En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. M. S. C/ M. P. I. y otra S/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 217 - Año 2019)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 216/16), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 583.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 526/537 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada por la codemandada M. a fs. 538 y por la codemandada M. a fs. 539; en tanto que la parte actora hizo lo propio a fs. 541.

Los recursos fueron concedidos libremente a fs. 540 y 542 respectivamente.

A fs. 561/569 obra el memorial presentado por la actora.

Conforme lo decidido a fs. 576 por esta Alzada, se declaró la deserción de los recursos de apelación interpuestos a fs. 538 y 539.

2. La sentencia. Ante la acción iniciada a fin de reclamar daños y perjuicios por valor de $583.350, incoada por el Señor M. contra las Señoras M. y M., la sentencia de grado dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda, resolviendo condenar a las demandadas por $ 225.683,33, con más intereses

calculados conforme la tasa activa promedio mensual informada por el B. del C. SA, para las obligaciones de descuento, desde la fecha del siniestro hasta su efectivo pago.

Se admitió la exclusión de la cobertura interpuesta por la citada en garantía, S. B. R. C. LTDA.

Las costas fueron impuestas en el 30% a las demandadas y en el 70% a la actora y se regularon honorarios a la totalidad de los profesionales intervinientes.

Para así decidirlo, la sentencia tuvo por acreditado el accidente de tránsito ocurrido el día 26 de octubre de 2015 a las 6,30 horas, entre la motocicleta Zanella RZ 25 en la se desplazaba el actor y automóvil Chevrolet Corsa de propiedad de la Señora M. que era conducido por la Señora M. El actor circulaba por la avenida Roca en dirección sur-norte, en tanto que el rodado de las demandadas lo hacía por la calle Aaron Jenkins en dirección este-oeste.

Por un lado, la sentencia tuvo por cierto como producto de la pericia mecánica accidentológica obrante a fs. 476/488, el testimonio de fs. 452 y la absolución de posiciones de fs. 443, que fue el vehículo del actor el que embistió a rodado de las demandadas y que la conducta de aquel fue condición concausal en la producción del siniestro, pues se trasladaba a velocidad excesiva, lo cual no le permitió mantener el pleno dominio de su rodado en presencia del automóvil de las demandadas, debiendo adunarse a ello que no respetó la prioridad de paso.

Desde otro prisma, entiende que la conducta de la demandada también fue relevante para la producción del siniestro dado que sin perjuicio de que le asistía prioridad de paso por circular por la derecha, la maniobra de cruce de una arteria con doble circulación, imponía adoptar todas las precauciones tendientes a que la misma resultara exitosa y no causara daños a otros. Es

decir, no obstante ello, no estaba libre de adoptar las precauciones que la ley impone en orden a circular a velocidad prudencial disminuyendo la velocidad al llegar al cruce de modo tal de mantener en todo momento el dominio del vehículo.

Con base en lo expuesto, los fundamentos de la sentencia arriban a la conclusión de que corresponde atribuir responsabilidad en un 70% al actor y en un 30% a las demandadas.

Recepta la sentencia el planteo de exclusión de la cobertura, en mérito a que, conforme surge de la prueba de fs. 297, la Señora M., carecía de licencia para conducir.

Declara la procedencia del rubro incapacidad sobreviniente por un valor de $198.772,26, el que conforme el porcentaje de responsabilidad atribuido al actor, que se sitúa en el 70%, queda reducido a la suma de $83.333,33, con más interés calculado conforme la tasa activa del banco del C. SA para las operaciones de descuentos comerciales desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago. Asimismo, y toda vez que conforme surge de las manifestaciones de la actora y del informe de fs. 421, E. A. ya ha abonado la suma de $84.399,95 en fecha 24/02/16, dichas sumas serían debitadas de ese rubro en la etapa de ejecución de sentencia.

También declara la procedencia del daño moral, justipreciándolo por encima de los $170.000 reclamados, para elevar el monto hasta los $450.000 de los cuales corresponde abonar, conforme el porcentaje de responsabilidad atribuido, una suma equivalente a $135.000 con más interés calculado conforme la tasa activa del banco del C. SA para las operaciones de descuentos comerciales desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago.

La sentencia puesta en crisis, tiene al reclamo de $90.000 por daño físico no incapacitante, por incluido en el rubro daño incapacitante.

En cuanto al daño material reclamado, si bien no surge del expediente, se lo tiene por acreditado al tenor de las fotografías obrantes en la Causa Penal Caso 50.722. Con base en ello, y en el 167 del CPCC se declara la procedencia del rubro por valor de $20.000, de los cuales, de acuerdo al porcentaje de responsabilidad atribuido al actor, resultarán de efectivo pago la suma de $ 6.000, con más interés calculado conforme la tasa activa del banco del C. SA para las operaciones de descuentos comerciales desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago.

Por último, con base en el artículo 167 del CPCC se hace lugar al reclamo por $4.500 en concepto de privación de uso, el cual conforme el porcentaje de responsabilidad atribuida, habrá de situarse efectivamente en la suma de $1.350, con más interés calculado conforme la tasa activa del banco del C. SA para las operaciones de descuentos comerciales desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago.

3. Los agravios de la parte actora. La parte actora se agravia con base en tres ejes conceptuales.

3.1. Porcentajes de atribución de responsabilidad. El primero de ellos es que la distribución de la responsabilidad frente al accidente es arbitraria.

En efecto, considera que la adjudicación del 70% de responsabilidad a la parte actora, contra tan solo el 30% que representó la incidencia de la codemandada M., en la mecánica del hecho, es fruto de haber soslayado el juzgador, circunstancias de extrema gravedad que jamás debieron pasarle inadvertidas.

Luego de una extensa transcripción de la sentencia, postula que la Señora M., carecía de licencia para conducir, no porque la misma estuviera vencida, sino porque jamás había recibido la necesaria habilitación por parte de la Dirección de Tránsito y que aun así, esa madrugada luego de una noche

festiva en un local bailable tomó el volante del auto de su madre y con total impericia se dispuso a cruzar una de las principales avenidas de la ciudad sin verificar el estado del tránsito.

Señala que de la totalidad de la prueba producida surge que la accionada en ningún momento intentó frenar, coligiendo que ello es normal dado que se trataba de una persona joven, inexperta, que no sabía conducir y carente de responsabilidad como para colocarse aun en esas condiciones frente al volante de un automóvil.

Observa que la Señora Jueza de grado niega valor a la impugnación efectuada al informe pericial, al cual adoptó sin más.

Pone de relieve que el informe pericial accidentológico de la División Policial Criminalística agregado a la causa penal que fuera acumulada, es diametralmente opuesto a la pericia.

Por lo expuesto, considera que el fallo incurre en una valoración parcial y arbitraria del material probatorio, arribando a una conclusión que carece de toda lógica.

Plantea que la impugnación que hizo de la pericia no fue solo una simple disidencia, asentada en mera disconformidad.

Volviendo sobre los puntos en los que fundó su impugnación destaca que: 1) que no es posible demostrar que su vehículo circulaba a más de 50 Km; 2) que la velocidad del Chevrolet Corsa no puede ser calculada porque el mismo no frenó ni hizo ninguna maniobra evasiva; 3) que el Chevrolet Corsa conforme el testigo V., intentó darse a la fuga, lo cual fue frustrado por el accionar del dicente, quien le habría cruzado su propio auto; 4) que son falsos los dichos de los testigos S. y P. quienes como acompañantes de la demandada, coincidieron en que, (a) venían de dar una vuelta por la playa,

(b) que el auto circulaba a 20 o 25 km., (c) que estaba pasando casi Roca, (d) que movieron el auto para no obstruir el tránsito.

Plantea que los testigos quedaron comprendidos en el art. 448 inc.1 del CPCC por haber alterado evidencias; 5) que el actor circulaba con la debida atención dado que inició la maniobra de frenado 19,21 metros antes de llegar a la intersección, lo cual da cuenta de si diligencia, visto que su punto de percepción posible para el reclamante fue situado 13,29 metros antes de la intersección; 6)que el auto jamás frenó y que si en verdad conducía prestando atención y a la velocidad que los testigos que iban en el rodado indican, no habría tenido ningún problema en detener la marcha y evitar el impacto; 7) que arribó a la intersección mucho antes que el auto, dado que teniendo ambas arterias doble sentido de circulación, el siniestro se produjo cuando la motocicleta -que venía por Roca-, había traspuesto ya la primera mano (sur) de la calle Jenkins, hallándose ya 7,4 metros dentro del área de encrucijada; 8) que la demandada contaba con un punto de percepción posible del otro vehículo mucho mayor que el del actor, siendo el mismo de 20 metros antes de la intersección, razón por la cual si hubiese circulado a tan solo 20 Km. y con la debida atención, debió advertir el paso de la motocicleta con suficiente tiempo como para detenerse, toda vez que ya se encontraba finalizando el cruce; 9) que el accidente no le era evitable desde su posición y a la velocidad reglamentaria, mientras que sí era evitable para la demandada cuya falta de cuidado, atención y prevención fue señalada por el informe de la División Criminalística, como causa primaria del accidente.

Señala asimismo que la prioridad de paso es discutible, siendo que la demandada circulaba por una calle secundaria y el actor por una avenida principal.

