

SENTENCIA NÚMERO: 109

En la Ciudad de Córdoba a los diecisiete días del mes de Setiembre de dos mil diecinueve, siendo las once y treinta (11:30) horas se reunieron en Audiencia Pública los señores vocales de esta Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en presencia de la secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados: **“TOMASI, CLAUDIA ALEJANDRA C/ MONTI, LEONARDO Y OTRO - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - ACCIDENTES DE TRÁNSITO- Expte. N° 6004997”**, venidos en apelación del Juzgado Civil, Comercial, de Conciliación y Familia de Rio Segundo a cargo de la Dra. Susana Martínez Gavier, en cuanto a que mediante sentencia número 699 del 10 de noviembre de 2014 (fs. 2280/2316) se resolvió: “...I) *Rechazar la demanda promovida por los Sres. Claudia Alejandra Tomasi, Ary Priotti, Leonardo Sebastián Priotti y Delia Ercolina Raineri (hoy sus sucesores) en contra de Centro Motor S.A.- II) Hacer lugar parcialmente a demanda promovida por los Sres. Claudia Alejandra Tomasi y Ary Priotti en contra de los señores Leonardo Monti y Fernando Eduardo Faya, y en consecuencia condenar a estos últimos a abonar a los primeros, el cincuenta por ciento (50%) de la suma de Pesos quinientos cuarenta y cuatro mil ciento dieciséis con cuarenta y nueve centavos (\$ 544.116,49) correspondiendo la suma de \$ 283.070,22 en concepto de Lucro Cesante a favor de la Sra. Claudia Alejandra Tomasi; \$ 111.046,27 en concepto de lucro cesante a favor del Sr. Ary Priotti; \$ 50.000 en concepto de Frustración de chance para ambos; \$100.000 en concepto de daño moral, correspondiendo \$50.000 a cada uno; con más los intereses establecidos precedentemente, desde la fecha consignada en cada caso en los considerandos respectivos, en el término de diez días bajo apercibimiento de ejecución.- III) Hacer lugar a la demanda promovida por los Sres. Delia Ercolina Ranieri (hoy sus sucesores) y Leonardo Sebastián Priotti en contra de los señores Leonardo Monti y Fernando Eduardo Faya, y en consecuencia condenar a estos últimos a abonar a los primeros, el cincuenta por ciento (50%) de la suma de Pesos Ciento cuatro mil (\$ 104.000.-) correspondiendo la suma de \$ 20.000.- en concepto*

de pérdida de ayuda alimentaria; la suma de \$ 4.000.- en concepto de gastos médicos, farmacológicos, terapéuticos, de traslado y movilidad; ambos rubros a favor de los dos progenitores y la suma de \$ 80.000.- en concepto de daño moral, correspondiendo \$ 40.000.- a cada uno; con más los intereses también establecidos precedentemente, desde la fecha consignada en cada caso en los considerandos respectivos, en el término de diez días bajo apercibimiento de ejecución.- IV) Hacer extensivas las condenas a la citada en garantía Berkley International Seguros S.A., en los términos del artículo 118 de la ley 17.418 y en la medida del seguro.- V) Costas: 50% a cargo de la parte demandada.- VI) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Juan Fernando Pitton, Alejandro Reale, Ignacio González Achaval y Alejandro Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley, en la suma de Pesos cuatrocientos mil seiscientos diez (\$ 400.610.-).- VII) Regular los honorarios profesionales de los apoderados de Centro Motor S.A., Dres. Rafael Fernando Dávila; Eduardo García Flores; Juan Antonio Picca, Marcos Daher, Luis Santiago Casenave y Roberto Marcelo Galván, en conjunto y proporción de ley, en la suma de Pesos ciento treinta y cinco mil doscientos cinco (\$ 135.205.-).- VIII) Regular los honorarios de los peritos oficiales Psiquiatra Agustín Marcó del Pont; mecánico Lucio Abel Michelli; Ing. Especialista en Transporte y Seguridad Vial Augusto Edgardo Nievas; contadora Lidia González Aguirre y contador José Alejandro Ruiz Tatur, en la suma de Pesos seis mil ciento tres (\$ 6.103.-) para cada uno.- IX) Regular los honorarios de los peritos de control: Ing. Miguel Ledesma; Florencia Pavan y contador Daniel Pérez, en el cincuenta por ciento de lo regulado a los peritos oficiales (art. 49 inc. 2° de la Ley Arancelaria), los que son a cargo de las partes que los propusieron.- PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y DESE COPIA.”-

Realizado el sorteo de ley, la emisión de los votos resultó de la siguiente manera: **Sres. Vocales Claudia E. Zalazar, Rafael Aranda y Jorge A. Barbará.-**

Este Tribunal en presencia de la Actuaria, se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1°) ¿Procede el recurso de apelación de la parte actora? 2°) ¿Procede el

recurso de apelación del demandado Leonardo Monti? 3) Procede el recurso de apelación del demandado Fernando Eduardo Faya? 4) ¿Procede el recurso de apelación de Berkley Internacional Seguros? 5) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO:

I) Contra la sentencia de primera instancia, cuya parte resolutive ha sido transcrita precedentemente, los actores interponen recurso de apelación, el que concedido, hizo radicar la causa en esta instancia. Cumplimentados los trámites de ley, firme y consentido el decreto de autos queda la causa en estado de ser resuelta.

II) La sentencia apelada contiene una relación de causa que satisface las exigencias del art. 329 del C. de P.C., por lo que a la misma me remito, en homenaje a la brevedad.

III) Al expresar agravios los letrados apoderados de los actores refieren como un **primer agravio** que el Tribunal omitió valorar esencial prueba en la causa que acreditaba mayores ingresos del accionante, cometiendo un error al fijar el ingreso base para calcular el lucro cesante futuro y equivocándose en el método empleado para el cómputo. En este sentido mencionan que, tal como lo expresaron en demanda, el extinto Rubén Eduardo Priotti era el jefe de mecánicos de la empresa R. y M. Competición SRL, que conduce la escudería Honda Racing Petrobras, que se dedicaba a preparar y explotar deportiva y comercialmente automóviles para competir en carreras nacionales (TC 2000 Y TC), que trabajó por más de nueve años con el Sr. Rosso en los automóviles de competición y que viajaban a distintos puntos del país donde se realizaban las competencias, preparando y poniendo a punto la mecánica de los vehículos. Añaden que además el actor tenía injerencia en la parte comercial y deportiva de las escuderías, generando traslados y reuniones en distintos lugares del territorio nacional y en Capital Federal (sábados, domingos, días festivos y en distintos horarios etc.). Comentan que incluso el día del accidente que le costó la vida al Sr. Priotti el Sr. Monti y Rosso se dirigían a Capital Federal, indicando que lo pasaron a buscar a su domicilio en Villa Carlos Paz. Refieren que la hora, la forma, la compañía

(los representantes de la firma, dueños, etc) revelan que la víctima no era un empleado más. Aducen que si bien este fue un accidente in-itinere, el actor era jefe de mecánicos de los equipos de competición y estaba involucrado comercialmente con la empresa, asesorando y representando a la misma con las distintas escuderías y con una íntima relación con los dueños de la firma. Destacan que viajaba con ellos y que lo buscaban por su domicilio. Remarcan que todos estos actos acreditan la relevancia laboral que tenía la víctima para los codemandados.

Señalan que conforme la abundante prueba colectada, los ingresos del extinto Rubén Priotti ascendían a la fecha del hecho –enero del 2004- a la suma de \$3500, pese a que en el recibo de haberes figurara solo la suma de \$1416, monto que califican de absurdo por la jerarquía del Sr. Priotti, por su prestigio, tareas especializadas, viajes y posición en la empresa. Detallan que este ingreso se conformaba por el sueldo básico de \$1.100, un suplemento en negro entre \$2.000 y \$2.100 mensuales, más \$400 o \$500 por acompañar a distintas escuderías al TC 2000, TC pista y fórmula Renault con su trabajo en la competencia. Apuntan que estos mayores ingresos también quedaron probados con diversas declaraciones testimoniales. Transcriben párrafos de lo manifestado por los siguientes testigos: Mauro Lazcano (fs. 628/629), Miguel Ángel Gatti (fs. 849), Marcelo D. Marques (fs. 1.044 cuerpo VI), Gerardo Arnaldo Altamirano (fs. 1.045 cuerpo VI), Carina Daer (fs. 1.046 cuerpo VI), Mariana Collura (fs. 1.047 cuerpo VI), Mercedes del C. Zuvisé (fs. 1.069 cuerpo VI), Héctor E. Spiteri (fs. 1.070 cuerpo VI), Lenta Luciana del Valle (fs. 1.071 cuerpo VI) y Gabriela Marcioni (fs. 1.093 cuerpo VI). Concluyen que el Inferior no ha valorado prueba sustancial –testimonial y documental- e importantes relatos de testigos que desde distintos ángulos han revelado que Priotti percibía muy buenos ingresos que le permitían tener un vehículo Mercedes Benz, vacacionar en el extranjero, mantener en forma acomodada a su familia (a punto tal que su esposa nunca había trabajado hasta la muerte de Priotti) e incluso ayudar económicamente a sus padres.

Continuando con el fundamento de su recurso, como **segundo agravio** aducen que se ha fijado una errónea base de cálculo para la determinación del lucro cesante. Al

respecto precisan que les agravia el ingreso tomado por el Tribunal (\$1.416) para el cómputo del lucro cesante, no solo porque, como se ha dicho y probado, sus ingresos al momento del deceso eran muy superiores, sino porque es inadmisibles considerar a la época del dictado de sentencia (año 2014) para el cómputo del lucro cesante futuro (porque no considera el lucro pasado) los ingresos que tenía la víctima una década atrás (año 2004) sin ningún tipo de ajuste, actualización o equivalencia con el Salario Mínimo Vital y Móvil. Exponen que para el cálculo del lucro cesante futuro, el A quo se remonta a los ingresos económicos nominales de la víctima al momento de su deceso diez años atrás –fecha del hecho año 2004- cuando una seria y objetiva aplicación de la sana crítica exigían tomar al momento del dictado de la sentencia año 2014 el equivalente en salario mínimo vital y móvil que representaban los ingresos de la víctima al momento del deceso. Resaltan que los ingresos de la víctima en aquella época representaban o equivalían a diez salarios mínimos. Afirman que esta referencia se debió considerar a la fecha del dictado de la sentencia, para establecer el lucro cesante futuro. Aluden que subsidiariamente y en última instancia, debía contemplarse un piso mínimo de ingresos económicos, que implicaba aplicar la fórmula Marshall sobre una base conformada por al menos dos (2) salarios mínimos vital y móvil a la fecha del dictado de la sentencia para el cálculo del lucro cesante futuro. Postulan que esta afirmación no es caprichosa ni arbitraria, en tanto tiene variados fundamentos que la Juzgadora ha omitido valorar. Manifiestan que, aun cuando se considerara solo el ingreso en blanco del recibo de la víctima al momento del deceso –como lo ha hecho la Sentenciante- este monto representaba casi cinco veces un salario mínimo vital y móvil en aquella época –año 2004- por lo que es ilógico e irrazonable tomar ese monto nominal para el cálculo del lucro futuro para una década después.

Como **tercer agravio** advierten que el método de cálculo empleado por el juzgador también es equivocado e injusto, toda vez que no discrimina –siguiendo la doctrina y jurisprudencia mayoritaria- entre lucro cesante pasado (desde el hecho y hasta el dictado de la sentencia) y lucro cesante futuro (desde la resolución en adelante). Comentan que el judicante en forma arbitraria y sin ninguna justificación, para el

cómputo del lucro cesante (únicamente futuro) toma el ingreso nominal de hace diez años atrás -\$1.416- en forma nominal (sin ningún tipo de ajustes o intereses), luego lo trae a la fecha de la resolución y le aplica Marshall aclarando que los intereses se toman desde la resolución. Esgrimen que esto vulnera desde todos los ángulos el principio de reparación plena e integral. Juzgan que este método carece de toda lógica y congruencia, es injustificado y arbitrario. Opinan que o se consideraba y discriminaba como se peticiona lucro pasado y futuro (tomando el ingreso base para lucro pasado y su equivalente en SMVM que representarían a la fecha del dictado de sentencia para el lucro futuro) o se tomaba el ingreso base, se le aplicaba la fórmula Marshall y se le aplicaba intereses desde la fecha del hecho; pero en ningún caso lo resuelto por el inferior, quien omitió diez años de reparación y tomó como ingreso un monto nominal grotesco por lo exiguo de hace diez años, sin ninguna actualización ni equivalencia con el presente.

En referencia al dies aquo del cómputo de los intereses peticionan que atento que en el fallo no se ha discriminado lucro cesante pasado y futuro corresponde se determine el mismo al momento en que ocurriera el siniestro, por tratarse de un supuesto de mora ex re. Sostienen que los daños han tenido su génesis con el hecho lesivo, en ese preciso momento nace el crédito indemnizatorio y a partir de allí también se computan las consecuencias de la mora. Explican que se trata de un supuesto de responsabilidad extra contractual donde el interés moratorio se debe desde la fecha del evento dañoso, aún cuando el órgano jurisdiccional lo determine a posteriori. Explicitan que, circunscriptos a la cuantificación del lucro cesante, debía tomarse el último ingreso percibido por el actor \$3.500 según sus agravios y el siguiente método acogido por la jurisprudencia mayoritaria: a) desde la fecha del hecho –enero del 2004- y hasta el dictado de la sentencia, lucro cesante pasado, cálculo lineal más intereses, aplicarse el denominado “cómputo lineal de las ganancias perdidas” por el número de períodos temporales útiles transcurridos entre el hecho y la fecha de la sentencia, con más intereses; b) Desde Noviembre del año 2014 (sentencia) y para el futuro, lucro cesante futuro su equivalente a la cantidad de salarios mínimos vital y móvil que representaban

los ingresos de la víctima en vida, casi cinco veces el SMVM; c) subsidiariamente y en última instancia, dos salarios mínimos a la fecha de la sentencia –noviembre de 2014- \$8.800 porque esta base es la menor suma con la cual se podía indemnizar al actor en forma prudencial, teniendo en cuenta la trayectoria de Priotti, su profesionalidad, su cargo, su edad, el poder adquisitivo de su salario y su grado de equivalencia con el salario mínimo vital y móvil a la fecha del hecho (fórmula Marshall).

Seguidamente como **cuarto agravio** cuestionan la mecánica del accidente y la atribución de responsabilidad. En este orden relatan que el decisorio cuestionado, menciona dictámenes contradictorios de los expertos y la preferencia que debe darse a las conclusiones del perito oficial. Hacen presente que también se señaló que la actora ha cuestionado las pericias celebradas en la causa penal, afirmación esta que no se corresponde con las constancias de autos, toda vez que su parte –contrariamente a lo sostenido por el A quo- ha resaltado y tomado como base para la atribución de responsabilidad del demandado Monti el informe técnico de Accidentología Vial n° 443-345 (fs. 908/911 de autos, realizado por el ing. Vignoli adscripto a la sección de accidentología vial de la Dirección de Policía Judicial). Reseña párrafos del dictamen citado, analizando detenidamente lo manifestado por el experto Vignoli. Ponen de relieve que lo que sí han cuestionado con firmeza en la causa penal fue todo el accionar escandalosamente irregular desplegado por el ex Fiscal de Instrucción de Río II “Nazar” (quien renunciara evitando los numerosos pedidos de destitución), solicitando el sobreseimiento del imputado, basándose en las conclusiones del perito de parte del imputado Ing. Ledesma y en las conclusiones de una perito cuya designación –única en su especialidad- fue peticionada por la defensa del imputado, todo ello desechando el informe accidentalológico realizado por el gabinete científico de Policía Judicial ya mencionado (fs. 908/911). Destacan que el pedido de sobreseimiento del imputado por parte del ex Fiscal Nazar, derivó en una resolución viciada por arbitraria que generó la oposición y discrepancia no solo del juez de control de la sede, sino también del Fiscal de Cámaras.

Luego de realizadas estas aclaraciones, describen detalladamente el hecho que dio origen a la presente causa. En este aspecto, apuntan que en el pleito todos (partes, peritos, informes, policía científica) están de acuerdo en el lugar, la hora, las personas involucradas, que el Sr. Monti es el conductor, que los acompañantes son Priotti y Rosso, quienes además son las víctimas. Dicen que -sin embargo- pese a esto el Tribunal, en una resolución incoherente, inconexa y errada interpreta o confunde la mecánica del accidente y la atribución de responsabilidad en forma inexplicable. Advierten que el judicante asigna 50% de culpa en la producción del hecho a la actora, cuando los actores son la viuda, hijo y padres de la víctima (Rubén Eduardo Priotti fallecido). Aditan que el otro 50% no se puede determinar a quien se le asigna, toda vez que pareciera imputarse al equino al cual se colisiona, pero seguidamente se menciona el caso fortuito, fuerza mayor, pero sin dejar de lado la imprudencia del conductor Monti por la velocidad y falta de dominio. Consideran que el fallo es confuso e inentendible, transcribiendo párrafos de la sentencia impugnada. Aclaran que Monti conducía y es demandado en autos, Priotti es la víctima que era transportada y fallece en el asiento del acompañante, los actores son su viuda, hijo y padre. Indican que en ningún párrafo del expediente civil y/o penal ninguna parte negó o se opuso respecto a quien conducía y quienes acompañaban. Dicen que los propios demandados han admitido esto y que las fotografías obrantes en la causa penal revelan que el cuerpo de Priotti quedó en el asiento del acompañante con el cinturón colocado. Se quejan que aun así el Inferior le haya atribuido un 50% de responsabilidad al actor. Señalan que si bien esto podría interpretarse como un error de transcripción al analizar los hechos, confundiendo al conductor –demandado Monti- con la víctima del accidente –Priotti- (transportado). Resaltan que este grosero yerro es aplicado y trasladado en idéntico porcentual a todos los rubros indemnizatorios e incluso a las costas, al reducirlos en un 50%. Transcriben párrafos del resuelvo de la decisión cuestionada (apartados II y III).

Narran que si este yerro ya era inadmisibles, grave e ilógico, a continuación la Inferior, realizó otro análisis enredado e incomprensible para interpretar la mecánica del

accidente. Reseñan párrafos de la resolución atacada en el afán de dejar en evidencia su afirmación precedente. Refieren que estas graves equivocaciones y yerros (culpas concurrentes asignadas en forma errada al actor y no se sabe a quién el resto, luego imputadas al conductor Monti, entremezclado con caso fortuito o fuerza mayor) ocasionan gravamen irreparable a su parte, toda vez que –tal como consta en autos y se detallara en los alegatos- las conclusiones del gabinete científico de Policía Judicial, compartidas por el Ing. Michelli fueron categóricas en cuanto a la mecánica del hecho, velocidad y circunstancias en que ocurrió. Resalta que de ello se puede atribuir sin lugar a dudas la responsabilidad del evento al conductor Sr. Monti, quien conduciendo a excesiva velocidad, sin la atención y los recaudos necesarios, pierde el control del rodado impactando al equino que invade la ruta, lo que ocasionó la muerte instantánea de su acompañante el Sr. Rubén Priotti.

