

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 28 días del mes de Diciembre del año dos mil doce, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IVta. Circunscripción Judicial, integrada con el Dr. Raúl F. Santos, por Subrogancia legal, con asiento de funciones en esta ciudad, para dictar sentencia en autos caratulados “SEPÚLVEDA CLAUDIO ADRIÁN C/ALFARO CARIQUEO HUGO HERNÁN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. N° 1450-SC).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Jorge E. Douglas Price, quien dijo: Que de conformidad con lo acordado corresponde tratar las siguientes cuestiones: ¿es ajustada la sentencia apelada? ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

I.- Atento a la providencia de fecha 01 de febrero de 2011, se ha ordenado en “Seisedos Leandro M. c/Alfaro Cariqueo H. H. y Otros s/Daños y Perjuicios” (Expte. N° 1445-SC), la acumulación de los presentes, a dichos actuados, junto a los expedientes: “Mendoza, Luciana Romina y Otros c/ Rojas Ricardo Ariel y Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 1584-SC), “Cárdenas Martínez Maria Cecilia y Alfaro Cariqueo Hugo Hernán c/Rojas Ricardo Ariel y Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte N° 1605-SC), “Campos Huentelén José Iván y Huenchunao Vielma Clorinda c/ Rojas Ricardo Ariel y Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 1652-SC-10), “Suhilar, Jorge Alberto y Otro c/ Rojas, Ricardo y Otros s/Sumario ” (Expte. N° 2025-SC-12), y “Horizonte A.R.T. c/Alfaro Cariqueo, Hugo Hernán y Otro s/Ordinario” (Expte. N° 2014-SC-12), habiendo pasado los mismos al Acuerdo para dictar sentencia en fecha de de Octubre de 2012.

II.- Llegan así los presentes autos al Acuerdo, a los fines de resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 28 de Abril de 2009 (fs. 863/913): a fs. 972 la parte actora; a fs. 973 la codemandada Expofrut S.A.; a fs. 974 los codemandados Sres. Ancatén, Bellabarba y Transfrut S.H., apelando también los honorarios regulados por altos, recursos que fueran concedidos libremente a fs. 983. Asimismo, se conceden en relación (a fs. 983 y 1000) las apelaciones arancelarias interpuestas a fs. 974; a fs. 980, por los codemandados Cárdenas Martínez y Alfaro Cariqueo por considerar altos los estipendios establecidos al perito interviniente y a los Dres. Gómez y Balladini; a fs. 981/982 el Dr. Gómez, por considerar los honorarios a él regulados, bajos; y a fs. 990 el Dr. Balladini, entendiendo bajos los estipendios a él

fijados. A fs. 1028 adhiere la Defensora de Pobres e Incapaces a la apelación del progenitor de los menores Sepúlveda, en representación de los mismos.

A fs. 1211/1213 expresa agravios la parte actora.

PRIMER AGRAVIO. Versa respecto a que el a quo exime de responsabilidad a los propietarios del vehículo Fiat Duna SD (dominio CMG 162), Hernán Alfaro Cariqueo y María Cecilia Cárdenas Martínez y Seguros Bernardino Rivadavia-, por considerar aplicable a su respecto la eximente de la culpa de un tercero por el cual no deben responder el Sr. Rojas-.

Que tratándose la víctima de un tercero completamente ajeno al siniestro, transportada en el taxi al momento del choque, resulta extraño al sentido común la pretensión de que la acción sea dirigida sólo y exclusivamente contra el propietario/conductor del otro vehículo interviniente en el siniestro, cuando es un criterio inveterado en la jurisprudencia y doctrina dice- que la víctima no tiene por qué indagar la mecánica del accidente, siendo todos sus protagonistas responsables in solidum frente a la misma.

Añade que en el caso estamos ante un supuesto de transporte contractual oneroso de personas.

SEGUNDO AGRAVIO. Le impone las costas generadas por la actuación en el proceso de los propietarios del vehículo taxi del primer agravio. Argumenta que existieron razones de su parte para accionar contra todos los intervinientes en el accidente.

TERCER AGRAVIO. La aplicación de la tasa Mix de la doctrina “Calfín” del STJRN, sobre los rubros procedentes, exponiendo que ésta ya ha sido abandonada por el mismo, correspondiendo la aplicación de “Loza Longo”, es decir, la tasa activa del BNA. Que si bien es cierto que el STJ modificó su criterio con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia, no existe aún sentencia firme en los presentes, por lo que solicita se adecue el criterio a la nueva doctrina legal.

Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

A fs. 1220/1235 expresa agravios el apoderado de Expofrut S.A.

PRIMER AGRAVIO. Versa respecto de la atribución de responsabilidad a ella efectuada, exponiendo idénticos fundamentos que en autos “Seisdedos”, que obran acumulados a los presentes, por lo que, en honor a la brevedad, allí remito.

SUBSIDIARIAMENTE. Se agravia por la omisión de descontar de la indemnización otorgada los pagos efectuados por Horizonte ART a los actores. Que ello importa una duplicidad indemnizatoria. Explica que el reclamo la mentada Compañía, efectúa un reclamo contra su representada, que obra acumulado a los presentes, en el que pretende

de ella la repetición de las sumas abonadas.

Expresa que se acreditó fehacientemente el pago por parte de la ART de la suma de \$149.212, que surge no sólo del expediente acumulado sino que también de la instrumental e informativa obrante en estos actuados en el principal y en el beneficio-, y que la propia actora ha reconocido su cobro. Menciona que el a quo rechaza su pretensión en el considerando n° 36 sin explicitar sus fundamentos. Que la naturaleza de las prestaciones resulta ser la misma: la indemnización del daño causado por el fallecimiento.

Razona que a partir del Capítulo IV de la LRT (arts. 11 y ss.) se establece el método de cálculo para arribar a las prestaciones, y que no es otro que calcular el daño material o cesante, tomando como parámetros el ingreso base, la incapacidad y los años restantes hasta la jubilación. Que tal fue la fórmula matemática utilizada por el sentenciante para otorgar la indemnización de lucro cesante para el menor L.S.

Encuentra agravio, por cuanto considera que el Juez de grado la condena a pagar sumas indemnizatorias que el actor ya percibió y que, de prosperar la acción que Horizonte ART ha entablado contra ella estaría pagando dos veces lo mismo.

En cuanto al daño material otorgado a los menores C.J. y J.E., y al cónyuge supérstite, se agravia por los parámetros utilizados por el a quo para determinar el quantum del rubro, tales como el porcentaje sobre los ingresos de su progenitora, y la edad hasta la que se computa el cálculo.

Del porcentaje, por cuanto utilizó el 60%, sosteniendo el sentenciante que es lo que “usualmente” se aplica en jurisprudencia. Contrapone a ello lo manifestado por la actora en su escrito de demanda, esto es, el destino del 30% de sus ingresos para consumo personal. Deduce de ello que se ha justipreciado en su demanda el rubro. Que ello no requiere para su cuantificación de lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, sino que se sabe de antemano pero que, no obstante ello, ninguna prueba ha producido la accionante para acreditarlo.

Entiende que se violó el principio de congruencia. Alega que en autos “Jara y Otra c/Alfaro Cariqueo y Otros s/Daños y Perjuicios” (Expte. N° 2244) acumulados a los presentes, el Juez, para similar caso, calculó el 40% de los ingresos de la víctima, y no el 60%. Solicita se reduzca el rubro tomando para el cálculo el 30% de los ingresos y no el 40%.

Asimismo se agravia respecto de la edad tomada para efectuar el mentado cálculo (21 años) en base a la mayoría de edad de los menores, que por ley 26.579 resulta ser 18

años.

Se agravia también del rubro daño moral. Considera elevado el monto de \$125.000 otorgado a cada uno de los actores. Cita jurisprudencia de autos “Vejar c/Aislaciones Patagónicas SRL” de esta Alzada, y “Díaz c/Bertoni” del Juez a quo, para demostrar que lo resuelto es excesivo.

En cuanto a la indemnización otorgada en concepto de “costos adicionales al hogar familiar” se agravia por su procedencia y subsidiariamente por el monto de \$36.000 fijados para ello.

Que ha quedado acreditado que la fallecida ejercía profesión durante el día. Razona de ello que el actor, con anterioridad al suceso debió recurrir a la contratación de terceros para el desempeño de tareas hogareñas, propias de un ama de casa. Y que con tales fundamentos el concepto queda comprendido en el rubro otorgado por daño material. Que de lo contrario se incurriría en duplicidad resarcitoria.

Por último, se agravia en la tasa de interés aplicada desde el hecho hasta la sentencia, en cuanto fija interés a tasa Mix BNA desde el hecho dañoso a la sentencia definitiva.

Que el reclamo judicial es por deudas de valor, cuya determinación cuantitativa se cumple al momento de dictar sentencia. Opina que siguiendo los precedentes del STJ, corresponde revocar la sentencia en cuanto a la aplicación de intereses a tasa Mix del Banco Nación desde la comisión del hecho hasta el dictado de la sentencia firme o hasta el día del dictado del precedente en fecha Mayo 2010, y que corresponde establecer una tasa que, a todo evento, no supere el 6% anual.

Formula reserva del caso federal.

Funda en derecho. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

A fs. 1234/1235 contesta Expofrut S.A. los agravios vertidos por la actora.

Solicita que los mismos sean rechazados.

Argumenta que se equivoca la apelante en la interpretación de la sentencia del STJ, ya que contrariamente a lo que expone en el recurso que se contesta, se estableció que la tasa de interés activa debe aplicarse desde el dictado de tal fallo, y para las deudas de valor sólo a partir de la sentencia firme que determina el monto de su resarcimiento.

Manifiesta que, tal como lo sostuvo en su expresión de agravios, desde el período que va de la ocurrencia del hecho hasta el dictado de la sentencia, debe aplicarse una tasa de interés que compense el retardo en el cumplimiento, pero que no contenga elementos de ponderación que compensen la depreciación del dinero, como es el caso de la tasa activa e incluso de la Mix. Cita “Freiberg c/Banco Provincia de Neuquén” del año 2010 de

esta Cámara y “Vejar c/Aislaciones Patagónicas SRL”. Asimismo cita “Loza Longo” del STJ.

Entiende que, a todo evento, corresponde aplicar la tasa activa desde la fecha de firmeza del fallo, y sólo después de mayo de 2010 -y no desde el acaecimiento del hecho, como lo sostiene la recurrente-.

A fs. 1238/1241 expresan agravios los codemandados Cárdenas Martínez y Alfaro Cariqueo.

Esgrimen como único agravio la imposición de las costas a la parte actora.

Argumentan que la misma pudo considerar con justa razón demandar a todos los intervinientes, esperando que fuera el Magistrado quien finalmente condenara al único responsable, como aconteció en autos.

Entiende que de lo contrario se vulnera el principio general en materia de costas, excluyendo de las mismas dice- al responsable del hecho lesivo.

Cita jurisprudencia que entiende a su favor.

A fs. 1242/1247 contesta los agravios de Expofrut S.A., la parte actora.

En cuanto a la falta de responsabilidad alegada por la empresa, responde que los argumentos son afirmaciones meramente dogmáticas, ya que no se condicen con los hechos probados en la causa, ni guardan conexión lógica con lo acontecido.

Que las propias demandadas han incorporado al expediente un contrato de locación de servicios por el cual Expofrut S.A. le encomienda a Transfrut S.H. el flete de toda la fruta que debe transportar a sus galpones, de lo que entiende incomprensibles los dichos de la demandada. Cita las cláusulas segunda y sexta de dicho pacto.

Argumenta que no se condicen sus afirmaciones con las pruebas rendidas en autos. Que Transfrut S.H. reconoció expresamente haber subcontratado al Sr. Rojas para el transporte de la fruta que a su vez le había encomendado Expofrut S.A. Asimismo, que se agregó el contrato de locación de servicios suscripto entre dichas empresas, y que de las fotografías agregadas como prueba documental de su parte, surge que el día del accidente el camión embistente se encontraba al servicio de Expofrut S.A., tanto por el logo inserto en los bines caídos luego del choque, como por el cartel que llevaba en su parabrisas, claramente visible: “Transfrut al servicio de Expofrut”.

Opina que ello evidencia que la fruta tenía por destino los galpones o frigoríficos de Expofrut S.A., así como también que dicho flete integra sus costos operativos, lo haga personalmente o valiéndose de terceros.

Responde luego los agravios subsidiarios.

En cuanto al rechazo del descuento de los montos abonados por la ART, esgrime que el planteo no es una crítica concreta y razonada. Que sin perjuicio de ello, no es cierto que los importes sean los denunciados por la recurrente. Que su parte denunció oportunamente cuáles eran los valores percibidos y los conceptos, y que, no habiéndose probado nada en contrario en el expediente, deberá estarse a aquéllos montos y no a los que ahora trae a colación Expofrut S.A.

Añade que se expresó en la demanda que las sumas que se detallan se reclaman sin perjuicio de todo otro tipo de resarcimiento que hubieran percibido sus mandantes como consecuencia del siniestro. Que por ello no existe ni puede existir duplicidad indemnizatoria.

En cuanto al agravio del daño material, explica que al incrementar la sentencia al 40% de los ingresos que la víctima destinaba a su consumo personal, el a quo está reduciendo y no aumentando la pauta reclamada en la demanda. Que lo que se indemniza no es ese porcentaje sino el remanente disponible para atender a los gastos del esposo e hijos.

Expone que en la demanda se adoptó como pauta para el cálculo de la indemnización el 70% del sueldo de la víctima destinaba a su consumo personal, y el fallo de primera instancia manda a indemnizar tomando como base de cálculo el 60% de dicho haber, asignando un 20% para cada uno de los actores. Que no hay una modificación de la pretensión en perjuicio de la demandada, sino a su favor, por lo que, consecuentemente dice-, no hay agravio susceptible de reparación.

