

BERATZ, PABLO A. Y OTRA C/ FUENTES MALDONADO, BENJAMIN Y OTRO  
S/ ORD.

EXPTE. 30059; JUZG. CIVIL I

Cipolletti, 9 de febrero de 2018.

VISTAS: las presentes actuaciones caratuladas “Beratz, Pablo Andrés y otra c/ Fuentes Maldonado, Benjamin Alberto y otros s/ ordinario” (Expte. 30059-I-10), para dictar sentencia definitiva, de las cuales

RESULTA:

I. A fs. 22/30 se presentan Pablo Andrés Beratz y Bárbara Gisella Beratz, por sus propios derechos y mediante apoderado, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra Carlos de la Rosa Herrera, Benjamín Alberto Fuentes Maldonado y Oscar Alberto Asenjo, reclamando la suma de \$ 200.000, con más sus intereses y costas. Asimismo solicitan la citación en garantía de La Perseverancia Seguros.

Sostienen que los hechos que dan origen a la presente ocurrieron el día 10-8-08 a las 04,12 hs. aproximadamente, sobre la Ruta Nacional N° 151, en la ciudad de Cinco Saltos. Que en dicha oportunidad el codemandado Carlos de la Rosa Herrera conducía un automóvil Renault 9, dominio ALI 217, por la ruta en dirección norte-sur, siendo acompañado por dos personas identificadas como José Irene Ortiz y Hugo Oscar Beratz, colisionando con el vehículo Fiat Duna, dominio UVV 912, conducido por el Sr. Oscar Alberto Asenjo que circulaba por la misma ruta en dirección opuesta al otro vehículo involucrado, de propiedad del Sr. Benjamín Fuentes Maldonado. Que como consecuencia del siniestro resulta la muerte del Sr. Hugo Oscar Beratz, quien se ubicaba en el asiento trasero del vehículo conducido por el Sr. Herrera. Fundamentan la responsabilidad que imputan a los demandados. Detallan los daños cuya reparación solicitan, y los cuantifican. Fundan en derecho y ofrecen prueba. A fs. 33 desisten de la acción respecto del codemandado Oscar A. Asenjo.

II. Corrido el pertinente traslado, a fs. 42/46 se presenta Carlos de la Rosa Herrera, contestando la demanda y solicitando su rechazo.

Luego de las negativas de rigor sostiene que resulta sorprendente la distorsión de los hechos que realiza la parte actora, con el fin de obtener alguna especie de indemnización en el acaecimiento del hecho. Afirma que el día del accidente circulaba al comando de su rodado marca Renault 9, dominio ALI 217, por la ruta provincial por su mano, haciéndolo a una velocidad prudente y reglamentaria, cuando repentinamente un vehículo que circulaba en sentido contrario, de manera sorpresiva e imprudente se cruza de carril donde circulaba su rodado. Que como consecuencia de dicho accionar, ambos vehículos impactan de frente, sin tener posibilidad siquiera de realizar una maniobra de esquivar y/o frenado por lo repentino e imprevisto de la actitud del conductor del vehículo Fiat Duna. Que se remite a las constancias de la causa penal “Destacamento Tránsito Cinco Saltos s/ homicidio y lesiones graves en accidente de tránsito” que tramitaron por ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de esta ciudad, que ofrece como prueba. Afirma que la causa eficiente de la producción del hecho que se ventila ha sido la conducta imprudente, negligente y antirreglamentaria desplegada por el conductor del Fiat Duna, y no caben dudas que de su parte no ha habido maniobra alguna susceptible de reproche que justifique la responsabilidad que pretende endilgársele, ya que circulaba por su carril derecho a velocidad moderada y reglamentaria. Que los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad que reúne la conducta del conductor del vehículo que se cruza de carril en una ruta de gran circulación, rompen el nexo de causalidad entre la acción del demandado y su resultado. Impugna los rubros y montos reclamados. Solicita la citación en garantía de La Perseverancia Seguros SA. Ofrece prueba.