Luego de esto, con el fin de describir una **quinta queja** exponen que la responsabilidad solidaria de los autores de un cuasidelito -pese a la imposición legal consagrada en los arts. 1.081, 1.109 y siguientes del Código Civil- no ha tenido acogida ni recepción en el decisorio cuestionado. Afirman que esto les ocasiona un gravamen irreparable. Indican que la víctima –Sr. Priotti- era un tercero transportado que ninguna intervención tuvo en el resultado, por lo que correspondía la aplicación solidaria de la obligación con los derechohabientes. Citan jurisprudencia y transcriben lo normado en el art. 1.081 y art. 1.109 primer párrafo del Código Civil. Explican que la solidaridad no deriva del carácter doloso del hecho, sino de su naturaleza de ilícito. Argumentan que, con independencia de las acciones de regreso que podría intentar quien afronte el pago de una porción mayor de la que causalmente ha contribuido, frente a las víctimas cualquiera de los intervinientes en el siniestro como agentes resulta susceptible de ser ejecutado por el total de condena. Finaliza señalando que por esto, debe hacerse lugar a las pretensiones y condenar a los demandados Falla y Centro Motor a responder solidariamente y por ende, indistintamente ante las víctimas por el total de la indemnización, con prescindencia de la contribución causal de las conductas respectivas de cada uno de ellos.

Por otra parte, en calidad de **sexto agravio** atacan el monto fijado en concepto de daño moral. En relación a ello, primeramente describen lo reclamado por su parte y lo decidido por el Tribunal al respecto, para luego precisar que la Juzgadora no expresó desde cuando corren los intereses por este rubro. Aducen que les ocasiona gravamen irreparable la desproporcionada e infundada reducción del monto por daño moral, aminorando la pretensión a la mitad sin ningún análisis, justificación o motivación. Hacen notar que de hecho, ni siquiera se ha valorado la edad del menor al momento de perder a su padre -13 años- ni en las circunstancias y pérdidas de esta familia joven (Claudia saliendo a buscar trabajo, ambos con secuelas psíquicas crónicas, etc). Aluden que, aun cuando el daño psíquico pueda considerarse como integrante del daño moral y no como rubro autónomo, el Inferior no valoró, no analizó ni se detuvo en las conclusiones del perito psiquiatra oficial Dr. Marco del Pont. Transcribe lo que el experto señaló en relación a la viuda Sra. Claudia Tomasi a fs. 1.102 y lo que manifestó respecto a Ari Priotti (único hijo menor del difunto de solo trece años al momento del deceso). Agrega que también las testimoniales fueron categóricas y aun así el Tribunal disminuyó a la mitad la pretensión de \$100.000 para cada uno con más intereses desde la fecha del hecho. Esgrimen que el fallo es confuso, arbitrario y viciado de carencias y yerros. Repiten que no surge de la decisión desde cuando corren los intereses de este rubro, porque el Tribunal no los fija al tratar el mismo y, por cuanto en la parte resolutive al referirse a los intereses, remite al considerando. Aseveran que similar situación se produce al tratar el daño moral de los progenitores de Rubén Priotti –Delia Ranieri y Leonardo Priotti- ya que el Juez no consideró ni tomó en cuenta la ampliación de la demanda por este ítem, por el cual el monto total de la pretensión ascendía a la suma de \$55.000 para cada uno. Dicen que en este punto, otra vez son solo expresiones generales, vagas sin la más mínima referencia a las pruebas obrantes en la causa (testimoniales, pericial psiquiátrica, etc.). Hace presente que tanto en el caso de la viuda e hijo como de los progenitores las testimoniales, además de la pericial fueron categóricas en cuanto al derrumbe anímico, espiritual y afectivo por la muerte de Rubén Priotti, relatando varios testigos que luego

del fallecimiento de su hijo sus padres y en especial la Sra. Ranieri entró en una depresión severa hasta el fallecimiento de la misma. Comenta que el padre de Priotti también fue diagnosticado con trastorno de estrés pos traumático (crónico e inmodificable) con una incapacidad del 20% de la T.O., agregando que también se le recetó terapia individual y familiar, medicación, etc. Por último indican que se disminuyó el monto pretendido de \$55.000 cada uno a \$40.000 para cada uno sin ningún tipo de consideración, valoración ni fundamento, quedando asimismo sin determinar a partir de cuándo se devengan los intereses por tal rubro.

Como **séptimo agravio** critican que en el fallo atacado, se haya eximido de responsabilidad a Centro Motor S.A. Cuestiona que se le otorgue entidad probatoria y suficiente para liberar de toda responsabilidad a Centro Motor S.A. al contrato privado de comodato (fs. 1.759) sin timbrado, sin fecha cierta, sin certificación de firma y que fuera reconocido por un empleado de la misma empresa (fs. 1.515) al cual lógicamente le comprende las generales de la ley. Exponen que el Juzgador incurre en una contradicción manifiesta, porque mientras da por probado la entrega del vehículo de Falla a Centro Motor en parte de pago y extiende los efectos de la condena a la aseguradora Berkley Internacional Seguros S.A., luego con un fundamento absurdo – contrato de comodato aportado por la misma guardadora- libera a esta firma de todo tipo de responsabilidad. Destacan que de la prueba aportada sobre esta cuestión (recibo n° 938 fs. 42, expedido por Centro Motor S.A. y comprobante de compra fs. 43 de Centro Motor al Sr. Falla), queda categóricamente demostrado que Centro Motor tenía la guarda material en su poder aun cuando lo prestara a un tercero. Aditan que tenía la guarda provecho (le fue entregado en consignación por lo que aprovechaba y obtenía beneficios) y tenía la guarda jurídica (comprobante y recibo de compra formulario 08). Indican que incluso la empresa como guardadora de vehículos en consignación había contratado una póliza de seguros, por lo que un comodato precario sin ningún requisito formal, mal puede alterar la naturaleza o vínculo que tenía la firma con el vehículo guardián de la cosa. Refiere que la responsabilidad del dueño o guardián resulta plena o “in totum”. Resalta que además está claro que el comodato podría invocarse entre los

firmantes, pero de ningún modo oponerse a terceros (víctimas actores) para eximirse de responsabilidad.

Seguidamente, en calidad de **octavo agravio** cuestionan el interés aplicado en el primer tramo de devengamiento en que se divide el período a computar (1%), como así también del cómputo de intereses segmentado que realiza el Tribunal sin fundamento o motivación alguna. Arguyen que la Jueza, contraviniendo la pacífica jurisprudencia del TSJ en “Hernández, Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A. demanda Rec. Casación (Sala Laboral)” (sentencia n° 39 de fecha 25/06/2002), fijó una tasa reducida del 1% y recién en el año 2010 (no justificando ni motivando la fecha de corte ni la disminución arbitraria a la mitad del interés) un interés del 2% lo que produce un gravamen irreparable. Opina que esta aplicación de intereses muy inferior a la establecida por el TSJ causa gravamen a su parte por diversos motivos, enumerando a continuación cada uno de ellos.

De otro costado, en carácter de **novena queja** critican la distribución de las costas realizada en la sentencia. Recuerdan que, como ya lo expresaron al analizar la mecánica del accidente, el A quo en un yerro grave confunde al conductor del Renault Laguna –Monti- denominándole actor; luego le atribuye 50% de responsabilidad en el evento por haber excedido la velocidad, no tener dominio del rodado, etc. y, sin embargo en un nuevo giro en la parte resolutive se lo vuelve a imputar a los actores, quedando el otro 50% indeterminado y sin atribución de responsables. Afirman que el primer yerro –confundir al conductor Monti con la víctima Priotti- pudo haber pasado como un error de redacción sin mayores consecuencias, a no ser que ese gravísimo error –como ocurrió en el decisorio apelado- se hubiere trasladado a la condena de los rubros indemnizatorios, costas y demás efectos de la sentencia. Argumentan que, con este razonamiento basado en yerros e indeterminaciones, los actores, herederos de una víctima que fallece siendo transportada en el vehículo conducido por el demandado y que no tuvo ninguna intervención en la producción del siniestro, encuentran disminuidos todos los rubros condenados en un 50% por vicios y confusiones de la resolución dictada en primera instancia. Señalan que los actores han resultado

triumfantes al haberse admitido la demanda y condenado a los accionados a abonarle la indemnización correspondiente. Hacen notar que una diferencia matemática entre lo pretendido y peticionado en demanda y lo establecido en la sentencia, no altera el principio objetivo de la derrota. Reseña doctrina y jurisprudencia en sustento de su postulado. Agrega que el principio general en los procesos por indemnización de daños y perjuicios es que las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere íntegramente, ya se trate de daños y perjuicios emanados de hechos ilícitos o cuasidelitos o los provenientes de la culpa contractual. Citan doctrina y jurisprudencia al respecto.

Finalmente, en calidad de **décimo agravio** atacan lo decidido en referencia al daño psíquico y los gastos terapéuticos. En este sentido manifiestan que independientemente que este rubro se pueda considerar como integrando el daño moral o como daño autónomo, lo cierto es que el mismo, de acuerdo a las probanzas obrantes en autos –en especial testimoniales y pericial psiquiátrica-, se encontraba probado acabadamente. Ponen de relieve que pese a esto el Tribunal lo rechazó, no recogiendo ni siquiera los montos para tratamientos terapéuticos determinados por el perito psiquiatra para la viuda e hijo de la víctima. Alegan que las testimoniales de Daer (fs. 1.046), Collura (fs. 1047), Zuvise (fs. 1.069), Spiteri (fs. 1.070), Lenta (fs. 1.071) y Marcioni (fs. 1.093), dan cuenta de los trastornos psicológicos de Claudia y su hijo, entre los que describen insomnio, caída de cabello, angustia, derrumbe anímico, etc, informando los testigos que ambos se encontraban en tratamiento y con medicación. Hacen notar que las conclusiones del perito Marco del Pont también fueron contundentes, transcribiendo lo expuesto por el profesional respecto a las secuelas psíquicas en Claudia y Ari Priotti. Reseñan nuevamente párrafos de la resolución opugnada. Refieren que lo resuelto es ilógico y falaz, toda vez que el monto pretendido por daño moral fue reducido a la mitad sin ningún tipo de consideración, omitiendo valorar importantísima prueba dirimente como son las testimoniales y la pericia psiquiátrica oficial. Añaden que tampoco es acertado –como lo señala la Inferior- sostener que es necesario probar el detrimento que tal afección genera en el patrimonio, porque al

momento del deceso de su padre, su hijo solo tenía trece años y su esposa Claudia era ama de casa. Resaltan que es innegable que esta afección psíquica de ambos repercutirá en el plano laboral y social y con ello, en los posibles ingresos económicos que pudieran obtener a futuro. Destacan que además la incapacidad computable en materia resarcitoria, no es solamente la laboral sino que alcanza a todas las actividades de una persona disminuidas por una incapacidad. Citan doctrina y jurisprudencia sobre el tema. Aluden que resultan desconcertantes los parámetros que la Jueza aporta para justificar el rechazo del rubro, como asimismo los gastos terapéuticos necesarios para el tratamiento. Advierten que el juzgador no solo rechaza el daño psíquico, tampoco lo valora ni lo estima al tratar el daño moral, ya que lo reduce a la mitad y no menciona la prueba correspondiente. Puntualiza que omite estimar y condenar a indemnizar los gastos de tratamiento indicados por el perito oficial Dr. Marco del Pont. Transcriben párrafos del dictamen mencionado en refuerzo de su postura. Concluyen que se deberá rectificar el decisorio cuestionado y ordenar abonar dichos gastos desde la fecha del hecho, no solo para cubrir el costo del tratamiento pasado, sino también porque los daños han tenido su génesis con el hecho lesivo. Precisan que en ese momento nace el crédito indemnizatorio y a partir de allí también se computan las consecuencias de la mora, en tanto se trata de un supuesto de responsabilidad extra contractual donde el interés moratorio se debe desde la fecha del evento dañoso, aun cuando el órgano jurisdiccional lo determine a posteriori. Sostienen que igual razonamiento debe aplicarse al cómputo de los intereses vinculados con gastos por tratamiento terapéutico, porque la pericia vino a determinar simplemente el costo del tratamiento que debió comenzar a partir del mismo momento del hecho lesivo. Arguyen que nadie puede ignorar, por la envergadura de las consecuencias la necesidad de tratamiento terapéutico inmediato a partir de aquel momento, aún cuando la pericia refiera a pagos por tratamientos a realizar, por no haberse efectuado a esa fecha terapia alguna. Apuntan que el hecho de que no se haya realizado aún el tratamiento, no autoriza a considerar que la demora en el resarcimiento surge a partir de la pericia. Dicen que esto es confundir determinación del daño con su exigibilidad.

En cuanto a los progenitores de la víctima –Delia Rameri y Leonardo Priotti- el juez de forma simplista, infundada y caprichosa fijó un monto de \$4.000. Hacen presente que también les agravia esta reducción injustificada como el rechazo del daño psíquico, porque en autos se ha acreditado que ambos se derrumbaron anímicamente, pero en especial la madre quien murió literalmente de tristeza (ver testimoniales de fs.847/848, fs. 849, fs. 850 y fs. 851). Agregan que además el dictamen del perito psiquiatra fue esclarecedor, transcribiendo párrafos de lo manifestado por el experto. Finalizan exponiendo que, por lo expuesto respecto a la viuda e hijo, debe rectificarse el decisorio cuestionado ordenando resarcir y abonar el daño psíquico como asimismo el tratamiento que debieron efectuarse desde la fecha del hecho y hasta su deceso, con más intereses desde la fecha del hecho. Peticionan, en definitiva, se haga lugar al recurso de apelación impetrado.

IV) Corrido traslado del recurso a la contraria, a fs. 2380/2385 contesta los agravios el codemandado Sr. Monti, a través de su apoderado. A fs. 2395/2400 hace lo propio el apoderado del codemandado Sr. Faya y a fs. 2410/2411 la aseguradora Berkley.

V) Ingresando al análisis del recurso de apelación incoado advertimos que el mismo critica diversos aspectos del pronunciamiento recaído. Por razones de orden lógico y metodológico, procederé en primer lugar al tratamiento de los agravios expuestos en quinto y sexto lugar, ya que los mismos versan sobre la mecánica del accidente y la atribución de responsabilidad de los demandados.

VI) Mecánica del Accidente. Atribución de responsabilidad.

Cuestiona el recurrente que en el decisorio se haya atribuido solo un cincuenta por ciento de responsabilidad al conductor. Se queja puntualmente de la valoración de la prueba realizada por el A quo, en especial de las pericias obrantes en la causa. Puntualmente critica que se haya omitido dar prioridad al Dictamen del Ingeniero Vignoli, técnico de Accidentología Vial de la Dirección de Policía Judicial. Afirma que no puede extraerse del resolutorio a quien asigna el 50% restante de la responsabilidad. Consideran que el fallo es confuso e inentendible, transcribiendo párrafos de la sentencia impugnada. Esgrimen, en definitiva, que la responsabilidad del

evento la tuvo exclusivamente el conductor Sr. Monti quien conduciendo a excesiva velocidad, sin la atención y los recaudos necesarios, pierde el control del rodado impactando al equino que invade la ruta, lo que ocasionó la muerte instantánea de su acompañante, el Sr. Rubén Priotti.

Debo señalar asimismo que el codemandado Monti, al expresar agravios en contra de la resolución cuestionada, también critica la atribución de responsabilidad efectuada por el A quo. Se queja de que la Magistrada le haya dado valor a pericias diametralmente opuestas para arribar a una solución que califica de salomónica. Destaca que el animal apareció en forma sorpresiva e imprevista sin que el conductor pueda preverlo.

En este contexto, a la luz de los agravios vertidos y la prueba obrante en la causa, procede ingresar a examinar la responsabilidad atribuida por la Magistrada.

Debemos comenzar señalando que no hay controversias en relación al día, la hora y las características generales del siniestro, así como tampoco de su consecuencia fatal para el Sr. Priotti. Nadie ha cuestionado que el hecho tuvo lugar en instantes en que el vehículo Renault Laguna transitaba una Ruta Provincial, cuando se cruzó en su camino un equino. La propia accionante reconoce en la demanda que *“un equino invade la ruta”*.

La cuestión sobre lo que las partes discrepan es si esa aparición intempestiva resultó para el conductor un obstáculo absolutamente inevitable o si, por el contrario, la manera en que venía conduciendo el vehículo fue lo que imposibilitó cualquier maniobra exitosa de esquivar.

Tal como lo mencionan los recurrentes existen en la causa diversas pericias tendientes a contribuir con la dilucidación de lo ocurrido.

En un repaso por las mismas, podemos mencionar que el perito oficial mecánico en sede civil, Ingeniero Lucio Abel Michelli, ha reconocido en su informe obrante a fs. 709/719 *“la aparición imprevista en su línea de marcha...”* del equino *“todo lo cual derivó en un inevitable embestimiento semifrontal...”* (fs. 710). Pese a ello, al ser preguntado por las causas de producción del siniestro, el perito ha sido contundente en

señalar “...*el suscripto concluye con carácter de dictamen irreversible que la causa principal del desencadenamiento siniestral, lo fue la elevada velocidad dispuesta por el vehículo Renault Laguna, la cual a todas luces resulta ser no acorde y en principio al estado de la pavimentación...*” (resaltado agregado, fs. 716). Agregó a continuación que a la velocidad cabía sumarle como causas la oscuridad reinante a la hora del siniestro, la que limitaba y restringía la visualización del cuadrúpedo. En relación a la posibilidad de alguna maniobra evasiva, el perito sostuvo que “*existe un alto grado de posibilidad de llevar a cabo maniobras elusivas a posteriori de ensayar previamente un trabajo de frenado de emergencia*” bajo condiciones de conductividad normales, a velocidad reglamentaria de 110 km/h. (fs. 716).

En sentido similar el Ingeniero Adolfo Vignoli, de la Sección de Accidentología Vial de la Dirección General de Policía Judicial, establece una velocidad de circulación del vehículo previo al impacto de 144 km/h, concluyendo “... *la velocidad del auto le permitía ver al conductor un caballo aunque éste hubiera ido galopando hacia la ruta, pero debido a la oscuridad, la vegetación y la distancia requerida, justamente por esa velocidad, para eludir un obstáculo, es que existía la posibilidad de no detectar con antelación la presencia del animal, o bien de advertirla, no hacerlo con el tiempo y distancia suficiente para esquivarlo o detener la marcha...*” (resaltado agregado, fs. 917).

El perito Ingeniero Civil Nieva, designado como perito en Accidentología Vial, por su parte, presenta dictamen a fs. 1457/1466, concluyendo – a contrario de los anteriores – que la velocidad de circulación del rodado era de 101,87 km/h, esto es, dentro de los parámetros reglamentarios. Considera que “*la causa del accidente es la irrupción de un elemento móvil (caballo) extraño a las alternativas ordinarias de circulación que se interpone a la trayectoria del vehículo*” expresando “*se tiende a pensar que la velocidad es la causante de muchos accidentes, pero la realidad física es que la velocidad, si están garantizadas las condiciones ordinarias de circulación, no produce accidentes por si mismos...*” (fs. 1461). Concluye señalando, tras diversas

explicaciones y cálculos vinculados con el punto de percepción y el punto de impacto, que el siniestro era inevitable (fs. 1466).

La perito Berardo, por su parte, designada como perito oficial en sede penal, señala que la velocidad de circulación era de 101,5 Km/h, finiquitando a partir de cálculos muy similares a los realizados por el perito Nieva que *“el caso analizado constituye un accidente físicamente inevitable, ya que ninguna acción realizada por el protagonista podría haber impedido el hecho nefasto...”* (fs. 936).

Sin embargo, el perito oficial Micheli al ampliar su dictamen a fs. 1003/1006, cuestiona tal conclusión exponiendo *“...en razón de haberse incorporado en las presentes actuaciones, a solicitud del suscripto, el correspondiente SUMARIO PENAL, el cual me permitió tomar conocimiento de similares pericias realizadas y precediendo a la similar de quien suscribe; advierto que la presentada oportunamente en la etapa de instrucción con el método requerido (PDI; PSS; PPP) en su desarrollo técnico no se contempló ni se calculó la “velocidad disipada en el impacto” entre ambas masas físicas, con lo cual, a más de las causas enumeradas con anterioridad, se arriba a resultados totalmente erróneos...”* (fs. 1006).