En cuanto al agravio de la edad para cuantificar el rubro, contesta que la misma ley 26.579 dice que se mantiene la obligación alimentaria de los padres hasta los 21 años. Que sin perjuicio de ello es público y notorio que el aporte y sostén económico de los padres se mantiene normalmente mucho más allá de la edad de 21 años, mientras los hijos estudian en la universidad, lo que era de esperar en el caso que nos ocupa.

En responde al agravio del quantum del daño moral expresa que el accidente que motiva los presentes destruyó a una hermosa y joven familia; que los hijos de la víctima tenían apenas 2 y 8 años al momento de los hechos, y que quedaron privados de la especial compañía de la madre en una etapa fundacional de su vida. Que la proyección futura del perjuicio asume entonces especial significación, de lo que deduce que el importe resulta razonable y adecuado a derecho.

En lo atinente a los gastos adicionales del hogar, indica que las madres asumen un doble rol ejerciendo su profesión y como amas de casa. Que incluso el monto utilizado para cuantificarlo por el a quo es menor que los valores actuales.

Por último, en lo tocante a la tasa de interés, manifiesta que ella misma también se agravó en este punto, pero que tampoco le asiste razón a la recurrente. Expone que el juez tiene facultades para determinar el momento al cual determina el valor del daño.

Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

A fs. 1250/1258 contestan agravios de la parte actora y del codemandado Expofrut S.A., los codemandados Cárdenas Martínez, Alfaro Cariqueo y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.

Opina que los recurrentes efectúan un mero disenso sin que el mismo tenga la entidad jurídica que le permita contener una crítica sustancial y razonada del fallo cuestionado.

No obstante ello, responde los agravios de la actora en primer lugar.

Argumenta que la accionante confunde su legitimación y derecho de demandar a todos los que crea partícipes del evento dañoso, con la posibilidad de progreso de la acción, y que una cosa es poder demandar a todos y otra es obtener la condena de todos los partícipes.

Que aunque sea un contrato oneroso, el mismo artículo 184 del Código de Comercio dispone la exoneración de responsabilidad si prueba que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. Entiende que el hecho del tercero, que ha sido condenado en autos, asume los caracteres de imprevisible e inevitable, constituyendo, según su consideración, una eximente de responsabilidad en los términos del art. 513 CC.

Resalta que el informe técnico reveló que el camión conducido por Rojas no tenía embrague y el sistema de frenos no funcionaba, careciendo de elementos de seguridad.

Añade que existe condena penal, y que en autos es aplicable el art. 1103 CC.

En segundo lugar, responde un planteo de inconstitucionalidad, que no fue esgrimido por la parte actora.

Seguidamente, responde los agravios de la codemandada Expofrut S.A.

Expresa que la sentencia claramente establece la aplicación al caso de la responsabilidad emergente de los arts. 162 a 206 Cód. Comercio y supletoriamente el 1113 del Código Civil.

Respecto de las cargas probatorias dinámicas, alega que en el caso se ha demostrado por una serie de indicios, presunciones y pruebas concretas que el codemandado Expofrut S.A. tenía una vinculación jurídica con el camión causante del daño y la mercadería transportada era la materia prima esencial de su actividad. Deduce de ello que es el demandado quien está en mejor posición para poder demostrar su total exoneración de

responsabilidad, y que no lo ha logrado en el curso del proceso.

Expone que la apelante pretende demostrar que ninguna vinculación tuvo con el transporte de frutas frescas, pero que reconoce que su actividad principal es la comercialización de las mismas. Que sin duda rige en el caso la teoría de los propios actos. Que si la empresa Expofrut S.A. se benefició del transporte de frutas y al menos permitió que el vehículo se distinguiera con la marca de la firma, no puede alegar ahora el desconocimiento o limitación de responsabilidad a su respecto.

Formula reserva del caso federal. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor. A fs. 1260 responde la actora los agravios de los codemandados Alfaro Cariqueo, Cárdenas Martínez y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. Indica que el agravio de las costas resulta idéntico al planteado por ella.

Por último, a fs. 1262/1263 responde agravios la codemandada Expofrut S.A. de las demandadas Alfaro Cariqueo, Cárdenas Martínez y la citada en garantía.

Advierte que las recurrentes carecen de agravio o perjuicio a su respecto, ya que solicita se deje sin efecto la imposición de costas de la actora. Que no es cierto que la actora desconocía al momento de entablar la acción judicial quién era el responsable del accidente, por cuanto al momento de iniciarla, la sentencia de condena de Ricardo Rojas ya había sido dictada y era conocida por la misma. Añade que a todo evento, no puede hacerse responsable a su parte de la negligencia y/o error en el que pudo haber incurrido el actor al elegir a los sujetos pasivos de su pretensión, ya que implicaría dice-imponerle mayores cargas que la que surgiría del caso concreto.

Cita doctrina que entiende a su favor.

A fs. 1266 se declara desierto el recurso incoado por los codemandados Ancatén, Bellabarba y Transfrut S.H, de fs. 974, por no haber expresado agravios en el término de ley.

A fs. 1267, la Defensora de Menores, Pobres e Incapaces adhiere a los fundamentos expuestos por la actora en representación de sus hijos menores a fs. 1211/1213 y 1242/1247. Asimismo, opina que debe rechazarse el recurso interpuesto por los demandados por los fundamentos vertidos por la actora a fs. 1242/1247.

III.- En razón de orden lógico, corresponde en primer lugar tratar los agravios de las codemandadas atinentes a la atribución de responsabilidad a ellas efectuada, habida cuenta de que de ello penden los restantes agravios, en principio. Los mismos han sido ya analizados en autos “Seisdedos Leandro M. c/Alfaro Cariqueo Hugo Hernán y Otros s/ Ordinario” (Expte. N°1445-SC), acumulados a los presentes, en donde hemos resuelto

que: “En primer lugar, ha resultado corroborado el hecho de que Ricardo Ariel Rojas prestaba servicios para Transfrut S.H.; en efecto: a la sumatoria de pruebas acumuladas en autos en torno a tal aserto se suma que esta ni siquiera arrimó a los mismos elementos que permitieran saber cuál era su planta de personal, ni los chóferes vinculados, ni los camiones utilizados; menos aún ha aportado algún elemento que permita refutar la presunción que se crea por el hecho de que el mismo conductor así lo afirma y la fruta que transportaba tenía como destino el galpón de Expofrut S.A., con la cual la ligaba un contrato de transporte.

Ello resulta admitido implícitamente por los propios codemandados, nótese que a fs. 222, en respuesta al oficio librado en fecha 28-12-04, los socios partícipes de la sociedad de hecho Transfrut S.H., Carlos Ancatén y Omar Bellabarba, informan: “1.- Que efectivamente en el año 2004 Trans-Frut S.H. celebró contrato de locación de servicios con Expofrut S.A., cuyo objeto fue el transporte de frutas y materiales...2. -El contrato de locación de servicios celebrado con Rojas Ricardo Ariel no especificaba sobre marca ni tipo o modelo de camión.- La unidad que habitualmente el locador utilizaba era marca Chevrolet, patente C 302.116, y normalmente se encontraba afectado al contrato principal.-3.-Como se informa en el punto anterior, el locador Rojas nunca afectó un camión marca Mercedes Benz. -Se desconoce si al momento del siniestro de fecha 25 de febrero de 2004 el camión involucrado estaba prestando servicio para Transfrut S.H., y por tanto si transportaba bins vacíos o con fruta u otro tipo de carga, y en su caso, quién era el propietario remitente o el destinatario de la misma.- Los suscriptos nunca recibieron reclamo o facturación alguna por el valor del servicio de transporte ni por mercadería dañada o perdida en tal siniestro, ni tampoco citación o notificación alguna vinculada al caso, por parte de autoridad policial o judicial.-”

Queda claro entonces, que el Sr. Rojas realizaba tareas para la empresa Transfrut S.H., que el día del siniestro el camión involucrado se encontraba al servicio de la misma con el camión Chevrolet que dicha empresa expone en el responde al oficio, que transportaba frutas en bins de propiedad de la empresa Expofrut S.A., que se advertía en el camión un cartel que hacía referencia a que la primer empresa estaba al servicio de la segunda, y que la transportista no ha arrimado a la causa probanza alguna que hiciera siquiera presumir lo contrario, puesto que se desconoce el personal con el que contaba, ni los camiones afectados a su servicio, sabiendo por los propios dichos de la empresa que el mismo “prestaba servicios para ella”. Así se ha resuelto que: “Quien encarga a

otro una función en interés propio, asume el carácter de principal y debe resarcir los daños que cause el dependiente con motivo de la tarea (art. 1113, párr. 1º, Código Civil)” (Matilde Zavala de Gonzáles, “Actuaciones por daños”, Ed. Hamurabbi, Año 2004). A su vez, de conformidad con las relaciones que abajo se expondrán, tal situación es atribuible a Expofut S.A., ya que como lo ha considerado la doctrina “Hay casos específicos de dependencia: a) La subdependencia. El dependiente de mi dependiente es dependiente mío. No es menester que el principal haya conocido ni aceptado la actuación del subdependiente. Así pues, en la sublocación de obras o servicios, o si el dependiente se vale de otro para cumplir una función que había encargado” (cfme. Matilde Zavala de Gonzáles, Ob. Cit.).

Liminarmente habré de señalar que: “El principal responde por razón de la dependencia y no por alguna intervención suya en el hecho dañoso. Esa dependencia surge con motivo de una actividad en interés del principal. El dependiente puede ser una persona singular o un ente empresario, cuando su desenvolvimiento se inserta dentro de otra actividad principal de la que alguien es titular. Por ejemplo, es dependiente la empresa distribuidora de los productos que otra elabora, si aquella debe acatar pautas de zonas, frecuencia de recorridos u otras instrucciones. La dependencia exige subordinación y función cumplida para el comitente. Dichos requisitos son flexibles. No es menester estricta autoridad jerárquica; basta un poder de supervisión sobre los métodos y medios del agente. Es decisivo actuar por cuenta de otro, aunque no exista cabal poder de dirección. No hay subordinación aunque se haya encomendado una función en la relación entre el cliente y el profesional cuando éste obra con libertad técnica... El interés del comitente puede consistir en una ventaja o utilidad de cualquier clase, inclusive de naturaleza espiritual o hasta altruista... Surge responsabilidad hasta en casos de dependencia aparente: si una persona se muestra actuando dentro de la órbita incumbencia de otra, con aquiescencia aún tácita, la subordinación debe reputarse jurídicamente existente. Con mayor razón debe responderse, si el obrar ha sido de algún modo autorizado por el principal... Igualmente se responde por dependencia aparente cuando hay delegación de funciones sin dependencia... La amplitud de la dependencia funcional explica que se haya sustituido la idea de subordinación por la integración de la actividad dañosa dentro de otra principal. Ello es así con tal que el titular de ésta tenga injerencia, siquiera potencial, en el desenvolvimiento de la empresa dependiente o colaboradora” (Cfme. Matilde Zavala de García, Op. Cit., el subrayado me pertenece).

En base a ello, considero apropiado considerar otras dos cuestiones que alega Expofrut

S.A. en su expresión de agravios. La primera, cuando manifiesta que: al no tratarse el transporte de fruta de una actividad “propia” de su parte, mal puede “delegarse” o “subcontratarse” el mismo, imponiéndole cargas y obligaciones que no le son propias. La segunda, cuando entiende obvia la necesidad de su parte de contratar otras empresas que se dedican a otras actividades para desarrollar la suya propia. Ambas resultan erróneas, por las razones que expondré.

A fs. 227/230 obra el contrato de locación de servicios que relaciona a las empresas en cuestión. El objeto del mismo es el transporte de frutas y materiales, siendo Transfrut S.H. “la contratista” y Expofrut S.A. “la empresa”. Su vigencia estaba pactada por la temporada de cosecha 2004, del Alto Valle y Valle Medio de Río Negro y Neuquén, hasta su finalización (cláusula novena). Para establecer la vinculación atribuida, y las cuestiones probatorias necesarias para el esclarecimiento de la causa, considero necesario analizar las cláusulas pactadas, en virtud de las manifestaciones a las que he referido por parte del letrado apoderado de Expofrut S.A.

Del texto del contrato, entonces, en lo que aquí respecta, surge: en la cláusula segunda se dispone que: “EL CONTRATISTA” deberá informar a “LA EMPRESA” por escrito, antes de iniciar el servicio los camiones que pondrá a disposición de ésta, indicando: N° inscripción en la Dirección Provincial de Transporte, Tipo, Capacidad, Chofer y Nro. de patente de cada uno de ellos, seguros, etc. En el caso que “EL CONTRATISTA” los reemplace a todos o algunos, deberá informarlo inmediatamente a “La EMPRESA”; y en la cláusula sexta que: “EL CONTRATISTA” deberá poseer como mínimo seguro contra terceros debiéndose endosar la póliza a favor de “LA EMPRESA”. Se prevé asimismo, en la cláusula séptima que “Cada factura debe estar acompañada por el remito de la báscula de destino para conformar las toneladas transportadas”; y en la cláusula décima, se establece que: “En caso de que “LA EMPRESA” fuera demandada en sede administrativa o judicial, por cualquier circunstancia emergente del presente contrato, deberá notificar en forma fehaciente a “EL CONTRATISTA” de la existencia del reclamo, con entrega de copias de la demanda y documentación respectiva, dentro de las veinticuatro horas de notificada...”. Independientemente de que luego dispone la opción de repetición en caso de que la empresa abone suma alguna en tal concepto.