Hace hincapié en que la demandada carecía de registro habilitante, debiendo estarse a la presunción de que quien aun así conduzca un vehículo, no sabe hacerlo, ni conoce las normas que regulan el manejo.

Indica que la Señora Jueza de grado tuvo en cuenta esta circunstancia para eximir de responsabilidad a la Aseguradora, pero no para establecer en justicia el grado de culpabilidad de la demandada.

Agrega que la ubicación de los daños en los vehículos no es la única pauta para determinar el carácter de embistente de cada participante en el siniestro.

Concluye que se lo consideró principal responsable por no haber cedido el paso a quien circulaba por su derecha, pero que se soslayó que se trataba de una avenida principal, que circulaba a velocidad reglamentaria, que había llegado antes a la intersección, que él sí hizo maniobras para evitar la colisión, que la accionada no estaba habilitada para conducir, que demostró absoluta falta de idoneidad al no frenar antes ni después del impacto y que intentó darse a la fuga.

3.2. Rechazo de la cobertura. Plantea que la gravedad de los actos de la demandada, no pueden resultar en un perjuicio mayor para la víctima.

Luego de hacer una extensa cita textual de la sentencia se plantea que existió aceptación tácita de la cobertura, dado que la aseguradora en forma prejudicial, habría atendido el reclamo, reclamando primero el presupuesto de reparación del vehículo del actor, y luego alegando que se hallaba a la espera de la causa penal.

Aduce que la aseguradora se presentó en juicio a hacer su defensa sin haber efectuado un rechazo tempestivo del siniestro. Postula que la demandada sostiene haber realizado oportunamente su denuncia del siniestro sin que la aseguradora haya alegado en su contestación respecto del rechazo de la cobertura. Indica que recién al contestar la intimación por documental, la citada en garantía afirmó que la denuncia había sido realizada ocultando que

la asegurada no era quien conducía, no alcanzado esta excusa para salvarla extemporaneidad del rechazo del siniestro.

En segundo lugar, plantea la inoponibilidad de la causal de exclusión a la víctima.

Se queja de que su argumento fue desestimado en primera instancia por considerarlo un tercero extraño al contrato, siendo que, por tratarse de un régimen de seguro obligatorio, la aseguradora no puede oponer las cláusulas contractuales a la víctima del daño.

Lo contrario vendría a frustrar la finalidad social y protectoria de la norma.

3.3. Insuficiente valoración de los daños. En primer lugar, plantea respecto de la base del cálculo salarial de indemnización, que la Señora Jueza toma haberes netos, cuando debería haber tomado la remuneración bruta.

Entiende en consecuencia que la suma base para el cálculo indemnizatorio asciende a $ 29.488,13.

En segundo lugar, el apelante se agravia porque la sentencia indica que no se ha probado la destrucción del rodado ni la destrucción del casco.

Destaca que el testigo O. explicó por qué razón en el presupuesto había consignado “destrucción total”, en consonancia con las declaraciones de G., C. Y M.

Por último, se agravia por la manera en la que se trata en la sentencia la privación del uso, considera que debe proceder la indemnización por todo el tiempo transcurrido desde el accidente hasta el dictado de la sentencia.

4. Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo

tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5. Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V., W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré

las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden mediante el cual se los ha sistematizado en los puntos anteriores.

6. El tratamiento de los agravios de la parte actora. Seguiré el orden en el que los agravios fueron expuestos en el punto 3.

6.1. Los porcentajes de atribución de responsabilidad. Me abocaré en principio a la *prioridad de paso* que ha sido materia de agravio por parte de la apelante, cuando señala que la misma no es clara y concluyente por imperio de la relativización que el Decreto Reglamentario 779/95.

En este orden, concluyo que en autos no se verifica el supuesto de excepción a la norma.

El artículo 41 de la Ley de Tránsito establece que la prioridad de paso de quien circula por la derecha es absoluta, *v.gr.*: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta…", sin que -a pesar de lo argumentado por el apelante-, se configure en sentido estricto, el supuesto de excepción de *"Inciso g) 1."* de dicho artículo. Esto así, dado que si bien puede atribuirse jerarquía diversa a las arterias que componen la intersección, la calle por la que circulaba el automóvil no es de tierra o ripio.
Por otra parte, el mismo Decreto 779/95 respecto del inciso g) del artículo 41 de la ley 24.449, consigna expresamente que sigue *"sin reglamentar"*, de lo que cabe concluir que no existe ninguna modificación o morigeración del principio general en materia de prioridad que favorezca a la apelante.
Con base en ello esta parcela del agravio debe ser rechazada.

Debe tenerse especialmente en cuenta además, que el Código Civil y Comercial de la Nación, en materia de cosas y actividades riesgosas, al

atribuir responsabilidad y tornar factible en contrapartida su consiguiente prueba de exoneración, se asienta en el análisis de la causalidad.

En efecto, la sentencia atribuye responsabilidad por el siniestro a la demandada, lo cual surge de la premisa básica contenida en la norma que surge de los artículos 1757 y 1758 del CCC.

Ello es así, pues el dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por el riesgo de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización, siendo que la responsabilidad es objetiva.

Sin perjuicio de lo expuesto, con base en los arts. 1722 del CCC que regula acerca de la exoneración de responsabilidad cuando el factor de atribución sea objetivo, el responsable puede liberarse demostrando una causalidad ajena a la propia (*v.gr.* el hecho de la víctima, art. 1729 del CCC).

La sentencia de grado proporcionó importancia al dictamen de la pericia llevada a cabo por el experto A., que concluyó que la denominada causa primaria *"…está dada por la falta de atención, prevención y cuidado parte del conductor del vehículo tipo motocicleta […] que no respetó la prioridad de paso del vehículo Chevrolet Corsa […] que transitaba por una arteria ubicada a la derecha de la intersección"* (fs. 484).

En autos se tuvo especialmente en cuenta que de la pericia surge que: (a) la motocicleta era el vehículo que circulaba por la izquierda sin prioridad de paso; y, (b) que de ambos vehículos, era la motocicleta y no el automóvil el que circulaba a mayor velocidad.

La sentencia no deja de tener en cuenta la antijuridicidad de la conducta de la parte demandada al manejar sin licencia habilitante, ni tampoco si su obrar le fue reprochable conforme criterios de atribución subjetivos.

Sin embargo, lo sustancial de la sentencia al exonerar parcial y mayoritariamente de responsabilidad, se funda en criterios de causalidad

que cuentan con base normativa: no en la antijuridicidad ni en cualquier reproche circunstancial de la conducta a la demandada.

Es importante destacar a diferencia del texto del artículo 1113 del Código derogado, que podía generar alguna duda al indicar como factor de exoneración de responsabilidad a la culpa de la víctima, v.gr. "…si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder", la norma actualmente en vigencia es contundente al situar todo en el terreno de la causalidad, con prescindencia de toda idea de culpa.

El Código Civil y Comercial exige una causalidad ajena a la propia, siendo irrelevante "la culpa" de la víctima, si en los términos de la causalidad "el hecho" de ésta última coadyuvó de manera relevante a que tenga lugar el siniestro (art. 1729 del CCC)

En este sentido, las aseveraciones del apelante en torno a que el automóvil hipotéticamente hubiera intentado darse a la fuga, hecho basado únicamente en el testimonio del Señor V., no agregan nada causalmente a la manera en la que se producto el siniestro, sin perjuicio del reproche que pueda caber a quien en forma personal haya adoptado dicho temperamento antisocial y desaprensivo.

Resulta también irrelevante que el automóvil se encontrara regresando de la playa o que haya sido movido a fin de no obstaculizar el tránsito (circunstancia ésta última, por demás plausible a fin de evitar otros accidentes, por otra parte).

Tampoco es relevante en un sentido causal que el actor haya frenado en forma diligente, visto que es la velocidad a la que circulaba, la que lo torna factor principal del accidente. Y algo que la queja soslaya y que he de tener

en cuenta es que hasta la pericia efectuada por la policía local da cuenta de que la moto circulaba a 64 km/h.

El actor señala que dio inicio a la maniobra de frenado mucho antes de que le fuese posible percibir la presencia del automóvil Chevrolet Corsa y razona a partir de las premisas del punto de percepción posible que se le atribute en la pericia.

Sin perjuicio de los argumentos vertidos, resulta acreditado de manera irrefragable que el rastro de caucho sobre el cual los expertos efectúan los cálculos tendientes a reconstruir la mecánica del impacto fue ostensiblemente extenso, lo que denota que la maniobra de frenado fue iniciada de manera temprana, de modo que, si el apelante en verdad hubiese circulado por debajo del límite de la velocidad debería haber podido frenar evitando el accidente, lo cual no ocurrió.

Esta circunstancia permite desechar el planteo del actor apelante, de que arribó antes a la intersección y que haya estado ya cruzando la calle Jenkins al momento del impacto.

El actor circulaba a una velocidad que tornó objetivamente imposible la evitación del accidente, lo cual hace que la causal de exoneración o atenuación de responsabilidad civil extracontractual objetiva consagrada por el artículo 1729 del CCC cobre plena vigencia. Desde esta arista, la conducta del actor ha concurrido de manera relevante y prevaleciente a la producción de accidente.