A fs. 62//vta. se presenta La Perseverancia Seguros SA, aceptando la citación en garantía y adhiriendo en todos los términos a la contestación de demanda.

A fs. 64/65 se presenta Benjamín Fuentes Maldonado, contestando la demanda y solicitando su rechazo. Niega los dichos expuestos en la demanda. Ofrece prueba.

III. A fs. 78 se abrió la causa a prueba, fijándose la audiencia preliminar, la que se celebró según constancia de fs. 84, 89 y 90. Producida la prueba ofrecida por las partes, según certificado de fs. 193, a fs. 194 se dispuso la clausura del término probatorio, y no habiendo las partes presentado alegatos, a fs. 196 se llamó autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

**Y CONSIDERANDO:**

Tal como ha quedado planteada la cuestión, corresponde en primer término determinar la responsabilidad que cupo a los intervinientes del siniestro.

De la causa penal agregada, que en este acto tengo a la vista, se desprende que a criterio del Juez interviniente concluyó que “el autor del hecho investigado resulta ser quien en vida fuera Oscar Alberto Asenjo, esto es así por cuanto el acta de inspección ocular el croquis ilustrativo y las fotografías que obran a Fojas 01/21, son claras y suficientes para determinar que el automotor que interrumpió el paso del vehículo Renault 9, dominio ALI 217, EL CUAL ERA CONDUCIDO POR Carlos De la Rosa HERRERA y circulaba de norte a sur por Ruta 151, a la altura del Kilómetro 15, fue el FIAT DUNA, dominio UVV 912, el cual era conducido por Oscar Alberto ASENJO, quien circulaba de sur a norte; el cual por una maniobra imprudente, hizo que su vehículo se desplazara invadiendo el carril de circulación normal del primero, lo que a la vez provocó un choque frontal entre ambos y tuvo como consecuencia la muerte directa del propio ASENJO, como así también de Hugo Oscar BERATZ... Ahora bien, siendo claro que el autor del hecho se trataría de quien en vida fuera Oscar Alberto ASENJO, existe un obstáculo de procedibilidad insalvable para continuar instruyendo la presente esto es la muerte del nombrado- lo que hace que deba resolver en consecuencia...” motivo por el cual se decidió el archivo de las actuaciones.

Es entonces que, en base a lo que surge de la causa penal, cabe concluir que la responsabilidad por el acaecimiento del siniestro fue del Sr. Asenjo.

Ahora bien, la parte actora imputa responsabilidad a los codemandados Herrera y Fuentes Maldonado, en virtud de ser el primero un transportador benévolo y el segundo el titular registral del vehículo.

La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación a partir del 1/08/2015, hace necesario determinar qué derecho resulta aplicable al caso en cuestión, si el nuevo Código o el anterior derogado; y en tal sentido entiendo que corresponde que resulta aplicable el vigente antes de la reforma, es decir, el Código de Vélez.

En tal sentido, explica la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en su obra "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes" (Ed. Rubinzal -Culzoni 2015), que el juez no puede juzgar sino conforme a las reglas del derecho vigente y que -en consecuencia- resulta obligatorio. Vinculado al caso particular, explica que el "...el daño no es una consecuencia sino elemento constitutivo del régimen de responsabilidad, y ésta es la razón por la que rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior...".

Es decir entonces, que en nuestro caso, atento a que el hecho dañoso denunciado acaeció en el año 2008, resulta aplicable el régimen de responsabilidad contenido en el

Código de Vélez.

Sentado ello, cabe entonces analizar y determinar si corresponde atribuir responsabilidad al primero en su carácter de transportador benévolo, a la luz del Código de Vélez.

En el presente caso estamos frente a un transporte, entendiendo que el mismo reviste el carácter del denominado transporte benévolo.