De las cláusulas citadas se puede desprender la dependencia de Transfrut S.H. respecto de Expofrut S.A.; en efecto, entiendo que de las pruebas aportadas surge que el contrato fue celebrado por la temporada de cosecha del año 2004 y que Transfrut S.H. debía comunicar a Expofrut S.A. antes de iniciar el servicio los camiones que iba a poner a

disposición, detallando, entre otras cosas, el tipo de vehículo que utilizaría y el chofer que lo realizaría, no hallándose en las constancias de los presentes actuados ninguna documentación que a ello refiera. Las cláusulas demuestran que existía dependencia de la transportista a los fines de ejercer su actividad, puesto que debía comunicar a la empresa por escrito, antes de iniciar el servicio, los camiones que pondrá a su disposición con todas las especificaciones que detalla, así como también debían comunicarse, según se establece, los cambios que se produjesen en su realización, en caso de haber alguno. La conclusión se refuerza al advertir que se pacta un seguro contra terceros estipulando que la póliza debe emitirse a favor de Expofrut. Ello hace evidente la contradicción con los dichos del representante de ésta última, cuando manifiesta que la actividad no le es propia, que por ello no se le puede imponer cargas y obligaciones que no le corresponden, cuando expresamente se establece que es obligación del transportista comunicar todo lo que haga a la forma en que se va a ejecutar el contrato, y que, incluso, en caso de que los reemplace dice-, debe comunicárselo inmediatamente a ella. No es un dato menor, que quien tiene expresas facultades resolutorias del convenio es la empresa Expofrut S.A., de manera exclusiva, tal como surge de la cláusulas undécima y duodécima, siendo Transfrut S.H., que es, además, la única de las dos sobre la que se establecen penalidades en caso de incumplimiento. Resulta a todas luces, en mi consideración, que la actividad se realiza en beneficio de la mentada empresa, habiendo expresado la misma, además, que es obvia la necesidad de su parte de contratar otras empresas que se dedican a otras actividades para desarrollar la suya propia. Esto no quiere decir que la transportista no obtenga lucro por la actividad desempeñada, sino que la realiza por obra y cuenta de la empresa comitente, siendo Transfrut S.H., en el caso, un instrumento que prolonga la actividad práctica y económica de Expofrut S.A. Expresa Trigo Represas que "...puede precisarse que principal o comitente es, en principio, quien tiene poderes de dirección o vigilancia respecto del dependiente. Con tino aclara Von Tuhr, que "el concepto de '\principal\' no supone precisamente una empresa o industria organizada; para los efectos de incurrir en esta responsabilidad, se tiene por '\principal\'... a todo aquel que encomienda a otra persona una actividad, dentro de la esfera profesional o doméstica" (Cfme. Félix A. Trigo Represas, Op. Cit. TIII). La jurisprudencia es conteste con tal razonamiento, al expresar que "La función del interés del comitente: se exige que el dependiente obre dentro de una órbita que atañe al principal por su cuenta; el servicio debe importar un aprovechamiento de cualquier género al comitente, no siendo

necesario que tenga un interés económico en la función, basta que le reporte a éste una utilidad de cualquier clase que no sea pasible de valuación pecuniaria. Este interés ha de radicar en la función, por ello la falta del mismo, en concreto, en el acto que ha ocasionado el perjuicio no es suficiente para excluir la dependencia, comprometiendo así la responsabilidad del principal” (C. Civ. y Com. Morón, Sala 2ª, 20/02/03, “Jollada Oscar N. C. Rithner, Heriberto A.”, Lexis N° 20033738); no obstante lo cual “Como enseña Orgaz, la responsabilidad que corresponde atribuir al principal por el hecho de su dependiente: \constituye sólo una solución provisional y parcial, reducida a la relación con la víctima. Es una responsabilidad objetiva, dentro de ésta órbita limitada: la ley, por razones prácticas y de justicia, constituye al principal en garante ante las víctimas de las culpas de sus subordinados en el ejercicio de sus funciones. En este campo de las funciones, el dependiente no es más que una prolongación del patrón mismo; jurídicamente es éste, en realidad, quien obra por intermedio de su dependiente...” (cita en autos “Jalfen Diego c. Select Automotores S.A. s. Ordinario”, de la Cámara de Bs. As., registro n° 22.097/08, de fecha 07/06/11).

Asimismo, en forma concordante con probanzas de la causa, y respecto de la carencia de documentación o prueba alguna que desacredite la vinculación que hasta aquí he venido sosteniendo, tampoco constan los remitos “de la báscula de destino” que se prevén en la cláusula séptima y que, de conformidad con la cláusula quinta, los mismos resultaban necesarios para dar cumplimiento a esa cláusula, puesto que dispone que: “Para la conformidad de los viajes realizados se procederá de la siguiente forma: a) Viaje con fruta: Una vez pesada la carga “EL CONTRATISTA” confeccionará su remito, indicando el origen del viaje, destino final, el kilometraje recorrido y el peso exacto acusado por la balanza. Para el caso en donde se le indica un destino y al llegar a ese se le diera otro, se conformará el remito en el primer destino y al llegar al nuevo destino en el mismo remito se conformará la finalización del viaje. La finalidad de éste procedimiento, es reconocer el mayor kilometraje realizado por “EL CONTRATISTA”...”.

Llama poderosamente la atención que, habiendo estado pactada la obligación de realizar los remitos con la información que debían contener, y los fines especificados, siendo que hacía a la conformidad de los viajes realizados, y en consecuencia, al pago de los mismos, no hayan sido presentados los que debieron ser confeccionados. Sólo obran en la causa copias de la facturas realizadas por Transfrut S.H. a Expofrut S.A. fs. 100/219-, sin contar con la documentación que hubiese servido de respaldo. Es claro al respecto el

perito contador, en la explicación de fs. 239, producto de la observación realizada por los letrados de la empresa transportista a fs. 225/226, a la presentada a fs. 218/219, en los autos que obran acumulados a los presentes -“Cárdenas Martínez M. Cecilia y Alfaro Cariqueo Hugo Hernán c/Rojas Ricardo Ariel y Otros s/Daños y Perjuicios”-. Del mismo surge, en referencia a Transfrut S.H., que: “No se pudo contar con los remitos que dieron lugar a las facturas, por lo que nada se puede decir relacionado con quién era el remitente, quién era el destinatario, qué transportaba el camión, si eran bins vacíos o llenos, qué era lo que contenían los bins transportados, etc... No se encuentran los remitos de aquella época particular”. Expone que sólo pudo contar para realizar el informe, con la información que surge del “Subsidiario de ventas”, respecto del cual manifiesta: “...se extrae que todas las facturas que la sociedad emitió durante el mes de febrero de 2004 lo fueron a Expofrut S.A...”.

En situaciones similares a las que al producir tal medio probatorio se han obtenido las mismas consecuencias infructuosas, ésta Cámara ha dicho que: “De todo lo expuesto se observa y puede concluirse sin hesitación, que la carencia de datos fidedignos acerca de las operaciones bancarias...se debe principalmente a la actitud elusiva del demandado, que sistemáticamente rehusó proporcionar a los dos peritos contadoras intervinientes documentación contable que permita verificar la realidad de las operaciones denunciadas por la actora, lo que constituye una presunción en su contra a la luz de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, según la cual quien se encuentra en mejores condiciones para robar debe hacerlo con independencia de su condición de actor o demandado...”, añadiendo en el mismo fallo que: “...puede afirmarse que el demandado no prestó colaboración alguna, cuando era quien en mejores circunstancias se encontraba para explicar los movimientos de fondos y las explicaciones que se le requerían, y siendo ello así resulta de aplicación la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, aceptada por la jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia. En su artículo “La conducta procesal de las partes y los medios de prueba”, dice Inés Lépori White que es posible acudir a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, valorando la conducta procesal de las partes haciendo recaer la carga de la prueba en la parte que se encuentre en mejores condiciones de obtener los elementos de prueba, o que esté en mejores condiciones técnicas o fácticas de hacerlo, o en mejor situación de aportar elementos tendientes a la solución del caso (Peyrano y Acosta, “Valoración judicial de la conducta procesal, pág. 141)” (en autos “G. D. c/ R. H. F. s/Ordinario”, de fecha 25/04/10). Concordante con ello, en autos “Martínez Ana c/Argibest S.A.

s/Sumario”, expusimos que: “...de esta situación deriva la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, en virtud de la cual la demandada, debió acompañar la documental para que el perito contador lograra esclarecer los puntos sometidos a evaluación. En cuanto a la consideración por parte de la demandada de que la aplicación de dicha teoría viola la garantía de defensa en juicio y el principio de inocencia, la doctrina tiene dicho “Si bien el principio es que las partes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias, sin embargo la carga de la prueba puede recaer en cabeza del actor o del demandado según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes. La doctrina de las cargas probatorias dinámicas consiste en imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado. Debe acotarse a aquellos casos donde su empleo tenga por finalidad la de impedir una injusticia flagrante o remediar una decisiva imposibilidad o grave dificultad probatoria, se trata de una herramienta excepcional y, por tanto, de interpretación restrictiva. Pero a su respecto no se puede sustentar una objeción de inconstitucionalidad con relación al sistema adoptado en un caso dado por el legislador a menos que él fuera claramente irrazonable y pusiera a los interesados en imposibilidad o en grave dificultad de defender sus derechos. La sola circunstancia de que la Ley o el Derecho invierta la carga de la prueba, no es suficiente para considerar que se haya configurado alguna de estas situaciones de excepción.” Enrique M. Flacón, Tratado de Derecho Procesal Civil y comercial- Tomo II, Pág. 696/” (Expte. 1176-SC, de fecha 07/04/09).

De esto se desprende que es infundado el agravio vertido acerca de la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas. En realidad, resultan contundentes las relaciones hasta aquí desarrolladas, motivo por el cual, la referencia al mentado instituto es al sólo efecto de desvirtuar tales consideraciones, puesto que las empresas involucradas eran las que contaban con la documentación que -en todo caso- podía desmerecer las conclusiones a las que se llegó y, por ende, variar la atribución de responsabilidad en mérito a su consideración. Es pertinente, por lo tanto, la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas o de la prueba compartida para asignar el “onus probandi” a la parte que se encuentre en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas de probar un hecho determinado, teniendo en cuenta la dificultad que representa para la víctima acreditar la relación existente entre las codemandadas aquí involucradas. Producto de ello, es posible, en virtud del art. 165 inc. 5 del CPCyC

recurrir a las presunciones, que constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados, y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Tal como se da en esta causa.

Ante la carencia de probanzas que sobre ellas pesaba a los fines de sostener sus posturas defensoras, los hechos que han sido probados son, en consecuencia, que: el Sr. Rojas conducía un vehículo para la empresa Transfrut S.H., que el mismo se encontraba al servicio de Expofrut S.A. (fs. 90/93); y que el giro de la primera de las empresas era absolutamente dependiente del de la segunda.

Ahora bien, respecto de la pretendida defensa sobre que el transporte había sido contratado por el productor Toschi, consta en la causa, el remito n° 043188, a fs. 774, librado en fecha 25/02/04, a nombre de Expofrut S.A., incorporado en el cuaderno de prueba de dicha empresa de donde surge que el destinatario de la fruta es Expofrut. A su vez, a fs. 775/779 obra el contrato de compraventa de peras y manzanas celebrado entre Expofrut S.A. y el productor Toschi. De tal documento se desprende que: el vendedor compromete la comercialización de la totalidad de la fruta de las chacras que se detallan, con Expofrut; que debe entregar a la empresa, para su posterior comercialización, la fruta de su propiedad (cláusula primera); que el vendedor se obliga a entregar la fruta en el galpón de empaque de Expofrut, en las cantidades diarias que la misma indicará, y que la cosecha y el flete de la fruta son a cargo del vendedor (cláusula segunda). Asimismo, se prevé que Expofrut podrá entregar al vendedor, a su pedido, y en calidad de depósito, la cantidad de cajones bins de madera, necesarios para la normal recolección de la fruta, los que serán devueltos en buen estado por el vendedor una vez realizada la cosecha; que el único destino que el vendedor podrá dar a los bins provistos por Expofrut, será el de cosechar las frutas de sus chacras para entregarlas en el galpón de empaque y/o en los frigoríficos que este indique (cláusula sexta). Por último, la cláusula decimocuarta expresa que las partes reconocen que el compromiso de las partes descriptas es esencial para la actividad exportadora que Expofrut desarrolla, y que tiene en cuenta compromisos asumidos por ésta con el exterior. De esto se deduce pues, que toda la actividad desplegada, tanto por Toschi como por Transfrut, hacen a las necesidades y directivas de Expofrut S.A., manteniendo ésta última una postura claramente dominante respecto de las dos primeras, por lo que mal puede pretender desvincular su responsabilidad, manifestando la independencia de la actividad de la empresa transportista, y que el productor de frutas era el dueño de la misma, y

responsable del transporte, puesto que nada de ello es lo que surge de los contratos traídos al caso, celebrados entre las personas aquí señaladas.

Con lo expresado en el párrafo anterior quiero destacar, además de la postura dominante y la funcionalidad del productor para con la operatoria de la empresa Expofrut S.A., ya que el primero debía adaptarse al giro de ésta última, y si bien del texto del contrato surge que el flete es a cargo del vendedor, también que Expofrut podrá entregar en depósito los bins al mismo, lo que prueba hasta qué punto éste era integrado al esquema productivo de aquella.

Por otra parte, no se puede pretender que la única interpretación de la expresión “a cargo” en referencia al flete de la fruta tal como pretende la cocontratista recurrente- sea que éste el productor-, debía contratarlo y responder por ello, pues “a cargo” refiere también a quien afronta el pago, máxime, si se tiene en cuenta la referida posición dominante de la empresa sobre el vendedor, como he concluido.