Conforme lo expuesto, y teniendo en cuenta que en materia de accidentes de tránsito existe la obligación de conservar el control del vehículo, y toda vez que la parte apelante no ha logrado controvertir las razones por la cuales se ha atribuido la responsabilidad de manera concurrente, es que el agravio será desestimado.

6.2. La exclusión de responsabilidad. La queja plantea por un lado, que la citada en garantía aceptó tácitamente la cobertura al no operar el rechazo en los términos temporales del artículo 56 de la LS; por la otra que la exclusión no puede serle opuesta en su carácter de damnificado**.**

El artículo 40 de la LS, entre los requisitos para circular, dispone: "Para poder circular con automotor es indispensable: a) Que su conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente…".

Entiendo, que la exclusión de cobertura planteada como defensa por la aseguradora citada en garantía no puede prosperar.

Esto en atención a que participo del criterio según el cual la carencia de licencia habilitante para conducir por quien es condenado a resarcir los daños ocasionados por un accidente de tránsito ocurrido es una cuestión administrativa, o una infracción reglamentaria relacionada con la antijuridicidad de la conducta, más en modo alguno provocará la exclusión de la cobertura de la compañía aseguradora (cfr. CNCiv., sala L, "G., M. y otro c. K., I. y otros" - 23/09/1996 - LA LEY 1998-C, 682 - Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Internacional Privado y de la Integración - Director: Sara L. Feldstein de Cárdenas, Editorial LA LEY, 2004, 267 con nota de Rodrigo Laje - AR/JUR/1842/1996).

Desde esta arista, la falta de la licencia para conducir si bien constituye una cuestión administrativa de importancia que en determinados casos puede vincularse con una actitud de infracción reglamentaria, ello no excluye la cobertura de la compañía aseguradora en la medida que no sea ese hecho antijurídico la determinante del desenlace.

Además, constituye principio recibido en el derecho de seguros que en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del

asegurador, habida cuenta de que es quien se encuentra en mejores condiciones para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin que pueda pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (CNCom., sala C, 17/05/1984, B., J. c. A. I. C. de S. Ltda.).

Como consecuencia de lo expuesto concluyo que no existiendo en autos pruebas que demuestren que el hecho de carecer de carnet de conducir resultó determinante en el desenlace, dicha circunstancia, sin perjuicio de las consecuencias administrativas o infracontractuales, carece de significación en relación al objeto de este proceso.

En el mismo temperamento, de las constancias de seguimiento del trámite vía web obrantes a fs. 51 a 55, tampoco surge que la citada en garantía haya rechazado la cobertura en los términos temporales del artículo 56 de la LS, conforme el cual, "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".

El rechazo que la citada en garantía articula en fecha 16 de agosto de 2016 conforme surge de fs. 28 no da cuenta en modo alguno de que se hayan cumplido los términos de la ley, ni tampoco surge ello de la contestación de demanda de fs. 117/122.

Con fundamento en lo expuesto considero que el agravio debe ser acogido.

6.3. La valuación de los daños. La parte cuestiona la base a partir del cual se efectúan el cálculo de las sumas tendientes a obtener la indemnización en autos, postulando que debían ser tomadas en cuenta también las sumas brutas que exceden el salario neto.

El agravio debe ser desestimado en este punto, toda vez que la cuantificación mediante el cálculo basado en fórmulas aritméticas constituye una pauta orientativa valiosa, y es claro que en tal sentido, no podría jamás colocar al reclamante en una posición más favorable que aquella en la que hubiese estado de no haberse verificado el accidente.

Esta situación se consolidaría de incluirse en la base del cálculo, sumas que no fueran las percibidas efectivamente por la víctima, tales como aquellas que integran el salario bruto en exceso del neto de bolsillo.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado en este tópico.

En segundo lugar, el apelante se agravia porque la sentencia indica que no se ha probado la destrucción del rodado ni la destrucción del casco, sin perjuicio de lo cual atribuye $20.000 en carácter de indemnización con base en las facultades que el código de rito le atribuyen para merituar el acta policial y el informe fotográfico obrante en autos.

Los testimonios fueron contestes en torno al tópico señalando el testigo C. que la motocicleta quedó “inutilizable” (fs. 499 vta.), en tanto que la testigo M. respondió que la moto quedó “Destrozada, no sirve más” (fs. 500 vta.), y la testigo G. la moto “estaba totalmente destruida” (fs.501 vta.).

El informe efectuado por la Policía de la ciudad obrante a fs. 04 de las actuaciones penales que lucen adjuntadas en autos, especifica lo siguiente: “Rodado marca ZANELLA, modelo X dominio colocado X presentando dicho rodado: rotura de amortiguadores delantero, horquilla y manubrio doblado, carenado delantero, cubre tanque y ambos laterales totalmente dañados, óptica de luces dañadas, instalación y cableado eléctrico dañado, espejos de ambos lados dañados”.

Las fotografías dan cuenta de daños empero no de destrucción total, al igual que el informe policial transcripto. No puedo dejar de tener presente que la parte contaba con un resorte de capital importancia para probar la

destrucción total pretendida, cual lo era la pericia mecánica, extremo que fue desistido.

Por esa razón no haré lugar al pedimento en la medida que el apelante lo pretende.

Por último, se agravia por la manera en la que se trata en la sentencia la privación del uso, considera que debe proceder la indemnización por todo el tiempo transcurrido desde el accidente hasta el dictado de la sentencia.

La sentencia hace lugar al reclamo por valor de $ 4.500, tal como se postula en la demanda.

Siendo que el rubro se halla fuertemente vinculado a la noción de tiempo, la cual habrá de conferir medida a la magnitud de la privación a la que la víctima se ha visto sometida, y atento la orfandad probatoria puesta de relieve en la sentencia de grado, estimo que corresponde confirmar en este punto el pronunciamiento puesto en crisis, toda vez que las afirmaciones del quejoso, se limitan a discrepar con el criterio que ataca sin indicar en qué extremo factual acreditado en las constancias de autos hace presuponer el yerro de la Señora Jueza de grado.

7. Conclusión. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar parcialmente al recurso incoado, y revocar parcialmente la sentencia de grado en cuanto dispone la exclusión de la cobertura de la citada en garantía, correspondiendo que la misma sea condenada al pago de la indemnización junto con las codemandadas, debiendo ser confirmado el pronunciamiento en lo demás que decide.

8. La readecuación de costas. Sin perjuicio detratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo

dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

9. La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. c. de B. A. a. c.", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O. S. F. A. y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del acogimiento del recurso en el agravio relativo a la extensión de la responsabilidad a la citada en garantía, considero que las costas de alzada deben ser impuestas a S. B. R. C. LTDA en base al criterio objetivo de la derrota (Conf. arts. 69 del CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de

apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada M. C. en el 30 %, y los de los letrados de la citada en garantía S. B. R. C. LTDA, Abogados V. A. F. y S. L. F., en su conjunto, en el 25%; todos sobre la sumas fijadas en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

En el voto precedente el Dr. Julián Emil Jalil ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por la recurrente, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamento recursivo.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – Arbitraria atribución de responsabilidad

Agravia a la parte actora la distribución de la responsabilidad por el accidente en un 70% al actor y en un 30% a la demandada. Dentro de este

primer agravio incluye la recurrente varios puntos que iré desarrollando seguidamente.

A – <u>Valoración de la prueba por la Jueza a quo</u>

La recurrente muestra su disconformidad con la valoración de la prueba realizada por la a quo.

Debo destacar que -conforme lo vengo diciendo de manera constante ante planteos similares- la valoración de las pruebas es una cuestión que está reservada a los jueces del proceso.

Ahora bien, de la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí conforme lo expreso al comienzo de este punto- un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior, pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo -de manera reiterada- que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Insisto que sobre este punto la recurrente exhibe una postura discrepante que cuesta catalogarla como un agravio en razón de reunir todas las características de un argumento.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que la sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

B – <u>La conductora codemandada carecía de licencia para conducir</u>

Es menester dejar sentado que en este punto trataré la carencia de licencia para conducir como factor de atribución de responsabilidad o de agravamiento de responsabilidad en el evento, lo cual es totalmente independiente de lo que posteriormente analizaré aquí y que está referido a la carencia de la licencia como "cláusula de exclusión de cobertura" en el contrato de seguro suscripto entre el/la asegurado/da y la citada en garantía.

Según la queja, la conductora del automóvil no contaba con registro para conducir y ello hace presumir su impericia en el manejo por lo que debe ser considerado para imputarle su responsabilidad en el evento dañoso.

Ante este planteo, debo decir conforme lo viene sosteniendo reiteradamente esta Alzada- que por más que la carencia de registro de conductor traiga aparejada la presunción de impericia en el manejo, no deja de

ser primordialmente una infracción administrativa; y si en circunstancias de duda, puede adquirir relevancia decisiva como elemento de juicio, es intrascendente cuando de las características del caso puede inferirse que no hubo relación de causalidad entre esa transgresión o impericia presunta y la culpabilidad determinante del hecho dañoso, por poder atribuirse esta última a los dos protagonistas de la colisión, que es lo que aquí ha ocurrido, conforme la sentencia dictada en la instancia originaria.

De conformidad con lo expuesto es que se ha decidido que la falta de registro habilitante no es por sí sola, en principio, prueba concluyente de la culpa del conductor en infracción administrativa. Para que funcione la presunción de culpabilidad por esa transgresión debe haber una relación entre ella y el evento (conf. Cám.Civ.Com.M.del Plata, 24/11/66, ED, CD, "Albremática" © 1995, sum. 967.054).

