por haberse adherido nuestra Provincia, establece que “Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, ... Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha;”. De otras disposiciones de la referida ley, surge que: “ARTICULO 39.- Los conductores deben: a) b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito Utilizarán únicamente la calzada, sobre la derecha y en el sentido señalizado, respetando las vías o carriles exclusivos y los horarios de tránsito establecidos”; y, “ARTÍCULO 50. — VELOCIDAD PRECAUTORIA. El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha”. Finalmente, establece el “ARTÍCULO 64.- Se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación. Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron”. En forma coincidente, la Ordenanza N° 942/87 (Código de Tránsito) de la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, aplicable por el lugar del hecho, establece: “FORMA DE CONDUCIR: ARTÍCULO 61°.- Todo conductor debe conducir su vehículo con el máximo de atención y prudencia, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, utilizando ambas manos para dirigir el volante y respetando los límites de velocidad, las normas que regulen la marcha y teniendo en cuenta en todo momento los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.”; “ARTÍCULO 65°.- En las intersecciones que no existan agente de tránsito o semáforos, los vehículos deben ajustarse a las siguientes reglas: 1)- El conductor que llegue a una boca-calle o encrucijada deberá en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad y ceder el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha. ”; “VELOCIDAD PRECAUTORIA: ARTÍCULO 223°.- Aunque este Código, y sus normas complementarias autoricen una velocidad mayor e indiquen otra mínima, el conductor circulará siempre en una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo, su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tipo y densidad de su tránsito, tenga en todo momento el total dominio del vehículo. Tendrá presente siempre, que la velocidad impresa a su vehículo no configure un peligro a sí mismo, ni cree riesgos a los otros ocupantes del mismo, y a los restantes usuarios de la vía pública.”.

De las normas citadas resulta que el actor Ponce, conduciendo su motocicleta, gozaba de una prioridad de paso al arribar a la encrucijadas desde la derecha; por su parte, el demandado Rivas no observó la obligación de detenerse totalmente ante el cruce de la calle, en la que no envía preferencia, y ceder el paso a quiénes circulan por la misma desde la derecha; estas infracciones hacer aplicable la presunción del artículo 64 de la Ley N° 24.449. De tales elementos, entiendo como conclusión que el demandado, conductor del vehículo embistente, no adoptó la conducta que, la prudencia y diligencia en el conducir un automóvil, aconsejaban para evitar el siniestro producido (dar prioridad de paso a quienes circulaban por su derecha). El conductor del automotor evidentemente no frenó a tiempo ni se tomó el tiempo suficiente para verificar la proximidad o avance de la motocicleta que venía por su costado derecho. De haberlo hecho, el siniestro se podría

haber evitado.

Concluyendo, considero probada la responsabilidad civil del demandado, Sr. Rubén Alfredo Rivas, conductor del vehículo marca Chevrolet, modelo Zafira, dominio GFG 822, por el accidente de tránsito ocurrido el 02/01/2020, en la intersección de las calles Rondeau y Buenos Aires de esta ciudad, con la motocicleta marca Motomel, modelo BLITZ 110CC, dominio A044 HRZ, en la que se trasladaban el Sr. Daniel Marcelo Ponce y la Sra. Silvana Fátima Lorena Fiscante, debiendo responder por los daños ocasionados a los mismos. Y dicha condena debe hacerse extensiva a la compañía aseguradora del demandado, Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A., en los términos del contrato de seguro cuya póliza N° 2905503 fue adjuntada a la causa. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN: Procedencia de los rubros reclamados.

Establecida la responsabilidad civil del demandado, corresponde abocarme al tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados por los actores.

De manera previa a ello, estimo necesario efectuar las siguientes apreciaciones: “Sección I. Capítulo II - Desde el derecho de la responsabilidad civil al derecho de daños. 1. TRANSFORMACIÓN. a) Planteo: La responsabilidad civil no es una fuente obligacional sino que se "activa" como consecuencia del incumplimiento de un contrato, de la causación de daños en directa violación del alterum non laedere (hecho ilícito), incluso excepcionalmente hasta pueden suscitarla actos lícitos... En definitiva, es la respuesta del sistema jurídico ante el "daño injusto". La separación de la responsabilidad civil (parte) respecto del derecho de las obligaciones (todo), se debe a la profundización en los estudios de la primera, síntoma y consecuencia inevitable de un mundo caracterizado por una alta dañosidad o siniestralidad. b) Desarrollo evolutivo. Por lo pronto, la denominación "responsabilidad civil" fue incorporada recién en el siglo XVIII a través de Pothier (Bustamante Alsina). El sistema giraba en torno a la idea de reproche, en su centro se encontraba el causante del perjuicio y no el que lo sufría, de allí que la culpabilidad fuera "entronizada" como el presupuesto protagonista de un mecanismo legal de naturaleza sancionatorio-indemnizatorio. En un mundo industrializado, la dimensión de la justicia distributiva se revalorizó, así por ejemplo la introducción ("oficial") de la doctrina del riesgo creado para contemplar adecuadamente los cuantiosos daños causados por el riesgo o vicio de las cosas. Se generó un desplazamiento desde la culpabilidad como paradigma excluyente hacia un esquema bipolar donde la culpa comenzó a compartir el escenario con el riesgo creado y otros criterios o factores objetivos de atribución, herramientas necesarias para dar vida a un sistema que comenzaba a orientarse hacia la protección de los débiles sin importar su posición en la relación obligacional (deudor o acreedor). La distinción entre los criterios subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad fue, sin duda, el tópico que mayor interés y polémica ha despertado entre los juristas, y es entendible ya que en definitiva constituye el fundamento mismo del derecho de la responsabilidad civil. En suma, se alcanzó la convicción en torno a que "se debe responder cuando resulta injusto que lo soporte quien lo recibió, haya o no ilicitud en el obrar" (López Olaciregui), "el derecho contemporáneo mira del lado de la víctima y no del autor del daño", y "aunque la justicia es ciega, tiene el oído atento a los reclamos de las víctimas" (Ripert). Se desplazó la mira axiológica desde la injusticia del acto lesivo hacia el daño mismo, superándose de esta manera la pretérita cosmovisión intolerablemente restrictiva. En las últimas décadas se ha ido acentuando incesantemente el perfil tuitivo del sistema, y la anchura del Código Civil resultó insuficiente para contener a toda la extensa y compleja problemática integrante del derecho de daños, influenciada por el fenómeno "constitucionalizador" del derecho privado. El sistema se expandió entonces por afuera del Código, a través de importantes leyes especiales que son verdaderos estatutos pues contemplan de manera orgánica y específica las distintas particularidades con que se manifiesta la dañosidad de los tiempos actuales. Ejemplos emblemáticos son la Ley de "Defensa del Consumidor" 24.240 que se orienta a proteger al