Del repaso efectuado puede advertirse que mientras dos de los peritos asignan una mayor responsabilidad en el siniestro al vehículo, otros lo hacen a la interrupción sorpresiva del equino. No asiste razón a los accionantes cuando señalan que el Ingeniero Vignoli, que consideran debió ser priorizado, asigna responsabilidad exclusiva al conductor. Por el contrario, considero que una atenta lectura de su informe, en especial de los párrafos transcritos, permiten visualizar que el mismo asigna valor a otros elementos tales como la oscuridad y la vegetación. De igual modo el perito Micheli, si bien establece como causa principal la velocidad, también menciona a la oscuridad reinante a la hora del siniestro, la que limitaba y restringía la visualización del cuadrúpedo.

En el caso de autos, la responsabilidad del conductor debe ser fijada a partir de lo dispuesto por el art. 1113 del CCVS (atento la fecha de ocurrencia del siniestro) del que resulta, para el caso de un siniestro acaecido con la intervención de vehículos, una

presunción de responsabilidad derivada del riesgo de la cosa, trasladándose –en consecuencia- la carga de la prueba de alguno de los eximentes previstos por la ley: culpa de la víctima, de un tercero por el que no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor. De este modo y bajo este encuadre legal (responsabilidad objetiva, art. 1113 del Código Civil) si se pretendía la desestimación de la demanda, debía surgir de la prueba rendida la existencia de alguno de los eximentes que la norma consagra, lo que en este caso se remite a determinar si medió o no un factor ajeno por el que el conductor no debía responder en la producción del evento dañoso. *“Cuando hay un régimen de inversión probatoria sobre causalidad –como el establecido por el art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto Código Civil- el demandante no se ve constreñido a acreditar que el factor imputable al accionado ha sido causa única del resultado sino que, al contrario, es éste quien soporta la carga de probar la causa o la concausa extraña y el grado de causalidad que posibilite una liberación de responsabilidad...”* (cfr. Zavala de González, Matilde. “Doctrina Judicial. Solución de casos.7” Edit Alveroni, pág 253).

En el caso de autos, el conductor ha invocado y procurado acreditar la existencia de un eximente: la aparición sorpresiva de un equino por la ruta en la que se venía desplazando de un modo que impidió cualquier maniobra elusiva.

Invocado este eximente, y a tenor de lo expuesto anteriormente, le correspondía acreditar que tal aparición tuvo una trascendencia tal que determinó la ruptura del nexo de causalidad adecuado, parámetro fijado por nuestra ley para mensurar si la conducta atribuida era por si misma apta para ocasionar el daño, de acuerdo al curso ordinario de las cosas. Lo decisivo de la eximente es que la intervención causal de la víctima, del tercero o del factor ajeno en el evento, haya tenido en un grado tal que o bien queda excluido el riesgo como causa adecuada de él o bien concurre con él en una medida que permite sostener que la intervención causal de este eximente coadyuvó, junto con el riesgo, a la producción del hecho dañoso.

Considero que de las pericias obrantes anteriormente transcriptas ha quedado acreditada la existencia un factor (el equino) que pudo razonablemente haber

contribuido causalmente a la ocurrencia del hecho. Debemos tener presente que en algunas ocasiones la ocurrencia de un siniestro no responde a una única causa, sino que se produce a partir de la confluencia de diversos factores que concurren. Esta sería la situación de autos.

En efecto, considero que el demandado ha sido parcialmente exitoso en acreditar la influencia del eximente invocado en la ocurrencia del hecho. Ello, ya que si bien las pruebas rendidas no han sido suficientes para probar que ha quedado excluido el riesgo como causa adecuada, si ha logrado probar que concurre con él un factor externo por el que no debe responder.

Coincido que, conforme resulta de las pericias relacionadas, la presencia intempestiva del caballo ha tenido un factor decisivo en el impacto. Sin embargo, no considero acreditado que la misma sirva como un eximente absoluto de la responsabilidad del conductor. Por el contrario, al existir discrepancias entre las pericias en orden a cuál era la velocidad de circulación del vehículo y en especial, en orden a la posibilidad de realizar una maniobra exitosa de esquivar, considero que no ha logrado el demandado acreditar que el eximente invocado haya tenido una virtualidad tal que habilite a eximir de toda responsabilidad a su parte.

Considero, en cambio, que tal irrupción ha funcionado como una concausa del siniestro, y en tal sentido, ha contribuido causalmente a su producción.

Dicho esto, corresponde analizar si los porcentajes de tal contribución establecidos por la Magistrada resultan ajustados a derecho. Una revisión de la resolución recaída no permite visualizar con claridad cuáles fueron las razones tenidas en vista por la sentenciante para establecer un cincuenta por ciento (50%) de responsabilidad al conductor y un cincuenta por ciento (50%) a otras causas. A ello cabe aditar que no comparto que tal distribución resulte de la prueba rendida en la causa.

Por el contrario, considero que –tal como lo expresé– incumbía al conductor acreditar la existencia y alcance del eximente. En esta tarea, las pericias aportadas logran convencerme de que la aparición sorpresiva del equino contribuyó causalmente en el

siniestro, pero no comparto que la prueba sea contundente en acreditar que tal colaboración lo fue en el orden del cincuenta por ciento.

Siendo que la carga de la prueba del eximente correspondía al demandado que la invocó, lo cierto es que esta falta de acreditación suficiente perjudica principalmente al accionado. En este contexto, considero que la distribución de la responsabilidad en el hecho no debe efectuarse en un cincuenta por ciento a cada parte, sino en un setenta por ciento en cabeza del conductor y en un treinta por ciento a la aparición sorpresiva del caballo. Ello, porque si bien se ha acreditado que la intemperividad con la que el caballo se hizo visible, atento la oscuridad reinante en el lugar, ha contribuido a la ocurrencia del hecho, no se ha logrado probar que tal circunstancia hubiera tenido una incidencia principal o igual al riesgo presunto derivado de la aplicación del art. 1113 del C.C.V.S..

Por todo ello, se estima que el quiebre del nexo de causalidad por la aparición sorpresiva del caballo se encuentra configurado en autos, el cual se valora que importa el treinta por ciento de la condena que resulte en definitiva (30%).

Conforme lo hasta aquí expuesto, corresponde responsabilizar al conductor del vehículo en el accidente que nos ocupa en un setenta por ciento (70%), guarismo al cual se limita su obligación de pago indemnizatorio.

En este contexto, el recurso de la parte actora en cuanto cuestiona el porcentaje de responsabilidad atribuido resulta parcialmente admisible, debiendo modificarse la distribución de responsabilidad efectuada por la Juez A quo y establecer que el setenta por ciento de la responsabilidad recae sobre el codemandado Monti, en su carácter de conductor y el restante en la aparición del caballo que es un eximente por la que los demandados no deben responder.

VII) Solidaridad de la condena. Como un quinto agravio critica el recurrente que no se haya receptado la responsabilidad solidaria de los autores, pese a la imposición legal consagrada en los arts. 1.081, 1.109 y siguientes del Código Civil. Invoca que ello se justifica en que la víctima –Sr. Priotti- era un tercero transportado que ninguna intervención tuvo en el resultado, por lo que correspondía la aplicación solidaria de la

obligación con los derechohabientes. Alegan que frente a las víctimas cualquiera de los intervinientes en el siniestro como agentes resulta susceptible de ser ejecutado por el total de condena. Concluye que debe condenarse a los codemandados Faya y Centro Motor a responder solidariamente.

En relación a las consideraciones efectuadas en este agravio debo señalar primeramente que la invocación de que el Sr. Priotti era un tercero transportado no ha sido formulada por los accionantes en primera instancia. Por el contrario, los mismos se encargaron de enfatizar en la demanda el carácter laboral del traslado. En este contexto, si tenemos en cuenta que el transporte benévolo se configura cuando el conductor, dueño o guardián de un vehículo consiente llevar a otro por mera cortesía, con la intención de hacerle un favor, sin contraprestación alguna; claramente advertimos que el caso de autos no encuadraría en tal hipótesis. No se ha tratado de un traslado de favor, sino que, por el contrario, según resulta de las pruebas arrimadas constituía parte de sus propias obligaciones laborales, lo que ha dado a las correspondientes indemnizaciones en dicho fuero.-

Ha señalado Félix Trigo Represas que “... *existe transporte benévolo cuando el conductor —dueño o guardián— del vehículo consiente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía, con la intención de hacer un favor y sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar en cambio contraprestación alguna. De manera que para que exista transporte benévolo será necesaria la concurrencia de los siguientes recaudos: a. Manifestación de voluntad del conductor, dueño o guardián del vehículo, en el sentido de admitir en el mismo a un tercero, (5) sin que interese que la invitación haya partido del transportador o que éste hubiese accedido a un requerimiento formulado por el viajero u otra persona; (6) b. La razón de la realización del viaje no debe surgir como una necesidad impuesta por una relación jurídica que vincule a transportador y transportado, caso, por ejemplo, de quien, en cumplimiento de sus funciones o tareas, es llevado de un sitio a otro por su patrón o superior; c. La aceptación por el conductor de compartir el viaje con otra persona debe ser hecha como un acto de cortesía o con el propósito de hacer un favor, vale decir que debe*

haber de su parte un "animus benifacendi", en tanto que como contrapartida debe mediar un interés preponderante de parte del tercero transportado; lo que no sucede, verbigracia, si el transportista tuviera el propósito de obtener una ventaja para sí, como sería conseguir quién le maneje el coche o se alterne con él en la conducción, etc.; y d. El viajero no debe estar obligado a abonar un precio o a efectuar cualquier otra prestación, como retribución por el transporte. ...” (resaltado agregado, cfr. Trigo Represas, Félix A. Responsabilidad extracontractual por daños en un transporte benévolo. publicado en: LA LEY 18/06/2012 , 9 • LA LEY 2012-D , 12). En este contexto, no resulta admisible su cuestionamiento de que no se valoró su calidad de transportada.

En relación a la solidaridad derivada de los cuasidelitos, no se advierte en donde radica el agravio de los apelantes, ya que de ninguna parte del pronunciamiento puede extraerse que la condena impuesta no lo haya sido de forma solidaria.

En este contexto, el agravio expresado no resulta procedente.

VIII) Responsabilidad de Centro Motor S.A.

Los accionantes cuestionan como séptimo agravio que se haya eximido de responsabilidad a Centro Motor S.A. Se quejan de que se otorgue entidad probatoria y suficiente para liberar de toda responsabilidad a un contrato privado de comodato (fs. 1.759) sin timbrado, sin fecha cierta, sin certificación de firma y que fuera reconocido por un empleado de la misma empresa (fs. 1.515) al cual lógicamente le comprende las generales de la ley. Destacan que de la prueba aportada (recibo n° 938 fs. 42 expedido por Centro Motor S.A. y comprobante de compra fs. 43 de Centro Motor al Sr. Faya) queda categóricamente demostrado que Centro Motor tenía la guarda material en su poder aun cuando lo prestara a un tercero. Agregan que tenía la guarda provecho (le fue entregado en consignación por lo que aprovechaba y obtenía beneficios) y tenía la guarda jurídica (comprobante y recibo de compra formulario 08). Resaltan que incluso la empresa como guardadora de vehículos en consignación había contratado una póliza de seguros.

Ingresando al análisis del agravio se advierte que resulta crucial para su dilucidación determinar el carácter de guardián de Centro Motor del vehículo interviniente en el siniestro al momento de la ocurrencia de éste

El artículo 1113 del C.C.V.S. establecía la responsabilidad objetiva del guardián de la cosa riesgosa, disponiendo que en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debía demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximiría total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Ha invocado el codemandado Faya que con fecha 28/08/2003 entregó el vehículo a Centro Motor como parte de pago de uno nuevo. Para probar tal invocación acompaña un *“comprobante de compra de bienes usados a consumidor final”* (Nº 0003-00001820). En dicho instrumento figura claramente detallado el nombre del Sr. Faya y la descripción del vehículo involucrado en el siniestro. Asimismo se adjunta una factura Nº 0001-00010938 donde se indica *“ACREDITAMOS en su cuenta su entrega de una unidad usada. Marca: RENAULT. Modelo: Laguna RXE TDI. Año 1998. Dominio CWP- 848. Color Azul...”* (Fs. 97). Aporta también el demandado la factura del nuevo vehículo adquirido (fs. 99). A fs. 1789, por su parte, obra declaración testimonial del Sr. Elvio Lucero, empleado de Centro Motor, quien reconoce toda esta documentación. Agrega textualmente que *“en el mismo acto el Ing. Faya le entregó en propiedad a CENTRO MOTOR S.A. el automotor LAGUNA ya relacionado, asumiendo la concesionaria la propiedad completa de la unidad a partir del día 28 de agosto de 2003 según surge del comprobante de fs. 96”*.

Considero que ha quedado acreditado mediante estas probanzas que el vehículo fue entregado a una concesionaria como parte de pago de un nuevo automotor. Ello conforma una práctica usual en el mercado de compraventa automotriz. En esta entrega, se transmitió la guarda del bien. Esta circunstancia también fue reconocida por Centro Motor en su responde, al reconocer expresamente *“...el Ing. Faya había entregado el vehículo a Centro Motor y por un tiempo fue el guardián”* (resaltado

agregado. fs. 155vta). No cabe duda que la propia concesionaria ha reconocido haber recibido la guarda del vehículo del Sr. Faya.

Sin embargo, pese a reconocer expresamente que recibió la guarda, Centro Motor invoca como eximente que perdió la misma en virtud de un contrato de comodato gratuito celebrado con el codemandado Sr. Moya, cuya copia obra a fs. 1759/1760.

Debemos advertir que tal instrumento, como bien refiere el recurrente, no cuenta con firmas certificadas, ni con fecha cierta. El único reconocimiento que se ha efectuado es de un empleado de Centro Motor, lo que claramente es insuficiente para su oponibilidad a un tercero ajeno al mismo. Considero que tal contrato, atento tratarse de un instrumento privado sin firma certificada, resulta insuficiente para acreditar el eximente contenido en la parte final del art. 1113 del C.C.V.S. Esto es, que al momento del siniestro, Centro Motor había transferido la guarda del vehículo. La ausencia de fecha cierta impide tener por probado que un día antes del suceso se transmitió la guarda a un tercero. Tampoco sirve para acreditar que Moya es un tercero por el que no debe responder.

En este contexto, considero que a la luz de la prueba aportada, no es factible tener por probado que Centro Motor hubiera perdido la calidad de guardián del vehículo, que reconoció haber recibido de Faya. Refuerza mi convicción la circunstancia de que Centro Motors hubiera contratado un seguro para cubrir toda eventualidad (aunque según las constancias de autos lo haya hecho un día después del siniestro con cobertura desde el 19/01/2004, cfr. fs.119)

Otro elemento que considero relevante ponderar es que fue Centro Motor quien, a través de un empleado autorizado, retiró el vehículo de sede penal. No fue el codemandado Moya con el supuesto contrato, pese a que al momento del retiro el mismo estaba aún en vigencia (ver vigencia del contrato, fs. 1759/1760). En efecto, resulta de las constancias de fojas 479/480 que fue personal de Centro Motor el que, acompañando la cédula de identificación del automotor (fs. 480), concurrió a sede penal a retirar el vehículo secuestrado luego del siniestro. Tal proceder resulta claramente incompatible con sus alegaciones. No se han invocado ni probado razones

por las cuales no hubiera concurrido el propio Moya, munido del contrato que en esta sede se acompaña, a retirar el vehículo.

En este marco considero que surge de las constancias de autos el carácter de guardián de Centro Motor respecto del vehículo involucrado en el siniestro al momento de su ocurrencia. Asimismo no se ha logrado acreditar la configuración de un eximente por el que no debe responder: ni la pérdida de su carácter de tal calidad ni que el auto hubiera sido usado contra su voluntad.

Por el contrario, es dable presumir que la utilización por el Sr. Monte se dio en un marco de acuerdo con Centro Motor, por lo que tampoco es factible atribuirle el carácter de un tercero por el que no debe responder.

A todo lo expuesto debo agregar algunas consideraciones que –a mi juicio- terminan de sellar la suerte del agravio. Es que la visualización de los hechos acaecidos permite señalar que Centro Motor, de reconocida trayectoria en el mercado de compraventa automotor, ha desplegado en las presentes una actitud reñida con la profesionalidad que cabe esperar de su actuación. En efecto, tras recibir un auto como parte de pago de un vehículo nuevo adquirido por un particular; y en lugar de transferir el mismo a su nombre, con los beneficios establecidos en el art. art. 9 del Decreto Ley 6582, mantiene durante cinco meses el automóvil en cabeza del anterior titular. A más de ello y conociendo esta circunstancia, autoriza al Sr. Moya para que lo utilice. Sea que tengamos por cierto que medio un contrato de comodato (lo que considero no acreditado) o no, no existen razones fundadas para justificar el proceder de la empresa, que sabiendo que el vehículo seguía bajo la titularidad de un tercero y sin hacer la transferencia, permitía su uso.

Este proceder totalmente incompatible con lo esperable, además de reprochable, tiene un efecto devastador para la propia mercado automotriz, ya que mina la confianza general de la ciudadanía en una práctica que es usual (entregar un automóvil como parte de pago). Procurar liberarse de responsabilidad, cuando ha sido su propia negligencia la que ha determinado que no hiciera en tiempo la transferencia del auto entregado, agravada por la autorización del uso del vehículo para un fin ajeno al

propio propósito para el cual el auto le fue dejado (venta), resulta una situación absolutamente abusiva, que no debe ser amparada.

En este contexto y a la luz de las razones expuestas, considero que este agravio debe ser acogido en este punto y, en consecuencia, que debe condenarse a Centro Motor en iguales términos que el Sr. Moya.

IX) Lucro Cesante

Cuestiona el recurrente en sus tres primeros agravios diversos aspectos vinculados a la indemnización acordada a título de Lucro Cesante (pérdida de ayuda económica).-

Por una parte se queja del salario tomado para los cálculos, por considerar que quedó acreditado que era un empleado importante de la empresa que percibía una gran parte de su sueldo “en negro”. Asimismo, en otro agravio, critica que se hubieran tomado para los cálculos en 2014, los valores del salario que percibía la víctima en 2004, siendo que en ese momento los mismos representaban varias veces el salario mínimo vital y móvil. Finalmente, en un tercer agravio, ataca el modo de cómputo empleado, en cuanto omite diferenciar entre lucro cesante pasado y lucro cesante futuro.

El codemandado Monti, por su parte, al expresar agravios también se queja de los cálculos efectuados, criticando tres aspectos. Por una parte, que no se hubiera deducido de los montos mandados a pagar los conceptos ya abonados por la ART. Por otra parte, que en la fórmula se indique que se iba a usar un interés del 8% pero se utiliza el coeficiente correspondiente al 6%. Finalmente, se queja de que no se haya deducido los montos correspondientes a gastos de consumo y personales del occiso.

La citada en garantía también deduce un agravio vinculado con este punto, al cuestionar –en consonancia con el codemandado Monti- que no se hubiera descontando de los montos mandados a pagar lo ya abonado por la ART.

Un repaso de la sentencia recaída en la causa me permite advertir que la Magistrada ha acogido el rubro reclamado y, a los fines de su cuantificación, ha procedido a utilizar la fórmula Marshall. Debemos advertir preliminarmente que la sentenciante ha procedido, a través de esta fórmula, a calcular la indemnización por este rubro a favor de la esposa y a favor del hijo de la víctima separadamente. Este punto no ha sido

cuestionado por ninguna de las partes. Tampoco ha sido objeto de cuestionamiento que la Magistrada no haya efectuado los cálculos a título de chance de ayuda económica, sino como lucro cesante. Si bien ha sido criterio de este Tribunal que el perjuicio ocasionado por la muerte de un familiar, en términos económicos, debe indemnizarse a título de chance y no de lucro cesante, debiendo realizarse una disminución proporcional a la suma resultante de la indemnización que hubiera correspondido en concepto de lucro cesante, en atención a que lo que se está indemnizando es chances, no resulta posible modificar estos puntos por aplicación del principio de congruencia. En efecto, ninguna de las partes cuestiona ni que se haya indemnizado a título de Lucro Cesante, ni que se haya duplicado la indemnización acordándose por separado al hijo y a la cónyuge.