Es por ello que no existiendo en autos circunstancia probada alguna que demuestre o permita inferir que el comportamiento observado en la emergencia por la conductora del automóvil haya contribuido de manera exclusiva al acaecimiento del hecho, resulta inadmisible pretender comprometer su responsabilidad por la carencia del respectivo registro habilitante exigido por la ley específica. Como así también y consecuentemente, es impropio fundar en esa infracción administrativa, desvinculada de la causalidad del hecho, una presunción de culpabilidad que deba desvirtuarse con el acreditamiento de idoneidad conductiva. Es por ello que la queja no resulta admisible en este punto.

C – <u>La valoración del dictamen pericial accidentológico</u>

Exhibe su disconformidad la apelante con la valoración que ha hecho la a quo del dictamen pericial accidentológico.

Expresamente reitera lo expuesto en la instancia originaria al impugnar dicha pericia. Sabido es que reiterar lo expuesto en la primera instancia en

modo alguno constituye un "agravio" digno de análisis por la Alzada y de allí que no sea relevante dicha reiteración como fundamentación recursiva. Es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva, la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radican en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, Abeledo-Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

La jurisprudencia cordobesa se ha ocupado de señalar que la pericial tiene una doble vertiente: a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, a la par que explicar sus causas y sus efectos, y b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos (conf. C.Civ.Com. Córdoba, Sala 6ª., 20/02/07, AP 1/70041836-4).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Valorar la prueba pericial significa verificar los juicios de hecho del experto mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina

"peritaje" y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen, lo que en definitiva permite al juzgador expresarse sobre la materia litigiosa, sin necesidad de hablar de temas que no conoce (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 16/03/04, AP 1/1001525).

Denti ha dicho que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él; pero se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, según el conocimiento común, de los métodos científicos o bien la racionalidad del procedimiento seguido por el perito (conf. DENTI, V., *"Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador"*, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, N° 2-3, Madrid, 1972).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so

pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

En ampliación de esto se ha dicho que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, E. en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente (conf. DEVIS ECHANDIA, H., *"Teoría general de la prueba judicial"*, 3ª. ed. 1974, T.II, pág. 321).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo (la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar -como pautas genéricas- las siguientes: 1era.) cuando tratándose de una cuestión fáctica

de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial accidentológico producido en autos, está científicamente fundado y emana de un profesional con sólida versación en su materia, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones -aun cuando fue oportunamente impugnada por la parte actora- no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir, comparto el procedimiento empleado por la Sra. Magistrada del inferior en cuanto ha valorado en su decisión y se ha apoyado en las conclusiones del experto, dado que no se arrimó en autos fundamentación alguna que avalara un apartamiento. Es mi opinión que si el experto ha sido claro y terminante en cuanto a los puntos en cuestión que han vertido en su dictamen, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que no me permitan considerar válidas sus conclusiones. Nada se ha demostrado aquí acerca de que el perito en cuestión haya incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias

que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgar pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones, tal como lo hiciera la a quo (arg. art. 481 y concs. CPCC), lo que me conduce a no admitir la queja en este punto.

D – <u>La mecánica del accidente y la responsabilidad en el mismo – La "prioridad de paso"</u>

D.1) La queja hace un planteo personal sobre la ocurrencia del accidente y la responsabilidad que debe atribuirse por las consecuencias dañosas del mismo. Por supuesto que esgrime una postura discrepante con la de la sentenciante y considera equivocada su decisión. Por otra parte, se reitera en su exposición la disconformidad con las conclusiones de la pericia accidentológica practicada en autos y la impugnación realizada en la primera instancia, conforme lo he destacado en el punto anterior.

El hecho de exhibir una postura discrepante con la solución que ha dado al caso la sentencia en crisis en modo alguno contribuye favorablemente a que esta Alzada decida revocar la misma y dictar el fallo conforme el razonamiento que surge del agravio. Ello así, en atención a existir en autos probanzas sólidas que han graficado la forma en que ocurriera el hecho dañoso y a partir de ello se generó la atribución de responsabilidad que decidiera la a quo. Reitero que no advierto que se haya configurado absurdo alguno en la apreciación de las pruebas por parte de la Magistrada sentenciante.

El art. 41 de la Ley 24.449, que consagra las prioridades específicas, comienza por dar la regla general, enumerando a continuación las excepciones. Es así que establece que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y sólo se pierde, por ejemplo, ante la señalización específica. Dispone, asimismo, el segundo párrafo del art. 64 de dicha ley

que se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo.

Conforme al art. 41 del Decreto N° 779/95, reglamentario de la Ley 24.449, la prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo.

Las bocacalles, encrucijadas y cruces de caminos constituyen los puntos neurálgicos del tránsito, ya que es en esos lugares donde se presenta generalmente el grave problema del encuentro entre vehículos y peatones que cruzan la calzada o camino (conf. BREBBIA, R., *"Problemática jurídica de los automotores"*, pág. 178.

La preferencia cumple la función de solucionar conflictos de tránsito potenciales en espacios vitales de uso compartido, o sea, que no están destinados exclusivamente al uso de determinadas categorías de usuarios. Esta condicionante, a más de la relacionada con la visibilidad y la actitud personal del usuario, implican que, si estuviera librado a sus propias fuerzas, el polígono del cruce vial sería el escenario natural del caos, la tragedia masiva y la disfuncionalidad, lo cual indica que cuando en una corriente existe un cruce y dos vehículos avanzan hacia el punto de confluencia, uno de ellos debe aminorar la marcha e incluso detenerse para permitir que el otro realice el paso por el cruce de una manera normal, y sin tener que efectuar otra maniobra (conf. T. C., C., *"Preferencia del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable"*, Revista de Derecho de Daños, N° 3, Accidentes de Tránsito III, Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Santa Fe, 1998, págs. 14 a 17).

Viene al caso señalar que jurisprudencialmente se ha dicho que *"La regla de la prioridad de paso para los vehículos que llegan por la derecha a la bocacalle, tiene un valor casi absoluto que sólo cede ante circunstancias extremas y debidamente comprobadas en el proceso"* (conf. CNCiv., Sala G, 11/02/93, *"G., G. E. c/ D., S.*

S.”, ídem, ídem, in re *“P., G. M. c/ H., M. y Otros”*, 11/06/2010, LLOnline, AR/JUR/28813/2010).

Pero también es cierto -y esto se ha dicho ya reiteradamente- que esa prioridad que se consagra a favor de quien proviene de la derecha no puede ser absoluta, no sólo respecto de las excepciones dispuestas por las distintas leyes de tránsito locales, sino como regla de carácter general.

Ningún conductor cuidadoso puede confiarse en que por el hecho de circular por la derecha, puede lanzarse a cruzar la intersección sin tomar ninguna precaución y a cualquier velocidad. A la inversa, el que aparece por la izquierda tampoco tendrá la necesidad de detenerse siempre a la espera de que aparezca algún rodado por la derecha. Deberán ambos, en uno y otro caso, disminuir la velocidad, pues aunque las leyes actuales ya no hablen específicamente del tema, lo cierto es que los reglamentos de tránsito consagran distintas velocidades para circular por las calles y avenidas y para trasponer intersecciones, lo que indirectamente implica la disminución de esta última circunstancia (conf. CNCiv., Sala G, 11/06/2010, in re *“P.”*, cit.).

La sentencia en crisis ha dicho que ninguno de los dos conductores respetaron las disposiciones de la Ley de Tránsito. Fue clara también al afirmar que la “prioridad de paso” le correspondía a la conductora del automóvil, pero que -no obstante tal prioridad- pesaba sobre la misma el deber de disminuir la velocidad al arribar a la bocacalle y mantener el pleno dominio de su vehículo, tal como lo impone la normativa de tránsito. El fallo en crisis concluyó que tanto la conducta desarrollada por la parte actora (el conductor de la moto), como la de la codemandada M. (conductora del automóvil), incidieron concausalmente a la ocurrencia del accidente y de allí que distribuyera la responsabilidad en un 70% para la reclamante y un 30% para los demandados.

No cabe sino coincidir con el razonamiento de la a quo dado que son responsables en forma concurrente los conductores de los rodados que

colisionaron en un cruce de calles por los daños derivados del infortunio, pues la condición de embistente de uno de ellos (conductor de la moto) resulta insuficiente para eximir totalmente de responsabilidad al otro (conductora del automóvil) dado que éste tampoco respetó las reglas esenciales que regulan el tránsito en una zona urbana y de allí que también tenga responsabilidad en el evento.

A mayor abundamiento, resulta claro -en coincidencia con la sentencia en crisis- que los conductores que colisionaron en la intersección del cruce de calles son responsables de forma concurrente por los daños y perjuicios derivados del siniestro, en tanto el embistente condujo de forma desatenta y no divisó a tiempo al vehículo embestido (Chevrolet Corsa, en el caso), mientras que éste, aun cuando tuviese "prioridad de paso" por circular a la derecha de la moto y aunque al momento de la colisión hubiese ya traspuesto la encrucijada (avenida de doble mano) con significativa ventaja (lo que no fue acreditado), debió extremar su precaución y asegurarse de que su circulación se encontraba expedita para emprender el cruce de calles.