Debe tenerse en cuenta que para que este se configure no debe haber ninguna retribución o contraprestación por parte del viajero, ninguna relación entre éste y el transportador que obligue al transporte, ni un interés o expectativa por parte del conductor o dueño del transporte. Debe realizarse el viaje por mera amistad o cortesía, sea que la invitación parta del transportador o que éste acepte un requerimiento del viajero, por lo que, entiendo entonces resulta de aplicación al caso lo previsto por el art. 1109 del Código Civil.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al decir que "el supuesto de transporte benévolo debe resolverse conforme la normativa del art. 1109 del Cód. Civil por tratarse de una responsabilidad extracontractual o aquiliana, no siendo menester que la culpa del transportador revista el carácter de grave, aún cuando puede aceptarse una mayor rigurosidad en el análisis de la prueba" (Conf. CNCiv.yCom., Sala IV, in re "Zuliani Cesario c/ Giuliano Reinaldo s/ accidente de transito", sentencia, 76984 del 11/09/1987, SAIJ sumario P0002507).

Y es que según se ha expedido también la jurisprudencia, "existe el transporte benévolo cuando el conductor -dueño o guardián- del vehículo, consiente en llevar a otra persona por acto de mera cortesía, con la intención de hacerle un favor y sin que el viajero se encuentre obligado a efectuar contraprestación alguna por dicho transporte. La víctima de un accidente por transporte benévolo tiene derecho a reclamación de quien lo ha transportado, siendo las normas comunes atinentes a la responsabilidad extracontractual (aquiliana) de aplicación, y entre nosotros muy especialmente la del art. 1109 del C. Civil en cuanto sanciona la obligación de reparar el perjuicio a cargo de "todo el que ejecute un hecho, que por su culpa o negligencia, ocasione un daño a otro..". El art. 1109 C.C. es aplicable, al caso del transporte benévolo, cuando se trata de reparar el perjuicio sufrido por la persona transportada; se trata de daños causados a terceros con intervención de automotor en cuyo caso, puede existir responsabilidad del propio conductor del vehículo por su hecho personal, en razón de su imprudencia o negligencia en el manejo del mismo. En estos casos cabe la norma del 1109 C.Civil, que obliga a la

reparación del perjuicio, sin establecer ningún tipo de presunción de responsabilidad contra el agente del daño, a diferencia de que lo que sucede en la hipótesis contemplada en el art. 1113 del mismo código. Es menester dejar aclarado para el caso que se pretenda la aplicación del art. 1113 C.Civil para el transporte benévolo, que el Código Civil después de la reforma que le introdujo la ley 17.711 ha conservado la clásica distinción entre el hecho de la cosa y el hecho por la cosa. Entonces es un caso de "daño ocasionado con la cosa", pues se trata de un daño a persona transportada, transporte benévolo, y no choque entre dos unidades automotores, en este supuesto la ley presume la culpa del autor del hecho" (Conf. CApel.Civ.y Com. San Francisco, Córdoba, in re "Lavorotornovo Elvira c/ Romero Busso y Cia. s.a.c.i.f.i.a y otros s/ demanda ordinaria", sentencia, 49 del 18/12/1990, SAIJ sum: R0005227).

Es en virtud de ello entonces, que no habiéndose acreditado culpa del conductor, sino por el contrario, habiéndose establecido en la causa penal que el accidente, motivo por el cual perdiera la vida el padre de los actores, encontró su causalidad en la conducta negligente de Asenjo (quien también perdiera la vida en el siniestro), es que la demanda debería ser rechazada.

Ahora bien, no se me escapa que existe doctrina y jurisprudencia que sostienen que en los casos de transporte benévolo, debe aplicarse el art. 1113 del C.Civil, que establece una responsabilidad objetiva.

Y es que mientras existen partidarios respecto a que la responsabilidad por los daños que se puedan causar en el transporte benévolo o gratuito reconoce un acuerdo de voluntades previo, es decir que constituye un contrato, lo que sitúa la cuestión en la órbita contractual (art. 512 y 513, Cód. Civil), mientras que también estaban, en la vereda opuesta, los que entienden que el conductor que gratuita o benévolamente transporta a un tercero en su vehículo obra a su arbitrio, en virtud de razones de complacencia, cortesía o afecto, pero no por en virtud de una obligación, por lo que la responsabilidad por los daños que pudieran generarse se encuadra en la órbita extracontractual (art. 1107 y conchs., Cód. Civil).