Efectuada estas aclaraciones y en relación a los agravios desarrollados, debo señalar primeramente que asiste razón a los actores apelantes cuando cuestionan que la Magistrada ha omitido diferenciar entre lucro cesante pasado y lucro cesante futuro para los cálculos del quantum de indemnización. Conforme al criterio reiterado de esta Cámara (cfr. entre otros “Fumero, Carolina Cecilia c/ Mana, Angel Ernesto – Ordinario- Daños y Perjuicios”, Sentencia del 23/06/2014), este agravio es de recibo.

Respecto de las críticas vinculadas al salario tomado como base para el cálculo de la fórmula Marshall, considero parcialmente admisibles los achaques que se formulan.

Por una parte, el cuestionamiento vinculado con el salario tomado como base, en cuanto critica que se haya considerado el adoptado para el cálculo de la indemnización por la ART (que es el resultante de los recibos oficiales acompañados) no merece recibo. En efecto, si bien existen numerosas testimoniales que dan cuenta del estilo de vida que desarrollaba el recurrente, también existen otras que refrendan los montos que figuran en el recibo de sueldo.

Es jurisprudencia constante de este Tribunal que cuando estamos ante testimonios contradictorios, debe prescindirse de los mismos si no existen razones fundadas para dar mayor prioridad a uno por sobre el otro.

La neutralización de los testimonios antagónicos es un criterio sostenido por la doctrina y jurisprudencia. En efecto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, ha señalado reiteradamente que “... *dos testimonios que se contradicen entre sí acerca del hecho principal, se anulan recíprocamente. Ello por cuanto, conforme lo decidiera reiteradamente, cuando obran versiones contrapuestas entre los testigos y no existen motivos para hacer más creíble a uno que a otro, las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456 del Cód. Procesal) aconsejan prescindir de este medio probatorio (ver mis votos en causas 72.394 del 30/8/90, 84.195 del 12/9/91, 203.073 del 15/10/96, 304.569 del 24/10/00 y 524.473 del 7/4/09, entre muchas otras, con citas de PALACIO, Derecho Procesal Civil, t. IV p. 653 y de Peyrano, La neutralización de los testimonios antagónicos en sede civil, en LA LEY, 2000-E, 1258)...*” (CFR. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E C. G. S c. T. C. J. y otro s/ daños y perjuicios • 14/11/2013 Cita Online: AR/JUR/81156/2013).

Señala Peyrano en el artículo citado que “... *cuando sobre un hecho central del litigio concurren declaraciones testificales frontal e irreductiblemente contradictorias (algunos dicen que un automóvil pasó el semáforo "en rojo" y otros "en verde"), corresponde, en ciertos casos, dispensar al magistrado de la pesada y poco seria tarea de adivinar quién miente y quién dice la verdad, descartando, por igual, todas las declaraciones en cuestión. ...*”, aclarando sin embargo que “...*no debe el órgano jurisdiccional recurrir a tal instituto si existen en las actuaciones judiciales respectivas, probanzas no testificales que contribuyan a ser más creíble una de las dos versiones testificales -parejamente fundadas- opuestas. Bien se ha destacado que "cuando los dichos de los testigos son contradictorios, hay que acordar eficacia a la declaración del sector que, en atención a otros elementos de juicio, resulte más objetiva. Y si no es posible acordar mayor credibilidad a un sector de testigos con relación al otro, los dichos se anulan recíprocamente y la prueba testimonial pierde virtualidad".... En principio, cuando los dichos de los testigos son contradictorios, se anulan recíprocamente y este género de prueba pierde virtualidad. Pero nada obsta a que el juzgador deseche la versión de algunos de los declarantes, acordando*

veracidad a otros, cuando estos reciben apoyo de elementos de convicción diferentes” (cfr. Peyrano, Jorge W. La neutralización de los testimonios antagónicos en sede civil. Publicado en: LA LEY 2000-E , 1258. Cita Online: AR/DOC/12312/2001).

No advierto motivos para considerar que deba darse prioridad a los testigos que refieren de un salario mayor al que figuraba en el recibo de sueldo, por sobre los que respaldan lo que en estos se consignaba.

En este contexto, entiendo que resulta acertado el proceder de la Magistrada cuando toma como referencia válida el monto fijado en el recibo.

Sin perjuicio de ello, en lo que sí le asiste razón es en la indicación de que no es factible tomar ese monto *sine die*, sin considerar las mutaciones que el salario –con el tiempo- razonablemente hubiera tenido. En este contexto, su confrontación con el salario mínimo vital y móvil resulta un parámetro lo suficientemente objetivo para permitir un cálculo que se ajuste a la justicia del caso.

En esta tarea advertimos que a la fecha del siniestro, el salario mínimo vital y móvil ascendía a pesos trescientos cincuenta (Dec. N° 1349/03 del PEN. (B.O. 06/01/04). Si confrontamos esta suma con el salario del actor a esa fecha (\$ 1416,44) advertimos que el salario percibido equivalía a cuatro salarios mínimo vital y móvil. Este es el parámetro que debe tomarse para el cálculo de la indemnización.

De otro costado, también resulta de recibo el agravio expresado por el demandado y la citada respecto de que de las sumas resultantes debe detrarse los montos percibidos por la ART, aspecto sobre el que no hay oposición de los actores (cfr. fs. 2551)

Igual suerte corre el agravio relativo al coeficiente a aplicar en la Fórmula Marshall. No habiendo cuestionado los accionantes que el interés escogido para aplicar la fórmula sea el del 8%, debe tomarse el coeficiente correspondiente a ese interés y no al del 6%.

Finalmente, debe acogerse también el agravio desplegado por la parte demandada relativo a que debe detrarse del salario, el porcentaje correspondiente a los gastos personales del difunto. Es criterio de este Tribunal que al fijar la indemnización por

pérdida de ayuda económica tras la pérdida de un familiar deben detraerse de ese cómputo lo que presumiblemente iba a destinar para sus gastos personales. Considero que los mismos razonablemente deben fijarse en un veinte por ciento de sus ingresos (y no el 25% como ha solicitado el demandado Monti).-

Sobre la base de estos parámetros procede ingresar a realizar el cálculo de la indemnización por lucro cesante.

Por las razones apuntadas anteriormente, debemos diferenciar entre la indemnización a acordar al hijo de la correspondiente a la esposa de la víctima.

a.- Indemnización correspondiente a Ary Priotti.

Se ha acreditado que al momento del siniestro el menor tenía trece años (fecha nacimiento 21/06/1990, fs. 582).

Resulta de la resolución recaída en la causa, y no ha sido objeto de cuestionamiento, que al menor le correspondía la ayuda económica hasta que cumpliera la mayoría de edad. Sin embargo, sin tener en cuenta que al momento del dictado de la sentencia tal situación ocurría a los 18 años (conforme Ley N° 26.579, promulgada en Diciembre de 2009), la Magistrada realizó los cálculos correspondientes hasta los veintiún años de Ary Priotti. Ello resulta claro si se tiene en cuenta los coeficientes de la Fórmula Marshall empleados (los correspondientes a 7 años). Como no se ha cuestionado por las partes la extensión acordada a la indemnización, no procede efectuar cambios en este punto. En este marco, en relación a Ary Priotti, corresponde calcular la indemnización por pérdida de ayuda económica, como lucro cesante, desde la fecha del siniestro y hasta que cumpliera los veintiún años, lo que ocurrió el 21 de junio de 2011. Teniendo en cuenta que tales períodos corresponden todos a fechas previas al dictado de la sentencia, la indemnización deberá calcularse tomando únicamente los parámetros del lucro cesante pasado.

A tal fin, siguiendo el criterio de este Tribunal, debemos efectuar el “cómputo lineal de las ganancias perdidas”, con los parámetros anteriormente expuestos en relación al salario a adoptar. En tal tarea tendremos en cuenta, las variaciones del Salario Mínimo Vital y Móvil a través del tiempo a partir de septiembre de 2004, primera fecha en que

se modificó tal indicador con anterioridad al siniestro (datos suministrados por el Ministerio de Trabajo, disponibles en: <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/bel/belDisplayCuadro.asp?idCuadro=25&idSubseccion=2>).

- del 20/01/2004 al 01/09/2004 un salario de \$1416 (salario acreditado para la víctima a enero 2004): \$ 9912, con más 472 de proporcional de enero. Total: \$ 10.384
- 01/09/2004 al 01/05/2005: \$1.800 (SMVM \$450; Resolución 02/04). Total período: \$14.400
- 01/05/2005 al 01/06/2005: \$2.040 (SMVM \$510; Resolución 2/05): Total período: \$ 2.040
- 01/06/2005 al 01/07/2005: \$ 2.280 (SMVM \$570; Resolución 2/05): Total período \$2.280
- 01/07/2005 al 01/08/2006: \$2.520 (SMVM \$630; Resolución 2/05). Total período \$30.240
- 01/08/2006 al 01/09/2006: \$ 3.040 (SMVM \$760; Resolución 2/06). Total período \$3.040
- 01/09/2006 al 01/11/2006: \$ 3.120 (SMVM \$780; Resolución 2/06). Total período: \$6240.
- 01/11/2006 al 01/08/2007: \$ 3200 (SMVM \$800; Resolución 2/06). Total período: \$28.800
- 01/08/2007 al 01/10/2007: \$ 3600 (SMVM \$900; Resolución 2/07). Total período: \$7.200
- 01/10/2007 al 01/12/2007: \$3840 (SMVM \$960; Resolución 2/07). Total período: \$7.680
- 01/12/2007 al 01/08/2008: \$3920 (SMVM \$980; Resolución 2/07). Total período: \$31.360
- 01/08/2008 al 01/12/2008: \$4.800 (SMVM \$ 1200; Resolución 3/08). Total período: \$19.200

- 01/12/2008 al 01/08/2009: \$ 4.960 (SMVM \$ 1240; Resolución 3/08).- Total periodo: 39.680.

-01/08/2009 al 01/10/2009: \$5.600 (SMVM \$ 1400; Resolución 2/09).- Total periodo: \$11.200.

-01/10/2009 al 01/01/2010: \$5.760 (SMVM \$ 1440; Resolución 2/09).- Total periodo: \$17.280.

-01/01/2010 al 01/08/2010: \$6.000 (SMVM \$ 1500; Resolución 2/09).- Total periodo: \$42.000

-01/08/2010 al 01/01/2011: \$ 6.960 (SMVM \$ 1740; Resolución 2/10).- Total periodo: \$34.800

-01/01/2011 al 01/06/2011: \$7.360 (SMVM \$ 1840; Resolución 2/10).- Total periodo: \$36.800.

-días proporcionales junio 2011 (21): \$5151.99

La sumatoria de los períodos mencionados, determina que el ingreso del fallecido Sr. Priotti por dichos períodos asciende a \$ 349.775,99. Hemos dicho que de esa suma corresponde detraer el veinte por ciento en concepto de gastos personales, por lo que la suma resultante es de \$ 279.820,80. Reitero que es criterio reiterado de este Tribunal que la pérdida de ayuda económica debe calcularse a título de chances y no directamente como lucro cesante, pero no habiéndolo hecho así la jueza de primera instancia y no estando cuestionado por las partes, no resulta factible proceder a reducción alguna del monto resultante.

En este contexto, y por las razones apuntadas, la indemnización por pérdida de ayuda económica a favor del Sr. Ary Priotti, por el período que va desde la fecha del hecho (20.01.2004) hasta la fecha en que cumplió los veintiún años (21/06/2011), debe ser cuantificada en la suma de \$ 279.820,80, con más los intereses desde que cada suma es debida la que se establecen en la tasa pasiva más el 2% mensual hasta su efectivo pago.

Sobre esta suma debe asimismo detraerse los montos percibidos de la ART, los que han sido reconocidos en la suma de \$ 14.285,71 (fs. 1796). En consecuencia el lucro cesante a favor del Sr. Ary Priotti asciende a \$ 265.535,09.

b.- Indemnización correspondiente a la Sra. Claudia Tomasi

a.- Lucro cesante pasado.

Por idénticas razones a las ya apuntadas corresponde calcular la indemnización por pérdida de ayuda económica, como lucro cesante pasado desde la fecha del siniestro y hasta la fecha de la sentencia (10/11/2014). A tal fin, siguiendo el criterio de este Tribunal, debemos efectuar el “cómputo lineal de las ganancias perdidas”, con los parámetros anteriormente expuestos en relación al salario a adoptar.

- del 20/01/2004 al 01/09/2004 un salario de \$1416 (salario acreditado para la víctima a enero 2004): \$ 9912, con más 472 de proporcional de enero. Total: \$ 10.384

- 01/09/2004 al 01/05/2005: \$1.800 (SMVM \$450; Resolución 02/04). Total período: \$14.400

- 01/05/2005 al 01/06/2005: \$2.040 (SMVM \$510; Resolución 2/05): Total período: \$ 2.040

-01/06/2005 al 01/07/2005: \$ 2.280 (SMVM \$570; Resolución 2/05):Total periodo \$2.280

- 01/07/2005 al 01/08/2006: \$2.520 (SMVM \$630; Resolución 2/05). Total periodo \$30.240

-01/08/2006 al 01/09/2006: \$ 3.040 (SMVM \$760; Resolución 2/06). Total período \$3.040

- 01/09/2006 al 01/11/2006: \$ 3.120 (SMVM \$780; Resolución 2/06). Total período: \$6240.

- 01/11/2006 al 01/08/2007: \$ 3200 (SMVM \$800; Resolución 2/06). Total período: \$28.800

- 01/08/2007 al 01/10/2007: \$ 3600 (SMVM \$900; Resolución 2/07). Total período: \$7.200

- 01/10/2007 al 01/12/2007: \$3840 (SMVM \$960; Resolución 2/07). Total período: \$7.680
- 01/12/2007 al 01/08/2008: \$3920 (SMVM \$980; Resolución 2/07). Total período: \$31.360
- 01/08/2008 al 01/12/2008: \$4.800 (SMVM \$ 1200; Resolución 3/08). Total período: \$19.200
- 01/12/2008 al 01/08/2009: \$ 4.960 (SMVM \$ 1240; Resolución 3/08).- Total período: 39.680.
- 01/08/2009 al 01/10/2009: \$5.600 (SMVM \$ 1400; Resolución 2/09).- Total período: \$11.200.
- 01/10/2009 al 01/01/2010: \$5.760 (SMVM \$ 1440; Resolución 2/09).- Total período: \$17.280.
- 01/01/2010 al 01/08/2010: \$6.000 (SMVM \$ 1500; Resolución 2/09).- Total período: \$42.000
- 01/08/2010 al 01/01/2011: \$ 6.960 (SMVM \$ 1740; Resolución 2/10).- Total período: \$34.800
- 01/01/2011 al 01/08/2011: \$7.360 (SMVM \$ 1840; Resolución 2/10).- Total período: \$ 51.520.
- 01/08/2011 al 01/09/2012: \$9.200 (SMVM \$ 2300; Resolución 2/11 y 03/11).- Total período: \$ 110.400.
- 01/09/2012 al 01/02/2013: \$ 10.680 (SMVM \$ 2.670; Resolución 2/12).- Total período: \$ 53.400.
- 01/02/2013 al 01/08/2013: \$11.500 (SMVM \$ 2875; Resolución 2/12).- Total período: \$ 69.000
- 01/08/2013 al 01/01/2014: \$13.200 (SMVM \$ 3300; Resolución 04/13).- Total período: \$66.000.
- 01/01/2014 al 01/09/2014: \$14.400 (SMVM \$ 3600; Resolución 04/13).- Total período: \$ 115.200.

- 01/09/2014 al 01/11/2014: \$17.600 (SMVM \$ 4400; Resolución 03/14).- Total periodo: \$35.200.

- diez días proporcional de noviembre 2014: \$ 5.867

La sumatoria de los periodos mencionados, determina un ingreso del fallecido Sr. Priotti por los periodos indicados de \$ 814.411. De esa suma corresponde detraer el veinte por ciento en concepto de gastos personales, por lo que la suma resultante es de \$ 651.528,80. Insisto que es criterio reiterado de este Tribunal que la pérdida de ayuda económica debe calcularse a título de chances y no directamente como lucro cesante, pero no habiéndolo hecho así la jueza de primera instancia y no estando cuestionado por las partes, no resulta factible proceder a reducción alguna del monto resultante por ese concepto.

En este contexto, y por las razones apuntadas, la indemnización por pérdida de ayuda económica pasada a favor de la Sra. Tomasi, por el período que va desde la fecha del hecho (20.01.2004) hasta la fecha de la sentencia (10/11/2014), debe ser cuantificada en la suma de \$ 651.528,80, con más los intereses desde que cada suma es debida la que se establecen en la tasa pasiva más el 2% mensual hasta su efectivo pago.

b.- Lucro cesante futuro

Desde la fecha de la sentencia entonces, debe aplicarse la Fórmula Marshall, teniendo en cuenta el valor de cuatro salarios mínimo vital y móvil vigente al momento del dictado de la resolución definitiva de primera instancia (\$ 17.600).- La fórmula Marshall entonces se enuncia de la siguiente manera: “ $C = a \times b$ ” en donde: “C” es el monto indemnizatorio a averiguar; “a” es la disminución patrimonial periódica a computarse; “b” equivale al lapso total de períodos a resarcir.

Conforme lo expuesto, en el caso de autos “a” equivale a la disminución de ingresos, multiplicado por trece meses a lo que se le suma un interés puro. Para calcular la disminución de ingresos, corresponde multiplicar el monto del salario determinado (\$17.600) por los trece meses (\$228.800) y sumársele el ocho por ciento anual (\$892.8) lo que totaliza la suma de \$ 247.104.-

El ítem “b”, por su parte, asciende a 10,3711 (veintitrés años faltantes). Debemos tener presente que la Magistrada de primera instancia tomó como parámetros para este coeficiente la edad de la víctima al momento del siniestro y hasta sus 72 años. Estos puntos no fueron cuestionados por las partes por lo que no pueden modificarse. Si tenemos en cuenta que al momento de la sentencia la víctima hubiera tenido cuarenta y nueve años (fecha de nacimiento 04/07/1965, fs. 179), el coeficiente a utilizar es el correspondiente a los 23 años faltantes.

En síntesis, “C” es igual a \$2.562.740,29. Dicha suma, correspondiente a la indemnización que correspondería por lucro cesante, debe reducirse en un 20% por ciento en concepto de gastos personales del difunto (\$512.548,05), lo que da la suma de \$ 2.050.192,24.

Sobre esta suma debe asimismo detraerse los montos percibidos por la Sra. Tomasi de la ART, los que han sido reconocidos en la suma de \$ 164.125,76 (fs. 1796). En consecuencia el lucro cesante futuro a favor de la Sra. Tomasi asciende a \$ 1.886.066,48, suma a la que deben aditarse intereses desde la fecha del dictado de la sentencia y hasta su efectivo pago.

c.- Síntesis

En síntesis, atento el acogimiento parcial de los agravios deducidos por los actores y total de los expresados por el codemandado Monti y la aseguradora Berkley, el rubro lucro cesante queda determinado de la siguiente manera.