Sumado a ello, no se puede establecer una operatoria única por parte de la empresa, de conformidad con lo que surge de las testimoniales. Así, a fs. 760/761 testigo Mariasch surge que lo que dice lo sabe de acuerdo a lo que ve desde que trabaja con Expofrut, expresando que: “...la fruta que entregan los productores siempre sale de la chacra a cargo del productor. El productor se hace responsable desde que la fruta sale hasta que llega al galpón, después ya se entregó. Expofrut no retira la fruta de la chacra, me consta de los casos que conozco...el productor retira su fruta y la entrega el lugar que indica Expofrut”, pero a su vez, cuando se le pregunta si la empresa impone a los productores exigencias al momento de seleccionar los camiones con los cuales se efectúa el flete, dice que: “...en mi caso nunca me han exigido porque siempre he cumplido con las normas de seguridad, seguro. Yo contrato el flete... Expofrut no tiene que exigirme algo que es responsabilidad mía...” (el subrayado me pertenece).

A su vez, en similares términos, a fs. 784 obra respuesta de San Formerio S.R.L., que expone: “Lugar donde se efectuó la entrega de la fruta: planta de San Formerio S.R.L. Se tomó a cargo nuestro el transporte: sí, con transporte de tercero”. Curioso resulta notar al respecto, que tal como obra a fs. 131, existe una factura, N° 0001-00000422, de fecha 10/02/04, emitida por Transfrut S.H. a Expofrut S.A., que expresa como destino a “S. Formerio”.

Amén de ello, a fs. 783, consta respuesta de P.P. Frutas Gato Negro S.A. que dice que: “1) Se ha entregado fruta embalada del frigorífico de n/empresa en Cipolletti, retirados por Expofrut S.A. 2) Se han entregado fruta en bins, de chacras de n/empresa, en Cinco

Salto, Gral. Enrique Godoy y Chichinales, retirados por Expofrut S.A. 3) Se ha entregado con camiones de n/empresa en establecimientos de Expofrut S.A., en: Allen... y en Cipolletti...” (el subrayado me pertenece).

Con todo ello, concluyo que no se desprende de la redacción del contrato, y de conformidad con las informativas citadas, que la elección del medio de transporte fue “por cuenta y riesgo” del productor de frutas, sino todo lo contrario. Máxime si insisto- surge del remito invocado que el Sr. Toschi, por medio del conductor y del vehículo participantes del siniestro, enviaba el día del fatídico accidente la fruta a Expofrut, y que el cartel que llevaba el camión corrobora que la empresa Transportista Transfrut S.H. estaba al servicio de Expofrut S.A. Tal es la relación que no ha sido desvirtuada por las empresas codemandadas. No resulta un dato menor, que los bins o contenedores para transportar la fruta que se encontraban en el camión, eran propiedad de la segunda de las nombradas, lo que aporta un elemento más en la misma dirección.

Todas estas conclusiones, tal como vengo sosteniendo, no han sido desvirtuadas por las recurrentes, siendo ellas las que se encontraban en mejores condiciones de acreditar las situaciones aludidas, más aún si, siendo empresas comerciales, a todo evento sociedades, debieron llevar un registro de las modalidades con las que operan. Al no haberlo hecho, contribuye a crear las presunciones de certeza conforme el art. 163 inc. 5- contrarias a sus pretensiones. Y es por las consideraciones vertidas ut supra, que propongo rechazar los agravios en cuestión.

En consecuencia de ello, deviene abstracta sin resultar necesario el análisis de la procedencia, o no, del recurso que ha intentado deducir- la apelación adhesiva introducido por la demandada, contra la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas efectuada por el a quo, por la mismas razones arriba expuestas”.

Así las cosas, se rechazan los agravios vertidos por Expofrut S.A. y Transfrut S.H. -y sus socios-, confirmando la condena impuesta en la Instancia de Grado.

Siguiendo el orden lógico propuesto, me adentraré a lo que resulta ser el primer agravio de la parte actora, cual es, que el a quo ha eximido de responsabilidad a los propietarios del vehículo Fiat Duna SD (dominio CMG 162), Hernán Alfaro Cariqueo y María Cecilia Cárdenas Martínez y seguros Bernardino Rivadavia-, por considerar aplicable a ellos la eximente de “culpa de un tercero por el cual no se debe responder” Sr. Rojas-, entiendo que el mismo no puede prosperar.

Ello, de conformidad con lo que he sostenido en autos “Seisdedos” ya citados, en donde se hemos resuelto que: “En primer lugar, habré de señalar que indiscutidamente nos

encontramos ante un contrato oneroso de transporte, no habiendo resultado cuestionada la aplicación del art. 184 del Código de Comercio, por lo que me avocaré a considerar si existió o no interrupción del nexo de causalidad, como parte de los requisitos propios de la eximición de responsabilidad que se pretende a las citadas demandadas.

En efecto, el mencionado artículo prevé la responsabilidad de la empresa transportista, establece la obligación resarcitoria prescindiendo del factor subjetivo de atribución esto es, del dolo o de la culpa del agente, siendo en consecuencia un principio objetivo el que opera en la norma precisamente como factor de atribución. Sabido es que, producto de ello, la ruptura de la causalidad entre la conducta antijurídica y el daño producido prescinde de la acreditación del obrar diligente o prudente -es decir, el obrar sin culpa-, pudiendo alegarse solamente culpa de la víctima, culpa de un tercero por el que no se debe responder, y caso fortuito o fuerza mayor.

La razón de ser de la naturaleza objetiva deviene impuesta por el legislador "...por razones de política en materia de transportes, para inducir a las empresas a extremar las precauciones respecto a la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, la capacitación y buen desempeño del personal, y el estricto cumplimiento de las leyes y reglamentos" (cfme. Jurisp. Cit. en "Tratado de la Responsabilidad Civil", de Félix Trigo Represas, TII, Pág. 228, Ed. La Ley, año 2004). Ello, en amparo de las posibles víctimas, para quienes el resarcimiento resultaría ilusorio si tuviera que probar la culpa del transportista.

Consecuentemente, resulta ser una obligación de resultado, de lo que surge el deber de transportar al pasajero sano y salvo -obligación de seguridad-, siendo cualquier menoscabo que el mismo sufra en su persona durante la ejecución del contrato, un incumplimiento de la prestación a su cargo y da nacimiento a su responsabilidad, si no acredita la ruptura del nexo causal. Entiende la doctrina que "...se trata de una obligación de seguridad, por cierto de resultado, que tiene como fundamento mediato el "riesgo creado". La obligación de seguridad va unida al contrato y así enlaza al porteador con el pasajero, pero se fundamenta en el "riesgo" que crean los transportistas en su actividad, con la que ellos lucran y obtienen beneficios" (cfme. Marcelo J. López Mesa, "Responsabilidad Civil por Accidente de Automotores", Ed. Rubinzal-Culzoni, Año 2005). Dicha obligación de seguridad integra el plexo del contrato, derivando del deber de buena fe que impone el art. 1198 del Código Civil.

Sin embargo, la misma no es desmedida, ni garante al pasajero de todo evento, pues no es posible exigirles a los transportistas que se constituyan en guardianes exclusivos del

orden social, en lo relativo a la circulación de los vehículos. Entiendo que los límites se hallan en la normalidad de los sucesos, por lo cual los hechos extraordinarios que no pueden evitarse, resistir o preverse, teniendo en cuenta la pauta de valoración de una conducta diligente y organizada de la prestadora del servicio, demostrativa de la inevitabilidad del siniestro, permiten plantear la posibilidad de eximirse de responsabilidad.

En base a ello considero oportuno señalar que una de las facetas de la seguridad en el tránsito resulta ser subjetiva. “Ella consiste en que todos los conductores, peatones y otros usuarios de la vía pública deben comportarse de modo de no constituir un peligro o estorbo para la circulación; ellos deben evitar causar un daño a las personas y a las propiedades públicas y privadas. Desde el punto de mira subjetivo, el principio de seguridad consiste en “la exigencia jurídica irrestricta de adoptar las actitudes psicológicas, tomar las medidas efectivas y cumplir las reglas y procedimientos (...) que eviten o minimicen el riesgo de conflicto y siniestro, y su consecuencia es la responsabilidad administrativa, penal y civil de quien no lo haga efectivamente. Bien se ha resuelto que la conducción de un rodado obliga a su conductor a adoptar las previsiones inherentes a las alternativas del tránsito sobre la base de una estricta sujeción al deber de cuidado que consagran los reglamentos, los cuales no funcionan como normas de asignación de responsabilidad ex post de producido el evento, pues su objetivo fundamental radica en ordenar el tránsito para evitar accidentes. El conductor de una cosa riesgosa debe adoptar las mayores medidas de prudencia atendiendo a la mayor peligrosidad que ofrece para evitarse y evitar daños...” (cfme. Marcelo López Mesa, Op.Cit).

Por lo expuesto no corresponde argumentar sobre el obrar del conductor del vehículo Fiat Duna, por cuanto, tal como he dicho, la responsabilidad que se intenta imputar aquí es objetiva. El punto es, entonces, calificar si el obrar del conductor del vehículo embistente, Sr. Rojas, se trata de un hecho imprevisible e inevitable, a fin de establecer si existió ruptura de la causalidad, derivada de la intervención de un tercero por el cual no se debe responder civilmente; ello, en la órbita que vincula, contrato de transporte mediante, a pasajero y transportista.

Considero prudente señalar, además, que nada obsta a entablar la demanda civil, antes quienes se presumen responsables en tal vía, pese a haber en sede penal una persona condenada en base a ser la responsable del suceso del cual se pretende resarcir. Ello por cuanto no se debe derivar mecánica y automáticamente de la atribución de

responsabilidad penal a un tercero en el hecho, la eximente de responsabilidad que se invoca en sede civil, sino que “En materia penal, surge claro el principio de que determinada la culpabilidad en sede penal, y condenado el sujeto, ello impide juzgar la culpabilidad del causante del daño en el proceso civil...” no obstante lo cual si “Aparece el deber objetivo de seguridad, que implica un factor de atribución distinto a la culpa o dolo de tipo subjetivo que juzga el proceso penal...la sentencia dictada en sede penal pierde su relevancia cuando la misma pretende hacerse incidir en el campo de la responsabilidad objetiva” (Jorge Mosset Iturraspe, “Accidentes de Tránsito”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Año 2009). Se debe reconstruir el hecho entonces, en toda su complejidad en base a las circunstancias probadas, y contrastar las conductas posibles con las realizadas, para así evaluar si se da la neutralización parcial o total de la responsabilidad.

Advertido ello, el art. 39 de la ley 24.449 (a la cual adhiere la Provincia de Río Negro, mediante Ley 2942), establece que los conductores deben, en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, y teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. A su vez, el art 48 de la mencionada normativa prohíbe realizar maniobras caprichosas e intempestivas. El maniobrar de modo brusco o sin advertir a los restantes conductores con antelación suficiente configura culpa del conductor que maniobró, ya que con su obrar antijurídico alteró el normal desarrollo del tránsito, produciendo en consecuencia el accidente. Es importante que las conductas se adopten con precaución, sin generar mayores riesgos que el propio que posee el tránsito mismo. Y en este caso, merece una especial apreciación la intervención del Sr. Rojas en el suceso.

En el fenómeno del tránsito la suerte de cada participante no depende sólo de sí mismo, sino también de los actos de los demás, lo que conforma un entrelazamiento sensible a cualquier estímulo o modificación, que configura la interactividad. Así, la actuación antijurídica o negligente de un único sujeto conductor puede desequilibrar la normalidad del tráfico en un vasto sector, complicando la fluidez y generando daños a los sujetos y a los vehículos que transitan. La naturaleza del deber de cuidado pone de manifiesto que es necesaria la realización de una conducta que impida precisamente el nacimiento de un daño. Entonces, frente al accidente, lo primero que debe hacer el juez es analizar las conductas adoptadas por los intervinientes en el mismo, y ver si la misma es atinada y prudente, o por el contrario, si hubieran debido adoptar una diversa. Y es entonces en donde considero que en el caso de marras existe una conexión entre la acción

antinormativa realizada por el Sr. Rojas, por violación del deber de cuidado y demás previsiones legales respecto del tránsito, que se ha creado un peligro no permitido y que ha obtenido como consecuencia el suceso que aquí se analiza.

Partiendo de que las eximentes en el caso del transporte oneroso de personas revisten carácter restrictivo, en comparación de lo que sucede en un accidente común, mérito necesario mencionar las condiciones que deben darse para que el hecho del tercero tenga relevancia. Expone la doctrina entonces que: a) El tercero debe ser una persona distinta de la víctima y del transportista que, además, no tenga vínculo jurídico con ninguno de ellos...; b) su accionar debe revestir los caracteres del hecho imprevisible e inevitable propios del caso; c) la culpa del tercero debe ser exclusiva, pues la culpa concurrente de ese tercero no excluye ni aminora la responsabilidad de los daños sufridos por su pasajero (cfme. López Mesa, Ob. Cit.). Entiendo que dichas consideraciones resultan presentes en el caso de marras, hallando que si bien el mismo no es un tercero en el siniestro, sino uno de los participantes, sí lo es en lo que hace al contrato de transporte invocado.

Según las constancias obrantes en la causa, el conductor del vehículo Chevrolet, no solamente ha violado las normativas que regulan el tránsito en cuanto a las previsiones que hay que considerar al momento de hacer una maniobra como la realizada, y las prohibiciones que rigen en la vía por él transitada al momento del siniestro (de adelantamiento en una curva, en el caso), sino que además, circulaba en un vehículo que no reunía las condiciones mínimas de seguridad requeridas, como ser, el funcionamiento correcto del sistema de frenado, sumado al desperfecto que tenía el embrague. Producto de esto último, ante la eventual colisión según surge de los dichos de los testigos de la causa penal- y producto de que los frenos no respondieron en el momento, es que Rojas toma la desacertada y completamente anormal decisión que desencadena el suceso traído ante este Tribunal. Y ello no debe ser soportado por las personas a las que se intenta atribuir, ya que, como tal, por altamente ilógico e imprudente, resultó “imprevisible” por el conductor del rodado menor.