consumidor material, la Ley de "Riesgos del Trabajo" 24.557 encaminada a hacer lo propio respecto a los trabajadores en relación de dependencia, la ley 25.675 en materia de daños ambientales. c) La inevitable crisis. Los fenómenos sociales, culturales, tecnológicos, etc. producidos a lo largo del siglo pasado han confluido para provocar la explosión de los cánones tradicionales del derecho de la responsabilidad civil, influencias extra jurídicas impactaron en su misma estructura hasta lograr modificarla de manera parcial pero sustantiva. Lo que queda claro es que las viejas estructuras del Código Civil resultaban insuficientes para contener las soluciones apropiadas a los tiempos cambiantes (Fundamentos del Proyecto de 1998) pues no lograban adecuarse al paradigma vigente que coloca al hombre como núcleo y pivote. Dentro y fuera de nuestra geografía se verifica una "explosión" del derecho de daños en el ensanchamiento hacia nuevos espacios (y en la cantidad de procesos judiciales), todo lo cual debe girar en torno al eje del sistema: la contemplación unitaria del fenómeno del "daño injusto", superadora de la correspondiente al "ilícito", denominación esta cuya actual relectura evidencia cierta tergiversadora influencia del derecho penal. 2. CONCEPCIÓN CENTRAL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. La normativa de la especialidad que presenta el nuevo Código se inserta en este contexto (torbellino) y recoge sabiamente el prolífico desarrollo verificado en el derecho vernáculo y en el comparado. El derecho de las obligaciones y el derecho de daños están de parabienes, dos de los tres integrantes de la Comisión (Lorenzetti y Kemelmajer) son personalidades reconocidas de vasta trayectoria y sapiencia en estas disciplinas, y ello se traduce en el nuevo sistema normativo. La gramática utilizada a lo largo de sus setenta y dos artículos (1708/1780) es en general clara y precisa, y se logró elaborar un sistema coherente y equilibrado. En lo nuclear, se orienta decididamente hacia la protección integral del ser humano, constituye el eje del sistema. Lo hace desde la primera norma al determinar que no cumple solamente la tradicional función indemnizatoria, sino que también se orienta a la prevención del daño (art. 1708), arriesgado aunque noble ensanchamiento de los márgenes conceptuales de la disciplina. A los mismos fines se orienta el notable acercamiento entre las tradicionales "órbitas" del deber de responder, el art. 1716 determina que la reparación del daño procede tanto por la violación del deber de no dañar a otro (alterum non laedere) cuanto por el incumplimiento de una obligación (génesis "contractual"), aspecto en el que ya se había avanzado decididamente en el Proyecto de 1998 y materia de derecho del consumidor ley 24.240. En suma, tal como propiciaba la doctrina, el daño se ha convertido en el "núcleo" del sistema normativo de manera expresa, en su centro de gravedad, pues por su intermedio se concreta la protección más completa posible de intereses que hacen a la dignidad del ser humano. 3. RELEVANCIA DEL NOMEN IURIS. La cuestión atinente a la adecuada denominación de la disciplina lejos se encuentra de resultar una nimiedad semántica. Su nombre debe ser elocuente de su contenido conceptual, debe lograr identificarla y dimensionarla. ¿Es lo mismo "responsabilidad civil" que "derecho de daños"?, en una primera respuesta diremos que sí, pero en todo caso este último representa a la disciplina en su actual estado evolutivo. En el nuevo texto legal, el capítulo 1 del Título V se titula "Responsabilidad civil", y no estamos de acuerdo con él, no refleja o representa el contenido normativo. Como se dijera, hay consenso respecto a que toda la hermenéutica del sistema está construida a partir del concepto de daño. En suma, en el momento presente ambos términos son frecuentemente utilizados de manera indistinta (y así ocasionalmente haremos nosotros a lo largo de la obra), pero es claro que la expresión "derecho de daños" resulta más precisa y consistente pues revela positivamente su contenido real y tiene la virtud de reflejar con elocuencia toda la evolución operada. 4. Sección II - Principios rectores. Capítulo III - Actuales principios. 1. PLANTEO. El derecho es un "orden social justo" (Llambías) y el estudio metódico impone recorrer un camino de lo general a lo particular. La estructura del derecho de daños se construye a partir de sus principios rectores (cimientos), por lo que si el análisis parte como corresponde de la filosofía del derecho en procura de la consecución de la verdad: el "bien" es el objeto de todas nuestras aspiraciones y que el fin supremo del hombre es la "felicidad" (Aristóteles, Ética a Nicómaco, caps. I y II). Todo sistema jurídico, además de desenvolverse en un