Por otro lado, respecto de esta última postura, encontramos a aquellos que sostienen que la responsabilidad del conductor es de orden subjetivo y configura en base a la culpa del conductor (arg. del art. 1109 y 1113, segunda parte, primer párrafo del Cód. Civil), y por otra parte, están quienes entienden que en el caso se trata de una responsabilidad objetiva, fundado en lo dispuesto en el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil.

La jurisprudencia, ha sostenido al respecto que “en relación a la responsabilidad, se difiere en cuanto a la normativa aplicable, es decir si la cuestión cabe en el ámbito de la responsabilidad objetiva del artículo 1113 del Código Civil, o en el de la culpa del artículo 1109 del mismo Código; sobre todo cuando se introduce en la cuestión la “aceptación del riesgo” que se supone debe existir por parte del transportado dada la gratuidad del transporte. La falta de consenso, tiene su fundamento en una cuestión más psicológica que jurídica, ya que quienes juzgan los hechos ven con cierta repugnancia que quien por una razón de amistad, conocimiento o simple amistad, es decir una persona que ha actuado en forma altruista y desinteresada, se vea compelida a afrontar, a veces con consecuencias gravosas desde el punto de vista económico, el resarcimiento del daño a aquel a quien prestó un servicio” (CCiv. y Com. San Isidro, Sala 1ª., 19-11-98, “Ghioldi, Julieta c/ Lagier, Marcela s/ daños y perjuicios), y que “la responsabilidad civil derivada del transporte benévolo, no puede encuadrarse en la normativa del art. 1109 del C.C. -analizando por ende, la culpa en que puede haberse incurrido- sino que el supuesto queda aprehendido en lo normado por el art. 1113 2da. parte 2do. párr. del C.C., ya que lo único que puede enervar esta responsabilidad es la culpa de la víctima o la de un tercero por el cual no debe responder” (CCiv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 2, 9-6-98, “Momeño, Elba Isaura y otro c/ Cisilino, Carlos y otros s/ Daños y Perjuicios”).

Ahora bien, desde el punto que se pueda apreciar, entiendo que efectivamente la demanda debe ser rechazada.

Y es que si lo vemos desde el punto de vista de la existencia de culpa en el transportador, en autos no se ha acreditado que ella existiera, sino que por el contrario, como ya dijimos, ha quedado acreditado que el siniestro se produce cuando, en horas de la noche, el vehículo conducido por Asenjo invade el carril por el cual circulaba el vehículo conducido por el codemandado Herrera y registralmente inscripto a nombre de Fuentes Maldonado, y en el que viajaba el padre de los accionantes. Es decir si la cuestión se analiza desde el punto de vista del art. 1109 del C.Civil, al no haber existido culpa de Herrera, la demanda debe ser rechazada.

Ahora si lo analizamos desde la orbita del art. 1113, 2da. Parte del C.Civil, también la demanda se debe rechazar, en tanto el siniestro de autos se ha producido por la culpa de un tercero por el cual la parte demandada en autos no debe responder, y ello ha quedado sumamente clarificado en la causa penal.

En definitiva, considero que se ha acreditado en autos los presupuestos establecidos por

el art. 1113, 2do. Párrafo del C.Civil, en el sentido que el hecho que ocasionó la muerte del Sr. Beratz, acaeció exclusivamente por la conducta de un tercero por quien la parte demandada no debe responder, esto es el Sr. Oscar Alberto Asenjo, conductor del vehículo Fiat Duna, dominio UVV 912, por lo que corresponde el rechazo de la demanda incoada.