Así, surge a fs. 114/117 de la causa penal acompañada (“Rojas Ricardo Ariel s/Homicidio culposo agravado”), en la declaración del testigo Peña acompañante en el camión colisionante- que: “Respecto del accidente, puede decir que venían circulando a unos cuantos metros atrás del camión Mercedes Benz, calcula más o menos unos 100 metros...Que el camión Mercedes Benz cuando ya había recorrido más de la mitad de la curva es como que frena, pero sigue a una velocidad más despacio... El frenado no fue

brusco...sigue su marcha pero a una velocidad más despacio... El camión en que iba el deponente sigue la misma marcha, el chofer no disminuyó la velocidad y por eso se arrima al camión que iba adelante. El chofer del camión en que se conducían iba atento a la situación y al ver que se acercaban, apretó el freno a “fondo”, pero el camión no paraba y cada vez se acercaba más al acoplado. El chofer...al ver que chocaban contra el camión Mercedes Benz que iba adelante, hizo la maniobra para adelantarse por la izquierda, con el fin de evitar el choque con el camión... y ahí aparece el Fiat Duna que venía de frente por el carril que le correspondía. Aparentemente el chofer del Fiat Duna aprieta los frenos, porque dicho vehículo se cruza sobre la cinta asfáltica y azota contra el camión. (...) Preguntado para que diga si había algún obstáculo sobre la banquina derecha de su sentido de circulación, si observó algún vehículo/camión detenido sobre el lugar. CONTESTÓ: Que no había nada, estaba libre... si el chofer del camión tuvo oportunidad para girar a la derecha. CONTESTÓ: Que sí, que podría haber girado a la derecha”. De conformidad con lo transcrito, a fs. 118/120 de la misma causa, declara el testigo Vidal. Expresa: “Que venían circulando desde Barda del Medio a Cinco Saltos por la ruta Nro. 151 a una velocidad de 50 km/hora aproximadamente... Respecto del accidente puede decir que venían detrás de un camión Mercedes Benz con acoplado, que también transportaba fruta, a una distancia de unos 50 metros aproximadamente. El tráfico era normal y había una buena visibilidad. Que mientras iban circulando por la ruta, algo pasó porque el camión bajó su velocidad, no sabe si frenó porque no vio las luces de stop... tiene presente que se fueron encima del camión Mercedes Benz, recuerda que ROJAS apretó los frenos y el camión igual se iba en contra del Mercedes Benz. En todo momento el deponente pensó que chocarían contra el Mercedes Benz y cuando ya estaban a una distancia de tres o cuatro metros, ROJAS volanteó a la izquierda, metiéndose en el carril contrario como para pasar al camión..., cuando observa que de frente venía circulando un auto chico. Aclara que todo pasó muy rápido. (...) Aparentemente el chofer del otro vehículo quiso pegar el volantazo hacia la banquina izquierda. (...) PREGUNTADO: Para que diga si conoce el estado de la banquina derecha. CONTESTÓ: Que la banquina está en buen estado, la banquina tiene unos tres metros de ancho y después hay un pozo...”. Concordante con ello también resulta la pericia obrante a fs. 40 del mismo expediente, realizada por el Mecánico Vázquez, surgiendo de ella que: “...examinó vehículo camión marca CHEVROLET C-70, Dnio. C-302116, color naranja, el cual carece de embrague, no le funcionan los frenos, a raíz del impacto presenta desplazamiento de cabina, presenta rotura de

radiador y ventilador, como así el tren delantero por lo que puede observar se halla desplazada también por el impacto... Y por último examinó un vehículo marca FIAT DUNA, Dnio. CMG-162, color gris, el cual dada su destrucción es imposible probar su funcionamiento, que presume que previo sufrir impacto todos sus sistemas de frenos, dirección y mecánica han funcionado óptimamente...”.

A su vez, en cuanto a la mecánica del accidente, a fs. 38 -expediente penal- de la declaración testimonial del Sr. Benítez, tomada en sede policial, que fuera ratificada en la causa penal, a fs. 112 que “...circulaba por la ruta nacional 151 en sentido Sur-Norte, con destino a la ciudad de Contralmirante Cordero procedente de esta ciudad Cinco Saltos-, que al llegar a la altura del Km. 16 de la citada ruta nacional, el dicente transitaba como a 300 mts. del vehículo FIAT DUNA involucrado en los presentes autos y en sentido contrario, es decir, de Norte a Sur circulaba un camión Mercedes Benz color azul, cuando en forma sorpresiva advierte que detrás del mencionado camión se “abre” otro camión que circulaba en el mismo sentido y que mostraba signos como para efectuar un adelantamiento, encontrándose de frente con el FIAT DUNA accidentado, el cual estaba a punto de terminar de pasar al camión Mercedes Benz color azul que circulaba en sentido contrario y arrastrándolo hacia el Este...PREGUNTADO: Para que diga si en algún momento el camión Mercedes Benz azul realizó alguna maniobra extraña o frenado, CONTESTÓ: Que no, dado que no le dio tiempo a nada... Que la visibilidad era muy buena...”. En concordancia con ello, a fs. 110/111 de la misma causa obra declaración testimonial del conductor del camión Mercedes Benz azul, Sr. Fernández, quien declara que: “En ningún momento frenó de golpe o hizo una maniobra prohibida. Al camión que tuvo el accidente lo había visto, minutos antes por el espejo retrovisor, que venía atrás suyo a unos cincuenta metros. Por eso se vio sorprendido al escuchar el ruido a chapa y ver que era ese camión el que había chocado. Que el auto Fiat Duna que tuvo el accidente lo acababa de cruzar y ese vehículo iría a una velocidad de unos 80 Km/hora más o menos. Que no vio que el Duna haya realizado una maniobra prohibida o algo raro. No entiende cómo ocurrió el accidente, porque el camión del accidente venía a unos 50 metros atrás y tenía tiempo para frenar”. A fs. 61 obra pericial de perito chapista designado en sede policial, Sr. Cristallino, quien expone que “...examinó el vehículo marca Chevrolet C-70, Dnio. C-302116... Del estudio realizado sobre el frente del vehículo su puede apreciar que a simple vista el impacto inicial y principal se halla sobre la punta delantera izquierda del rodado examinado. Seguidamente examinó el vehículo liviano marca FIAT DUNA,

Dño.CMG-162, color gris, el cual presenta DESTRUCCIÓN TOTAL en lo que a carrocería se refiere y de la evaluación realizada el impacto inicial y principal lo presenta sobre la puerta delantera izquierda...”. Incluso, es el mismo conductor del camión Chevrolet -Ricardo Ariel Rojas- quien a fs. 89/93 del expediente penal, en la declaración indagatoria dice: “que yo ese día conducía, venía de Barda del Medio cargado de bins, a una velocidad normal, aproximadamente 60 kilómetros por hora. Cuando llegué a esa zona, la curva, un camión iba delante mío, qué se yo, a unos 50 metros aproximadamente, veo que se frena, y ahí hice la maniobra, me tiré para la banquina y en eso el auto frena, va para el mismo lugar que yo y pasó lo que pasó, fue un segundo. Agrega \‘qué se yo esa curva es jodida, el auto se atraviesa y va para el mismo lado\’. (...) Preguntado para que diga la fecha en que fue la última revisión técnica y sobre el estado del mismo, contestó: \‘no le había hecho la revisión técnica. Estaba bien de estado, siempre trata de tenerlo bien\’. (...) Preguntado...para que diga cuáles eran las condiciones de visibilidad y si observó el estado de las banquetas al mantenerse a la distancia que se menciona detrás del camión que refiere; contestó: \‘que la banquina derecha a la altura de la curva es como un pozo, el lugar lo conoce, es nacido allí, y por eso hizo esa maniobra. Si me hubiera ido para el otro me hubieran aplastado los bins, además la banquina es angosta. Las condiciones de visibilidad eran buenas\’. (...) se interroga: \‘En qué lugar se produce el impacto con el vehículo menor, si sobre la calzada o en otro lugar\’; contestó: \‘que cuando esquivo al camión y me tiro para la banquina que estaba abajo el auto ya venía como de costado hacia mí y creo que es en la banquina\’” (el subrayado me pertenece).

Por último, de conformidad con las constancias penales de fs. 04 (croquis ilustrativo realizado por la policía) y de fs. 128 (“Placa N° 3”), se puede presumir que la colisión se produjo en la banquina de la mano por la que circulaba el vehículo Fiat Duna (dirección Sur-Norte), y que de la pericial accidentalológica de autos, realizada a fs. 807/809 por el Perito Lacava (quien basa sus consideraciones de lo expuesto en la causa penal referida), se extrae que: “Dadas la características del accidente y la mecánica desarrollada, que los ocupantes del automotor tengan o no colocados los cinturones de seguridad, hubiese sido irrelevante para las consecuencias. Dado que el automotor fue prácticamente aplastado por el camión”.

De todo lo expuesto, advierto que el Sr. Rojas fue quien tuvo la culpa exclusiva en la producción del accidente. De sus mismos dichos surge que la maniobra por él realizada fue para evitar un mal propio (en protección de los bins que transportaba, tal como

expresó en su declaración indagatoria), ocasionando un mal mayor, cual es el accidente de los presentes actuados. En efecto, tal obrar excede las previsiones máximas exigibles al propio giro técnico y riesgo propio del contrato de transporte y la consecuente responsabilidad que por él se intenta atribuir a los propietarios del vehículo Fiat Duna. El hecho del conductor del camión, deviene para con ellos, como una consecuencia que excede todo tipo de previsión, por la cual nuestro código no permite responder. Rojas no se desplazó en condiciones previsibles ni mantuvo el dominio de su rodado, pues de lo contrario, hubiera continuado sobre la cinta asfáltica sin que hubiese sucedido infortunio alguno, máxime a las velocidades de los rodados intervinientes mencionadas. Dicho conductor infringió la norma del art. 39 inc. b) de la ley 24.449, tal como he dicho, que dispone en la parte pertinente: “Condiciones para conducir...b) en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo... Utilizarán únicamente la calzada, sobre la derecha...”. Ha sido entonces un obrar sorpresivo para el rodado menor, la aparición del vehículo mayor, en su propio carril, resolviendo los dos continuar hacia la banquina, cada uno en su sentido, producto de lo cual se ocasiona el impacto, de manera absolutamente imprevisible para quien venía por su vía correspondiente, en respeto de las normas de tránsito. Nada pudo hacer el Fiat Duna al respecto, ante la aparición sorpresiva e intempestiva del rodado mayor. Conforme con ello, la jurisprudencia ha sostenido que “La empresa de transportes demandada debe ser eximida de responsabilidad por los daños que sufrió el pasajero de un colectivo cuando éste fue embestido por otro automóvil, en tanto se acreditó que fue este último el que invadió en contramano la vía de circulación del primero y la declaración en sede penal de la propia víctima da cuenta de la imprevisibilidad del ingreso del rodado menor al carril de circulación del ómnibus y sobre el intento de evasión por parte del chofer. (...) se acreditó que la única causa adecuada del accidente fue la actitud imprudente del conductor del rodado menor quien ingresó en contramano al carril de circulación del ómnibus en forma repentina...el chofer del colectivo intentó una maniobra evasiva pero no tuvo tiempo de evitar el accidente, resultando que dicha maniobra fue de esquite hacia la derecha con gran esfuerzo para mantener el control del colectivo... (...) Todas las pruebas aportadas señalan como única causa adecuada del accidente la actitud imprudente del conductor del Fiat 1100 quien ingresa en contramano al carril de circulación en forma imprevista y repentina...” (cfme. Cámara 3ª de Apelaciones en lo Civil, Minas; de Paz y Tributaria de Mendoza, en autos “Guzmán, Norma c. El Rápido S.R.L. p/d y p”, de fecha

13/03/2012); “...el transportista únicamente podría eximirse de responsabilidad si demuestra que la causal de exención invocada es la exclusiva causante del daño, ya que sólo así se quiebra la relación de causalidad que es uno de sus presupuestos...” (cfme. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, en autos “Torres de Gazzi, Haydee c. Silvero Aníbal, y O.”, de fecha 26/09/2007). Por su parte, la doctrina ha expuesto que “La que libera de responsabilidad es la culpa del tercero, y no del simple hecho de éste si no se está en claro que fue negligente o imprudente; sólo opera en caso de que la culpa del tercero haya sido causa única o exclusiva del daño, pues de existir una concausa entre el hecho del tercero y el de la cosa o la conducta de quien conduce la cosa, las responsabilidades del dueño o guardián será total, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudiera corresponderle. Cuando la alegada culpa del tercero no ha sido exclusiva, no queda integralmente anulada la idoneidad causal del riesgo de la cosa del demandado, y debe reputarse que ambos factores han coadyuvado de manera adecuada a la producción del lesivo resultado final” (C1ªCC Córdoba, junio 5 1990 Cittadini, Roberto B. y otros c. Martínez Omar J. y Otros-LLC, 1991-611, Rep. La Ley 1991, pág. 522, sumarios 172 y 173, Jurisp. Cit. En “Guía Práctica de Daños y Perjuicios Accidentes de tránsito”, Luis Armando Rodríguez Saiach, Primera Parte, Ed. Alcotán S.A.); “Cuando se invoca el hecho de un tercero, este tiene que haber interrumpido en forma total la cadena causal. En caso contrario no puede el dueño o guardián de una cosa riesgosa, demandado, liberarse de responsabilidad” (cfme. Saiach, Op. Cit).

Se advierte en orden a los sucesos, que el conductor del vehículo Fiat Duna ha realizado todo lo que resultaba previsible, ante un obrar absolutamente imprevisible del conductor del rodado mayor. En igual sentido, se ha pronunciado el STJRN in re “Traffix Patagonia S.H.” (Expte. N° 22.763/08), bien que aplicando en ese caso el artículo 1.113 CC., que resulta análogo al art. 184 del Cód. de Comercio al efecto aquí considerado. Hallo en consecuencia, por las consideraciones expuestas, que su intervención reúne los caracteres de la eximente prevista como la de intervención por un tercero por el que no se es civilmente responsable, establecida en la normativa, por lo que voto por rechazar el presente agravio.