determinado marco o contexto político, económico, social, etc. (tópico desarrollado en la introducción), encarna cierta "cosmovisión", representa determinada filosofía político-jurídica. El ser humano es el principio, sujeto y fin de las instituciones sociales en general (y del derecho en particular), y existe consenso en que el reconocimiento de la "dignidad de la persona humana" es un principio fundante del sistema, y constituye por tanto la misma finalidad o propósito que justifica su existencia. 2. IMPORTANCIA. El derecho se asienta sobre principios, no se lo puede fundar en la propia norma, no puede ser elaborado arbitrariamente, que debe servir a ciertos fines, debe nutrirse de valores (dimensión axiológica de la ciencia jurídica). De los principios derivan las cosas, permiten explicar o entender algo, son "punto de partida", proposiciones básicas que sirven como directivas para elaborar el sistema, y se vinculan asimismo con el concepto de naturaleza en sentido teleológico o final. Cumplen esencialmente dos funciones: sirven como indicadores generales del sistema y como pautas de interpretación, de allí que su relevancia ha ido acrecentándose en el tiempo ante la existencia de plataformas jurídicas cada vez más complejas, son "normas de integración y de control axiológico", reglas generales que sirven de guía para decidir en un sistema de fuentes complejo ("Fundamentos"). El derecho civil no se agota en un solo cuerpo normativo como puede ser un código civil, en todo caso así fue concebido por ideólogos del movimiento codificador y por algunos autores franceses de la primera mitad del siglo XIX, revelador por cierto de una soberbia intolerable. El Código Civil (ahora unificado con el de Comercio) convive con muchísimas otras leyes, también importantes, dictadas para distintos sectores de actividades y aplicables a los ciudadanos según el área en la que actúan o se desarrollan (ej. consumidor). Todo ello torna cada vez más importante el anclaje de la disciplina en los principios rectores, para que su desarrollo sea progresivo, armónico y consistente, sin que se resienta su equilibrio. Existe una íntima relación entre los principios, finalidades y funciones: los principios estructuran y orientan al sistema hacia la consecución de las finalidades perseguidas, para lo cual se recurre a las funciones ("puentes"). 3. RELEVANCIA ASIGNADA POR EL NUEVO CÓDIGO. El nuevo Código reelabora las bases del derecho privado a partir de principios y valores, por lo que les confiere un mayor protagonismo al existente en el Código Civil. En efecto, para la consagración del actual paradigma era necesario concretar un cambio sustantivo, y por vía del fenómeno "constitucionalizador" del derecho privado que se ha generado una nueva iusfilosofía (influencia de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos). En el derecho de daños, consideramos que los principios rectores que lo animan se reducen a tres, y cada uno de ellos ha sido consagrado de manera expresa en el nuevo texto legal: • alterum non laedere (arts. 1710 y 1716); • prevención (arts. 1708, 1710/1713); • reparación integral o plena (art. 1740). De ellos se desprenden los rasgos centrales que identifican y explican al derecho de daños actual, constituyen mandatos que revelan su esencia y —como se verá— ponen de manifiesto la coherencia del sistema, resultando a la par los caminos para alcanzar las finalidades perseguidas. 4. ALTERUM NON LAEDERE. Significa "no dañar a otro", y ha sido elaborado en el derecho romano por Ulpiano, para quien junto con "vivir honestamente" (honeste vivere) y "dar a cada uno lo suyo" (suum ius cuique tribuere), conforma los tres principios cardinales que fundamentan lo "justo" (ius) Ulpiano, D.1.1.10.1 (Di Pietro). Es el principio madre, en esta regla o mandato general de conducta (verdadero mandamiento jurídico) se concentra o reduce todo el sistema, y así el filósofo italiano Norberto Bobbio sentenciaba que "si se concibiera un ordenamiento jurídico reducido a una sola norma particular, sería necesario elevar a norma particular el mandato neminem laedere". No obstante, para explicar mejor el "mecanismo operativo" de la disciplina, se particularizan los dos restantes, los que estrictamente constituyen "etapas" o "fases" que permiten el completo abordaje de la regla de oro romana: la prevención es el prius y la reparación plena el posterius, siempre considerando al fenómeno "daño" como el hito central. Por ello es que el art. 1708, CCyCN (el primero del capítulo 1, "Responsabilidad civil") al establecer las "funciones", se refiere precisamente a la prevención del daño y a su reparación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el célebre caso "Santa Coloma" sostuvo que "el principio

alterum non laedere tiene raíz constitucional y ofende el sentido de justicia de la sociedad" (Fallos 308:1160, del año 1986). Es claro lo dispuesto por el art. 1716, CCyCN que, al imponer el deber de reparar el daño causado, equipara a la violación del deber de no dañar a otro con el incumplimiento de una obligación. 5 6. REPARACIÓN PLENA O INTEGRAL. El último eje estructural del sistema se construye en su derredor. También se desprende del alterum non laedere, se manifiesta como un mandato de cumplimiento en la etapa del posterius. Alcanza entidad de principio rector debido a la importancia que asume, pues si el perjuicio no pudo evitarse y acontece, la indemnización debe ser lo más completa posible, es decir, lograr la mayor adecuación entre el efectivo daño sufrido por la víctima y lo recibido por ésta a título resarcitorio. El CCyCN establece que la reparación del daño debe ser plena (art. 1740), siguiendo el camino trazado por la ley 17.711 que en el año 1968 captó la evolución operada en la materia y modificó el art. 1083, CCiv. al prescribir que "el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior...". En derredor de la citada norma del Código Civil ha sido prolífica la labor interpretativa de la doctrina y la jurisprudencia que desarrollaron los conceptos de reparación "integral" y "plena" (sinónimos), expresiones que ilustran la expansión de los dominios de la disciplina y ponen de manifiesto con elocuencia el propósito central de ubicar al ser humano en el centro del sistema. Para que la reparación pueda ser así entendida, es menester tener en cuenta las características del caso específico, ponderar todas las circunstancias personales del sujeto a los fines de medir o justipreciar los daños que sufre (las novedosas disposiciones contenidas en los arts. 1745 y 1746 son elocuentes). 7. QUID ACERCA DE OTROS SUPUESTOS PRINCIPIOS. Tradicionalmente se ha jerarquizado como principio, es decir, se ha ubicado en la cúspide de la estimativa jurídica, a ciertas directrices que a la luz del nuevo sistema codificado ya no lo son, o bien directamente no encuadran en su concepto. a) Legalidad o reserva. "No hay deber ni transgresión sin norma que lo imponga" (Alterini, Ameal y López Cabana), regla general de la ciencia jurídica que se desprende del art. 19 de la Constitución Nacional según el cual Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe (y también del art. 1066, CCiv.). Sucede que el sistema de derecho de daños se estructura en torno al "daño injusto" o "daño no justificado", y se construye sobre la atipicidad de las reglas o mandatos legales (normas de textura abierta). Tal es la naturaleza y alcance operativo de la normatividad propia de la disciplina, de allí que no revista entidad para "categorizar" como principio de esta especialidad. b) Necesidad de factor de atribución (criterio de imputación). La imputación de responsabilidad no es antojadiza o meramente discrecional por parte del juez, y el factor de atribución (o criterio de imputación) es una razón válida, un motivo suficiente, eficaz y justo para sustentar la responsabilidad del sujeto (p. ej., a título de culpa, riesgo, etc.). En el aspecto valorativo, es lo que le confiere fundamentación a la atribución de responsabilidad, sirve como "enlace o conductor de justicia" entre el antecedente (acción u omisión) y el consecuente (resultado dañoso). Sin perjuicio que efectivamente resulta necesario, exactamente lo mismo acontece con el daño y con la relación causal, cada uno de ellos constituye presupuesto para que nazca la responsabilidad. Los presupuestos cumplen una función específica diferente, son herramientas o recursos técnicos que hacen a la justicia de la imputación de responsabilidad. c) Imputabilidad subjetiva. Tradicionalmente se ha considerado que "no hay responsabilidad sin culpa" (doct. art. 1067, CCiv.), de allí que en Vélez Sarsfield fuera considerado eje absolutamente central del sistema. En la actualidad no es así, en primer lugar, por las mismas razones explicitadas en el acápite precedente (se trata de un presupuesto de responsabilidad), y además porque desde la irrupción de la teoría del riesgo en el año 1968 (ley 17.711) es evidente la tendencia a conferir sustento objetivo a la imputación de responsabilidad, lo que se ha reflejado de manera clara en el nuevo texto codificado. e) Se responde por actos propios, no ajenos. Por lo pronto en el Código de Vélez ya existían importantes supuestos de responsabilidad indirecta, sea por hecho ajeno o por las cosas, modelo que se profundiza, y demostrativo de ello es lo normado por el nuevo Código (arts. 1753, 1754, 1757/8, entre otros) y por leyes especiales como por ejemplo la ley 24.240 de Defensa

