

PELOSO, MIRTA BEATRIZ C/ ALVAREZ, JORGE LUIS Y OTRO S/ ORDINARIO
EXPTE. 27368; JUZG. CIVIL I

Cipolletti, 7 de mayo de 2014.

VISTAS: las presentes actuaciones, caratuladas “Peloso, Mirta Beatriz c/ Álvarez Jorge Luis y otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 27368), para dictar sentencia definitiva, de las que

RESULTA:

I. A fs. 10/16 se presenta la Sra. Mirta Beatriz Peloso, por su propio derecho y con patrocinio letrado, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra los Sres. Jorge Luis Álvarez, Fabio Luis Patkan, y el titular registral del vehículo domino TRQ147, reclamando la suma de \$ 410.800 y/o en lo que en más o en menos surja de la prueba a producir, con más sus intereses, gastos, costos y costas.

Funda su legitimación activa en ser la madre del menor Richard Paul Rojas, quien falleciere en fecha 01 de julio de 2006, por traumatismo de cráneo ocasionado con motivo de un accidente de tránsito.

Manifiesta que el siniestro se produjo el día 1° de julio de 2006, aproximadamente a las 00.30 Hrs., en circunstancias en que el mentado vehículo -propiedad del demandado Patkan-, al comando de Jorge Luis Álvarez, circulaba por calle Perito Moreno de la localidad de Cinco Saltos, cuando al llegar a la intersección de calle Julián Romero, el menor Rojas se baja del colectivo, previa habilitación de la puerta por parte del conductor. Explica que allí éste se resbala y cae porque el terreno estaba húmedo. En ese momento -dice-, el conductor del rodado dobla, girando a la derecha, pasándole las ruedas duales traseras sobre su cuerpo, produciéndole la muerte. Añade que en la causa penal “Álvarez Jorge Luis s/ Homicidio en accidente de tránsito” (Expte. N° 1184/45/06) se ha dispuesto el sobreseimiento del codemandado Álvarez. Entiende que la responsabilidad del demandado surge de la aplicación del art. 1113, segunda parte del segundo párrafo del Código Civil. Asimismo le atribuye culpa por lo que dice ser negligencia e imprudencia, al no observar una conducta acorde a las características del

rodado que tenía bajo su comando. Aduce que el conductor disminuyó la marcha con el fin del descenso de Rojas y giró en un mismo movimiento sin solución de continuidad. Cita la declaración indagatoria de Álvarez y de allí deduce que el mismo no tenía presente ni controló la maniobra del descenso. Esgrime por ello el art. 1109 del Código de fondo. En cuanto a los daños, reclama el rubro pérdida de chance, con el fundamento de la posibilidad de ayuda o sostén económico de la víctima a su madre cuando su hijo creciera, por la suma de pesos ciento cuarenta y ocho mil ochocientos (\$148.800.-); monto al que arriba explicando que la expectativa de vida por estadística de la madre ronda en los 78 años, y que si bien perdió a su hijo a los 45, éste sin duda alguna se habría iniciado en alguna actividad laboral a partir de los 18 años, y sin duda continúa-habría ayudado a su madre los restantes 31 años, en base a una suma de \$ 400 por mes. Asimismo, reclama en concepto de daño moral la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000.-), y por gastos de tratamiento psicológico la de pesos doce mil (\$12.000.-), respecto del cual considera que se encuentra sujeto a las pruebas periciales a rendirse en autos. Acompaña documental y ofrece la restante prueba. Funda en derecho y cita jurisprudencia que entiende a su favor.

II. A fs. 17 se ordena como medida preliminar el libramiento de oficio al Registro de la Propiedad Automotor, a fin de constatar la titularidad registral del vehículo embistente al momento del accidente. Del diligenciamiento de la misma surge que el minibús era propiedad del codemandado Patkan.

III. A fs. 22 se da curso a la acción y se cita en garantía a Liderar Compañía General de Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros.

IV. A fs. 45/50 se presenta el codemandado Sr. Fabio Luis Patkan, contestando la demanda y solicitando su rechazo.

Luego de negar los dichos de la actora, sostiene que ha sido totalmente ajeno al accidente por no haber participado en el mismo. Entiende que las pretensiones de la accionante son desproporcionadas, máxime -dice- teniendo en cuenta la amistad existente entre la víctima y el chofer del vehículo. Que Rojas fue transportado en virtud de esa relación, y que fue la actitud de la propia víctima, con un actuar imprudente y torpe al bajar del vehículo, sin la cual el accidente no se hubiera producido. Cita los arts. 905 y 906 del Código Civil y 184 del Código de Comercio. Respecto de los rubros reclamados, expresa que la vida humana no tiene un valor 'per se' si no en consideración a lo que produce o puede producir, por lo que esgrime pautas que, según su opinión, deben ser ponderadas a los fines indemnizatorios. Asimismo realiza

consideraciones respecto del daño moral, y peticiona el rechazo de los gastos psicológicos por cuanto -dice- no se ha acreditado en autos. Funda en derecho. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor. Acompaña documental y ofrece prueba.