Para el Sr. Ary Priotti en concepto de lucro cesante pasado: atento que se ha determinado un setenta por ciento de responsabilidad del codemandado Sr. Monti y de Centro Motor en el siniestro, corresponde condenar a ambos al pago del setenta por ciento de dicha indemnización, \$ 185.874,56.

En relación a la Sra. Tomasi: a) en concepto de lucro cesante pasado: atento que se ha determinado un setenta por ciento de responsabilidad del codemandado Sr. Monti y de Centro Motor en el siniestro, corresponde condenar a ambos al pago del setenta por ciento de dicha indemnización, \$ 456.070,16. b) en concepto de lucro cesante futuro, el mencionado setenta por ciento asciende a la suma de \$ 1.320.246,536.

Los intereses del rubro se fijan en el caso del lucro cesante pasado desde que cada periodo se ha devengado y en el caso del lucro cesante futuro desde la fecha de la sentencia.

X) Daño Moral

Extensamente cuestionan los recurrentes los montos acordados en concepto de daño moral, tanto en relación al hijo y a la esposa como a sus progenitores. Critican que los montos peticionados se hayan reducido en un cincuenta por ciento. Destacan diversos factores que consideran omitidos en su consideración. Achacan la resolución señalando que no se han indicado desde cuando corren los intereses para este rubro.

Hemos señalado reiteradamente que la cuantificación del daño moral es una de las tareas más difíciles para el magistrado, por lo complejo que resulta valorar el dolor ajeno, pues se trata de algo subjetivo y variable de una persona a otra.- Por eso, la solución que se adopte en cada supuesto dependerá de las circunstancias del caso y quedará librada a la apreciación judicial. Se ha señalado al respecto *“En efecto, la cuantificación del daño moral es un tema que presenta serias dificultades. Ello, porque la valoración depende de dos planos de subjetividades. Una es la del sujeto que lo padece a la que nadie puede acceder —ya que solo cada uno sabe su propia medida— y otra, la del juez quien valorará cómo cuantificará el dolor ajeno sin conocer objetivamente en qué consiste y cuál es su dimensión, salvo lo que él mismo podría sentir (“precio del dolor” y “precio del consuelo”). Pero justo es reconocer que no existe ninguna posibilidad objetiva de comparación, entre múltiples razones porque hay individuos con mayor o menor umbral de tolerancia o mayor posibilidad de aceptación y porque se trata de perjuicios intraducibles al plano monetario...”* (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M .V., A. C. y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios • 31/10/2018)

A tales fines debe tenerse en cuenta en los presentes que los daños sufridos por los actores fueron indudablemente de importancia, en atención a que se han configurado por la muerte de quien fuera, por una parte, el padre, cónyuge y sostén único de una familia, y por otra parte, el hijo de los reclamantes.

Resulta realmente difícil dar contenido económico a una pérdida como la que sufrieron los accionantes. En la tarea de evaluar la justeza de los montos acordados, para determinar si los mismos cumplen –al menos mínimamente- su función reparadora, considero indispensable actualizar a valores de hoy los montos oportunamente acordados.

En este contexto resulta indispensable determinar previamente el plazo a partir del cual corren los intereses del rubro. Asiste razón al recurrente de que ha guardado silencio la Magistrada sobre este punto. Por tal motivo, y como un primer acapite debe determinarse que los intereses sobre los montos acordados deben correr desde la fecha del hecho. En este marco, llevado a valores actualizados a la fecha de la sentencia los montos acordados, con el interés que en esta resolución se establece aplicable (Tasa del B.C.R.A. con más el 2% mensual) para todo el período sin distinciones, advertimos que a la fecha de la resolución el monto a abonar por daño moral asciende a \$ 244.127,36 para la cónyuge y su hijo y a \$ 195.301,89 para cada uno de los progenitores. Si actualizamos los montos a la fecha de esta resolución, los mismos ascienden a \$ 460.366,25 para la Sra. Tomasi y su hijo y \$ 368.293,00 para cada uno de los progenitores.

Considero que no se advierte en este contexto lo exiguo o irrisorio de los montos acordados, conforme fuera denunciado por los recurrentes. No se advierten razones que justifiquen duplicar los montos mandados a pagar oportunamente. Por el contrario, considero que –a la luz de las constancias de la causa- y las indemnizaciones acordadas por otros rubros (lucro cesante) los montos mandados a pagar acuerdan una reparación razonable al menoscabo que es dable presumir como sufrido por los recurrentes.

En este marco, el agravio debe ser desestimado.

XI) Interés aplicable.

Critica asimismo el recurrente el interés aplicado por la Magistrada, cuestionando que se haya dividido en dos el período a computar. También se queja de que para un período se haya establecido un interés reducido del 1%, sin fundamentos.

Es criterio reiterado de este Tribunal, en seguimiento de los lineamientos fijados por el Alto Cuerpo en el precedente mencionado por el recurrente, que el interés a aplicar es el del 2% mensual. No habiendo expresado la Magistrada razones fundadas que justifiquen que en el caso resulta justo apartarse de este criterio, considero admisible el recurso deducido en este punto.

En consecuencia, deben modificarse los intereses fijados en primera instancia, estableciendo desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago que los mismos -sin distinción- ascienden a la tasa pasiva que determina el Banco Central con más el 2% mensual.

XII) Daño psíquico y Gastos terapéuticos

Los recurrentes esbozan dos críticas en relación a estos rubros. Por una parte, se quejan de que se haya descartado la existencia de un daño psíquico independiente del moral. Por otra parte cuestionan el rechazo al pago de los gastos terapéuticos reclamados y reconocidos por el perito.

En cuanto al agravio vinculado al daño psíquico independientemente del daño moral, corresponde traer a colación lo ya resuelto por este Tribunal, respecto a que la distinción entre este tipo de daño y el moral es muy dificultosa y sutil porque toda alteración anímica a consecuencia de un accidente constituye una lesión psíquica en sentido propio. Hay supuestos en que -tras sufrir un accidente o una pérdida como es el caso de autos- solo existe la perturbación anímica que de ordinario acompaña a los dolores emergentes de un daño físico o de un proceso de duelo, sin llegar a constituirse en una verdadera enfermedad patológica. En tal caso, puede haber un impacto emocional innegable, hondo y persistente, pero no un daño psíquico autónomamente indemnizable, salvo que el sujeto enferme más allá de la normalidad o del poder de su personalidad para absorber y superar la situación lesiva. En tal supuesto, sería procedente únicamente una indemnización a título de daño moral.-

Pero hay otros supuestos en que la lesión psíquica no es un simple desequilibrio espiritual sino uno patológico, una verdadera enfermedad, como sería la existencia de una depresión. En tal sentido se ha expedido el Tribunal Címero Provincial, quien

señaló que si no se demuestra que promedia una verdadera enfermedad psíquica susceptible de traducirse en una real minusvalía, la alteración anímica no puede ser resarcida como perjuicio patrimonial, sino como una intensificación del daño moral (T.S.J. Sala Penal 5/10/84-L.L.Cba. 1985-605). (C5CyC, in re: “Palavecino, Walter Edgardo c/ Nuevo Chevalier S.A. y Otro - Ordinario- Cobro De Pesos” Expte. N° 839512/36, Sent. 119, 19/7/2011).-

De igual modo la Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial ya se había pronunciado por el deber de resarcir el daño psíquico, señalando que *“dentro de los daños resarcibles cabe incluir las lesiones síquicas, en la medida que las mismas generan deterioros orgánicos que impidan o dificulten el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima. Constituye un daño indemnizable en la medida en que es inferido a la persona: corresponde apreciarlo en lo que representa como afectación y alteración no sólo del cuerpo físico, sino también del anímico y psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral. La indemnización procede al margen del daño moral y de las lesiones físicas o corporales consecutivas al accidente, pues es la incapacidad sobreviniente de la víctima puede provenir de una lesión psíquica que deje una secuela permanente para su trabajo o para su vida de relación, tan indemnizable como la lesión física....”* (Cámara Apelaciones Civil y Comercial Octava Nominación de Córdoba, 07-06-2001, “Navarro, Carlos Desiderio c/ Raúl Alberto Lobotrico y otro- Ordinario”).-

La Corte Suprema de la Nación exige como requisito para la configuración del daño psíquico que el mismo sea permanente (CSJN “Mochi, Ermanno y otra c/ Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, Fallos 326:847). Se ha señalado que lo permanente debe ser entendido como lo patológico en contraposición con el moral que se asume como dolor, angustia de carácter transitorio (cfr. Alferillo, Pascual Eduardo. “El daño psíquico”: su desvinculación con el ‘daño moral’” en Revista La instancia judicial. Edit. Lopez Moreno- octubre 2009, pág. 26). *“Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser*

objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral...” (CSJN Fallos 321-1124, entre otros citado por Alferillo, Pascual, ob. cit).-

Debemos señalar que esta posición es, por otro lado, la que más se compatibiliza con el principio de reparación integral, de vigencia indiscutida en la actualidad. *“Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: causa causæ est causa causati. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos”* (Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, Párr. 48). Es indispensable un análisis y una valoración completa de las consecuencias acreditadas de un acto o evento, en los términos de los arts. 900 a 906 del CCVS, a los fines de que la indemnización que se fije sea la que más se corresponda para el objetivo de reparar las consecuencias lesivas del mismo. Hemos señalado con anterioridad que *“...la reparación integral tiene fundamentos en las normativas internacionales y nacionales y conformado las distintas categorías con autonomía propia con la finalidad de construir una "reparación integral". La base normológica que sustenta la clasificación de los daños se conforma como hemos sostenido a partir de los Tratados Internacionales, siguiendo por la Constitución Nacional, los Códigos y normas derivadas (leyes; Decretos; Ordenanzas y Resoluciones) y las aplicaciones jurisprudenciales a través de las interpretaciones teleológicas progresivas, témporo/espacial (Cortes de Provincia, Cámaras y Juzgados).”* (cfr. Ghersi, Carlos Alberto, “Los regímenes especiales y la reparación integral”, Publicado en: RCyS2013-IV, 130, Cita Online: AR/DOC/6138/2012). No puede obviarse entonces el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 19 y 72.22 de la Constitución Nacional y artículo 19 inc. 1ro de la Constitución Provincial.- En este contexto, el principio de reparación integral impone reconocer el derecho a obtener una indemnización por daño psíquico cuando el mismo adquiriera carácter permanente e importe una verdadera minusvalía, esto es se transforme en una patología que afecte la vida de quien lo sufre.

Sin perjuicio de este reconocimiento, considero que en el caso de autos no se ha acreditado tal carácter patológico, presupuesto indispensable para que proceda la indemnización reclamada. Es que si bien el perito oficial ha señalado de modo conclusivo que la actora padece una incapacidad psíquica “permanente y definitiva del 14% (fs. 1125); sin embargo, ninguna ponderación formula respecto de la manifestación de la Sra. Tomasi quien reconoce que ahora está mejor. También resulta contradictorio con el carácter permanente que le asigna a tal incapacidad la prescripción de terapia por un tiempo relativamente breve (2 años).-

Si tenemos en cuenta que en todas las pericias practicadas por el idóneo formula idénticas prescripciones de tiempo de tratamiento y de terapia psicofarmacológica, se advierte que no es factible dar a las conclusiones a las que arriba una virtualidad probatoria plena. En efecto, por una parte, el mismo determina la existencia de incapacidad permanente en todos los casos, en diversos porcentajes, pero a pesar del carácter permanente le asigna una terapia para su tratamiento que en todos los casos es idéntica.

A estos déficit de la pericia obrante en la causa cabe agregar que, más allá de los testigos que han relatado la angustia y el dolor que debió injustamente atravesar la accionante y su hijo, no hay pruebas que conduzcan a sostener que tal malestar repercutió con carácter permanente en la posibilidad de los accionantes de desarrollar actividades (sean laborales o no).

En este contexto, no se advierte acreditado en la causa la existencia de una incapacidad en cabeza de la Sra. Tomasi o de su hijo Priotti que autorice a una indemnización separada del daño psíquico, más allá del moral que busca reparar justamente la

angustia que debieron atravesar. Tampoco es factible establecer que los progenitores de la víctima hayan sufrido tal daño psíquico. Reitero que el perito interviniente pese a asignarle a las dolencias un carácter de incapacidad permanente prescribe a continuación un tratamiento de terapia y psicofarmacológico, por un periodo relativamente acotado de tiempo.

Si a ello le sumamos que más allá de que las testimoniales que dan cuenta del dolor que sufrieron todos los accionantes, ninguna permite concluir acabadamente de que – como consecuencia del fallecimiento del Sr. Priotti- se haya producido una disminución de las aptitudes laborales o sociales, más allá de lo razonable, no se advierten razones para la procedencia de una indemnización a título de daño psíquico.

Por las razones apuntadas, este aspecto del agravio vertido, debe ser desestimado.

Diversa suerte corre el agravio vinculado a los gastos de tratamiento de la cónyuge y del hijo. Considero que ha quedado probado que en ambos casos resultaba necesario un tratamiento para acompañar el proceso de duelo que debieron atravesar. Reconocer esto en modo alguno resulta incompatible con la desestimación del daño psíquico. Por el contrario, importa reconocer que el mismo existió pero no tuvo el carácter permanente que resulta indispensable para su reparación en forma autónoma del daño moral.

En este contexto, estimo acreditados los gastos que el perito asigna a favor de la Sra. Tomasi y de su hijo y que consistían en dos años de tratamiento de psicoterapia y psicofarmacología. Estos rubros ascienden en el caso de la Sra. Tomasi, a la suma de pesos tres mil trescientos sesenta, atento que el perito claramente indica que solo 2/3 partes del tratamiento son resultado del accidente (fs. 1105). En el caso del Sr. Ary Priotti, el gasto de tratamiento asciende a la suma de pesos cinco mil cuarenta (fs. 1121).

En atención al porcentaje responsabilidad asignado a los demandados Monti y Centro Motors (70%), corresponde a ellos abonar en concepto de gastos de tratamiento a la Sra. Tomasi la suma de pesos pos mil doscientos doce (\$ 2.212) y en concepto de gastos de tratamiento del Sr. Ary Priotti la suma de pesos tres mil quinientos

veintiocho (\$ 3.528). Todo con más intereses: a) desde la fecha del hecho a la fecha desde la fecha de la pericia (23/08/2008) en un ocho por ciento anual y b) desde la fecha de la pericia (23/08/2008) hasta su efectivo pago, en la tasa pasiva con más el 2% mensual.

En relación a los gastos de tratamiento de los padres de la víctima, cuestionan los mismos el acogimiento del rubro por la suma de \$ 4000. Sin embargo, no advierto razones para modificar el monto prudencialmente establecido. En efecto, un repaso de las probanzas arrimadas a la causa, en especial de la pericial obrante a fs. 1105/1113 permite concluir que solo el cincuenta por ciento del costo que allí se asigna al tratamiento que se dictamina como adecuado (\$5040, representando el cincuenta por ciento la suma de \$ 2520) corresponde al padecimiento derivado del siniestro. No obran en la causa otras constancias que permitan presumir un gasto mayor a los \$ 4000 mandados a pagar por la Magistrada. No es suficiente invocar que la madre murió de tristeza para modificar los montos mandados a pagar en concepto de gastos de tratamiento y traslados.

En este marco, el agravio debe ser desestimado.

XIII) Costas

Critican los recurrentes las costas impuestas en primera instancia. Debo señalar primeramente que asiste razón a los recurrentes de que la Magistrada no ha sido clara en justificar las razones para la distribución de las costas que ha realizado. Si a ello le sumamos que en esta instancia se han establecido cambios en aspectos centrales de lo resuelto en primera instancia, resulta procedente una revisión integral de las costas.

A los fines de establecer las costas por la actuación en primera instancia, debemos tener presente que en esta resolución se ha atribuido un setenta por ciento de responsabilidad en cabeza del codemandado Monti y de Centro Motor S.A., en su carácter de guardián de la cosa riesgosa. En este contexto, considero que este debe ser el parámetro a adoptar para fijar las costas de primera instancia. En efecto, no han logrado acreditar los accionantes que el cien por ciento del siniestro haya sido consecuencia de los demandados. En este sentido, al haberse acreditado la incidencia

causal de factores ajenos a los demandados, que han contribuido causalmente a la producción del siniestro, los accionantes deben reputarse “vencidos” en su pretensión de asignar responsabilidad absoluta en el siniestro a los demandados. Sobre estos parámetros debe establecerse la responsabilidad por las costas generadas.

En consecuencia, y a la luz de lo expuesto, las costas de primera instancia por la demanda se fijan en un 70% a los demandados vencidos (Sres. Monti y Centro Motor S.A.), y el 30% restante a los accionantes, debiendo extenderse en igual proporción a la citada en garantía Berkley Internacional Seguros S.A.

A la luz de los cambios que en esa resolución se disponen, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de primera instancia, debiendo procederse a efectuar nuevas, conforme lo que aquí se dispone.

XIV) Conclusión

A la luz de todo lo expuesto, debe acogerse parcialmente el recurso de apelación incoado por los accionantes. En consecuencia, debe: a) responsabilizar al conductor del vehículo Sr. Monti en un setenta por ciento (70%) del siniestro, guarismo al cual se limita su obligación de pago indemnizatorio; b) establecer en igual porcentaje la responsabilidad de Centro Motor S.A., en su carácter de guardián de la cosa riesgosa interviniente en el evento; c) modificar el rubro lucro cesante, fijando las indemnizaciones correspondientes: i) Para el Sr. Ary Priotti en concepto de lucro cesante pasado en la suma de \$ 185.874,56, ii) Para la Sra. Tomasi en concepto de lucro cesante pasado la suma de \$ 456.070,16 y en concepto de lucro cesante futuro a la suma de \$ 1.320.246,536, con más los intereses establecidos en el considerando IX); d) modificar los intereses fijados en primera instancia, estableciendo que desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago que los mismos -sin distinción- ascienden a la tasa pasiva que determina el Banco Central con más el 2% mensual; e) establecer la indemnización en concepto de gastos de tratamiento a la Sra. Tomasi la suma de Pesos Dos mil doscientos doce (\$ 2.212) y en concepto de gastos de tratamiento del Sr. Ary Priotti en la suma de pesos tres mil quinientos veintiocho (\$ 3.528), con más intereses establecidos en el considerando respectivo; f) modificar las costas de primera

instancia, las que se imponen en un 70% a los demandados vencidos (Sres. Monti y Centro Motor S.A.), y el 30% restante a los accionantes, debiendo extenderse en igual proporción a la citada en garantía Berkley Internacional Seguros S.A. en los términos de la póliza contratada; g) dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de primera instancia y, en consecuencia, disponer que se practiquen nuevas conforme lo que aquí se resuelve.

XV) Costas de segunda instancia

Atento el acogimiento parcial del recurso, las costas de esta instancia se imponen en un sesenta por ciento a los demandados vencidos Centro Motor S.A. y Sr. Mota y en el cuarenta por ciento restante a la parte actora (art. 132 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky; Eduardo García y Juan Manuel Cobo, en conjunto y proporción de ley; Ingrid Solange Ganem y Orlando José Moreno en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse a los correspondientes al Doctor Eduardo Cesar García, Rubén Alejandro Libedisnky, Ignacio J. González Achával, Orlando José Moreno y Alejandro M. Rojas Jones el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.

Por lo expuesto a la primera cuestión voto parcialmente por la afirmativa.