del Consumidor. Sin perjuicio que "por lo general, hay como subsuelo cierta acción u omisión de la persona en quien se refleja la responsabilidad" (Alterini, Ameal, López Cabana), lo cierto es que un repaso del desarrollo de la disciplina a lo largo del siglo XX pone de manifiesto que se ha procurado (y logrado) multiplicar los casos en que un sujeto debe responder por los daños que otro ocasiona. Con el propósito de beneficiar a numerosas víctimas, constantemente se amplía el abanico de legitimados pasivos, y para ello se recurre a criterios objetivos pues logran explicar o fundamentar esta apertura." ("Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial" de Fernando A. Ubiría - Extracto de Proview -Ed. Abeledo Perrot - CABA 2015 - ISBN 9789502026787).

Y, con respecto al daño a resarcir, el art. 1737 del CCyC consagra el criterio amplio que terminó primando en la doctrina nacional, y, por eso, se considera que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. En palabras del Dr. Eduardo A. Zannoni, "el simple interés" no contrario a derecho se da cuando "el daño lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar que, aunque no constituyere el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente integraba la esfera de su actuar lícito —el agere licere—, es decir, de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión a ese interés —cualquiera sea éste— produce, en concreto, un perjuicio" (Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, 2ª edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 36/37).

En este marco normativo, el art. 1740 del nuevo Código define: "Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión al honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable".

La doctrina entiende el término de reparación integral, como un término preponderantemente constitucional. Una reflexión muy interesante expresa que la Corte Suprema actualmente supera el clásico concepto de justo resarcimiento de los menoscabos, para incluir el deber estatal de investigar, reprimir y resarcir los daños que son consecuencia de las violaciones a derechos humanos. (Cfr. Alterini, Código Civil y Comercial: Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, Tomo VIII - Arts. 1708 a 1881 - OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES; Director: Jorge Horacio Alterini; Directores del Tomo: Pascual E. Alferillo, Osvaldo R. Gómez Leo, Fulvio G. Santarelli; Coordinador: Ignacio E. Alterini. - Ed. La Ley - Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Libro digital, ISBN 978-987-03-3818-5; pág. 258).

Citando a Lorenzetti vemos como la reparación plena, íntegra e integral sostiene que debe indemnizarse todo el daño causado. Pero esto no significa la totalidad del daño material y moral, sino que refiere a todo el daño jurídico. Indicando que el daño jurídico reconoce como límite la relación de causalidad adecuada y la intensidad del interés tutelado. (Ver Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Tomo VIII - Arts. 1614° a 1881°, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, año 2015, p. 521). En este mismo sentido, Alberto Bueres considera que "en rigor, el derecho no protege los bienes en abstracto, sino los bienes en cuanto satisfacen necesidades humanas (intereses)". En otras palabras, "el daño es la lesión a unos intereses jurídicos patrimoniales o espirituales. El interés es el núcleo de la tutela jurídica. Los derechos subjetivos, los bienes jurídicos en general, se regulan o se tutelan en vista de la satisfacción de intereses. Cuando se afecta la esfera jurídica de un sujeto, el goce de los bienes sobre los cuales él ejercía una facultad de actuar, existirá daño" (Bueres, Alberto, "El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta" en libro Derecho de daños, Primera parte, La Rocca, Buenos Aires, 1991, pp. 166-167).

En base a tales parámetros procederé a analizar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda, los que a continuación se tratarán por separado.

3.1. Incapacidad sobreviniente.

Cabe ahora abordar el reclamo de daños por lesiones sufridas por la parte actora y que, de conformidad al art. 1746 del CCCN, su “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”.

En este rubro, se reclama una incapacidad sobreviniente que sería consecuencia de lesiones físicas sufridas por los actores. También hay que tener presente que este concepto no sólo está referido a la faz laboral o capacidad de trabajo, sino a todos los demás aspectos de la vida de relación de la persona. Así, en argumentos que comparto, se ha resuelto: “Existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad -sobreviniente- apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente. La integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidades para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral- la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc.”- (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción, Sent. N° 157 del 27/07/2017) FALLOS RELACIONADOS: Sentencia n°. 131. “Hernández, Eduardo Ricardo Vs. Cardinale, José Luis S/ Daños y Perjuicios” del 05/04/2016. CCCC.: Sala III. - Registro: 00049372).