Finalmente debo decir que en la causa penal se encuentran agregadas diversas fotografías que evidencian, por otra parte, que el deceso del Sr. Hugo Oscar Beratz no habría viajado con el cinturón de seguridad colocado. Así, de la fotografía agregada a fs. 19 de la referida causa, donde se puede observar a la víctima fuera de su asiento, tirado sobre el piso del automotor en el que se trasladaba, lo mismo acontece con la fotografía glosada a fs. 20; y en la de fs. 21 se puede advertir las lesiones en su cabeza, las que no podrían justificarse si hubiese llevado colocado el referido cinturón de seguridad. Todo ello evidencia entonces la existencia de culpa del Sr. Beratz, quien se encontraba ubicado en el asiento posterior del vehículo y sin su cinturón de seguridad colocado, lo que presumiblemente, teniendo en consideración el resultado de los otros dos ocupantes del vehículo, de haberlo llevado colocado, no habrían ocurrido las lesiones en su cabeza, y muy probablemente habría salvado también su vida.

Nuestra Excma. Cámara ha sostenido que “al respecto cabe decir que el transporte benévolo se ubica (dentro de la doctrina mayoritaria) claramente en el sistema de la responsabilidad civil, consagrado a partir del artículo 1113 del Código Civil, independientemente de algunas posturas minoritarias en doctrina y jurisprudencia, que lo colocan en el ámbito de la responsabilidad contractual. (Jorge Mosset Iturraspe - Miguel A. Piedecasas, "Accidente de Tránsito", Ed. Rubinzal-Culzoni, pag. 227). Sabido es que en este tema la Corte sentó el principio de que el mero aprovechamiento de un transporte benévolo no puede asimilarse a la idea de culpa a efectos de constituir causa o concausa adecuada a la producción del daño, ni que la aceptación de los riesgos normales del transporte benévolo sea causal de supresión ni disminución de la responsabilidad. Así también ha dicho la Suprema Corte en esta materia que en este ámbito la asunción de los riesgos normales del viaje no implica causal de supresión ni de disminución de responsabilidad de los principios que emanan de los artículos 1109 y 1111 del Código Civil, en consecuencia, la participación del transportado benévolamente en este hecho del transporte no implica culpa de la víctima ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño, y no hay asunción de riesgo que autorice a suponer la pérdida de la integridad física o la vida, y por ende, no se

puede excluir de ninguna manera, bajo este pretendido argumento, la atribución de responsabilidad que el ordenamiento le impone objetivamente al dueño o guardián del rodado. En este sentido ha sostenido: "...La supuesta participación en la creación del riesgo del transportado benévolamente no implica -salvo circunstancias excepcionales- la culpa de la víctima, ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño que permita excluir la atribución objetiva de responsabilidad que el ordenamiento impone al dueño o guardián del rodado..."; y "...El riesgo que asume quien es transportado benévolamente no alcanza al de perder la integridad física o la vida, a menos que debido a las circunstancias particulares del hecho esa consecuencia hubiera podido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría una asimilación a la culpa". (CSJN, 23-10-2001, "Melnik de Quintana Mirna E. y otro c/Carafi Juan M. y otros s/Rec. de hecho deducido por: Prats, Gustavo a.", R. C. y S. 2002-763). Pero tal principio no implica que no pueda juzgarse la actuación de la víctima en la producción del daño ni que, si ésta es culposa, no pueda serle asignada alguna medida de responsabilidad. Si el suceso acaece por responsabilidad del transportador, probada la culpa, deberá responder frente a ella por los daños causados; y cuando en la omisión de diligencias participen ambas partes (art. 512 Cod. Civ.), la responsabilidad es concurrente, y cada parte deberá soportar el daño en la medida en que lo haya causado. Si existe culpa concurrente, la indemnización que el transportador debe abonar al viajero víctima se verá reducida en proporción a la culpa concurrente de este último, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 901 y siguientes del Cód. Civil. En similar sentido se ha juzgado que la estimación de responsabilidad del transportador y transportado benévolo puede lograrse por aplicación de las reglas que rigen la culpa concurrente en supuestos tales en que este último acepta un viaje en las condiciones dadas, que variarán según las circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas. Y en tales casos la indemnización debe ser disminuida en proporción a la incidencia de la propia culpa del damnificado en el daño sufrido. Parte de la doctrina considera que "...si analizada la conducta de la víctima se constata una imprudencia de cierta entidad en aspectos atinentes a la propia seguridad, su actuación deviene culposa, significando como tal un factor de excusación total o parcial de la responsabilidad del transportista (...) el transportado benévolamente actúa culposamente si no toma previsiones mínimas atinentes a su seguridad." (Marcelo J. López Mesa, \\ "Responsabilidad civil por accidente de automotores", Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 415). Son numerosas las conductas del transportado sin costo ni cargas, que pueden implicar una actuación