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

EL SEÑOR VOCAL JORGE A. BARBARA A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

**LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA SEGUNDA CUESTIÓN
PLANTEADA DIJO:**

I.- Los herederos del codemandado Monti por su parte, a través de su apoderado, también dedujeron recurso de apelación, expresando agravios a fs. 2544/2548. Cuestionan como **primer agravio** que se haya atribuido al Sr. Leonardo Monti el 50% de la culpabilidad en la producción del evento dañoso. Denuncian que la Sr. Juez A-Quo, incurre a lo largo de su sentencia en una marcada contradicción ya que le da valor convictivo a pericias diametralmente opuestas y pretende salir de su confusión intentando una solución salomónica, repartiendo las responsabilidades. Cuestiona que, sin fundamento jurídico y mucho menos científico, la Sra. Juez afirme que el demandado Sr. Monti “no pudo advertir la presencia del animal, contribuyendo a la producción del accidente”. Considera que la Magistrada no ha efectuado un pormenorizado análisis de las pericias oficiales, tanto en sede civil como en sede penal, ni tampoco ha tenido en cuenta el informe del perito de control especialista en accidentología vial Ing. Miguel Ledesma. Indica que no hubo responsabilidad alguna del Sr. Leonardo Monti en la producción del presente evento. Destaca párrafos de las pericias para contribuir a tal conclusión. Menciona que tanto el Ingeniero Ledesma como Vignole permiten concluir que el animal apareció en forma sorpresiva e imprevista, sin que el conductor del vehículo siniestrado haya podido preverlo. Efectúa un análisis de la base del cálculo de velocidad. Añade que debe tenerse en cuenta las periciales producidas, cuestionando los cálculos de Vignoli y de Michelli y destacando la labor de las pericias de Berardo y Nieva. Considera que, contrariamente a lo que sostiene la Juez a quo, ha quedado perfectamente establecida la velocidad de ocurrencia del accidente, que es menor a la máxima permitida en el lugar y que el equino invadió galopando la ruta y que el accidente es inevitable y no se pudo prever, por lo que se produce la ruptura del nexo causal entre el accionar del demandado y el evento dañoso, no existiendo de parte de éste responsabilidad o culpabilidad alguna. Como un **segundo agravio** critica la imposición de costas por la exclusión de cobertura. Repasa que Berkley declinó cobertura, originando de esta manera una

relación jurídico procesal distinta e independiente de la demanda principal, que hizo las veces de una demanda. Critica que la aseguradora pretenda desobligarse de dar cobertura por el riesgo asegurado, pese a estar la póliza con los pagos al día y pese también a que se efectuó la denuncia de siniestro en tiempo y forma (fs. 1935) y que la misma no fue rechazada dentro del término del artículo 56 de la Ley 17418.

Cuestiona que no se hayan impuesto las costas a la aseguradora que negó la cobertura. Precisa que de la sentencia en crisis, no surge referencia o pronunciamiento alguno respecto de la imposición de costas a la Asegurador por no haber acreditado la exclusión de cobertura alegada. Relata que planteada aclaratoria ante la omisión de pronunciarse sobre el tema, la misma fue rechazada con fundamento en que implicaría una modificación a lo decidido en la Sentencia.

Alega que a partir de la citación en garantía hay una coexistencia de litigios en un mismo e idéntico proceso, el del actor con el demandado y de éste último con su asegurador citado en garantía. Entiende que es independiente e intrascendente que no se haya dado trámite de incidente a la exclusión de cobertura, el cual no está previsto ni en la Ley de Seguros ni tampoco en nuestro Código ritual. Considera que, aun cuando el Tribunal actuante no previó el incidente, ni siquiera corrió traslado al “asegurado” de lo manifestado por la citada en garantía, ello no empecé a que a partir de esa declinación de cobertura, nos encontremos frente a una acción autónoma que es independiente y distinta a la pretensión de la parte actora y se plantea entre la aseguradora y el demandado o el conductor autorizado del vehículo, que conforme condiciones generales de póliza se asimila al asegurado y se lo debe mantener indemne como consecuencia de los daños irrogados por el vehículo asegurado, con independencia también respecto a quien haya procedido con la citación en garantía.

Sostiene, en consecuencia, que no se puede sostener que no hubo incidencia en los presentes autos para no proceder a la regulación, ni tampoco que no corresponda imponer las costas. Refiere que la realidad es que la exclusión de cobertura planteada hizo las veces de una demanda, en la que la aseguradora pretende desobligarse de dar cobertura por el riesgo asegurado al cliente. Expresa que este cliente o quien también

estaba cubierto al momento del hecho, efectuó en tiempo y forma la denuncia de siniestro en la aseguradora, la cual no fue rechazada en tiempo oportuno y al momento de hacer valer la relación contractual, se encuentra con una defensa de mala fe de la citada en garantía.

Alega que esta postura de no brindar al asegurado cobertura legal ni asumir la dirección procesal del pleito, acorde la normativa vigente en la materia, so pretexto de una absurda postura declinatoria, determinó que el asegurado demandado, en éste caso, el conductor autorizado, al que se le debe dar cobertura, se viera obligado a acudir a la representación de un letrado independiente de la aseguradora - el suscripto - a los fines de efectuar una doble labor profesional, esto es, defenderlo del actor y, en la misma intensidad, de su compañía de seguros que se negaba a cubrir el evento, incumpliendo con su obligación de indemnidad.-

Añade que se diligenció prueba a los efectos de lograr el rechazo de la declinación de cobertura, se alegó en tal sentido, se demostró cabalmente que el siniestro no estaba rechazado y que la declinatoria era totalmente extemporánea. Afirma que además de ello está la absoluta orfandad probatoria de la Aseguradora, quien se limitó a oponer una declinatoria, sin aportar la más mínima prueba al respecto, además de incurrir en su propia torpeza de haber receptado la denuncia oportunamente y no haber rechazado la misma en los términos del art. 56 de la Ley 17418.

Solicita en definitiva que se revoque o supla la omisión incurrida por el Juez A-Quo, y se proceda a regular los honorarios profesionales del Suscripto y de los Dres. Fernando Zanotti y Jorge Hugo Benavidez, a cargo de la aseguradora Berkley International S.A., por su actuación en el incidente de exclusión de cobertura planteado y por sus actuaciones en el juicio principal, tomando como base regulatoria el monto de la demanda actualizado.

Como **tercer agravio**, en forma subsidiaria, cuestiona lo referente al cálculo efectuado para determinar la indemnización por lucro cesante. Critica que pese a haberse acreditado que la actora percibió la suma de \$ 178.411,46 de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo PREVENCIÓN A.R.T. S.A.; la Juez a quo ha ignorado, omitido y

pasado por alto ésta circunstancia al determinar el monto ordenado a pagar a los actores, en franca violación a lo dispuesto en el artículo 39 inciso 4 de la Ley N° 24557, dando lugar de ésta manera a una doble indemnización o a un enriquecimiento indebido. Cita jurisprudencia.

Como **cuarto agravio** critica el coeficiente utilizado en la fórmula matemático financiera para el cálculo indemnizatorio del lucro cesante. Se queja de que la juez establece como base del cálculo un interés del 8% anual (ver fs. 2310), pero sin embargo al momento del cálculo indemnizatorio, extrae de la tabla de la fórmula simplificada “Las Heras-Requena”, el coeficiente correspondiente a la fórmula con un interés del 6 % anual. Expresa que el coeficiente a aplicar es el correspondiente al de 8% anual, que es 11,4350 y no el expresado en la sentencia objeto de apelación. Destaca que la parte actora no ha expresado agravios por la tasa de interés aplicable en éste rubro.

Como **quinto agravio** cuestiona que al momento de efectuar el cálculo del lucro cesante, se omitió considerar las deducciones de los ingresos demostrados, por consumo y gastos personales del occiso, los que no deben ser tomados en cuenta al momento de calcular la indemnización correspondiente. Peticiona que se proceda a deducir de los ingresos percibidos por el occiso Sr. Rubén Eduardo Priotti, el 25% de los mismos en concepto de consumo y gastos personales para luego con el saldo restante, calcular la indemnización correspondiente.

II.- Responsabilidad en el siniestro. Ingresando al análisis del recurso de apelación del codemandado advertimos que el primero de los agravios desarrollados se centra en cuestionar la atribución de responsabilidad a su parte del 50 por ciento en la ocurrencia del hecho.

Conforme señaláramos en la primera cuestión, adonde remitimos para evitar inútiles reiteraciones, incumbía al demandado la prueba del eximente invocado y de su influencia en ocurrencia del siniestro. Hemos señalado que las pericias aportadas permiten concluir que la aparición imprevista del caballo tuvo una incidencia causal en la ocurrencia del hecho. Sin embargo, también expusimos, que las contradicciones

apuntadas entre las pericias (y que el propio recurrente reconoce) impiden tener por acreditado que tal irrupción haya actuado provocado la ruptura absoluta del nexo causal, excluyendo al riesgo del vehículo y a la presunción derivada del mismo. Por el contrario, señalamos que la incidencia del equino, ha actuado como concausa en el evento, pero sin que sea posible atribuirle, a la luz de la prueba rendida el carácter de causa principal del mismo.

No invoca el recurrente en su recurso argumentos que habiliten a consideraciones diversas que las ya efectuadas. El repaso efectuado por las contradicciones de las pericias refuerza lo expuesto anteriormente respecto de la insuficiencia de tales pruebas para acreditar el eximente invocado.

En este contexto, la primera de los agravios desarrollado debe ser desestimado.

III.- Costas por la declinatoria de cobertura.

En relación al segundo agravio, el mismo se centra en cuestionar por una parte la omisión de imponer costas y regular honorarios por la declinatoria de cobertura formulado por la citada al contestar la demanda.

Debo referir en primer lugar que un repaso de las constancias de la causa me permite advertir que, tal como lo reconoce el propio recurrente, no se ha dado a la declinatoria formulada un trámite especial y diverso al del propio proceso. En este contexto, no considero procedente la imposición de costas autónoma vinculada con tal defensa. Por igual motivo no procede regular honorarios autónomos por tal declinatoria.

En relación al pedido del recurrente de que se disponga que los honorarios de su parte en el principal deben ser impuestos también a Berkley Internacional S.A., no avizoro razones que justifiquen tal decisión. No desconozco que son deberes específicos de la citada en garantía, en los seguros de responsabilidad civil, asumir la defensa judicial del asegurado y pagar la condena civil que se pudiera dictar en su contra. Sin embargo, el Sr. Monti no reviste calidad de asegurado con lo cual no hay motivos para justificar que los honorarios de su defensa judicial deban ser soportados por la citada en garantía.

En consecuencia, debe rechazarse el segundo de los agravios dispuesto

IV. Lucro cesante.

Los agravios desarrollados en tercer, cuarto y quinto lugar se vinculan con diversos aspectos de la indemnización acordada en concepto de lucro cesante. Los mismos han sido objeto de puntual tratamiento –y acogimiento favorable- en la primera cuestión (Considerando IX) por lo que a lo allí expuesto corresponde estar a los fines de no entrar en contradicciones.

V. En síntesis, el recurso de apelación deducido por el codemandado Sr. Monti debe ser parcialmente acogido, únicamente en los agravios vinculados al cálculo de la indemnización por lucro cesante mandada a pagar. Como corolario de este acogimiento parcial, las costas de segunda instancia, salvo en lo relativo al segundo agravio, se imponen en un sesenta por ciento al apelante y en el cuarenta por ciento restante a los actores (art. 132 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky, en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse en todos los casos el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria. En relación al segundo agravio desarrollado, atento que el mismo ha sido opuesto únicamente en relación a Berkley Internacional, corresponde imponer las costas por el mismo al apelante vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Pedro Daniel García en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky, en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse en todos los casos el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

EL SEÑOR VOCAL JORGE A. BARBARA A LA SEGUNDA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA TERCERA CUESTIÓN
PLANTEADA DIJO:

D) El codemandado, Fernando Faya, también interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia recaída en la causa, expresando a través de su apoderado, Dr. Eduardo García, los agravios que la resolución le causa (fs. 2447/2452). Critica primeramente la responsabilidad endilgada a su parte. Señala que la Magistrada invoca el art. 1113 del Código Civil pero sin analizar las causales de eximición de responsabilidad que el mismo artículo establece. Cita jurisprudencia.

Apunta que con la prueba rendida en autos se acredita que su parte se había desprendido de la guarda y custodia del rodado; es más, se había desprendido de la titularidad que por negligencia y desidia de Centro Motor S.A. no se inscribió, en franca violación a una la obligación que le impone el artículo 9 del decreto ley 6582/1958 en el Registro Nacional de Propiedad de Automotor hasta el día inmediato posterior al del accidente. Efectúa un repaso de las pruebas que acreditan esta aseveración. Destaca que a fs. 96 obra copia del “Comprobante de compra de bienes usados a consumidor final” emitido por Centro Motors S.A. por el que esta sociedad adquiriera el vehículo que protagonizara el accidente cinco meses antes del mismo. En forma expresa consigna la empresa “*El presente vehículo es entregado al día de la fecha, libre de gravámenes...*”. Añade que a fs. 97 consta que Centro Motors S.A., concesionaria oficial Toyota el 20 de agosto de 2003 mediante factura 00010938 acredita en la cuenta de su parte el importe en el que le recibió el automotor dominio CWP 848 en pago de una unidad nueva. Indica que a fs. 98 se encuentra el remito por el que le entregan la unidad nueva y a fs. 99 la constancia de que Centro Motors S.A. se encuentra inscripta como “Comerciante Habitualista”. Destaca que a fs. 1516 Centro Motors S.A. reconoció en forma expresa la autenticidad de la documental relacionada en los párrafos anteriores. Refiere que a fs. 1521 el mismo letrado en

contestación al oficio librado en autos agrega una nueva copia de la factura (fs. 1519) y del comprobante de recepción del rodado que protagonizara el accidente (fs. 1520) fechada el 28 de agosto de 2003. Precisa que acompaña asimismo la constancia de la empresa como comerciante habitualista, status este que le obliga a la concesionaria a inscribir todos los vehículos que recibe con importantes beneficios arancelarios, pese a lo cual Centro Motors S.A. no cumplió con la obligación a su cargo manteniendo la transferencia registral del vehículo sin inscribir pese a que contaba con toda la documentación para ello, como surge de la transferencia que realizara el día posterior al accidente para petitionar la restitución del rodado siniestrado. Continúa señalando que entre fs. 1525 y 1613 obra la copia del legajo del automotor referido remitida por el Registro Nacional de Propiedad del Automotor del que surge (fs. 1565/6/7) que el “Contrato de transferencia – inscripción de dominio” (Decreto Ley 6582/58) impuesto por el Ministerio de Justicia de la Nación, comúnmente denomina “formulario 08” fue suscripto por su parte el día 5 de agosto de 2003 y presentado al Registro por Centro Motors S.A. recién cinco meses después en enero de 2004, luego del siniestro. Expresa que a fs. 1571 y 1572 obra una declaración jurada de Centro Motors S.A. “peticionante de la transferencia del dominio CWP-848” según surge del mismo texto al declarar bajo juramento haber extraviado la cédula del automotor.

Argumenta que su parte entregó el rodado a un concesionario que tenía la obligación legal de inscribirlo a su nombre (lo que recién realizó el día posterior al accidente) entregándole toda la documentación necesaria para la transferencia. Añade que lo entregó desprendiéndose del dominio, de su guarda y su custodia para que el mismo fuera inscripto a nombre Centro Motor S.A., como consta a fs. 1565. Expone que todo uso que del mismo hiciera la concesionaria debe reputarse efectuado contra su voluntad lo que en virtud de lo dispuesto por la última parte del artículo 1113, lo que exime de toda responsabilidad a su parte. Destaca que el formulario lo suscribió a favor exclusivo de Centro Motor S.A. Afirma que nada autoriza a presumir que su parte entregó el rodado a Centro Motors S.A. para que esta lo facilitara en préstamo cinco meses después.

Sostiene que aún en la hipótesis de que nos apartáramos de la doctrina sentada por el más alto Tribunal de la Nación que dispone que debe equipararse la denuncia de venta a la acreditación de la entrega del rodado con la documentación necesaria para la transferencia; lo mismo debe eximirse de toda responsabilidad al Ing. FAYA en virtud de lo dispuesto por la última parte del artículo 1113, CC, al surgir con total claridad que el automotor fue usado en contra de la voluntad de mi representado.

Invoca como un **segundo agravio** bajo el título “Tercero por quienes el ing. FAYA no debe responder” que la segunda parte del artículo 1113, CC, cuyo análisis también omite el Inferior en la sentencia, establece que el titular dominial, en este caso, se exime de responsabilidad cuando la misma recae sobre un tercero por el que no debe responder.

Expone que su parte entregó no sólo en guarda, sino que en propiedad el automotor a Centro Motor S.A. en forma conjunta con documentación necesaria para que esta sociedad lo inscribiera a su nombre, obligación que recién cumplió un día después del accidente pese a que se encuentra acreditado que la documentación le fue entregada cinco meses antes. Invoca y transcribe el artículo 9 del decreto ley 6582/58. Reitera que a fs. 99 de autos obra la constancia de que esta sociedad se encuentra inscripta como “Comerciante Habitualista” en el registro, lo que se ratifica con la solicitud de inscripción aprobada que la misma sociedad incorpora a fs. 1518, reconociendo su apoderado esa calidad a fs. 1521. Explica que la norma no establece una facultad del comerciante habitualista en la compraventa de automotores, establece una obligación legal, un deber que Centro Motors S.A. debía cumplir y no cumplió.

Añade que la concesionaria es además responsable por facilitar en préstamo un automotor sin haber cumplido previamente con la obligación de inscribirlo a su nombre. Cuestiona que se lo premie eximiéndolo de responsabilidad. Califica de absurda y violatoria de todo principio de justicia a la solución.-

Refiere que si Centro Motor hubiera cumplido lo ordenado por el art. 9 del Decreto invocado, el automotor al momento del siniestro hubiera estado inscripto a nombre de la concesionaria, que respondería por titular registral. Concluye que estando

debidamente acreditada la culpa grave de este tercero (cuya citación fuera ordenada a fs. 61/2) por quien no debe responder, corresponde revocar la condena del inferior y eximirlo de toda responsabilidad, condenando en su lugar a CENTRO MOTOR S.A.

Como un **tercer agravio** y bajo el título “Existencia de otros terceros por los que no debe responder”, menciona en primer término al propietario del animal por aplicación del artículo 1124, CC. Añade también al Concesionario de la Ruta Caminos de las Sierras. Alega que encontrándose concesionada la ruta es deber de la prestataria del servicio mantener la ruta libre de obstáculos. Expone que su parte no debe responder por ninguno de los presuntos responsables del evento dañoso. Aduce que tampoco debe responder por Vialidad Nacional o Provincial, ni por comuna alguna si el accidente se hubiera producido dentro del ejido municipal.

En otro punto denuncia el recurrente un contradictorio razonamiento del inferior. Considera absurdo y contradictorio afirmar que su parte debe cargar con la responsabilidad cuando reconoce como propietaria del rodado a Centro Motor S.A. y que, en función de ese derecho de propiedad, ésta lo cedió en comodato a Monti, relación que le resulta totalmente ajena. Critica que tenga por acreditado que Centro Motors S.A. se desprendió de la guarda del rodado en virtud de un contrato de comodato agregado a los autos sin fecha cierta alguna, pero no tenga por cierto que su parte se desprendiera de la guarda pese a que lo hizo suscribiendo por ante escribano público el formulario 08. Añade que ese instrumento público (formulario 08) se encuentra ratificado por toda la documentación contable de la empresa debidamente reconocida en autos. Critica que se considere no responsable a Centro Motor S.A. por haberse desprendido temporariamente de la guarda del vehículo.

Destacan que Centro Motor S.A. contrató un seguro para mantenerse patrimonialmente indemne. Consideran que ello equivale a una expresa confesión de que la misma se reconoce como responsable de lo que pueda ocurrir con el vehículo o cosa riesgosa.

Entiende que cualquier resolución adversa a lo petitionado constituiría una violación de los derechos de igualdad ante la ley, propiedad, defensa enjuicio y debido proceso que la Constitución Nacional y Provincial aseguran a mi parte.