En cuanto al reclamo tendiente a reparar el daño provocado por la incapacidad causada por el hecho dañoso, a los efectos de cuantificar este rubro, y siguiendo el criterio de nuestra Corte Suprema de Justicia (Sentencias N°529, de fecha 03/06/15 y N°1056 de fecha 04/12/2013), considero corresponde aplicar el método denominado “sistema de renta capitalizada” sin perjuicio que pueda ser corregido en más o menos por razones de equidad y según las circunstancias del caso. Esto permite fijar una base objetiva, evitando la cuantificación del daño mediante sistemas meramente subjetivos estimativos, que siempre presentan el riesgo de parecer arbitrarios. La fórmula matemática a aplicar en consecuencia es la : C= a x (1 - Vn) x 1 / i, donde Vn = 1 / (1+i) n. Corresponde precisar que: “C” es el monto indemnizatorio a averiguar; “a” representa la disminución económica provocada por la muerte o incapacidad total (salario mensual x 60/edad del accidentado x 13 meses, incluido aguinaldo); “n” es el número de periodos a resarcir, al cabo de los cuales debe producirse el agotamiento del capital; “i” representa la tasa anual de interés al que se coloca el capital y “Vn” es el valor actual.” (CCiv. y Com., Sala II, Tucumán, 27/03/2013, “Raffault, Carmelina c/ Segura, José Osvaldo y otro s/ Daños y Perjuicios”; entre otros).

Considero de aplicación en el presente caso la llamada Fórmula Vuoto II (fallo Méndez), la cual puntualmente varía de la anterior fórmula en las siguientes consideraciones: La fórmula "Vuoto II"

(fallo "Méndez") En el fallo "Méndez", ante las críticas de la CSJN , la Sala III reajusta la fórmula "Vuoto" a lo que -entiende- son los requerimientos del Alto tribunal para asegurar su viabilidad. Más allá de lo asentado en el punto anterior, lo cierto es que el fallo resulta trascendente, por tres motivos: 1) el primero de ellos es que recoge las críticas de la Corte en "Arostegui" y readapta o aggiorna la doctrina de "Vuoto" (la fórmula desarrollada en "Méndez" no es una fórmula nueva, sino que se trata de la fórmula "Vuoto" potenciada); 2) De su aplicación se obtienen cifras superadoras; 3) No claudica el estandarte de la argumentación lógica y la fundamentación del monto de condena sobre bases científicas. En lo que hace a la edad tope con la que se aplique la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la "vida útil" de la víctima, y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. O sea, agrega 10 años de vida útil al período en el que se debe compensar la merma de ingresos. Si con la fórmula "Vuoto" era 65 - edad, aquí es 75- edad. Ingreso a computar = ingreso actual x 60 / edad al momento del accidente (tope de 60 años) - La tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) es considerada excesiva, y es reemplazada por la que la propia Corte adoptara en el fallo "Massa" (27/12/2006) para depósito de divisas, del 4%. En otras palabras: la tasa de interés en la fórmula original se reemplaza en "Vuoto II" por la del 0,04% (ver Tabla Anexo II). Fuente: "http://www.saij.gob.ar."

A continuación, trataré por separado las lesiones físicas sufridas por los actores a los fines de su cuantificación.

- Daniel Marcelo Ponce.

Por este rubro, peticiona la suma de $188.933. A los fines de la valoración del presente rubro, considero especialmente relevante la prueba pericial médica producida en la causa, en cuyo marco el perito médico Eduardo Villafañe dictaminó en fecha 28/11/2022 que, a raíz del accidente de tránsito ocurrido, el Sr. Ponce sufrió un politraumatismo en su brazo derecho que no le ocasionó secuela o limitación funcional alguna, a la vez que no consta que haya requerido rehabilitación; por ello, concluyó que no surge incapacidad relacionada con accidente de tránsito.

Ahora bien, sin perjuicio de que el actor no haya sufrido secuelas o limitaciones funcionales que acarreen una incapacidad, lo cierto es que padeció un daño injusto que le generó un daño cierto que luce acreditado con el dictamen pericial referido y con el acta de intervención policial obrante en la causa penal de la que surge que ambos actores padecieron lesiones físicas. De allí, que no corresponde la aplicación de la fórmula Vuotto - Mendez y corresponde la cuantificación del daño de manera prudencial.

Por lo expuesto, en base a las consideraciones vertidas y los hechos probados de la causa, valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 216 del CPCyCT vigente, no existiendo prueba alguna de la demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable enmarcar lo peticionado como un daño físico directo y admitirlo por la suma de $279.718 (Resolución N° 17/2024-APN-CNEPYSMVYM#MT), esto es el valor de un salario mínimo vital y móvil a la fecha de esta sentencia. A dicha suma se deberá adicionar intereses a calcular: a) desde la fecha del hecho (02/01/2020) y hasta el dictado de esta Sentencia, aplicando una tasa del 8% anual; y b) desde el 31/12/2024, y hasta su total y efectivo pago, un interés a Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina.

- Silvana Fátima Lorena Fiscante.

Por este rubro, peticiona la suma de $1.175.000 estimados como consecuencia de las lesiones físicas sufridas. A los fines de la valoración del rubro, considero especialmente relevante la prueba

pericial médica producida en la causa, en cuyo marco el perito médico Eduardo Villafañe dictaminó en fecha 28/11/2022 que, a raíz del accidente de tránsito ocurrido, la Sra. Fiscante “sufrió una fractura rama isquipobiana izquierda. La misma consolidó correctamente. Presentó como complicación una inflamación patológica (flogosis) en muslo izquierdo. Ecografía de partes blanda de fecha 15/09/2020 aportada por la actora, informa: “se exploró la región solicitada de muslo izquierdo, visualizándose en concordancia con lo palpatorio área focal que presenta aumento de espesor y ecogenicidad del tejido celular subcutáneo de aproximadamente 50 x 25 mm con algunas áreas líquidas no mayores a 5 mm de aspecto flogótico..” dicha tumoración debió ser extraida mediante un acto quirúrgico el 16/10/2020. Quedando como secuela una cicatriz en Muslo izquierdo, cara interna, tercio medio, depresiva, normocrómica de 3 x 2 cms (...) Paciente con una incapacidad, parcial, permanente y definitiva del 8% (ocho por ciento)”.