Insisto en compartir la decisión recurrida dado que si bien la "prioridad de paso" no faculta a quien la tiene a arrasar con todo lo que se le pone delante, tampoco puede dejársela totalmente de lado por la circunstancia (reitero: si así se hubiese acreditado) de haber arribado primero a la encrucijada quien no la tiene, pues la circunstancia de que la colisión se haya producido permite inferir que aquel vehículo que no gozaba de "prioridad de paso" tuvo la posibilidad de observar el desplazamiento del otro que ingresaba a la bocacalle desde la derecha, y especuló en ganarle el paso, sin respetar la preferencia que le imponía la detención del vehículo (conf. CNCiv., Sala H, 27/05/2011, in re *"C."*, LLOnline AR/JUR/24799/2011).

D-2) En reiteradas ocasiones se ha sostenido que la regla de "prioridad de paso" en las esquinas, aquélla que concede preferencia para surcar la bocacalle al vehículo que se presenta por la derecha frente a aquel otro que avanza por la otra arteria situada a la izquierda, es una norma de prevención destinada a guiar la conducta de los automovilistas en concretas situaciones en que tal prevalencia pudiera estar objetivamente en duda o, dicho de otra manera, cuando el avance normal del rodado que arriba al cruce pudiera "estar en entredicho" frente a otro vehículo que de modo similar se asoma al escenario del mismo cruce. Es para tales situaciones que está diseñado este sistema legal de preferencias, cuyo buen funcionamiento descansa en el respeto al juego de expectativas mutuas que el mismo mandato legal despierta e induce en la interacción social de los conductores que se acercan a la encrucijada de arterias (el que goza de preferencia prevé el detenerse de quien no lo goza y éste ha de inferir que aquél, en el cruce, ha de continuar su marcha para pasar primero (conf. SCBA, Ac. 75.528, 30/10/2002, voto del Dr. Roncoroni).

El ya mencionado art. 41 de la Ley 24.449 expresamente reza: *"Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta…"*. Pero este principio fue relativizado por la *praxis* judicial, la que ha recurrido a las leyes de la lógica. Así, si el vehículo que avanzaba por la arteria transversal situada a la izquierda, había superado la mitad de la encrucijada, pues el rodado que circulaba por la derecha se hallaba aun distante de la intersección o se encontraba detenido, se consideró responsable total o parcialmente al conductor de este último, por no ejercer el "pleno dominio" de su vehículo y resultar ser el embistente.

Tal criterio jurisprudencial dio paso a otra regla, conforme lo he destacado en el punto anterior y es la que expresa que el principio "derecha antes que

izquierda" no acuerda ningún "*bill* de indemnidad" a favor del conductor del vehículo que aparece a la derecha de otro, ni habilita para "arrasar con todo lo que encuentre a su izquierda".

En resumen, el derecho de paso preferente entre vehículos ha sido reconocido, cuando ambos aparecen en forma simultánea en la encrucijada. Sin embargo, el decreto reglamentario 779/95, sobre el art. 41 de la Ley 24.449, dispone que: *"La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo"* (debió decir a la misma). Esta aclaración por vía reglamentaria -dicen Conde-Suárez-, es discutible, pues no se encuentra así legislada. En efecto, si analizamos el texto legal, veremos que la obligación de ceder siempre el paso en las encrucijadas es "al que cruza desde su derecha", lo que implica la acción de cruzar que significa: "atravesar una cosa sobre otra en forma de cruz" (*Nuevo diccionario de la lengua española*, ed. 1935, p. 407). Ello denota la intención del legislador de asignar la preferencia a quien ha comenzado a dinamizar su paso, pero no cuando el vehículo que aparece a la izquierda estuviere trasponiendo con antelación la encrucijada, pues ello representa un obstáculo en la línea de circulación del primero. Lo contrario llevaría al absurdo de otorgar vía libre y patente legítima de embestidor, a quien aparece por una transversal derecha o exigir la detención en cada cruce de arterias de todo rodado, para ceder el paso a otros vehículos cuyo avance se registra media cuadra antes de la bocacalle (conf. CONDE, H.N. - SUAREZ, R.C., *"Tratado sobre responsabilidad por accidentes de tránsito"*, T.2, pág. 274 y sigs., Ed. Hammurabi, 1997).

Como principio se ha sostenido que el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada, debe en todos los casos reducir sensiblemente la velocidad y tiene la obligación de ceder espontáneamente el paso a todo vehículo que se presente por una vía pública situada a su derecha, agregando que la violación de estas disposiciones constituye una contravención grave contra

la seguridad del tránsito y crea para su autor, en caso de accidente, la responsabilidad inherente a los daños que éste ocasione (CNEsp.Civ.Com., Sala V, 26/11/84, LL, 1985-B-94).

Sin embargo, como dijera la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón (Bs.As.), Sala II, la regla derecha antes que izquierda, no representa ningún "*bill* de indemnidad" que autorice al que aparece a la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que se encuentre a su izquierda. Esta prioridad forma parte de un ordenamiento lógico del tránsito, pero no exime a quien la tiene, del necesario deber de prudencia al cruzar la bocacalle, ni constituye un derecho absoluto, porque la preferencia debe conjugarse con el deber de reducir la velocidad al llegar a las esquinas y con la obligación de conservar en todo momento el más absoluto dominio del vehículo (conf. Cám.Civ.Com. Morón, Sala II, 29/03/88, C. 20.715, RS 49/88; ídem, 02/08/88, 21.346, RS 122/88, inéditos; cit. por CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 276).

Relativizando la regla, se ha declarado que la expresión de *"absoluta"* que utiliza la ley específica y a la cual ya he hecho referencia aquí, se relaciona con el que aparece o circula desde la derecha, y requiere de la necesaria demostración de los presupuestos fácticos que hagan a la razonabilidad de la aplicabilidad de la norma, ya que la violación de las normas del Código de Tránsito, no son determinantes por sí mismas de la atribución de responsabilidad (conf. Cám. 1ª Civ.Com. La Plata, Sala II, 03/03/94, C. 216.121, RS 19/94, Juba, B 151.062).

Con mucha razón y práctico criterio se ha afirmado que la aplicación "a ultranza" de la regla de prioridad de paso por la derecha, se desentiende en su cómoda rigidez, de las complejidades del tránsito actual, agregando que en ese orden de ideas, en el tránsito vehicular actual, no es de exigir que quien aparece por la izquierda quede en inmovilidad total a la espera -más o menos inmediata, más o menos tardía- del vehículo que viene por la

derecha, aunque éste esté alejado; se trata de lograr un ensamble armónico y flexible (conf. Cám. 1ª Civ.Com. La Plata, Sala II, 26/12/89, C. 205.488, RS 232/89, Juba, B 150.152).

Cabe puntualizar, además, que la violación de esta regla, no importa eximir en todos los casos de responsabilidad y en forma total, a quien poseía el derecho de paso preferente.

Ha dicho ya esta Alzada que el hecho de que un conductor circule por la derecha no lo exime de tomar todos los recaudos necesarios e impuestos por la ley para quien se aproxima a una bocacalle en zona urbana (reducir considerablemente la velocidad y tener el pleno dominio del automotor a fin de evitar daños a terceros y a sí mismo), por lo que forzoso es concluir que **ninguno de los dos conductores del caso que nos ocupa puede quedar eximido de responsabilidad en el evento**. Viene al caso reiterar que, teniendo en cuenta la forma y el lugar donde el siniestro se produjo, es de una total evidencia que tanto la conductora del automotor (codemandada) como el conductor de la moto (actor) incumplieron las obligaciones que tenían a su cargo y omitieron realizar las diligencias y/o maniobras necesarias para evitar la producción del choque.

A la luz de los principios hasta aquí expuestos, no cabe ninguna duda de que la codemandada (conductora del automóvil) debió extremar su precaución y asegurarse de que su circulación se encontraba expedita para emprender el cruce de la Avenida Julio A. Roca. Sabido es que quien atraviesa una avenida debe adoptar las precauciones necesarias, máxime si se trata de una vía de intenso tránsito (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 08/06/83, *"N., A.D.A. c/ E., A. s/ Daños y Perj."*). Se ha dicho de manera uniforme que todo quien pretenda atravesar una avenida debe intentar el cruce sólo cuando tenga la vía expedita y sin constituirse en un elemento que entorpezca el desplazamiento de los rodados que circulan por la misma y ello así porque el cruce de una avenida en la intersección que no posee semáforos, es una de

las maniobras más riesgosas que puede ejecutarse en ella. Por el peligro de colisiones y por los efectos gravísimos que éstas tienen en tales circunstancias, debe exigirse que sólo sea realizada una vez que el conductor que circula por la arteria menor se ha cerciorado de que tiene espacio suficiente y tiempo para hacerla, calculando muy bien las distancias (conf. CNEsp.Civ,.Com., Sala IV, 30/08/85, *"M., V.,E. y Ot. c/ D., H.A. s/ Sum."*; íd., íd., 16/05/86, *"G., A. c/ C., S. y Ots. s/ Sum."*; cit. DARAY, H., *"Accidentes de Tránsito"*, T. 1, pág. 352, Ed. Astrea, 1989).