Habré de señalar a modo de conclusión, que no resulta aplicable en el punto propuesto lo fallado por esta Tribunal en autos “Melo c/Montecino” (Sent. Def. de fecha 03/05/2004) en cuanto a las atribuciones de responsabilidad pretendidas, por cuanto la mecánica del accidente en el mismo no resulta análoga a la del presente caso, pues versa sobre prioridades de paso, en relación a un transporte benévolo, en donde jugó un rol

preponderante las prioridades de paso, puesto que tuvo significancia la prioridad de la derecha para resolver como se hizo, habiéndose condenado en base a la concurrencia de culpas de los conductores intervinientes, cuando, en el caso de marras, tengo por cierta la culpa exclusiva y excluyente del conductor del rodado marca Chevrolet. Todas estas razones conducen a la inaplicabilidad de la jurisprudencia citada a este caso concreto.

Resuelto lo que antecede, corresponde pronunciarse sobre el segundo agravio de la parte actora, cual es, el de la imposición de costas a su parte por el rechazo de la demanda incoada contra las personas mencionadas en el agravio anterior, adelantando mi opinión en cuanto a que el mismo debe prosperar.

Al respecto considero que, tal como hemos dicho en el precedente mencionado, “Melo”, y como surge de jurisprudencia concordante con ello, “en los casos de accidentes de tránsito en los que interviene más de un vehículo, el tercero víctima del mismo no tiene por qué investigar la mecánica del accidente y puede dirigirse contra cualquiera de ellos o contra ambos, a los efectos de obtener la correspondiente indemnización, sin perjuicio de las acciones que pudieren corresponder al condenado para dirigirse contra el verdadero responsable del hecho; y que si del juicio resulta que uno de los partícipes en el accidente no fue responsable del hecho dañoso, pero tuvo parte en él, la víctima quien fue ajena a ese suceso, no debe soportar las costas del rechazo de la demanda deducida contra ese participante, ya que al promoverla no podía saber quién era el verdadero responsable” (Jurisp. Cit. En Félix A. Trigo Represas, Op. Cit. TIV). Ante la víctima ambos son potencialmente corresponsables, debiendo estarse a las resultas de la causa, según las pruebas aportadas, habiendo en consecuencia razón para demandar a todos los intervinientes, por lo que propongo por ello, se impongan aquí las a las costas a las codemandadas perdidosas (cfme. Art. 68 CPCyC)”.

Lo mismo sucede pues, con el agravio atinente a la imposición de costas a la actora, traído por la misma, generadas por la actuación en el proceso de los propietarios del vehículo taxi, del agravio anterior; agravio que es compartido por los codemandados Cárdenas Matínez y Alfaro Cariqueo, y que en autos “Seisdedos” ya citado, he votado por hacer prosperar y, en consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio, revocando la imposición de costas a la parte actora por la intervención en el litigio de los arriba citados, imponiéndolas así, a las codemandadas perdidosas, conforme Art. 68 CPCyC.

Resueltas las responsabilidades, trataré los agravios introducidos que respectan a los rubros indemnizatorios.

Se agravia así la codemandada Expofrut S.A., por el daño material otorgado a los

menores C.J. y J.E., y al cónyuge supérstite, en base a los parámetros utilizados por el Magistrado para determinar el quantum, tales como el porcentaje sobre los ingresos de la víctima utilizados por el a quo, así como la edad hasta la que se computa el cálculo.

En cuanto al primero de ellos porcentaje sobre los ingresos utilizados-, entiendo que asiste razón a la actora en su responde, cuando manifiesta que tal situación, en los términos que ha sido introducida, no resulta ser un agravio atendible respecto de la codemandada que lo ha introducido.

Ello, por cuanto la actora, en su demanda, ha manifestado que la causante destinaba “generosamente” el 30% de sus ingresos para consumo personal (fs. 33), pretendiendo que con el restante porcentaje se cuantificaran las indemnizaciones del cónyuge supérstite y de los hijos, lo que no fue exactamente así receptado por el a quo, toda vez que estableció en su pronunciamiento que la víctima destinaba no un 30, sino un 40% de sus ingresos para sí, y el 60% restante para los menores y su marido. Quien debió agravarse de los porcentajes considerados en todo caso- es la propia accionante, por no resultar los peticionados en el escrito de demanda. De prosperar la queja introducida, se modificaría la pretensión en perjuicio de los intereses que la propia recurrente, según la tesis que ha venido sosteniendo, durante las distintas etapas procesales tramitadas en autos, por lo que, en lugar de obtener un pronunciamiento favorable o al menos más beneficioso para ella, se lograría incrementar la suma de condena impuesta sobre ella.

No existe entonces, gravamen irreparable de Expofrut S.A. en los términos en los que ha sido introducido el agravio, siendo que, así como el interés es la medida de la acción, también lo es en la apelación. El interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución apelada ocasiona al recurrente. Sin gravamen la apelación del impugnante es un acto írrito, por ausencia de causa, por lo que corresponde así, el rechazo del agravio en cuestión.

A su vez, en cuanto a la procedencia de los montos concedidos por daño material a los menores, reputa incorrecta, y por ello se agravia, la edad tomada por el Magistrado de grado a los fines de concederles la suma que surge del artículo 1084 del CC. El a quo ha calculado hasta la edad de 21 años, entendiendo la recurrente que debe ser calculado a los 18 años, de conformidad con la actual normativa.

Ante tales consideraciones, entiendo que el agravio debe rechazarse, y resolverse de conformidad con lo establecido en autos “Seisdedos” acumulados a los presentes, en donde he dicho que: “...fruto de la ley 26.579, a partir de los 18 años todas las personas obtienen la mayoría de edad y, en consecuencia, tienen el pleno ejercicio de sus

derechos y sus deberes, sin que otras persona puedan decidir por ellos. No obstante ello, pesa aún sobre los padres el deber de protección, apoyo y colaboración económica en relación a ellos, para contribuir a su proyecto asistencial, tal como así sucede en materia de previsión y seguridad social, que lo extiende hasta la edad de 21 años.

Esto se traslada también al ámbito alimentario que pesa sobre los padres, que se mantiene para los hijos mayores de edad, incluso hasta logrados los 21 años. El artículo 3 de la ley 26.579, agregó un segundo párrafo al art. 265 del Código Civil, con lo que extiende la obligación alimentaria, con el alcance de los alimentos derivados de la patria potestad, hasta los 21 años, “salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuentan con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo”. En base a ello, un joven hoy mayor, no es quien debe acreditar, para que esta obligación proceda, el estado de necesidad en que se encuentra o la imposibilidad de procurarse ‘per se’ los medios necesarios. Es conteste la jurisprudencia con esta postura, al disponer que: “Lo real, concreto y jurídico es que el deber alimentario salvo las extremas condiciones reclamadas por el art. 370 CC- hoy resulta exigible hasta la edad de 21 años, conforme el art. 267 CC (texto ley 26.579), superada la mayoría de edad que se adquiere a los 18 años, y ello, salvo que se acredite que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo” (Cfme. C.A. en lo Civ., Com. y Min. IIa. Circ. Jud. Río Negro, en autos: “Jerez Cristian R. y Otros c/Orell Andrés N. y Otros s/Ordinario”, de fecha 23/02/11). Es más, nada se opondría en principio, tal como sucede en los alimentos, a que ese horizonte temporal fuere aún mayor, pero ello no ha sido objeto de agravio por la parte actora y, por ende, permanecerá incólume”. Es decir que corresponde tomar para la cuantificación del rubro, la edad de 21 años, lo que así lo propongo.

Tal como he dicho, se agravia también por el quantum otorgado en concepto de daño moral -\$125.000-, opinando que el mismo es elevado.

En primer lugar, consideraré la suma otorgada al cónyuge supérstite de la víctima, Sr. Claudio Sepúlveda, adelantando que el monto concedido resulta, a mi criterio, ajustado. Ello, por cuanto es contundente la pericia psicológica obrante a fs. 658/662.

Expresa la perito respecto al Sr. Sepúlveda que: “En la actualidad demuestra sentimientos de enojo e impotencia por los hechos ocurridos, que generan cambios repentinos en su humor y trastornos en su forma de relacionarse con los otros. Del psicodiagnóstico administrado se desprende que el entrevistado presenta cierto grado de inhibición en las relaciones interpersonales. Se evidencia una incapacidad de disfrutar

de los hechos y actividades como lo hacía antes. Asimismo se desprende de las técnicas administradas, sensaciones de debilidad, inadecuación e inseguridad. El entrevistado siente temor a que lo desborde la angustia por el recuerdo de los hechos sucedidos, y continuamente busca mecanismos y actividades para mantenerse apartado y no pensar. En la actualidad, el Sr. Sepúlveda se encontraría fijado en su propia realidad psíquica, con un excesivo interés por el propio mundo, que se manifiesta por una conducta introvertida y apática, que denota un bloqueo en las emociones. Se evidenciaron en las técnicas administradas indicadores de depresión y aislamiento emocional y tensiones internas que generan inseguridad y ansiedad. Así también, se han observado signos de impulsividad y conductas compulsivas. Presenta sensaciones de vacío, ansiedad y trastornos emocionales que repercuten en su cuerpo, evidenciándose somatizaciones. Asimismo, se observan atención disminuida, poca capacidad de concentración en las tareas habituales y pensamiento disperso. El entrevistado siente una fuerte presión del medio y sus recursos defensivos se muestran ineficaces para enfrentar el medio y obtener beneficios. Si bien se evidencia en el entrevistado una resignación a la falta de su mujer, ésta no es sino con mucho dolor y desazón. El entrevistado ha quedado anclado en el suceso traumático evidenciando un monto significativo de angustia sin tramitación, muestra sensaciones de vulnerabilidad a otro tipo de daños, pensamientos con rasgos depresivos e ideas recurrentes de muerte incertidumbre por el futuro y pérdida de la autoconfianza” (fs- 659 y 659 vlt.).

Continúa la profesional, a fs. 660, diciendo que: “Con respecto a los daños provocados en el núcleo familiar como consecuencia de la muerte de María Inés, debemos tener en cuenta que como la madre aportaba un apoyo emocional, físico y económico al entorno familiar, la muerte de la misma constituye uno de los acontecimientos más difíciles y dolorosos de afrontar para esta familia, que inesperadamente se encontró con la desaparición irremediable de la madre y de todo lo que ella implicaba. Es así que el núcleo familiar se vio repentinamente alterado, por la ausencia de la madre que era el motor de la familia, y la encargada principal del cuidado de los chicos y de las actividades hogareñas. Además no debemos olvidar su rol de mujer y esposa, que dejó sumido al Sr. Sepúlveda por mucho tiempo en un estado de tristeza y desgano profundo, y cómo esas secuelas evidenciadas en el entrevistado repercuten inevitablemente en el ámbito familiar, y eran sentidas en cierta forma por los pequeños que por su corta edad requerían más atención y cuidado”.

Al serle preguntado respecto a la proyección del daño moral en el tiempo sobre cada

uno de los miembros de la familia, y la situación particular de cada uno de ellos, responde que la determinación de “Daño Moral” queda a criterio del magistrado, y que en su función como perito psicóloga puede ilustrar sobre la personalidad de los entrevistados, los datos que integran el padecimiento psicológico y las afecciones que padecen a consecuencia del hecho. En base a ello, manifiesta sobre el cónyuge supérstite que: “Los recuerdos de lo ocurrido se le presentan vívidamente cargados de angustia y sentimientos de impotencia y consternación. Se observan pensamientos o miedos de que un hecho doloroso se repetirá y frecuentes ideas de muerte. Presenta temor en relación a sus hijos, y tiene miedo a viajar con ellos. El entrevistado ha quedado anclado en el pasado, en el suceso traumático acontecido que le impide armar un nuevo proyecto de vida y pensar en la posibilidad de formar una nueva pareja. Se evidencia además, una incapacidad de gozar y disfrutar de los hechos cotidianos. El entrevistado presenta una imposibilidad de encontrar placer en las actividades que antes le resultaban gratificantes (...). Se observa en el psicodiagnóstico administrado, indicadores de inestabilidad emocional, sensaciones de vacío y soledad, y un exceso de emotividad, que denota algunas fallas en el control y la regulación de las emociones y la ansiedad. Se evidencia en el entrevistado la presencia de un daño psicológico... Producto de un suceso de alto contenido emocional, que han desbordado la capacidad del Yo de darle una adecuada y saludable tramitación psíquica”.

Pese a la impugnación a la pericia que aquí transcribo, efectuada por el Dr. Gómez a fs. 667/668, que mereciera responde de la Licenciada Gladys Mabel Hernández a fs. 671, las conclusiones vertidas por la especialista son contundentes. La misma alude y describe en reiteradas ocasiones el malestar vivenciado por el Sr. Sepúlveda, producto del suceso traumático, expresando que el cónyuge ha vivenciado angustia, impotencia, consternación, que ha quedado anclado en el pasado, en el suceso traumático acontecido, que le impide armar un nuevo proyecto de vida, incapacidad de gozar y disfrutar los hechos cotidianos, inestabilidad emocional, sensaciones de vacío y ansiedad, entre otras manifestaciones; incluso menciona la Licenciada que se evidencia la presencia de un daño psicológico.