Cabe resaltar que dicha pericia no fue impugnada por ninguna de las partes. En virtud de ello, considero que se ha acreditado la existencia de incapacidad física en la actora que, en aras de una reparación integral, debe ser indemnizada.

Ahora bien, no obstante la remuneración percibida por la actora como se señaló en la demanda, no se acreditó dicho salario. De allí, que deberá aplicarse, a los fines del cálculo, lo dispuesto por nuestra jurisprudencia cuando enseña que: “El criterio del salario mínimo, vital y móvil, que la Cámara considera “pertinente” tendrá esa cualidad en los casos judiciales en que el actor, reclamando tal rubro, no haya podido presentar prueba que acredite efectivamente cuál es el monto a que asciende su ingreso; estos no se encuentren debidamente acreditados; cuando no arroje incuestionable seguridad acerca de ello; cuando éste no exista por falta de actividad laborativa, o en otras situaciones similares, etc.“ (Corte Suprema de Justicia de Tucumán - Sala Civil y Penal, Sent. N° 706 del 21/07/2015).

Aclarado el procedimiento para la determinación de la base de calculo del daño físico, se procede a reemplazar los términos de la fórmula por los valores concretos resultantes conforme a los datos colectados respecto de la señora Fiscante: a) que la víctima es de sexo femenino; b) que conforme surge de las constancias de autos, al momento del hecho tenía 30 años (ver acta policial del día del hecho); c) que su expectativa de vida es de 75 años, conforme lo precedentemente considerado; d) que la parte actora no acredita de manera fehaciente el ingreso que percibía, por lo cual se tendrá en cuenta a los efectos de cuantificar el presente rubro el Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha de esta Sentencia, esto es, la suma de $279.718 (Resolución N° 17/2024-APN-CNEPYSMVYM#MT); e) porcentaje de incapacidad es de 8% atento lo dictaminado por el perito médico en el marco de esta causa; y por último; f) que no corresponde atenerse a pautas estrictamente cualitativas ni cuantitativas, sino ambas en su conjunto. Por lo tanto, aplicando los parámetros indicados surge que C = ($279.718 * 30 * 8%) *0.17119841* 1/4%, donde Vn = 1 / (1+4%) 30, lo cual arroja como resultado la suma de $12.055.197,60.

En definitiva, considero justo y equitativo otorgar a la señora Silva Fátima Lorena Fiscante la suma de $12.055.197,60 por el presente rubro indemnizatorio de incapacidad sobreviniente, a la fecha de esta sentencia, con más intereses a calcular de la siguiente manera: I) desde la fecha del hecho (02/01/2020) y hasta el dictado de esta Sentencia, aplicando un 8% anual; y II) desde el 31/12/2024, y hasta su total y efectivo pago, un interés a Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina.

3.2. Daño moral.

Vinculado al daño moral, cabe mencionar aquel principio reiteradamente sostenido por nuestros tribunales que postula que la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida por la actora a partir del siniestro, y que es al responsable del evento

dañoso a quien corresponde acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya el perjuicio (CSJT: sentencias N° 56, del 25-02-1999; N° 829, del 09-10-2000; N° 347, del 22-5-2002, entre otras).

Con respecto al daño moral, se lo ha caracterizado como: “Bustamante Alsina, ("Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 208), define el daño moral "como la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria". Vale decir que el tema del modo en que se produjo el daño, o su existencia, etc., son temas ajenos, en principio, a la procedencia del daño moral”. (DRES.: DATO - GOANE – GANDUR - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - LEDESMA PEDRO ANTONIO Vs. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE AGUILARES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 916 - Fecha Sentencia: 21/10/2005 - Registro: 00016830-00).

Ello porque el daño moral debe ser conceptualizado como una afectación disvaliosa del espíritu de la persona, no sólo vinculado al dolor o sufrimiento físico de la persona, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente su integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida (art. 1738 del Código Civil y Comercial); y la reparación de los daños debe ser plena (art. 1083 Código Civil, coincidente con el art. 1740 del Código Civil y Comercial). En el presente caso estamos frente a un supuesto de muerte de un padre, para la menor de edad Martina Francesca Olivera.

Mosset Iturraspe principia señalando que "no debe confundirse la traducción económica de todo daño (sea a la persona o sea moral) con la repercusión patrimonial", rechazando la posibilidad de que puedan existir daños puros ajenos a una cuantificación económica, pues "los golpes en el patrimonio suelen alcanzar a la persona, sin un mal a ella causado; pero los que padece la persona pueden no repercutir sobre el patrimonio, salvo en la medida en que origine, para la víctima, un crédito dinerario —la indemnización— que es parte del patrimonio" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 7), sosteniendo que "la expresión daño moral ha tenido la virtualidad de limitar la visión de la persona humana, de recortarla o detenerla desde una óptica poco feliz, la del dolor, a partir, precisamente, de la calificación del daño extrapatrimonial resarcible como daño 'moral'" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 11). Este autor precisa que "sus objeciones son de muy variado tipo, de las cuales anota tres: A. La expresión 'daño moral' es inapropiada o inadecuada, y además equívoca; B. la tesis reduccionista: daño moral = dolor, deja afuera una serie importante de perjuicios que la persona puede padecer, y C. el sufrimiento o dolor, así expresado, además de provocar reacciones negativas —contrarias a su resarcimiento—, no explicita adecuadamente, en múltiples casos, dónde se origina el porqué de su causación". Es por ello que propone, como nueva calificación, la sustitución del "daño moral" por "daño a la persona", reduciendo el campo de comprensión del primero a ser una especie dentro de los males hechos a la persona (género), que únicamente se identifica con el dolor, sufrimiento, angustia o desolación.