En este caso se trató de la codemandada M. que se presentó por la derecha en el cruce de la bocacalle y que, si bien tenía reglamentariamente preferencia de paso, lo mismo debió extremar sus precauciones antes de iniciar el cruce y si no lo hizo, ello hace que le corresponda la imputación de responsabilidad en el evento dañoso del que fue protagonista con una moto que venía circulando por la Avenida.

Pero, como antes dije, la sentencia ha sido clara también al dejar sentado que el conductor de la moto (actor en autos) ha incidido concausalmente en la producción del siniestro, pues se trasladaba a una velocidad que no le permitió mantener el pleno dominio del rodado ante la presencia del automóvil Corsa y no respetó la prioridad de paso del vehículo que se trasladaba por la derecha. A ello le agrego que la pericia accidentológica determinó como causa primaria del accidente la falta de atención, prevención y cuidado por parte del conductor de la motocicleta, que no respetó la prioridad de paso del automotor y fue el vehículo embistente.

De allí la total razonabilidad de la a quo al resolver imputar un 70% de responsabilidad en el hecho dañoso a la parte actora y un 30% a la parte demandada, lo cual no ha sido refutado con solidez por la queja.

D-3) Por último, he de hacer una breve referencia a la circunstancia que apunta la queja y es la que se relaciona con "el intento de fuga del vehículo" que participó del accidente (me refiero al automóvil Corsa).

Tengo en cuenta que sobre esta circunstancia no hay una prueba sólida, terminante y precisa. Pero, sin perjuicio de ello, es necesario dejar sentado que estamos haciendo referencia a una situación que se habría dado luego de producido el choque. O sea, este hecho -de así haber sucedido- no provoca ninguna alteración sobre la forma en que ocurriera el accidente porque sucedió luego de ocurrido el mismo y tampoco tiene un rol decisivo en lo que hace a la imputación de responsabilidad en el hecho dañoso. Es por ello que no se trata de una circunstancia relevante.

Atento los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis, confirmando la sentencia en crisis en cuanto a la responsabilidad atribuida por las consecuencias del evento dañoso.

2.2 – <u>Exoneración de responsabilidad de la aseguradora – Admisión de la cláusula de "exclusión de cobertura" – Aceptación tácita de la cobertura</u> A-) La sentencia ha resuelto que acreditada la falta de carnet habilitante para conducir de la Sra. M. E. M., se ha configurado el supuesto de "exclusión de cobertura" estipulado en la cláusula CG-RC 2.1 titulada "Exclusiones a la Cobertura para la Responsabilidad Civil", inc. 9) del contrato de seguro celebrado entre la Sra. P. I. M. y la citada en garantía. Es por ello que dispuso la exclusión de cobertura de la aseguradora. Esta decisión agravia a la recurrente.

Este tema ha sido ya tratado y resuelto por esta Excma. Cámara y tuve oportunidad de votar en varias causas similares (ver: *"C. c/ R. s/ Daños y Perj."*, sent. 15/05/2014, Reg. N° 10/14; *"B. c/ P. s/ Daños y Perj."*, sent. 13/10/2016, Reg. N° 18/16 y *"S. c/ M. s/ Daños y Perj."*, sent. 27/02/2018, Reg.

Nº 09/18). En ellas se admitió la cláusula de ***"exclusión de cobertura"*** incluida en el contrato de seguro y planteada como defensa por la aseguradora.

B-) Si bien he destacado en el punto anterior el criterio expuesto por esta Alzada ante al planteo como defensa de la existencia contractual de la cláusula de ***"exclusión de cobertura"***, es necesario advertir que en el caso de autos estamos ante una situación que reviste características especiales y que lo distinguen de los anteriores a los que he hecho referencia.

Me refiero a que uno de los puntos que se plantea en la queja es la existencia de una ***"aceptación tácita"*** del siniestro por parte de la aseguradora al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 56 de la L.S. Por lo tanto, cabe analizar y resolver si, ante la existencia de una cláusula de ***"exclusión de cobertura"*** en el contrato de seguro, el no cumplimiento de la ***"carga del pronunciamiento"*** que impone la norma del art. 56 de la L.S. por parte de la aseguradora, implica la ***"aceptación tácita"*** del siniestro y provoca que no pueda hacerse valer la referida cláusula ante el tercero damnificado. A mi modo de ver, con carácter prioritario y previo hay que estudiar y decidir si ello es admisible dado que -de ser así- no es necesario tratar la cuestión sobe la validez o no de la defensa sustentada en la cláusula en cuestión.

Viene al caso analizar la disposición referida y la denominada ***"carga del pronunciamiento"***.

La norma bajo análisis dispone que el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria dispuesta en el art. 46, párrs. 2º y 3º, LS; en caso de omitirse el pronunciamiento en el plazo señalado, ello ***"importa aceptación"***.

Debemos decir -en primer lugar- que este artículo se encuentra ubicado metodológicamente en la Sección I de la Ley de Seguros, dentro del título "Disposiciones Generales", por lo que es aplicable a todo tipo de riesgo, tanto a seguros de daños patrimoniales como de personas. Su fundamento

radica, como en la mayoría de los institutos de naturaleza comercial, en resguardar la rapidez y certeza del tráfico mercantil, procurando así seguridad jurídica en este tipo de relaciones.

En segundo término, en cuanto a su naturaleza, fácil resulta colegir que no se trata de un deber u obligación, el asegurado no tiene la potestad jurídica de accionar para obtener coactivamente su cumplimiento, sino que en rigor constituye una *"carga"* -legal-, un imperativo del propio interés para la aseguradora, quien en caso de no seguir sus lineamientos (esto es, pronunciarse por la aceptación o rechazo en el plazo legal), soportará las consecuencias que el propio ordenamiento dispone, por lo que su silencio ***"importa aceptación"***. Dicha carga actúa en la etapa funcional del vínculo contractual, siendo operativa una vez realizada la denuncia del siniestro por parte del asegurado, momento a partir del cual comenzará a correr el término legal, salvo que formulara la aseguradora el requerimiento concreto, expreso, temporáneo, razonable, relevante y necesario- de información complementaria o de prueba instrumental, facultad concedida legalmente por el art. 46, 2º y 3º párrs., LS, en cuyo caso se interrumpirá el término del plazo del art. 56, por lo que el nuevo *dies a quo* estará dado por el momento en que el asegurado cumplimente con dicha carga informativa En tercer lugar, cabe destacar que el plazo de 30 días es un plazo de caducidad, que produce para la aseguradora la extinción del derecho a rechazar el siniestro (art. 2566, CCyCN), pudiendo incluso ser dictaminada de oficio por el juez, al tratarse de un plazo dispuesto por ley (art. 2572, CCyCN). Por otra parte, el vencimiento del plazo legal importa la constitución en mora para la aseguradora (arts. 56 y 15, LS y art. 886, CCyCN), por lo que no podrá, en principio, alegar posteriormente defensas que obsten al cumplimiento de su obligación principal (arg. art. 1733, inc. c), CCyCN).

Finalmente, en cuanto a los alcances de los efectos del silencio del asegurador transcurrido el término legal, hay que aclarar que, al disponer la

norma: *"importa aceptación" "acerca del derecho del asegurado"*, en rigor, lo que está queriendo significar, es que tácitamente se tiene por aceptado el siniestro, es decir, se presume *iuris et de iure* que se ha materializado el riesgo previsto en la póliza, se reconocen las circunstancias en que dicho riesgo se ha realizado. Pero ello no implica nunca aceptación o reconocimiento tácito respecto de la existencia del daño o su extensión, extremos que deberán ser objeto de alegación y prueba por parte de quien pretenda el resarcimiento o la prestación convenida (conf. FEDERIK, C.J.M., *"El artículo 56 de la Ley de Seguros y las denominadas "exclusiones de cobertura". Argumentos para un debate que pareciera no tener fin"*, RCyS 2019-VIII, 191; LLOnline: AR/DOC/1853/2019).

C-) Luego del panorama expuesto, cabe referirnos a los casos en que rige la carga de pronunciamiento y si cabe alguna excepción a la misma.

Como regla general, podemos sostener, siguiendo las enseñanzas de Stiglitz, que la carga de pronunciamiento en cabeza de la aseguradora presupone un contrato de seguro válido y vigente, y asimismo que el asegurado haya efectuado la denuncia del siniestro (art. 46, LS), por más que la realice extemporáneamente (conf. STIGLITZ, R.S., *"Derecho de Seguros"*, Ed. La Ley, Bs.As., 6ª. edic., T. II, pág. 636; FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

Que el contrato sea "válido" resulta del todo lógico, apunta a una eficacia genética (art. 382, CCyCN), que dicho acto bilateral no se encuentre fulminado de nulidad. La "vigencia", por su parte, refiere evidentemente a un contrato que exista, que haya nacido válido y persista eficaz, desplegando sus efectos íntegramente al momento de la producción del siniestro.

Resulta procedente analizar ahora si ante supuestos de "exclusión de cobertura", estamos ante un contrato válido y vigente, que pudiera hacer operativa la carga del art. 56, LS.