Formula reserva del caso federal.

II) Responsabilidad del Sr. Faya como titular registral. Ingresando al análisis del recurso planteado, advertimos que el mismo se centra en cuestionar la asignación de responsabilidad a su parte en razón de figurar en el Registro como titular registral del vehículo, pese a que el mismo había sido entregado como parte de pago por otro auto varios meses antes a Centro Motors S.A. Señala que la Magistrada omitió analizar las causales de eximición de responsabilidad establecidas por el art. 1113 del C.C.V.S.. En primer término invoca la última parte del artículo “cuando la cosa es usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño”. Añade que también se configura el eximente de responsabilidad de terceros por quien no debe responder.

Considero oportuno reconocer que no es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en la temática que nos ocupa; esto es, en casos donde se ha producido la entrega de un vehículo en el marco de una compraventa para su posterior transferencia del dominio, pero que en el ínterin se produce un accidente, estando ésta pendiente.

Sobre el punto -y teniendo en cuenta las particularidades de este caso concreto- debo inclinarme por otorgar una clara preponderancia a la específica demostración por parte del titular registral de que había perdido su guarda por haberse producido la efectiva entrega de la posesión del bien, con destino de su venta; y esto más allá de la existencia o no de la denuncia de venta.-

No desconozco que la transmisión del dominio de un automotor, requiere además de la efectiva entrega y el acto jurídico que lo establece, la registración ante el organismo específico.- Sin embargo, es por todos conocido que la realidad del mercado automotor ha provocado la necesidad de instrumentar un sistema que reglamente los supuestos en el que el titular ha entregado la unidad, pero donde aún se encuentra en trámite de nueva registración: “ARTICULO 27 de la Ley 22.977: *Hasta tanto se inscriba la transferencia el transmitente será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el automotor, en su carácter de dueño de la cosa. No obstante, si con anterioridad al hecho que motive su responsabilidad, el transmitente hubiere comunicado al Registro que hizo tradición del automotor, se reputará que el*

adquirente o quienes de este último hubiesen recibido el uso, la tenencia o la posesión de aquél, revisten con relación al transmitente el carácter de terceros por quienes él no debe responder, y que el automotor fue usado en contra de su voluntad. La comunicación prevista en este artículo, operará la revocación de la autorización para circular con el automotor, si el titular la hubiese otorgado, una vez transcurrido el término fijado en el artículo 15 sin que la inscripción se hubiere petitionado, e importará su pedido de secuestro, si en un plazo de TREINTA (30) días el adquirente no iniciare su tramitación”.-

Conforme esta norma, la denuncia de venta se constituye en una prueba específica tendiente a acreditar que la entrega se dio con tales fines.-

Así lo ha señalado el Máximo Tribunal de la Nación, en el precedente invocado por el recurrente “Camargo, Martina y otros c/ San Luis, Provincia de” (Sentencia del 21/05/2002) “...el art. 27 de la ley 22.977 establece que hasta tanto se inscriba la transferencia, el trasmiteante será civilmente responsable por los daños y perjuicios que se produzcan con el -4- automotor, en su carácter de dueño de la cosa. Dispone también que sí, con anterioridad al hecho que motiva su responsabilidad, el titular de dominio ha efectuado ante el registro la denuncia de haber hecho tradición del vehículo "se reputará que el adquirente o quienes de este último hubiesen recibido el uso, la tenencia o la posesión de aquél, revisten con relación al trasmiteante el carácter de terceros por quienes él no debe responder y que el automotor fue usado en contra de su voluntad". La norma mencionada creó en favor del titular registral un expeditivo procedimiento para exonerar su responsabilidad -que consiste en efectuar unilateralmente la denuncia de que ha hecho tradición del vehículo al adquirente- con el propósito de conferirle protección legal frente a la desidia o negligencia del comprador que omite registrar la transferencia. Que la eficacia legal de tal medio de prueba se dirige, esencialmente, a relevar a quien el registro indica como propietario, de la necesidad de demostrar que ha perdido la disponibilidad material del automotor con motivo de su venta, al haberlo entregado a terceros "por quienes él no debe responder". Como consecuencia de ello, la ley presume que el vehículo fue usado

contra su voluntad. Los efectos que dicha norma atribuye a la denuncia no excluyen, sin embargo, la posibilidad de acreditar en juicio de manera fehaciente que el titular registral ha perdido la guarda del vehículo con anterioridad al suceso que genera su responsabilidad y permiten -por ende- que se evalúe en la causa si subsiste la responsabilidad que le atribuye la primera parte del art. 27 de la ley 22.977. Que la conclusión antecedente se sustenta en una interpretación de la ley que atiende al propósito que la inspira y -a la vez- preserva y asegura su finalidad (Fallos: 310:149, 203, 267; 311:193, 401, entre muchos otros), que es proteger al vendedor frente a la omisión negligente del comprador en efectuar la transferencia de dominio. En tal sentido debe destacarse que, si la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta -cuya sinceridad no es objeto de comprobación- no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra efectivamente que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de éste hubiesen recibido el uso, tenencia o posesión. Esa solución se corrobora si se advierte que la ley no establece una presunción iuris et de iure de que el propietario que no denunció haber vendido y entregado el automotor, conserva su guarda (art. 26 del decreto-ley 6582/58), por lo que configuraría un exceso ritual privar al titular registral de la posibilidad -jurídicamente relevante de demostrar si concurre tal extremo.” (resaltado agregado).

Este criterio también fue adoptado por otros Tribunales, como la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a partir del fallo "Oliva, Enrique, contra Fahler, Oscar Alberto s/daños y perjuicios" (de fecha 16/02/2005). Este Tribunal, en la causa "Juárez, Francisco L. c. Longo, Oscar D. y otro" del 15/07/2009, por mayoría, resolvió que "la reforma efectuada por la ley 22.977 al art. 27 del mencionado decreto que atribuye la responsabilidad civil al dueño del automotor hasta tanto el comprador efectúe la transferencia, permitiéndole eximirse de ella mediante un trámite que no sólo se cumple con la inscripción de la venta sino que habilita al secuestro del automotor si no cumple el adquirente en el plazo estipulado, no alcanza a conmovir la posibilidad de probar lo contrario teniendo en cuenta el sistema de presunciones

generado por el art. 1113 del Código Civil, ante las particulares características que paso a exponer. La omisión de un trámite administrativo en cumplimiento de preceptos registrales no puede contraponerse a la acabada probanza por parte del titular de dominio de su situación frente al siniestro, pues ello no sólo vulnera los principios sobre los que se asientan los criterios desarrollados por la teoría de la responsabilidad civil en la jurisprudencia y doctrina más caracterizadas, conforme al art. 1113 y conchs. del Código Civil, sino también al principio de la realidad, que la tarea judicial debe tener siempre presente en la interpretación de las normas. Es cierto que al respecto, lo dispuesto por el art. 27 del decreto ley citado conforme a la ley 22.977 resulta en principio claro en cuanto soluciona en lo inmediato, y trámite mediante, la forma de eximirse preventivamente de responsabilidad y en ello radica su plausible eficacia para quien tiene la previsión de efectuarlo. Pero también es cierto que en la vida cotidiana no es tan simple esa inmediatez en la concreción de esos extremos. En tales situaciones resulta excesivo imputar la responsabilidad civil a quien puede probar -ante el acaecimiento de un hecho dañoso- que no disponía para sí del uso del automotor habiéndose desprendido de la guarda,...” (del Voto del Doctor Negri). Agregó el Doctor Hitters en su voto “... estimo que la modificación efectuada por la ley 22.977 al art. 27 del mencionado decreto que atribuye la responsabilidad civil al dueño del automotor hasta tanto el comprador efectúe la transferencia, permitiéndole eximirse de ella mediante un trámite que no sólo se concluye con la inscripción de la venta sino que habilita al secuestro del automotor si no cumple el adquirente en el plazo estipulado, no alcanza a conmovir la posibilidad de probar lo contrario teniendo en cuenta el sistema de presunciones generado por el art. 1113 del Código Civil, ante las peculiares características que paso a exponer. Como punto de partida es dable señalar, que según mi criterio, el art. 27 de la ley 22.977, sancionada el 16 de noviembre de 1983, no ha cambiado el sistema de responsabilidad civil instaurado por la ley 17.711, que por ende permanece enhiesto, siendo aplicable sin mengua la segunda parte del art. 1113 del aludido cuerpo normativo. Paréceme claro que de la interpretación armónica y funcional de las dos

normas citadas debe inferirse sin ambages, que el titular de dominio de un automotor, responde civilmente hasta que haga la transferencia tal como indica el nombrado art. 27), "salvo que conforme al art. 1113, apart. 2do. del Código Civil demuestre que el evento dañoso se ha originado sin su culpa, o por la culpa de la víctima" o, según los casos, "de un tercero" -por ejemplo del comprador que todavía no es titular de dominio- por el que no debe responder, por haberle transferido la guarda del móvil (causa Ac. 55.402, sent. del 28/II/1995). En estas hipótesis es el titular dominial quien tiene la carga de probar (art. 375, C.P.C.C.) que se desvinculó de la cosa causante del daño, como ha señalado esta Corte, en reiteradas oportunidades (Acuerdos y Sentencias, 1990-III-624; 1991-II-830, causas Ac. 48.502, sent. del 15/X/1991, Ac. 50.839, sent. del 1/XII/1992)." "...Con esta hermenéutica, en lugar de poner al juez como un autómeta, se le da la posibilidad de analizar conforme a las circunstancias particulares del pleito si fue debidamente probado el total desdoblamiento de las condiciones de dueño y de guardián del móvil. Se intenta de tal modo que no se produzca la consecuencia disvaliosa de que el propietario, por una falta meramente administrativa, deba cargar sobre sus espaldas con las consecuencias de un accidente del que resulta ajeno. De ello se colige que el propietario que no cumplió acabadamente con lo que manda la mencionada ley registral -sea por desidia, o por desconocimiento como sucede en la mayoría de los casos- puede demostrar ante el magistrado judicial, que se desprendió de la guarda del automóvil (conf. voto del doctor Bossert en el mencionado Plenario "M. de Sotham", Rev. cit., p. 229)." (resaltado destacado cfr. del Voto del Doctor Hitters)

Coincido con las apreciaciones formuladas en relación a que la aprobación del art. 27 de la Ley 22.974 no ha modificado el régimen de responsabilidad que establecía el art. 1113 del C.C.V.S., que admitía la posibilidad de que el titular registral se exonerara de su responsabilidad acreditando la pérdida de la guarda del vehículo. La previsión normativa contenida en esa legislación lo que procura establecer es una presunción *iuris tantum* para favorecer la situación de quien habiendo transferido el vehículo quiere liberarse de responsabilidad frente a eventos acaecidos con posterioridad a la

pérdida de la guarda. Pero así como considero que -aun mediando denuncia de venta- si se acredita que el vehículo sigue en poder del titular éste debe responder; de igual modo, cuando no existe denuncia de venta pero se acredita que éste perdió la guarda del vehículo entiendo que no debe responder.

Es que la previsión contenida en el art. 27 de la Ley 22.974 consagra únicamente una presunción en beneficio del titular que realiza la denuncia de venta, pero no importa en modo alguno la única vía existente para hacer valer la eximición prevista en el art. 1113 última parte.

En este contexto, es que debe valorarse si en el caso de autos el codemandado Faya logró acreditar con éxito que “*la cosa hubiese sido usada contra su voluntad expresa o presunta* por haber salido de su guarda.

Denuncia en la contestación que con fecha 28/08/2003 entregó el vehículo a Centro Motor como parte de pago de uno nuevo, operatoria que es habitual en el proceso de comercialización de automotores. Para probar tal invocación acompaña un “*comprobante de compra de bienes usados a consumidor final*” (Nº 0003-00001820). En dicho instrumento figura claramente detallado el nombre del Sr. Faya y la descripción del vehículo involucrado en el siniestro. Asimismo se adjunta una factura Nº 0001-00010938 donde se indica “*ACREDITAMOS en su cuenta su entrega de una unidad usada. Marca: RENAULT. Modelo: Laguna RXE TDI. Año 1998. Dominio CWP- 848. Color Azul...*” (Fs. 97). Aporta también el demandado la factura del nuevo vehículo adquirido (fs. 99).

De esta manera ha logrado acreditar el demandado la circunstancia invocada: que el vehículo fue entregado a una concesionaria como parte de pago de un nuevo automotor. Esta circunstancia también fue reconocida por Centro Motor en su responde, al reconocer expresamente “*...el Ing. Falla había entregado el vehículo a Centro Motor y por un tiempo fue el guardián*” (fs. 155vta). No cabe duda que la propia concesionaria ha reconocido haber recibido la guarda del vehículo del Sr. Faya. Por otra parte, la defensa invocada de que había entregado a su vez la guarda a un tercero a través de un contrato de comodato (aun cuando no tengamos por acreditado

el mismo), sin dudas es otro elemento que refuerza la idea invocada por el codemandado: que desde su entrega al concesionario, cinco meses antes del siniestro, el Sr. Faya había perdido la guarda del vehículo.

Ha quedado acreditado, en definitiva, que ha sido Centro Motor, quien ha incumplido las obligaciones a su cargo en relación al vehículo recibido en pago. Resulta razonable exigir que, pasado un tiempo prudencial de tolerancia, los comerciantes habituales de automotores inscriban los vehículos usados que adquieran para la reventa posterior, en tanto no abonan en estos casos arancel alguno por el acto y por la inscripción (art. 9, dec.-ley 6582). La actitud negligente de quien con profesionalidad se dedica a la comercialización de vehículos no puede perjudicar la situación de quien, con buena fe, entrega su vehículo en pago de uno nuevo. Más aún cuando, como ocurre en el caso de autos, la concesionaria involucrada tenía una amplia y prestigiosa trayectoria.

En este contexto, considero plenamente acreditada en la causa el eximente previsto en la parte final del art. 1113 del C.C.V.S. en relación al Sr. Faya. Tal como resulta del repaso efectuado el demandado ha sido exitoso en acreditar que, al momento del siniestro, no tenía la guarda del vehículo por haberlo entregado al concesionario cinco meses antes en el marco de una compraventa automotriz.

Por todo lo expuesto, el recurso de apelación incoado por el Sr. Faya debe ser admitido, dejando sin efecto la condena dispuesta a su respecto tanto en lo principal como en las costas.

V) Costas de segunda instancia. Atento el resultado del recurso, corresponde imponer las costas a la parte actora en un treinta por ciento y al restante setenta por ciento a Centro Motor S.A., a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Juan Manuel Cobo y Eduardo García en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley, y Marcos Daher en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse a los correspondientes a los Doctores Eduardo Cesar García, Marcos Daher, Ignacio J. González Achával, Alejandro M.

Rojas Jones el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.

Por lo expuesto a la tercera cuestión voto por la afirmativa.

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA TERCERA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

EL SEÑOR VOCAL JORGE A. BARBARA A LA TERCERA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA CUARTA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO:

I. La citada en garantía, Berkley Internacional, también dedujo recurso de apelación, expresando agravios a fs. 2607/2611. Como un **primer agravio** cuestiona que se rechace la declinatoria de cobertura formulada al contestar la demanda. Entiende que para llegar a esa conclusión la A quo incurre en incongruencias y contradicciones a la par de que se aparta de lo que es estrictamente la traba de la litis. Señala que al contestar demanda se sostuvo que el fallecido Rubén Eduardo Priotti se encontraba excluido de la misma por cuanto estaba en relación de dependencia con el conductor del vehículo -el accionado Monti- y el evento se produjo en oportunidad y/o con motivo del trabajo, por lo que se daba la exclusión prevista en la Cláusula 2 Riesgo Cubierto de la cobertura de Responsabilidad Civil. Añade que también se sostuvo que la póliza n° 3918488 que amparaba al vehículo en el cual se conducía la víctima, en la cláusula expresamente mencionada dispone que no se indemnizarán los daños sufridos por las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o conductor en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo. Aclaran que el motivo de exclusión de cobertura para quienes mantienen una relación laboral con el asegurado y/o conductor del vehículo, nace de que la relación laboral propiamente dicha, que está amparada por pólizas especiales (Accidente de trabajo, A.R.T.) que no son las de responsabilidad civil por accidentes de tránsito. Adita que debe existir en la

contratación del seguro un equilibrio técnico entre el riesgo cubierto y la prima que corresponde al mismo. Explica que en el caso que nos ocupa está excluido aquel con quien el asegurado mantiene una relación laboral, ya que existe mayor posibilidad de exposición a riesgo de un empleado cuando está a disposición de su empleador. Alude que para ello existe un seguro típico para ese riesgo como lo es el de riesgos del trabajo. Destaca que Prevención A.R.T. S.A. abonó el 12/04/04 a la hoy accionante la suma de \$ 35.714,29 y en fecha 23/03/04 depositó en la cuenta de capitalización de Rubén Eduardo Priotti la suma de \$ 128.411,47. Expresa que ambas sumas han sido erogadas justamente por tratarse de un accidente de trabajo. Entiende que los argumentos expresados no han sido atendidos por la A quo, quien en un error conceptual a la par de incurrir en una contradicción hace extensiva la condena a la citada en garantía. Esgrime que las probanzas de autos permiten acreditar nuestra posición. Señala que con la prueba testimonial se acreditó la existencia del vínculo laboral entre Priotti y Monti. Repasa las testimoniales pertinentes. Añade que ha quedado acreditado que la viuda del fallecido percibió las indemnizaciones previstas por cuanto el accidente se produjo en oportunidad o con motivo del trabajo. Añade que la pericia contable acredita la existencia de la Cláusula Dos que indica los riesgos cubiertos y las exclusiones.

Cuestiona que pese a la contundencia de la prueba que sostiene su declinatoria, la Jueza en un error conceptual la rechaza, incurriendo en confusiones entre quien es el contratante del seguro, quién el conductor, quien el beneficiario, quien el tercero, etc. Sostiene que lo que ha obviado la A quo es que la figura del asegurado incluye al tomador a la persona que con su autorización conduce el vehículo. Postula que en el caso que nos ocupa no hay dudas que Leonardo Monti conducía el automóvil con autorización de Centro Motor S.A., y por lo tanto Leonardo Monti es a los ojos de la Ley de Seguros en general y de la Póliza en particular, lo que se denomina “el asegurado”. Añade que ha quedado acreditado que el fallecido Priotti tenía un vínculo laboral con Monti, y que a raíz de ese vínculo es que la viuda de Priotti percibió las

indemnizaciones previstas por cuanto el accidente se produjo en oportunidad o con motivo del trabajo.

Rechaza que por haber entregado Centro Motor S.A. a Monti el vehículo bajo la figura del comodato lo hace alcanzar la cobertura, ya que la cobertura está sujeta a determinadas condiciones. Invoca que nadie puede transmitir un derecho mayor al que tiene y el asegurado Centro Motor S.A. tiene un seguro contratado con exclusiones que le alcanzan. Rechaza la jurisprudencia citada. Entiende que debe acogerse el agravio y rechazarse la citación efectuada a su parte.

Como **segundo agravio** cuestiona la decisión de la A quo por cuando atribuye el 50% de responsabilidad al conductor del automóvil, siendo que de las Actuaciones Sumariales surge claramente que en la producción del accidente no hubo ningún tipo de responsabilidad de parte del conductor del automóvil, ya que la colisión se tornó inevitable e imprevisible. Sostiene que ha quedado establecido que el automóvil circulaba a una velocidad menor al máximo establecido, que el caballo ingresó galopando a la ruta, por lo que se tornó inevitable el hecho.

Apunta que la A-quo sostiene que el evento sucede por el actuar del conductor del automóvil y por la aparición sorpresiva de un animal en la ruta, y luego agrega que el Monti contribuyó a la producción del accidente. Señala que si la Sentenciante hubiese analizado las pericias mecánicas hubiese advertido que no hubo responsabilidad de Monti, puesto que el caballo aparece galopando y cruza la calzada justo cuando pasaba el automóvil.