Por su parte, Fernández Sessarego, desde su conocida postura humanista que ha sido introducida expresamente en los textos del Código Civil y Comercial, recuerda que "la reparación de un daño a la persona exige, como es fácilmente comprensible en este nivel de la historia, criterios y técnicas adecuadas a un ser libre que sustenta una unidad psicosomática que le sirve de soporte y de instrumento para su realización personal. Criterios y técnicas diferentes, tradicionales y conocidas, son las que, como bien sabemos, se han venido aplicando para resarcir los daños a las cosas, siempre valorables en dinero. Lo grave, por desconocimiento de la naturaleza del ente dañado, es

que se han utilizado erróneamente estos criterios y técnicas para reparar un daño a la persona..." (Fernández Sessarego, Carlos, "Daño moral y daño al proyecto de vida", Revista de Derecho de Daños, núm. 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 37). Sobre esta base propone diferenciar primero entre el daño a las cosas del daño a las personas, y luego, como segunda, una calificación que tenga en cuenta las consecuencias derivadas del daño, diferenciando, entonces, entre los daños patrimoniales o extrapersonales y extrapatrimoniales o daños personales.

También se ha señalado que “5.4. DAÑO EXTRAPATRIMONIAL O MORAL. 5.4.1. Evolución. La concepción que lo limita al dolor (físico o espiritual), por su estrechez, fue la que habilitó la incorporación de las terceras categorías de daño a las que hemos hecho referencia. Sin embargo, también se postuló un criterio sumamente amplio, entendiéndose comprendidas en el daño moral todas las consecuencias espiritualmente disvaliosas de la lesión a la persona, sea cual sea el derecho o el interés lesionado. Además, se discutía si las personas jurídicas podían o no padecer daño moral, existiendo criterios contrapuestos. El Cód. Civ. y Com. ha modificado y tomado partido por varias de estas cuestiones, con una mirada de mayor apertura. 5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. Si bien en el Cód. Civ. y Com. no se lo define de manera explícita, en el art. 1741 se dispone respecto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales derivadas del suceso lesivo. Dicha locución tiene una amplitud tal que permite abarcar todas las repercusiones anímicamente perjudiciales derivadas de un suceso dañoso, se trate de un damnificado directo o indirecto, en tanto y en cuanto guarden adecuada relación de causalidad con el hecho y estén comprendidas en el elenco de las consecuencias indemnizables (art. 1726, Cód. Civ. y Com.). La norma debe complementarse con lo dispuesto en el art. 1738 del Cód. Civ. y Com. Se explicita allí, claramente, que la "indemnización" (que nosotros entendemos como daño resarcible) incluye las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, de su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de su interferencia en su proyecto de vida. Por ello puede concluirse que, debidamente calibrada la situación, nada queda excluido, pues en tanto y en cuanto se produzca la lesión a dichos derechos o intereses jurídicos, su repercusión en la persona constituirá "daño moral" y, por ende, deberá ser indemnizado. Ello termina con un amplio debate en el marco del Cód. Civ., adoptándose la concepción amplia respecto al daño moral y cuyo contenido excede ampliamente el concepto de "dolor" o al "sufrimiento". No cabe dudar de que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de este, y anímicamente perjudicial. No se trata de algunas consecuencias, debiendo las restantes ser emplazadas en otras categorías de daño; se trata de la totalidad. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etcétera.” (“Tratado de Derecho Civil y Comercial” - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 221/224).

El art. 1741 del CCyC, establece la siguiente pauta: “Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Conforme se viniera destacado, este daño extrapatrimonial o moral ha sido admitido de manera plena; se ha dicho que “5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido. El concepto es tan amplio que, en tanto y en cuanto exista una lesión a interés extrapatrimonial, y ella tenga una proyección concreta, se estará en presencia de un daño moral, inclusive el caso de pérdida de chances afectivas, que deben entenderse resarcibles como tales. Así las cosas, son dos las operaciones que deben realizarse: en primer lugar, determinar la entidad cualitativa del daño moral (su "valoración"). Luego de ello, sigue lo más difícil: determinar su entidad cuantitativa (esto es, la "cuantificación"). 5.4.6.2. Prueba directa y prueba por indicios. La determinación de la existencia del daño moral, esto es, su valoración, transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel. Cabe aquí acudir a presunciones hominis, y también a la regla res ipsa loquitur ("las cosas hablan por sí mismas"), ahora consagrada expresamente en el art. 1744 del Cód. Civ. y Com. Es que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados. El daño moral constituye un rubro autónomo, que no guarda relación ni cualitativa ni cuantitativa con el daño patrimonial, y, por ende, no puede ser derivado de este ni viceversa: "la determinación de la indemnización por daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, y no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, sino de la prueba del hecho principal; pues no media interdependencia entre tales rubros, en tanto cada uno tiene su propia configuración" (CNACivil, sala M, "Gallardo Denegri, María Eugenia y otros c. Croce, Osvaldo José y otro s/daños y perjuicios", 3/11/2014, en La Ley Online.). Se trata de determinar la lesión al derecho o interés jurídico extrapatrimonial, y de allí establecer la existencia de las consecuencias espirituales perjudiciales que de dicha lesión se derivan. Así las cosas, cuando nos encontramos en presencia de este daño in re ipsa, que surge de manera indudable de las circunstancias ya apuntadas, constituye un "piso" o un punto de partida (a la hora de valorar el daño) que podrá acrecentarse o incluso disminuirse si se acreditan las concretas repercusiones que el acto ilícito haya tenido respecto de la víctima de la acción lesiva.” (“Tratado de Derecho Civil y Comercial” - 2.a edición - Director: Andrés Sánchez Herrero - Coordinador: Pedro Sánchez Herrero - Tomo III - Responsabilidad Civil - Autores: ALDO M. AZAR y FEDERICO OSSOLA; Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2018; Editorial La Ley; Libro digital, Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-987-03-3653-2; págs. 223 y 228/229).