En mérito a las consideraciones vertidas a los fines de analizar el monto concedido por el a quo, sabido es que ésta Cámara ha optado por el criterio que establece que “...el mismo debe ser regulado por los jueces con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio

padecido. Así se ha dicho que: '\La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella\' (CNCiv., Sala G, 2008/03/12, La Ley Online). También esta Cámara se ha expedido reiteradamente en el sentido de afirmar que: "...la apreciación del daño MORAL (vgr: in re Bezich) no es calculable, que sólo la referencia con casos semejantes puede ser un principio de objetividad en las decisiones de los jueces" (en autos "Acuña Carlos A. y Otros c/Y.P.F. S.A. s/Ordinario", de fecha 12/05/08); la determinación del daño moral sólo puede objetivarse mediante el procedimiento de analogía, esto es mediante la comparación con casos similares, decididos por otros jueces o por el propio Tribunal (en autos "Centurión c/Martínez", de fecha 08/03/12).

En base a ello, la jurisprudencia, en casos similares al presente, ha establecido que: "...la viuda, a cuyas propias aflicciones se suma la corta edad de aquellos los hijos-, de un modo que al padecimiento ordinario añade la intensificación de la responsabilidad y las dificultades que deberá afrontar para atender las necesidades morales y materiales de su descendencia. Por lo que en concreto, se advierte prudente y equitativo fijar la indemnización por daño moral en \$120.000 para la Sra..." (en autos "Riquelme Astudillo Sonia c/Antonio F. Martínez S.A.", 2CT-20350-08, IIa. Circunscripción de Río Negro, de fecha 21/06/12); la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes, en el mes de Junio de 2012, dispuso que: "...corresponderá... acoger el rubro cuantificándolo en la suma de \$120.000" ("Giordani Silvia Teresa y Otros c/Trenes de Buenos Aires y Otros s/Daños y Perjuicios"). De esto se desprende que la suma concedida no excede a parámetros objetivos, en situaciones semejantes, habida cuenta de que, particularmente, en el caso del cónyuge, la pérdida de aquel de quien se espera amparo material y espiritual, y compañía durante el curso de la vida, sin dudas produce un grave padecimiento moral, máxime en casos de muerte violenta, intempestiva, de conformidad con la edad de la víctima y de su compañero, así como de los hijos que pierden un ser tan cercano, como es la madre en el caso.

Por estas consideraciones, entiendo que corresponde rechazar el agravio, y confirmar la suma de \$125.000 concedida por el Sentenciante, con más intereses del 6% anual hasta el 27/05/2010, y de allí en más a tasa activa del BNA, tal como ha resuelto nuestro STJ in re "Loza Longo".

En cuanto al monto concedido por el mismo rubro a cada uno de los menores - \$125.000-, tal como he dicho en autos “Seisdedos” acumulados a los presentes: “Sucede en el caso de marras, que lo que hay que cuantificar es el dolor de quien deberá transitar algunos de los años más importantes y significativos de su vida sin el apoyo, la compañía y el consejo de su madre, con la importancia que ello reviste desde el punto de vista psicológico y espiritual. “El daño moral por la muerte del progenitor se magnifica cuanto más joven es el hijo, no sólo por un factor cronológico sino que, a la mutilación del ser depositario del afecto filial, se agrega la pérdida de alguien destinado a ser guía, educador, sostén y consuelo en un desenvolvimiento personal en ciernes” (cfme. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, en autos: “G., M. L. c. Fisco Provincia de Bs. As. y Otros”, de fecha 29/05/07, publicado en LLBA 2009, Octubre). Ninguna duda cabe, entonces, la afectación espiritual que padece un hijo por la pérdida de sus padres, máxime si se trata de una muerte “impuesta” y súbita, con el consiguiente dolor frente a quien viene a torcer la normalidad de la vida. Concluye la jurisprudencia citada en que “Ha de verse así, que el daño moral se magnifica cuanto más joven es el hijo...”. “Como bien dice PIZARRO, el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto... Deberán computarse, entre otros aspectos, la personalidad de la víctima; si el damnificado es directo o indirecto; la posible influencia del tiempo como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño y también la personalidad de quien lo produjo...” (Doctrina citada en Marcelo J. López Mesa, “Tratado de Responsabilidad Civil” Cuantificación del Daño. Ed. La Ley, Año 2006). “La cuestión se centra aquí en torno a la pérdida de la progenitora, a una edad en la que el cuidado, representación, presencia y sostenimiento de la misma resultan fundamentales a la formación de un ser de tan corta edad, cuestión que ha sido impedida producto de un obrar antijurídico”.

Y es que, tal como menciona la perito psicóloga en la pericia ya citada, al hacer referencia al menor C.J.F. (de 9 años al momento de la realización de la pericial), expuso que: “Se ha podido observar la presencia de ciertos mecanismos defensivos

(represión y evasión) que estarían obturando la posibilidad de hablar libremente sobre su madre y a lo que la misma se relacione. El menor presenta marcas de experiencias de alto contenido emocional en su infancia relacionadas con la ausencia repentina de la madre, que tuvieron una importante carga emocional que no pudo ser tramitada eficazmente en su momento y en la actualidad se pueden observar sus secuelas. Se evidencian en las técnicas administradas temores primitivos de abandono y desamparo, el menor muestra una necesidad fuerte de contención y se encuentra muy apegado a su abuela materna. (...) Asimismo se observan indicadores de enojo y agresión reprimida. Como así también miedo a la muerte y a que se presenten futuros sucesos dolorosos. (...) Hay que tener en cuenta que el menor está en la actualidad en la puerta de entrada a la adolescencia, donde se van a resignificar todas las experiencias tempranas en relación con sus padres, para darle un nuevo significado que va a ser el formador de su identidad adulta. (...) Con la llegada de la adolescencia y con la resignificación de las problemáticas infantiles, la ausencia de la madre va a cuestionarse tratándole de dar una significación a ese sentimiento primitivo producto de la desaparición repentina y vivido por el menor como abandono y desamparo”.

En cuanto al menor J.E. (de casi 5 años de edad al realizarse la pericia), dijo la Licenciada que: “El menor presenta en la actualidad, secuelas emocionales que se manifiestan con su fuerte demanda de cariño, en la necesidad de contención y protección, como también en las constantes formas de llamar la atención y la admiración de los que lo rodean. En el presente por la corta edad del pequeño en el momento del accidente- no posee recuerdos de la madre. Debemos tener en cuenta que cuando fallece la madre el menor contaba con tan sólo 2 años de edad, momento en el cual su psiquismo se estaba formando. Alrededor de los 2 años los niños están procesando psíquicamente la imagen materna, intentando alejarse de la madre, tratando de explorar el mundo de los objetos. (...) La muerte de la madre se produce en el período de formación de esa imagen materna interna y confiable y no pudo completarse por la ausencia de “distancia óptima”. El niño repentinamente y sin saber por qué siente un vacío de contención y cuidado que le brindaba la madre y le permitía sentirse seguro para explorar otros lugares. Es así que se evidencia en las técnicas administradas deseos primitivos insatisfechos, sensaciones de abandono y desamparo, y sentimientos de inseguridad que le hacen intentar continuamente buscar la atención y el amor de los demás. (...) el pequeño padeció una separación repentina de la madre en un momento en el cual todavía se encontraba muy aferrado a ella por su corta edad y estado de

indefensión. Ello implicaría un trauma narcisista que constituye además de la pérdida de amor, una pérdida de sentido pues el pequeño no dispone de explicación alguna para dar razón de lo que ha sobrevenido. Y en la actualidad se evidencian secuelas de tal evento dañoso, en su constante forma de agrandar y de acaparar la atención de los demás”.

Producto de ello, y en concordancia con lo dispuesto en autos “Seisdedos”: “...en caso del daño moral del hijo producto de la muerte de alguno de sus progenitores la jurisprudencia ha dicho en caso de hijos mayores-: “...se hizo lugar a la demanda por medio de la cual los actores reclamaron indemnización por los daños y perjuicios padecidos como consecuencia del accidente ocurrido...en circunstancias en que su madre fue embestida por el vehículo marca Fiat... falleciendo...Reclamaron los actores la cantidad de pesos doscientos mil por daño moral... teniendo en cuenta la suma por ellos reclamada en sus escritos constitutivos del proceso quienes mejor pueden evaluar el daño sufrido-, propongo...la cantidad de pesos cien mil para cada uno...” (Expte. n° 88.381/2008-“P., G. y Otro c/Palagruto, José Luís y Otros”, CNCIV, Sala L-21/10/2011); de manera similar, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H (en autos “Versace, Andrea Sandra c. Mussolino, José Humberto y Otro, s/Daños y Perjuicios”, de fecha 30/05/12), en un fallo sobre la muerte de un joven de 27 años, cuyo hijo nació un mes después del fatal accidente se dijo que: “...conforme al porcentaje de responsabilidad adjudicado a las demandadas, queda elevado el ítem daño moral- a la suma de \$120.000”.

Si bien es cierto que en autos “Vejar c/Aislaciones Patagónicas”, se concedió la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000), en concepto del agravio que aquí se trata, no menos cierto es que la sentencia data de más de dos años (21/05/2010), y que los mismos actores (hijo y padres de la víctima) reclaman una suma determinada, obteniendo en la Instancia de grado “la fijación de dicha suma solicitada”, siendo que la recurrente (la parte demandada) se agravió por el reconocimiento del a quo de la indemnización por daño moral a los padres por la muerte de su hijo, existiendo un descendiente hijo de la víctima-, recurriendo subsidiariamente el monto que se concedió a los actores. El pronunciamiento de esta Cámara fue reducir el monto indemnizatorio del padre y de la madre de la persona fallecida, quedando respecto del hijo menor, la suma concedida en Primera Instancia. En ningún momento pudo este Tribunal tratar la posibilidad de elevar el monto de éste último, puesto que la actora eventualmente interesada- no es quien realiza la apelación. Con esto quiero decir, que no fue ésta Cámara la que determinó la suma que aquí se intenta oponer”.

En consecuencia, de conformidad con las consideraciones vertidas ut supra, las constancias y circunstancias de la causa, hallo que corresponde rechazar también el presente agravio y, en consecuencia, confirmar el quantum concedido por el a quo - \$125.000, a cada uno de los actores-, con más los intereses derivados de tal suma de conformidad con la doctrina del STJ in re “Loza Longo”.

Resta entonces, tratar el agravio introducido de manera subsidiaria por parte del apoderado de Expofrut S.A., respecto de la procedencia del rubro “costos adicionales del hogar”, concedidos por el a quo por la suma de \$36.000.-, adelantando que el mismo debe prosperar.

Ello, por cuanto tal como he manifestado en autos “Seisededos” ya citado: “No caben dudas sobre el correlato resarcitorio de la desaparición de quien realizaba actividades domésticas y/o de crianza de los niños en la casa. No obstante ello, el resarcimiento debe ser admitido ante la necesidad de realizar un gasto extra, no previsto, con el fin de suplantar las tareas domésticas. Se ha dicho que: “...cada caso, deberá determinarse cuál es el alcance de las pérdidas y daños que produce la desaparición del eje de un hogar, que es la esposa y madre” (Cfme. Feliz A. Trigo Represas, Ob. Cit.). Concordante con esto, la jurisprudencia ha dicho que: “En el supuesto de la pérdida de la vida de la esposa y madre, no hay duda que ordinariamente se produce un daño material, porque el núcleo familiar experimenta la privación de la capacidad productora de bienes apreciables económicamente; si ella trabaja, aparecerá la falta de la porción del fruto de su oficio, arte o profesión que destinaba a la casa; si se limitaba a la atención de su hogar, el daño también será apreciable, aunque en medida más modesta, pues el rol de ama de casa debe ser suplido” (CNCiv, Sala C, “Costa c/Municipalidad de la Capital”, Jurisp. Cit. En Felix A. Trigo Represas, Ob. Cit).

Lo que resulta indemnizable es, pues, lo abonado al personal contratado para la realización de tareas domésticas y quehaceres del hogar realizadas por la víctima, que obviamente no pudo seguir prestando producto del ilícito. Se requiere para ello, la prueba de contratación de personal doméstico, admitiendo para ello cualquier medio probatorio, incluso la testimonial (Cfme. Zavala de González, Matilde; “Resarcimiento de daños - Daños a las personas, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1993, p.p. 161 y ss.; art. 165 del C.P.C.)”.

Y tal como surge de las constancias de las presentes actuaciones, no se halla acreditado que el actor haya tenido que contratar, producto del ilícito de marras, realizando erogaciones extraordinarias, no hechas con anterioridad, una persona que lo ayudara en

las tareas del hogar. Más aún, de la pericial psicológica ya citada, se puede ver que: “Después del hecho ocurrido, la abuela materna se traslada al departamento de la familia y comienza a convivir con ellos. El padre y los dos niños se refugiaron mucho en ella, que vino a “suplir” un poco el vacío de rol femenino-protector que la madre dejó...”. Así las cosas, no se evidencia pues, el gasto extra, extraordinario, necesario, ni sobreviviente que se ha realizado, tendientes a sostener al hogar común, producto de la ausencia repentina de la víctima, siendo que las eventuales contribuciones que la misma podría haber realizado en el rubro no acreditadas- han sido paleadas por la intervención de la madre de la misma en el soporte del hogar.

Es por lo expuesto que voto por hacer lugar al recurso en este punto, y por ende, rechazar el rubro en cuestión.

Por último, resta tratar el agravio introducido por la codemandada Expofrut S.A., referido al rechazo del a quo de efectuar los descuentos a los rubros procedentes, de lo abonado por la ART producto de sus obligaciones. Adelanto mi opinión en cuanto a que el mismo debe prosperar.

De conformidad con lo dispuesto en autos “Seisdedos”: “...el actor ha percibido la suma prevista por la LRT, obteniendo ya el derecho que le marca dicho dispositivo legal, ante el responsable de dicha prestación que es la ART. Pero resulta ser que el concepto indemnizatorio que se obtiene en la vía civil, sumado a las prestaciones en especie y los montos abonados por la ART por el mismo título indemnizatorio, aspira a reparar de manera integral un solo daño, aunque provengan los elementos mediante los cuales se intenta lograrla, de distintos sujetos.