culposa, teniendo en cuenta que la Ley Nacional de Tránsito vigente dispone en su artículo 30: "Requisitos para automotores" y en su artículo 40: "Requisitos para circular". A tenor de estas normas, pueden implicar actuaciones culposas, por ejemplo: 1) Aceptación de ser transportado en un vehículo que carece de cinturones de seguridad o son insuficientes para las personas que circulan; ... 4) Aceptación de ser conducido por una persona ebria o somnolienta. (Marcelo J. López Mesa, op. cit). ... En esta línea de pensamiento se sostiene que "en cualquier caso -máxime en uno de transporte benévolo-, la víctima omite colocarse el cinturón de seguridad o acepta ser llevada en un vehículo precario que no dispone de los elementales mecanismos asegurativos, su conducta implica una asunción de riesgos y se halla en relación causal adecuada con el accidente posterior que le provocara daños. Si los daños corporales que luego sufre este pasajero displicente se hubieran evitado de haberse colocado el cinturón de seguridad, se torna de aplicación el artículo 1111 del Código Civil..." (Marcelo J. López Mesa, op. cit.). En el caso traído a esta Alzada, surge ... de su propia declaración surge que él no llevaba el cinturón de seguridad puesto... Así también surge de la pericia accidentológica de fs. 253/256 que "al tratarse de accidente de autos de una colisión frontal contra un obstáculo fijo, el tener colocado reglamentariamente el cinturón de seguridad evita que el ser humano sea despedido o golpee con su cabeza contra el parabrisas o del tórax contra el volante". En este contexto es dable sostener que se encuentran dadas las circunstancias para atenuar la responsabilidad del transportador, en concurrencia con la del transportado, en tanto este último con su conducta negligente contribuye a la causación del daño que como consecuencia del accidente acaecido ha soportado" (Cam. Civ. Com. y Minería de la IV Circ. Judicial, Río Negro, in re "Inostroza Luis Ariel c/ Sagredo Santiago Víctor y Otro s/ Daños y Perjuicios (Ordinario)", Expte. 2031-SC-12, sentencia del 26-7-2013).

Es por todo lo expuesto que FALLO:

Rechazar la demanda incoada, absolviendo a los Sres. Carlos de la Rosa Herrera y Benjamín Alberto Fuentes Maldonado. Las costas del presente deberán ser soportadas por la parte actora, en su calidad de perdidosos (conf. Art. 68 del CPCC).

Regúlense los honorarios del letrado apoderado de los actores, Dr. Oscar I. Pineda, en la suma de PESOS VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS (\$ 22.400) (M.B. x 12% + 40% /3 etapas x 2 etapas), los de los letrados del demandado Herrera y de la citada en garantía, Dres. Sergio A. Della Valentina (patrocinante y apoderado) y Verónica Hernández (patrocinante en ambos casos), en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL (\$

18.000) (M.B. x 15% /2 + 40% /3 etapas x 2 etapas) y PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) (M.B. x 15% /2 /3 etapas x 2 etapas), y los del Dr. Emilio Aichino, patrocinante del codemandado Fuentes Maldonado, en la suma de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) (M.B. x 15% /3 etapas x 1 etapa), dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de las tareas cumplidas en autos por los beneficiarios (conf. Arts. 6, 7, 8, 10, 20, 39 y conc. De la L.A.) (M.B. \$ 200.000). Cúmplase con la ley 869.

Regúlense los honorarios de la perito psicóloga, Lic. Natalia V. Dirié, en la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) (M.B. x 5%), dejándose constancia que para efectuar tal regulación se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y complejidad del la pericia presentada (conf. Arts. 5, 18 y conc. De la ley 5069).

Notifíquese por Secretaría.

Regístrese.