Hay una corriente "amplia" que da respuesta a este interrogante, la cual se inclina por la operatividad de la carga del art. 56, LS en caso de verificarse

un supuesto de "exclusión". Uno de los argumentos más sostenidos es que el artículo en cuestión no distingue en su ámbito de aplicación entre supuestos de caducidad por inobservancia de cargas ni supuestos de exclusión de cobertura, por lo que entra en vigor el viejo adagio *ubi lex non distiguit, nec nos distinguere debemus"* (conf. STIGLITZ, R.S., ob. cit., T. II, pág. 652). Se parte de una directriz básica, cual es que *"el asegurador debe pronunciarse siempre que haya una denuncia de siniestro"* (conf. CNFed.Civ.Com., Sala II, 27/04/2005, La Ley, 2005-C, 379). Por lo tanto, la carga en cuestión rige en todos los casos, esto es, tanto para hipótesis de caducidad, como en supuestos de exclusión, e inclusive en casos en donde la garantía se encontrará suspendida por falta de pago del premio.

En esta misma dirección la doctrina ha dicho: *"Si el asegurador recibe la denuncia del siniestro sin formular oportuno reparo explícito… cuando considera que el hecho está excluido de la cobertura otorgada, no puede luego invocar válidamente que el hecho denunciado o el riesgo concretado en el siniestro se encuentra fuera de las previsiones de la póliza contratada"* (MEILIJ, G.R., *"Características de la carga de "pronunciarse" sobre los derechos del asegurado"*, Revista de JA, 2006, Número especial con motivo del XII Congreso Mundial de Seguros, págs.. 949/953); FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

Por su parte la jurisprudencia ha sido también clara, al decir: *"En materia de contrato de seguros, este Tribunal ha eliminado todo tipo de distinción en cuanto a la aplicación del art. 56, LS, entendiendo que existe la obligación de la compañía de seguros de expedirse en el plazo de 30 días sobre el derecho del asegurado, ya sea que el rechazo de la citación se produzca por cláusulas de exclusión o por cláusulas de caducidad"* (SC Mendoza, Sala 1ª., 04/04/2016, *"L., G.C. c/ C., J.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios"*, cit. en FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

Las excepciones a este principio que estoy desarrollando serían muy acotadas y estarían dadas por supuestos en donde el contrato no se haya

llegado a formalizar, no se haya denunciado el siniestro o que el evento se produjera antes de la entrada en vigencia del contrato o una vez extinto éste. A ello se agrega que, en rigor, las "cláusulas de exclusión" no son hipótesis que se hallan fuera del contrato, sino que, por el contrario, son parte del plexo contractual mismo, predispuesto por la aseguradora e integrado al texto de la póliza. En todo caso, si alguna duda tuviere la aseguradora, puede interrumpir el plazo requiriendo del asegurado la información complementaria normada en el art. 46, párrs. 2º. y 3º., LS (conf. CNCom., Sala "C", 25/09/2012, *"T. SA c/ B. C. A. de S. SA s/ Ordinario"*; cit. FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

Merece destacarse otro argumento de fuerza para sostener esta tesitura y es que la disposición del art. 56, LS, se debe complementar con el deber de información a cargo de la aseguradora, sea que se entienda como un deber secundario de conducta derivado del principio de buena fe, en caso de tratarse únicamente de un contrato celebrado por adhesión (art. 984, CCyCN) (conf. TSJCórdoba, Sala Civil, 30/12/2015, *"B., E.M. y Otro c/ C., O.L. s/ Ordinario – Daños y Perj."*; cit. FEDERIK, C.J.M., ob. cit.), o aún más, se lo entienda como un derecho constitucional que le asiste al asegurado usuario del servicio, en aquellos contratos de seguro que configuran asimismo un contrato de consumo (art. 42, CN; art. 4º Ley 24.240 s/ Ley 26.361; art. 1100, CCyCN) (conf. TSJCórdoba, 30/12/2015, cit.).

D-) Ante la existencia de una ***"cláusula de exclusión"***, sea de fuente normativa o convencional -en el caso de autos se trata de una cláusula incluida en el contrato de seguro-, corresponde sostener la vigencia absoluta de la carga de pronunciamiento del art. 56, LS, para el caso de materializarse un evento que se subsuma tal tipo de estipulación.

En primer lugar, porque la norma referida no distingue entre los supuestos (de caducidad, de exclusión, de suspensión, etc.) que quedan enmarcados dentro de la norma. A ello se agrega que, siendo claro el texto del artículo,

no puede forzarse una interpretación que desvirtúe sus alcances, según lo ha resuelto la CSJN (conf. CSJN, 06/06/2017, *"F., L.R. c/ G., M.O. y Otros s/ Daños y Perj."*; FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

Por otra parte, sería un contrasentido técnico sostener que, al configurarse un evento enmarcado en cláusulas de exclusión, nos hallemos ante una hipótesis de inexistencia de contrato o de inexistencia de relación jurídica entre aseguradora y asegurado. Si bien es cierto que el evento previsto en la cláusula no gozará de la cobertura respectiva, se trata –justamente- de una cláusula, esto es, de una estipulación inserta en el texto del contrato de seguro, lo que forma parte de lo acordado. Es por ello que no es posible sostener que en estos casos no hay contrato y que por esa razón no nacerían para las partes derechos ni obligaciones (y con ello la carga de pronunciamiento). Hay que tener presente que estos supuestos de exclusión directos los ha previsto y descripto el asegurador en forma expresa y están insertos en los contratos válidos y vigentes, formando parte del entramado contractual, por lo que rige con todos sus alcances la mencionada *"carga de pronunciamiento"*.

Hay que recordar que el contrato de seguro es un contrato celebrado por adhesión (art. 984, CCyCN), en el que sus cláusulas -incluidas las de adhesión- son predispuestas en forma unilateral y uniforme por la aseguradora. En este marco, se enaltece el deber de buena fe -en su faceta objetiva- con que debe obrar la Aseguradora, especialmente en esta etapa funcional en que debe ejecutarse el contrato (art. 961, CCyCN). Y siendo ello así, nada impide a la aseguradora obrar de manera tal de evitar crear en el asegurado la falsa expectativa o ilusión de una cobertura inexistente buena fe subjetiva- (conf. DE LA PUENTE Y LAVALLE, M., *"El contrato en general"*, Pontificia Universidad Católica, Lima, 1991, 1ª Parte, T. II, pág. 30; FEDERIK, C.J.M., ob. cit.)., lo que la coloca en situación de poder expedirse sin contratiempo alguno sobre el derecho del asegurado, en un plazo más que

razonable (30 días). En todo caso, si alguna duda tuviera al respecto, se encontrará facultada a requerir la información complementaria del art. 46, párrs. 2º y 3º, LS, interrumpiendo el plazo respectivo hasta tanto el asegurado cumplimente dicha carga. Si a pesar de esta facultad concedida por el ordenamiento y del mencionado deber de buena fe que debe guiar su actuar, no emite pronunciamiento alguno en el plazo legal, cargará con las consecuencias de su obrar omisivo, esto es, ***"importa aceptación"*** en los términos del art. 56, LS. Inclusive, el asegurado podría interpretar la actitud del silente como una ***"renuncia tácita"*** a invocar una "cláusula de exclusión" de cobertura pactada. *"Así como es factible renunciar tácitamente a invocar la caducidad de los derechos del asegurado, lo propio acontece con la posibilidad de que renuncie tácitamente a invocar las exclusiones de cobertura"* (STIGLITZ, R.S., ob. cit., T. I, pág. 367; FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

Si bien sabemos que la renuncia a los derechos no se presume y se interpreta en forma restrictiva (art. 94, CCyCN), desde que existe la *"carga de pronunciamiento"* en el claro texto del art. 56, ante la presencia de una cláusula expresa de exclusión, se podría sostener en caso de silencio que se ha **renunciado tácitamente** a su invocación, por cuanto dicha abdicación no está prohibida y solo afecta intereses privados (art. 944, CCyCN).

Finalmente, en aquellos supuestos en que el contrato de seguro constituya un contrato de consumo (arts. 1º, 2º y 3º, Ley 24.240 modif. s/ Ley 26.361; art. 1093 y concs. CCyCN), asume especial relevancia la complementación del art. 56, LS con el derecho constitucional a la información del usuario, dispuesto por el art. 42 de nuestra Carta Magna (conf. FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

E-) En este caso, estamos ante un supuesto en donde el evento materializado se halla lógica, racional y materialmente relacionado con el riesgo específico

amparado en la póliza. Es decir, el hecho acaecido se puede relacionar con el ramo del seguro contratado. Este es el caso de la Cláusula CG-RC 2.1 titulada *Exclusiones a la Cobertura para Responsabilidad Civil* inciso 9) de las Condiciones Generales de la póliza (caso en que el siniestro es producido por una persona que no está habilitada para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente).

En todos estos casos de exclusión -que para algunos se trata de una exclusión indirecta o implícita- rige plenamente la carga del art. 56, LS. Se funda la vigencia de la carga en la buena fe-objetiva que debe guiar la conducta de la aseguradora en la etapa funcional del contrato, o aún más, si se tratare de un contrato de consumo, en el derecho constitucional a la información que le asiste al consumidor asegurado (conf. FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

La idea central de ello es evitar crear la falsa ilusión de una garantía a la postre inexistente, que lo dirigiera al asegurado a litigar inútilmente. En el profano, un evento que, si bien se encuentra excluido indirectamente, se pueda referir al ramo del riesgo asegurado, es potencialmente susceptible de generar una creencia legítima y razonable de que goza de cobertura. El rechazo oportuno del siniestro por parte de la aseguradora le permitirá informarse adecuada y verazmente sobre lo erróneo de su razonamiento, quedando definida su situación si está conforme con dicho pronunciamiento, o en su defecto, pudiendo controvertir extrajudicialmente la decisión de la aseguradora, si cree que el evento se encuentra enmarcado en el riesgo cubierto, evitando con ello recurrir directamente al amparo jurisdiccional (conf. TSJCórdoba, Sala Civil, 30/12/2015, cit.).