La ART se avino al pago de las indemnizaciones derivadas del accidente, de conformidad con lo previsto en la Ley 24.557, habiendo percibido el actor los importes con conformidad.

Es claro el artículo 39 de la citada normativa cuando, al referirse a la responsabilidad civil, en su inciso 4, establece que en el caso de producirse determinadas contingencias que la misma ley prevé-, el damnificado o los derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, dejando expresamente establecido que se deducirá del valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART. A su vez, el inciso 5 del mismo artículo prevé la posibilidad de ejercer ésta última, la acción de repetición contra el responsable del accidente. Tal como expresa Jorge Rodríguez Manzini cuando dice: “En otras palabras, los terceros causantes del daño no responden

por las prestaciones dinerarias y en especie cuyo otorgamiento prevé la LRT sino en términos de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que en razón de su dolo, culpa o responsabilidad simplemente objetiva- hayan ocasionado al trabajador, responsabilidad ésta que como tal- tiene carácter integral y abarca todos los componentes del daño resarcible (...). En tales condiciones, el texto legal del art. 39 LRT explicita una limitación claramente derivada de los principios generales del derecho. En especial, del que veda el enriquecimiento sin causa (conf. arts. 907 y conos., Cód. Civil). Y lo hace (...) estableciendo que el tercero responderá por los daños y perjuicios ocasionados, pero deduciendo el valor de las prestaciones que haya percibido el trabajador o deba recibir en el caso, sus causahabientes- de la ART...” (cfme. Aut. Cit. en obra “Riesgos del Trabajo”, Ed. La Ley, Año 2008).

Conteste con lo expuesto, la jurisprudencia también ha dicho que: “Si el actor, con motivo del infortunio padecido, recibió una suma de dinero, en el marco de la LRT, por incapacidad permanente y temporaria, dicha suma debe ser deducida del monto total de la indemnización integral que correspondería reconocer en base al derecho común, porque de lo contrario, se produciría una doble reparación por la misma causa y un consiguiente enriquecimiento indebido del acreedor (arg. arts. 499 y 1071 del Cód. Civil). El pago efectuado en el marco del sistema previsto por la LRT tuvo efecto extintivo de la obligación de reparar el daño a cargo del empleador en medida equivalente al importe abonado (arg. art. 727 del Cód. Civil), por lo que dicha obligación debe considerarse subsistente únicamente por la suma que exceda de la ya percibida” (CNTrab., Sala II, expte. n° 1596/00, sent. 94.182, 27/4/2006, “Alvez Pereyra, Ramón c. Servicios Forestales. El Bosque S.R.L. s/Accidente” (P.G.W) BTJ, ag. 2007)”.

Es por ello que entiendo prudente descontar, en la etapa de ejecución de sentencia, las sumas abonadas por la ART al actor, de conformidad con las constancias de fs. 512, no debiendo computarse a tal fin los gastos de sepelio, puesto que fueron desistidos por la accionante a fs. 207, al denunciar su percepción de parte de la aseguradora, por lo que, en consecuencia, no se ha incluido tal rubro en la condena fijada.

Por último, a los fines de dejar expresamente dirimida la cuestión, que hace a los intereses aplicables a los rubros concedidos, es dable señalar que a la época del dictado del fallo de grado, la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia in re “Loza Longo” no había sido aún pronunciada, lo que explica la decisión del a quo, sin perjuicio de que compartimos su aplicación, por sus mismos fundamentos, y el valor

material de los fallos del STJRN, a la luz de la nueva redacción del artículo 43 de la ley 2430. Ahora bien, tal doctrina implica que se debe diferenciar entre deudas de dinero y deudas de valor. En el primer caso, resultan de aplicación la tasa mixta (promedio de activa-pasiva) del Banco de la Nación Argentina conforme criterio del STJRN sentado en causa "Calfin c/ Murchinson" hasta el 27-05-2010, y a partir del 28-05-2010, la tasa activa del BNA, según el precedente "Loza Longo, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago de lo estimado en la sentencia. En tanto que si se trata de deudas de valor dependerá la tasa aplicable del momento elegido por el sentenciante para estimar ese valor. En efecto, si, como estamos practicando en autos, la valoración del daño moral se está haciendo al tiempo del dictado de la sentencia de primera instancia, entonces corresponde asignar una tasa anual del 6% desde la fecha de acaecido el daño y hasta la fecha del dictado de sentencia, desde allí y hasta el 27 de Mayo de 2010 la tasa mix y desde esa fecha hasta el efectivo pago la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Por todo lo cual corresponde la aplicación de los intereses en base a lo aquí dispuesto, y de conformidad a lo establecido al determinar puntualmente cada rubro.

Concluyo entonces, que resulta procedente la demanda entablada por el actor, Claudio Adrián Sepúlveda, en la suma de pesos ciento ochenta y ocho mil ciento catorce con 20/100 (\$188.114,20.-); por el menor C.J.F.S., en la suma de pesos ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y cuatro con 20/100 (\$168.994,20.-); y por el menor J.E.S., la suma de pesos ciento setenta y nueve mil doscientos seis con 20/100 (\$179.206,20.-), con más sus respectivos intereses.

Costas a cargo de las codemandadas perdidosas Expofrut S.A., Transfrut S.H., Carlos Ancatén y Omar Bellabarba (art. 68 CPCyC).

En base a ello, corresponde readecuar los honorarios regulados por la actuación en la instancia de grado, tomando como monto base la suma por la que prospera la demanda, esto es, la de \$536.314,60.-, aclarando que a los fines de la regulación de honorarios, no resulta procedente el descuento de lo abonado por la ART.

A su vez, se aclara que, con el objeto de cumplir con el tope previsto por el art. 77 del CPCyC, se reducen en un 18% los honorarios de los letrados de la actora y de los codemandados Alfaro Cariqueo, Cárdenas Martínez y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., así como los del perito, todos los cuales están a cargo de las codemandadas perdidosas. Por su parte, por aplicación del art. 12 L.A., se incrementará en un 20% el monto base en la regulación de las litisconsorcistas.

De tal manera, se regulan los honorarios profesionales de los letrados intervinientes del

siguiente modo: de la parte actora: Dres. Hugo Frare, Ricardo Apcarián y Sebastián Caldiero, en conjunto en su carácter de patrocinantes y apoderados en la suma de \$ 92.353.- [(m.b.: \$ 536.314,60.- x 15 % + 40%) - 18%], (cfme. arts. 6, 7, 8, 9, 19 y ccdds. L.A.), correspondiendo un 25% al Dr. Frare y otro tanto al Dr. Caldiero, en tanto que el 50% restante lo es a favor del Dr. Apacarián (cfme. Art. 10 L.A.); los de la codemandada Transfrut S.H., sus socios Carlos Ancatén y Omar Bellabarba, Dres. Alejandra Carla Brunetti y Juan Luis Brunetti, también en doble carácter, se fijan en conjunto en la suma de \$ 33.037.- [(m.b.: \$ 643.577 / 3) x 11% + 40% por apoderamiento], cfme. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 19 y ccddes. L.A.; los de la codemandada Expofrut S.A., Dres. Justo E. Epifanio, Adolfo Bonacchi y Joaquín N. Garro, como patrocinantes en conjunto la suma de \$ 23.598.- (m.b.: (\$ 643.577 / 3 x 11%), correspondiendo el 50% al Dr. Justo E. Epifanio y en un 25% para cada uno de los restantes profesionales, y la de pesos 9.439.- a favor del Dr. Hugo Raúl Epifanio en su calidad de apoderado, cfme. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 19 y ccddes. L.A.-

De los codemandados, Hugo H. Alfaro Cariqueo, María C. Cárdenas Martínez y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., Dres. Jorge Gómez y Ariel Balladini en su carácter de patrocinantes, en la suma de \$ 25.099.- [(m.b.: (\$ 643.577 / 3 x 13% x 90%) 18%] y \$ 2.788.- [(m.b.: (\$ 643.577 / 3 x 13% x 10%) 18%), respectivamente; y al primero de los nombrados en concepto de apoderamiento la suma de \$ 11.155 (40% del total del patrocinio), cfme. arts. 6, 7, 8, 9, 12 y 19 y ccddes. L.A..

De la tercera citada, Provincia de Río Negro, Dra. Liliana Stafforini, por las etapas cumplidas, en la suma de pesos \$ 39.044 [(MB. \$ 536.314.- x 13% x 40%) + 40%] en el doble carácter invocado, cfe. arts. 6, 7, 8, 9, 12, 19 y ccddes. L.A..

Los de la Perito Psicóloga, Licenciada Gladis Hernández, en la suma de \$4.100.- (monto regulado en primera instancia menos 18%).

A su vez propongo regular los honorarios por las actuaciones en Alzada, como sigue: en el 25% a los letrados de las codemandadas perdidosas, y en el 30% al letrado de los codemandados Alfaro Cariqueo, Cárdenas Martínez y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., y a los de la parte actora, de conformidad con las regulaciones fijadas por las tareas de Primera Instancia (cfme. Art. 15 L.A.).-

Tal mi voto.

Los Dres. Alfredo D. Pozo y Raúl F. Santos, adhieren al voto que antecede, por los mismos razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos.

En mérito a ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la imposición de costas respecto de la acción promovida contra Alfaro Cariqueo, Cárdena Martínez y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltada, imponiéndolas a las codemandadas Expofrut S.A., Transfrut S.H., Carlos Ancatén y Omar Bellabarba, (cfme. art. 68 CPCyC).-

II.- Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por las codemandadas Expofrut S.A. y Transfrut S.H., Carlos Ancatén y Omar Bellabarba, por lo que deberá deducirse en la etapa de ejecución de sentencia, el monto que haya resultado pagado por Horizonte A.R.T.-; y revocar la sentencia en cuanto hacía lugar al rubro “costos adicionales al hogar familiar”.-

III.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto respecto del cálculo de los intereses por daño moral, estableciendo que para tal rubro, se aplicará un interés del 6% anual desde la fecha de acaecido el daño y hasta la fecha del dictado de sentencia, desde allí y hasta el 27 de Mayo de 2010 la tasa mix y desde esa fecha hasta el efectivo pago la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.-

IV.- Costas en ambas instancias a las codemandadas Expofrut S.A., Transfrut S.H., Carlos Ancatén y Omar Bellabarba (cfme. Art. 68 CPCyC).-

V.- Adecuar los honorarios de primera instancia de los letrados de la parte actora: Dres. Hugo Frare, Ricardo Apcarián y Sebastián Caldiero, en conjunto en su carácter de patrocinantes y apoderados en la suma de \$ 92.353.- [(m.b.: \$ 536.314,60.- x 15 % + 40%) - 18%], (cfme. arts. 6, 7, 8, 9, 19 y ccdds. L.A.), correspondiendo un 25% al Dr. Frare y otro tanto al Dr. Caldiero, en tanto que el 50% restante lo es a favor del Dr. Apacarián (cfme. Art. 10 L.A.); los de la codemandada Transfrut S.H., sus socios Carlos Ancatén y Omar Bellabarba, Dres. Alejandra Carla Brunetti y Juan Luis Brunetti, también en doble carácter, se fijan en conjunto en la suma de \$ 33.037.- [(m.b.: \$ 643.577 / 3) x 11% + 40% por apoderamiento], cfme. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 19 y ccddes. L.A.; los de la codemandada Expofrut S.A., Dres. Justo E. Epifanio, Adolfo Bonacchi y Joaquín N. Garro, como patrocinantes en conjunto la suma de \$ 23.598.- (m.b.: (\$ 643.577 / 3 x 11%), correspondiendo el 50% al Dr. Justo E. Epifanio y en un 25% para cada uno de los restantes profesionales, y la de pesos 9.439.- a favor del Dr. Hugo Raúl Epifanio en su calidad de apoderado, cfme. arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 19 y ccddes. L.A.-

VI.- Adecuar los honorarios de primera instancia de los letrados de las codemandadas,

Hugo H. Alfaro Cariqueo, María C. Cárdenas Martínez y la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., Dres. Jorge Gómez y Ariel Balladini en su carácter de patrocinantes, en la suma de \$ 25.099.- [(m.b.: (\$ 643.577 / 3 x 13% x 90%) 18%] y \$ 2.788.- [(m.b.: (\$ 643.577 / 3 x 13% x 10%) 18%], respectivamente; y al primero de los nombrados en concepto de apoderamiento la suma de \$ 11.155 (40% del total del patrocinio), cfme. arts. 6, 7, 8, 9, 12 y 19 y ccetes. L.A.-

VII.- Adecuar los honorarios de primera instancia de la letrada de la tercera citada, Provincia de Río Negro, Dra. Liliana Stafforini, por las etapas cumplidas, en la suma de pesos \$ 39.044 [(MB. \$ 536.314.- x 13% x 40%) + 40%] en el doble carácter invocado, cfe. arts.6, 7, 8, 9, 12, 19 y ccetes. L.A.-

VIII.- Adecuar los honorarios de la Perito Psicóloga, Licenciada Gladis Hernández, en la suma de \$4.100.- (monto regulado en primera instancia menos 18%).-

IX.- Regular los honorarios por las actuaciones en Alzada, como sigue: en el 25% a los letrados de las codemandadas perdidosas, y en el 30% al letrado de los codemandados Alfaro Cariqueo, Cárdenas Martínez y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., y a los de la parte actora, de lo regulado por las tareas de Primera Instancia (cfme. Art. 15 L.A.), respectivamente.-

X.- Regístrese, notifíquese, y oportunamente vuelvan.-

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Jorge E. Douglas Price, Alfredo D. Pozo y Raúl F. Santos, por ante mí, que certifico.-

Alfredo D. Pozo Jorge E. Douglas Price Raúl F. Santos  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Marcelo A. Gómez  
Secretario de Cámara  
Subrogante