El art. 1741, último párrafo, del CCyC, establece la siguiente pauta: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

En cuanto a la cuantificación de este daño moral o extrapatrimonial, me adhiero al criterio señalado por la Jurisprudencia al considerarse que: “La cuestión de la cuantificación del daño moral es ardua y merece un abordaje desde las múltiples facetas que involucra. Partiendo de la naturaleza resarcitoria del daño moral (y no punitiva) la determinación dineraria de este rubro no debería, en principio, estar ligada a los daños materiales. Dificulta el panorama la aparente contradicción de mensurar en dinero lo inconmensurable, lo que ha valido la recordada crítica del maestro Llambías cuando hablaba del “precio del dolor” (dar dinero a cambio de lágrimas). Doctrina especializada (Zavala de González Matilde, “Cuánto por daño moral”, La Ley, 1998 – E, 1057) ha sugerido como posibles pautas para esta determinación las siguientes: a) El factor de atribución ya que, por ejemplo, la subjetividad del responsable puede agravar el daño moral si ha mediado una culpa grave que acentúa la sensación de injusticia; b) La gravedad objetiva del menoscabo y las circunstancias de la víctima, ya que puede haber injurias más desmerecedoras que otras y su gravedad se acentúa si han sido difundidas públicamente; c) El tiempo en que dura el agravio; d) Pluralidad de intereses lesionados, como por ejemplo, casos en donde sólo se afecta lo estético y otros en donde también se afecta la intimidad y la reputación pública y social; e)Pluralidad de víctimas; f) La situación de la

víctima, correspondiendo en líneas generales una condición patrimonial media, con prescindencia de la real de la víctima del caso; g) La situación del responsable, sin que ello importe conceder indemnizaciones cuantiosas cuando el autor es opulento, aunque sí pueden atenuarse cuando es menesteroso y máxime si el damnificado no (art. 1.069 Cód. Civ.). Parecidos parámetros ha señalado Mosset Iturraspe ("Diez reglas sobre cuantificación del daño moral", La Ley, 1994 -A, 728): 1) no a la indemnización simbólica; 2) no al enriquecimiento injusto; 3) no a la tarifación con piso o techo; 4) no a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6) sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7) sí a la atención de las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8) sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9) sí a los placeres compensatorios; 10) sí a las sumas que puedan pagarse en el contexto económico del país y el estándar general de vida." (DRES.: ACOSTA - DAVID. CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 3 - CALVO JOSE LEANDRO Vs. EL CEIBO S.R.L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 598 - Fecha Sentencia: 06/11/2015 - Registro: 00043255-06).

Por ello, y teniendo en cuenta los siguientes parámetros: a) las circunstancias en las que tuvo lugar el accidente de tránsito ocurrido el 02/01/2020; b) la edad de los actores al momento del siniestro; c) las lesiones físicas -en distinto grado- sufridas por los actores como consecuencia del accidente de tránsito; d) los innegables padecimientos emocionales causados a los actores durante el tiempo de curación y recuperación, como así también el desgaste propio de tener que transcurrir por un proceso judicial para que se le reconozca su derecho a ser indemnizados; considero que resulta innegable que, a raíz del accidente que motiva la presente acción, y sus consecuencias, los actores, han experimentado padecimientos y sufrimientos morales o extrapatrimoniales que deben ser reparados.

Por lo expuesto, en base a las consideraciones vertidas y los hechos probados de la causa, valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 216 del CPCyCT vigente, no existiendo prueba alguna de la demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable admitir el reclamo de daño moral por la suma total de $18.000.000, a la fecha de esta sentencia; de la que la suma de $8.000.000 corresponde al Sr. Ponce y la de $10.000.000 a la Sra. Fiscante. A dichas sumas se deberán adicionar intereses a calcular: a) desde la fecha del hecho (02/01/2020) y hasta el dictado de esta Sentencia, aplicando una tasa pura del 8% anual; y b) desde el 31/12/2024, y hasta su total y efectivo pago, un interés a Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina.

CUARTA CUESTIÓN: Costas y honorarios.

Resta abordar las costas, las que atento al resultado arribado y al principio de la derrota, se imponen al demandado y a la citada en garantía que fueron vencidos (art. 61 del CPCyCT). En relación a los honorarios, difiero el pronunciamiento para su oportunidad.

Por todo ello,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR A LA DECLINACIÓN DE COBERTURA opuesta por el letrado Ramiro Jose Ruiz Nuñez, en su carácter de apoderado de la citada en garantía, Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A., conforme lo considerado**.**

II.- HACER LUGAR A LA DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS promovida por **DANIEL MARCELO PONCE - DNI N° 25.844.495** y **SILVANA FÁTIMA LORENA FISCANTE - DNI N° 27016.721**, en contra de **RUBEN ALFREDO RIVAS - DNI N° 34.132.682** y **ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. - CUIT N° 30-50005666-1**, conforme lo considerado. En

consecuencia, **SE CONDENA** al Sr. Rubén Alfredo Rivas y a Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A., en forma concurrente y solidaria, a que, en el término de DIEZ DÍAS de notificada la presente, abonen: **1)** al Sr. Daniel Marcelo Ponce la suma de **$8.279.718** (Pesos ocho millones doscientos setenta y nueve mil setecientos dieciocho), en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, con más los intereses dispuestos para cada rubro; y, **2)** a la Sra. Silvana Fátima Lorena Fiscante, la suma de **$22.055.197,60** (Pesos veintidós millones cincuenta y cinco mil ciento noventa y siete con 60/100), en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, con más los intereses dispuestos para cada rubro. La compañía de seguros responderá en los términos del contrato de seguro correspondiente a la Póliza N° 2905503, presentada en autos.

III.- IMPONER COSTAS al demandado Rubén Alfredo Rivas y a la citada en garantía Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A., por resultar vencidos, atento lo expuesto.

IV.- DIFERIR LA REGULACIÓN DE HONORARIOS para su oportunidad.

HÁGASE SABER.-MMB

DR. PEDRO MANUEL RAMON PEREZ

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 8a. NOM. (GEACC3)

Actuación firmada en fecha 30/12/2024

Certificado digital:
CN=PEREZ Pedro Manuel Ramon, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20146618759

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.