Como un **tercer agravio** critica la decisión de la A quo por cuando al mandar a pagar el rubro Lucro cesante a Claudia A. Tomasi y Ary Priotti no deduce lo percibido por estos de Prevención ART, lo que fue acreditado por la informativa de fs. 1796/7 y 1988/2020. Invoca el art. 39 inciso 4 de la Ley 24557 en su redacción anterior. Sostiene que esta duplicidad en las percepciones genera un enriquecimiento sin causa a la parte actora y un grave perjuicio a los accionados, que deben pagar lo que ya los actores han percibido.

II. Declinatoria formulada por Berkley. El primero de los agravios expuestos transita por cuestionar el rechazo a la declinatoria efectuada por su parte al contestar la demanda con fundamento en la cláusula contractual que excluía la cobertura cuando mediaba relación contractual entre conductor y víctima.

La magistrada de primera instancia descarta la declinatoria realizada por la aseguradora con fundamento en que la cláusula no era oponible a la víctima. Sin embargo y sin entrar en consideraciones respecto a la oponibilidad o no de tal cláusula, entiendo que aun cuando se entendiera que la misma era oponible, lo cierto es que no era aplicable al supuesto de autos. En este contexto, entiendo que debe confirmarse el rechazo a la declinatoria, pero por diversos motivos a los expuestos por la Magistrada. Considero acreditado que la cláusula segunda disponía expresamente “...*Tampoco indemnizaran los daños sufridos por las personas en relación de dependencia laboral con el Asegurado o conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo...*” (fs. 124).

De la misma puede extraerse que son dos los presupuestos de aplicación de la exclusión: a) que la víctima del daño tenga relación de dependencia laboral con el asegurador o conductor y b) que el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo. En el caso si bien se ha acreditado el segundo de los presupuestos, no se ha probado el primero.

En efecto, ha quedado acreditado que la víctima era empleado de la empresa R y M Competición SRL, no del conductor Monti en forma personal.

Surge de autos a fs. 255/257 constancia de ANSES de donde resulta que R y M Competición SRL era el empleador. Todos los recibos acompañados a fs. 258/303 son de la SRL. De igual modo, los testigos lo ubican como empleado de la empresa R y M competición (cfr. fs. 1044, 1075, 1076). En igual sentido, del informe acompañado a fs. 2012 y siguientes surge expresamente la relación laboral entre el fallecido con la firma R y M Competición SRL. Finalmente resulta especialmente relevante, el informe obrante a fs. 1988 y siguientes que respaldan también esta conclusión.

En consecuencia ha quedado probado que R y M Competición SRL era el empleador de la víctima en el momento del siniestro. Y, aun cuando el conductor pueda haber sido un socio de la misma, tal sociedad conforma una persona jurídica independiente de sus socios. En este contexto, atento la interpretación restrictiva que corresponde hacer a las cláusulas de exclusión, considero que no se ha acreditado que el presupuesto previsto: la relación de dependencia entre víctima y conductor

De otro costado, tampoco se ha probado en autos que, comunicado fehacientemente el siniestro mediante la denuncia respectiva el 20/01/2004 (fs. 1935), la aseguradora hubiera en tiempo y forma comunicado el rechazo de tal cobertura.

El art. 56 de la Ley de Seguros expresamente reza *“El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos. 2 y 3 del art. 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación”*. Tal previsión normativa encuentra fundamento en el deber de información que pesa sobre cabeza de la Aseguradora y el principio de buena fe, que impone que deba hacer conocer de modo categórico y oportuno a quien realiza una denuncia cuál es el motivo por el que no procede la cobertura contratada, bajo pena de que su silencio se considere como aceptación.

Este derecho a ser debidamente informado del rechazo se justifica, no solo en el hecho de que el deber de información constituye una carga de particular relevancia en el contrato de seguro, sino porque de ese modo se permite que el asegurado tome conocimiento del rechazo y de los motivos y eventualmente ejerza su derecho a cuestionar tal decisión y acreditar su derecho a obtener la cobertura.

En este sentido se ha pronunciado el Excmo. Tribunal Superior de Justicia Local, por mayoría y en ejercicio de su función nomofiláctica, en los autos caratulados *“Bayona Eduardo Manuel c/ Céliz Oscar Leonardo – Ordinario - Daños y perjuicios - Accidentes de tránsito”* (Sentencia del 30/12/2015). En el caso sometido a su consideración se trataba de un accidente de tránsito provocado por un conductor ebrio, en el cual la citada en garantía declinaba cobertura alegando causal de exclusión por ebriedad de acuerdo a los términos de la póliza. La aseguradora no había cumplido con

la carga de rechazar la cobertura dentro del plazo de 30 días de la denuncia del asegurado.

El voto de la mayoría del Tribunal consideró que, pese a estar acreditado que la ebriedad del conductor no integraba el riesgo tomado a cargo, tal hipótesis no liberaba a la aseguradora del deber de pronunciarse sobre el derecho del asegurado. El Alto Cuerpo entendió que “... frente a la denuncia de siniestro y configurada una causal de exclusión de cobertura, pesa sobre el asegurador la carga de pronunciarse `acerca del derecho del asegurado` en los términos previstos por el art. 56 de la Ley de Seguros.”

Fundó tal respuesta en la interpretación que corresponde asignarse a los derechos y deberes de las partes del contrato de seguro, en razón de la especial naturaleza de éste, y en que resultaba aplicable al caso las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor. En este contexto, señaló que cumplida por el asegurado la carga de denunciar el siniestro “...si la aseguradora considera que el siniestro denunciado no integra el riesgo asegurado, debe hacerlo saber categórica y oportunamente a quien formula la denuncia, bajo pena de que su silencio se considere aceptación. Ello así por cuanto, vinculado al principio de buena fe, cobra particular relevancia el deber de información, regla secundaria de conducta de particular relevancia en el contrato de seguro, que despliega sus efectos en todo el iter contractual imponiendo en las diversas etapas de la relación asegurativa cargas de información a ambas partes (vgr. arts. 5, 46, 47, 56 Ley 17.418). Este deber de información, de fuente constitucional, a tenor del art. 42 de la Constitución Nacional que establece que los consumidores tienen derecho a una información adecuada y veraz, se intensifica en cabeza de la aseguradora en razón de su carácter de experta frente a quien no lo es, a fin de acortar la brecha informativa que, tal como lo expusiera precedentemente, constituye uno de los principales elementos de la debilidad estructural del asegurado...” (...) “... En otro orden de ideas, la verificación de los presupuestos configurativos de una causal de exclusión de la cobertura- tal como la ebriedad de quien conducía el vehículo asegurado- debe ser objeto de invocación y acreditación. Y los principios ya

señalados (buena fe, deber de información, favor debilis) imponen que tal alegación se formule en la primera oportunidad, es decir, inmediatamente después de formulada la denuncia de siniestro o de aportada la información complementaria prevista por los párrafos 2º y 3º del art. 46, Ley 17.418. Es decir, si la aseguradora entiende que se está frente a un supuesto de riesgo excluido del contrato, debe hacérselo saber a quién reclama la cobertura, en forma clara y categórica, y en el lapso de tiempo contemplado en el art. 56 de la ley 17.418. Las ventajas que desde el punto de vista práctico presenta la interpretación propuesta, en orden a que el asegurado tome conocimiento de la decisión de la aseguradora de considerar al siniestro excluido de la cobertura en el plazo de treinta días, resulta evidente en tanto si considera que la decisión es errónea, el asegurado podrá ejercer su derecho a controvertirla y demostrar que el supuesto sí integraba el riesgo previsto o que no se configuraron en el caso los presupuestos de hecho para que operara la causal de exclusión prevista; en caso contrario, queda definida la situación de las partes, evitando -en muchos casos- que ellas o los terceros que resultaron víctimas del siniestro deban recurrir a un litigio judicial...”. Adiciona el Alto Tribunal que el artículo en cuestión ninguna distinción formula respecto de casos en que no es obligatorio para la Aseguradora cumplir con la carga de pronunciarse dentro de los 30 días sobre la existencia de circunstancias que eximan de cumplir con la cobertura comprometida. En consecuencia, razones de buena fe imponen al Asegurador pronunciarse dentro del plazo de 30 días sobre la procedencia o no de la denuncia formulada, aun cuando su respuesta sea contraria a la cobertura peticionada. Tal como lo reconoce prestigiosa doctrina “...si así no fuera, el artículo 56 Ley de Seguros carecería de función, ya que si el asegurado se hallara liberado de pronunciarse adversamente con relación a los siniestros excluidos, cabe preguntarse qué sentido tendría pronunciarse sobre los incluidos, ya que bastaría con guardar silencio...” (cfr. Stiglitz, Rubén. “Derecho de Seguros”. Tomo II, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 151).

Adoptando la doctrina judicial referenciada cuyo seguimiento se impone, considero que la supuesta existencia de relación laboral entre víctima y conductor (la que reitero

no se ha acreditado), no liberaba al asegurador de la carga de pronunciarse sobre el derecho del asegurado, dentro de los treinta días de recibida la denuncia o la información complementaria. El incumplimiento de tal carga habilita a considerar su silencio como una aceptación de la cobertura solicitada en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros.

En vistas a todo lo desarrollado no encuentro razones para modificar la solución a la que se arribado en primera instancia, en cuanto se rechazó la declinatoria formulada por la Aseguradora.

A la luz de todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto en este punto y confirmar el rechazo a la declinatoria efectuada por su parte en primera instancia.

III. El segundo de los agravios desarrollados apunta a criticar la atribución responsabilidad asignada en los presentes. Atento que la cuestión ha sido considerada en la primera y segunda cuestión, y no se advierten en la presente fundamentos diversos a los que ya se analizaron, corresponde estar a lo allí expuesto para evitar inútiles reiteraciones.

IV. Iguales consideraciones corresponde formular en torno al tercer agravio, relativo a la deducción de los montos abonados por la ART, lo que también ha sido objeto de tratamiento en la primera y segunda cuestión.

V. Costas de segunda instancia. Atento que el recurso fue desestimado en lo sustancial y acogido únicamente en lo relativo a que deben detraerse las sumas abonadas por la ART, aspecto sobre el cual no hubo oposición de ninguna de las partes, las costas de esta instancia se imponen en su totalidad al recurrente (art. 130 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley; Rubén Libedinsky; Marcos Daher; Eduardo García y Juan Manuel Cobo, en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Orlando José Moreno en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio,

debiendo aditarse a los correspondientes a los Doctores Ignacio J. González Achával, Alejandro M. Rojas Jones, Eduardo Cesar García, Rubén Alejandro Libedisnky, Orlando José Moreno y Marcos Daher el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA CUARTA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

EL SEÑOR VOCAL JORGE A. BARBARA A LA CUARTA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA QUINTA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO: propongo:

I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los accionantes en contra de la sentencia número 699 del 10 de noviembre de 2014.

II) Modificar la distribución de la responsabilidad establecida en primera instancia, responsabilizando al conductor del vehículo Sr. Monti en un setenta por ciento (70%) del siniestro, guarismo al cual se limita su obligación de pago indemnizatorio y establecer en igual porcentaje la responsabilidad de Centro Motor S.A., en su carácter de guardián de la cosa riesgosa interviniente en el evento.

III) Modificar el rubro lucro cesante, fijando las indemnizaciones correspondientes: i) Para el Sr. Ary Priotti en concepto de lucro cesante pasado en la suma de \$ 185.874,56, ii) Para la Sra. Tomasi en concepto de lucro cesante pasado la suma de \$ 456.070,16 y en concepto de lucro cesante futuro a la suma de \$ 1.320.246,536, con más los intereses establecidos en el considerando IX).

IV) Modificar los intereses fijados en primera instancia, estableciendo que desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago que los mismos -sin distinción- ascienden a la tasa pasiva que determina el Banco Central con más el 2% mensual.

V) Establecer la indemnización en concepto de gastos de tratamiento a la Sra. Tomasi la suma de pesos dos mil doscientos doce (\$ 2.212) y en concepto de gastos de

tratamiento del Sr. Ary Priotti en la suma de pesos tres mil quinientos veintiocho (\$ 3.528), con más intereses establecidos en el considerando respectivo.

VI) Modificar las costas de primera instancia, las que se imponen en un 70% a los demandados vencidos (Sres. Monti y Centro Motor S.A.), y el 30% restante a los accionantes, debiendo extenderse en igual proporción a la citada en garantía Berkley Internacional Seguros S.A. en los términos de la póliza contratada.

VII) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de primera instancia y, en consecuencia, disponer que se practiquen nuevas conforme lo que aquí se resuelve.

VIII) Atento el acogimiento parcial del recurso de los accionantes, las costas de esta instancia se imponen en un sesenta por ciento a los demandados vencidos Centro Motor S.A. y Sr. Mota y en el cuarenta por ciento restante a la parte actora (art. 132 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky; Eduardo García y Juan Manuel Cobo, en conjunto y proporción de ley; Ingrid Solange Ganem y Orlando José Moreno en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse a los correspondientes al Doctor Eduardo Cesar Garcia, Rubén Alejandro Libedisnky, Ignacio J. González Achával, Orlando José Moreno y Alejandro M. Rojas Jones el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.

IX) Acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por el codemandado Sr. Monti, únicamente en los agravios vinculados al cálculo de la indemnización por lucro cesante mandada a pagar.

X) Imponer las costas de segunda instancia por el recurso del Sr. Monti, salvo en lo relativo al segundo agravio, en un sesenta por ciento al apelante y en el cuarenta por ciento restante a los actores (art. 132 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio

de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky, en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse en todos los casos el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria. En relación al segundo agravio desarrollado, atento que el mismo ha sido opuesto únicamente en relación a Berkley Internacional, corresponde imponer las costas por el mismo al apelante vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Pedro Daniel García en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky, en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse en todos los casos el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.

XI) Acoger el recurso de apelación incoado por el Sr. Faya, dejando sin efecto la condena dispuesta a su respecto tanto en lo principal como en las costas.

XII) Imponer las costas del recurso del Sr. Faya, a la parte actora en un treinta por ciento y al restante setenta por ciento a Centro Motor S.A., a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Juan Manuel Cobo y Eduardo García en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley, y Marcos Daher en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse a los correspondientes a los Doctores Eduardo Cesar García, Marcos Daher, Ignacio J. González Achával, Alejandro M. Rojas Jones el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.

XIII) Acoger parcialmente el recurso incoado por Berkley Internacional S.A, con costas al recurrente (art. 130 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley; Rubén Libedinsky; Marcos Daher; Eduardo García y Juan Manuel Cobo, en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley

9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Orlando José Moreno en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse a los correspondientes a los Doctores Ignacio J. González Achával, Alejandro M. Rojas Jones, Eduardo Cesar García, Rubén Alejandro Libedisnky, Orlando José Moreno y Marcos Daher el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA QUINTA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

EL SEÑOR VOCAL JORGE A. BARBARA A LA QUINTA CUESTIÓN

PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por la Señora Vocal Claudia E. Zalazar.-

A mérito del resultado de la votación precedente.-

SE RESUELVE: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los accionantes en contra de la sentencia número 699 del 10 de noviembre de 2014.- II) Modificar la distribución de la responsabilidad establecida en primera instancia, responsabilizando al conductor del vehículo Sr. Monti en un setenta por ciento (70%) del siniestro, guarismo al cual se limita su obligación de pago indemnizatorio y establecer en igual porcentaje la responsabilidad de Centro Motor S.A., en su carácter de guardián de la cosa riesgosa interviniente en el evento. III) Modificar el rubro lucro cesante, fijando las indemnizaciones correspondientes: i) Para el Sr. Ary Priotti en concepto de lucro cesante pasado en la suma de \$ 185.874,56, ii) Para la Sra. Tomasi en concepto de lucro cesante pasado la suma de \$ 456.070,16 y en concepto de lucro cesante futuro a la suma de \$ 1.320.246,536, con más los intereses establecidos en el considerando IX).- IV) Modificar los intereses fijados en primera instancia, estableciendo que desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago que los mismos -sin distinción- ascienden a la tasa pasiva que determina el Banco Central con más el 2% mensual.- V) Establecer la indemnización en concepto de gastos de tratamiento a

la Sra. Tomasi la suma de pesos dos mil doscientos doce (\$ 2.212) y en concepto de gastos de tratamiento del Sr. Ary Priotti en la suma de pesos tres mil quinientos veintiocho (\$ 3.528), con más intereses establecidos en el considerando respectivo. VI) Modificar las costas de primera instancia, las que se imponen en un 70% a los demandados vencidos (Sres. Monti y Centro Motor S.A.), y el 30% restante a los accionantes, debiendo extenderse en igual proporción a la citada en garantía Berkley Internacional Seguros S.A. en los términos de la póliza contratada. VII) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de primera instancia y, en consecuencia, disponer que se practiquen nuevas conforme lo que aquí se resuelve. VIII) Atento el acogimiento parcial del recurso de los accionantes, las costas de esta instancia se imponen en un sesenta por ciento a los demandados vencidos Centro Motor S.A. y Sr. Mota y en el cuarenta por ciento restante a la parte actora (art. 132 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky; Eduardo García y Juan Manuel Cobo, en conjunto y proporción de ley; Ingrid Solange Ganem y Orlando José Moreno en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse a los correspondientes al Doctor Eduardo Cesar Garcia, Rubén Alejandro Libedisnky, Ignacio J. González Achával, Orlando José Moreno y Alejandro M. Rojas Jones el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria. IX) Acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por el codemandado Sr. Monti, únicamente en los agravios vinculados al cálculo de la indemnización por lucro cesante mandada a pagar. X) Imponer las costas de segunda instancia por el recurso del Sr. Monti, salvo en lo relativo al segundo agravio, en un sesenta por ciento al apelante y en el cuarenta por ciento restante a los actores (art. 132 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones,

en conjunto y proporción de ley en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky, en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse en todos los casos el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria. En relación al segundo agravio desarrollado, atento que el mismo ha sido opuesto únicamente en relación a Berkley Internacional, corresponde imponer las costas por el mismo al apelante vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Pedro Daniel García en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Rubén Libedinsky, en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse en todos los casos el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria. XI) Acoger el recurso de apelación incoado por el Sr. Faya, dejando sin efecto la condena dispuesta a su respecto tanto en lo principal como en las costas. XII) Imponer las costas del recurso del Sr. Faya, a la parte actora en un treinta por ciento y al restante setenta por ciento a Centro Motor S.A., a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Juan Manuel Cobo y Eduardo García en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley, y Marcos Daher en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse a los correspondientes a los Doctores Eduardo Cesar García, Marcos Daher, Ignacio J. González Achával, Alejandro M. Rojas Jones el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria. XIII) Acoger parcialmente el recurso incoado por Berkley Internacional S.A, con costas al recurrente (art. 130 del CPCC), a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio J. González Achával y Alejandro M. Rojas Jones, en conjunto y proporción de ley; Rubén Libedinsky; Marcos Daher; Eduardo García y Juan

Manuel Cobo, en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento (art. 40 de la ley 9459) del término medio de la escala del art. 36 de ley 9459 y los del Dr. Orlando José Moreno en el treinta por ciento del mismo punto y escala, todo sobre lo que ha sido materia de agravio, debiendo aditarse a los correspondientes a los Doctores Ignacio J. González Achával, Alejandro M. Rojas Jones, Eduardo Cesar García, Rubén Alejandro Libedisnky, Orlando José Moreno y Marcos Daher el veintiún por ciento en concepto de impuesto al valor agregado, atento su condición tributaria.- Protocolícese y hágase saber.-