En estos casos deberá la aseguradora oponer como defensa o excepción la existencia y configuración del presupuesto fáctico de la cláusula expresa de la póliza, por tratarse de un hecho extintivo. Ello es así, **en tanto y en cuanto se haya pronunciado por el rechazo del siniestro en el término de ley**. **La**

falta de pronunciamiento de la aseguradora le impide luego invocar en juicio circunstancias obstativas al derecho del asegurado (conf. CNCom., Sala "C", 30/10/1998, DJ, 1999-2-1068).

Resulta procedente destacar que el pronunciamiento adverso de la aseguradora debe ser no solo oportuno (antes de los 30 días), sino que además tiene que ser claro, explícito e identificar con absoluta precisión la/s causa/s del rechazo. *"El asegurador debe informar con toda precisión la causa por la que se pronuncia en contra del reconocimiento del derecho asegurado"* (CNCom., Sala "C", 21/12/1998, *"S. en I. c/ A. de C. y C. de S."*, La Ley, 1999-C-478), de forma tal que se le permita al asegurado controvertir oportunamente y en etapa extrajudicial dicha decisión (conf. FEDERIK, C.J.M., ob. cit.).

Con respecto a las "cláusulas de exclusión" **no alegadas en el término de 30 días, rige el apercibimiento del art. 56, LS, por lo que caduca el derecho a invocarlas, siéndole imposible a la aseguradora hacerlas valer en el proceso que se iniciara contra el asegurado.**

Del análisis de las constancias de autos no surge acreditado fehacientemente que la aseguradora haya dado cumplimiento a la ***"carga de pronunciamiento"*** dispuesta por el art. 56 de la L.S. con respecto a la cláusula de "exclusión de cobertura" que pretende hacer valer en el proceso para exonerar su responsabilidad por las consecuencias del evento dañoso (quien conducía el vehículo asegurado carecía de la correspondiente habilitación administrativa). Por lo tanto, no habiendo emitido pronunciamiento alguno dentro del plazo legal, debe cargar con las consecuencias de su obrar omisivo, esto es, su proceder **"importa aceptación"** en los términos del art. 56 de la L.S. y de allí que no corresponda disponer la "exclusión de la cobertura" tal como lo ha dispuesto la Sra. Magistrada a quo en su decisión, lo cual debe ser revocado admitiéndose la queja de la recurrente.

Me interesa destacar, por último, que el rechazo de la defensa planteada por la aseguradora no se debe a un cambio de criterio de esta Alzada -al menos

en lo que a mi voto respecta- sobre la validez de las cláusulas de "exclusión de cobertura" y su oponibilidad al tercero damnificado conforme a los antecedentes que antes he referido aquí y que considero continúan vigentes. En este caso, se trata de la consecuencia que genera el incumplimiento por parte de la aseguradora de la ***"carga de pronunciamiento"*** que le impone la norma del art. 56 de la L.S. La misma norma prevé que en caso de que la aseguradora omita pronunciarse por la aceptación o el rechazo del siniestro dentro del plazo legal, su silencio ***"importa aceptación"*** y se produce para ella la extinción del derecho de rechazar el siniestro (**aceptación tácita**). Esta consecuencia es la que corresponde aplicar en este caso y de allí que proponga la revocación de lo decidido en la instancia originaria, conforme se solicita en el agravio bajo análisis.

"El asegurador debe expedirse con diligencia en los casos de siniestro, sobre todo teniendo en cuenta que su negligencia o demora lleva necesariamente a que los plazos se computen desde que debió requerir los informes, de acuerdo con las reglas generales del derecho de las obligaciones, aplicables con tan o mayor razón en cuanto se refiere al asegurador, que debe comportarse con máxima buena fe y prontitud (ver HALPERIN – MORANDI, "Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091", Bs.As. 1983, Vol. 1, págs. 129/131, 140 y ss. y 465/6)". "La carga de la aseguradora de pronunciarse dentro del plazo legal sobre el derecho del asegurado es sustancial, pues el mero incumplimiento del plazo del art. 56 L.S. impide a la accionada desconocer el derecho del asegurado a ser indemnizado (conf. CNCom., esta Sala, in re, "M. O. P. c/ V. C. A. de S. S.A., del 23/08/2001, entre muchos otros)".

"…habiéndose vencido el plazo para pronunciarse…, se comparte lo decidido…respecto a la configuración de un supuesto de aceptación tácita del siniestro en los términos del art. 56 de la L.S." (CNCom., Sala "B", 18/06/2019, *"F. A. J.é c/ L. C. G. de S s S.A. s/ Ordinario"*, Expte. Nº 818/2017).

Surge claro que propongo la revocación de la sentencia en este punto exclusivamente en razón del incumplimiento por parte de la aseguradora de la carga de expedirse que le impone el art. 56 de la L.S. Es de advertir que mi propuesta no implica un cambio de criterio de lo votado en los precedentes que he individualizado al comienzo de este punto dado que en este caso- se trata de una situación distinta a la planteada en los expedientes sentenciados.

2.3 – Insuficiente valoración de los daños

A – Base salarial para el cálculo de indemnización

La queja se basa en que en el uso de la fórmula para fijar el monto indemnizatorio la a quo tomó el importe del salario "neto" que percibía el reclamante y correspondía -según su opinión- tomar el importe del salario "bruto".

Estamos en presencia de un "argumento" de la apelante, lo que lejos está de constituir un "agravio" que deba ser analizado, según lo ha dicho reiteradamente esta Alzada. Ello ya provoca su no admisibilidad.

De todos modos, la sentencia ha sido clara al decir -en este punto- que la aplicación de la fórmula resulta una pauta orientadora, para, desde ese lugar, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias del caso. Es por ello que no tiene relevancia la queja como para demostrar la injusticia del monto condenado y la necesidad de revocar lo decidido en la instancia originaria.

Por lo expuesto, no se admite el agravio.

B – Reparación por daños materiales

La queja apunta a que la sentencia no admitió la destrucción total de la moto y del casco.

No advierto que se hayan producido pruebas terminantes al respecto que avalen la postura de la recurrente. Es más, la sentencia originaria dejó constancia que ello no fue acreditado y que *"…se ha desistido de la producción de la prueba pericial mecánica ofrecida…"*. Esta falta de acreditación me conduce al rechazo de la queja y a la confirmación de lo decidido en la primera instancia.

C – <u>Privación de uso</u>

La sentencia ha considerado que el actor reclama $ 4.500.- y que no produjo prueba que acredite el tiempo necesario para la reparación. Por aplicación del art. 167 CPCC, admitió el monto reclamado.

La queja menciona el error de no considerar la a quo la destrucción total de la moto y que por ello no hay que ponderar el tiempo de reparación. He dicho antes aquí que tal destrucción no fue debidamente acreditada, por lo que la queja de este punto se diluye totalmente y de allí que resulte procedente su rechazo.

3 – <u>Conclusión</u>

En razón de los fundamentos vertidos, corresponde concluir que debe **revocarse parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha admitido la exclusión de cobertura de la aseguradora citada en garantía, **disponer** que la aseguradora debe responder por la condena conjuntamente con las demandadas en la medida del seguro contratado y **confirmar** la misma en todo lo demás que fuera materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia no amerita realizar la adecuación prevista por el art. 282 del ritual.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

He de coincidir con el voto precedente del Dr. Jalil en cuanto a que las costas de la Alzada deben ser impuestas a la citada en garantía (conf. art. 69 del CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales propuestos en cada caso por mi colega preopinante, en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.). **<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** el decisorio de fs. 526/537, **DISPONIENDO** hacer extensiva la condena recaída sobre las codemandadas P. I. M. y E. M. a la citada en garantía S. B. R. C. LTDA, en los términos de la póliza y conforme lo aquí resuelto.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la citada en garantía S. B. R. C. LTDA (Conf. arts. 69del CPCC);
3. **REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada M. C. en el 30 %, y los de los letrados de la citada en garantía S.B. R. C. LTDA, Abogados V. A. F. y S. L. F., en su conjunto, en el 25%; todos sobre las sumas fijadas en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de

Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria);

4. **REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.**

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 526/537, **DISPONIENDO** hacer extensiva la condena recaída sobre las codemandadas P. I. M. y E. M. a la citada en garantía S. B. R. C. LTDA, en los términos de la póliza y conforme lo aquí resuelto.

2. IMPONER LAS COSTAS por el recurso interpuesto a la citada en garantía S. B. R. C. LTDA (Conf. arts. 69del CPCC);

3. REGULAR los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada M. C. en el 30 %, y los de los letrados de la citada en garantía S. B. R. C. LTDA, Abogados V. A. F. y S. L. F., en su conjunto, en el 25%; todos sobre las sumas fijadas en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios

Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria);

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.