V. A fs. 58/67 Liderar Compañía de Seguros S.A. por medio de apoderado, declinando la citación formulada, aduciendo que los codemandados carecían de cobertura asegurativa por parte de su representada tanto al momento del siniestro como con posterioridad al mismo. Peticiona en base a ello el rechazo de la acción en su contra, con costas. Acompaña CD de fecha 10/06/2006, y explica que mediante esta informó temporáneamente a los interesados la declinación que aquí opone, en el marco de las pautas de los arts. 46 y 56 de la Ley de Seguros. Contesta de manera subsidiaria la demanda. Niega los hechos introducidos por la actora. Argumenta que la consecuencia dañosa tuvo lugar por obra y gracia de un acontecimiento fortuito, como ser, la caída del menor debajo del colectivo conducido por el codemandado Álvarez. Que en base al ruido propio del motor en marcha del vehículo, el conductor no logró percatarse de la situación antedicha. Considera que ninguna de las maniobras realizadas por el conductor fueron antirreglamentarias y/o imprudentes. Esgrime el principio de causalidad adecuada y explica que la muerte del hijo de la actora se originó en el resbalón y posterior caída. Deduce de ello la ruptura del nexo causal, en los términos del art. 1113 del Cód. Civil. Asimismo, de manera subsidiaria, impugna los rubros reclamados. Acompaña documental y ofrece prueba. Funda en derecho. Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

VI. A fs. 72 la Sra. Peloso se pronuncia sobre la prueba documental del demandado Patkan; y a fs. 75/76 respecto de la de la citada en garantía.

VII. A fs. 76 se declara la rebeldía del codemandado Jorge Luis Álvarez.

VIII. A fs. 81 se cita a estar a derecho a los Sres. Nolfi Medeles y Juan Carlos Olguín, en orden a lo peticionado por la actora a fs. 74/45 y 80.

IX.- A fs. 121/123 contesta la citación efectuada por la demandada, el Sr. Juan Carlos Olguín.

Niega que el ómnibus interviniente no contara con cobertura asegurativa al momento del siniestro y que el rodado no figure en el registro de la citada Liderar Compañía General de Seguros S.A. Acompaña copia de póliza N° 002102725 que, a su entender, acredita la relación asegurativa del Sr. Patkan con la Aseguradora supra mencionada, respecto del automotor dominio TRQ174, que según sus dichos data al menos del año

2005, y que la misma tenía vigencia hasta marzo de 2006. Explica que en fecha 07 de febrero de 2006 envió fax al teléfono perteneciente a la agencia de “Liderar” en Neuquén, con el objeto de solicitar la renovación de la póliza arriba expresada. Que ello surge del extracto del sistema integral de seguros de su organización. Añade que se efectuó el cobro de las cuotas a través de recibos de la Organización Alternativa, hasta tanto la aseguradora emitiera la Póliza. Que ante la demora por parte de “Liderar” en la emisión de la renovación, retuvo los pagos hasta obtener el compromiso de emitirla. Que es por ello -dice- que en fecha 05 de junio de 2006, según recibo n° 2139596/4 y detalle liquidación n° 84 con sello de recepción de la agencia de Neuquén, se efectuó la liquidación pendiente referida al automotor en cuestión y a la póliza renovada. Que con fecha 14 de julio de 2006 la Aseguradora emite la póliza N° 002913452, pero erróneamente y en forma deliberada -sostiene- consigna como fecha de cobertura desde el 13 de julio de 2006 hasta el 13 de enero de 2007. Relata que con fecha 18 de agosto de 2006 se efectúa una nueva liquidación, recepcionado por la Agencia de Neuquén, acompañando el pago de la cuota 5/12 del Sr. Patkan. Que en fecha 01 de septiembre del mismo año se realiza nueva liquidación y se acompaña el pago de la cuota 6/12. De lo expuesto concluye que los pagos recibidos del demandado Fabio Luis Patkan fueron debidamente rendidos a la Aseguradora y recepcionados por esta. Opina que si la citada en garantía entendía que no existía relación asegurativa con anterioridad al 13 de julio de 2006, debió haber devuelto las cuotas percibidas y recepcionadas por su agencia o haberlas acreditado a pagos posteriores, pero nada de eso hizo. En base a ello entiende que debe rechazarse la declinación de la cobertura efectuada por “Liderar”, con expresa imposición de costas. Subsidiariamente contesta demanda. Considera que la realidad de los hechos es distinta a la indicada por la accionante, según surge -dice- de la denuncia del siniestro, de las investigaciones llevadas a cabo por la Policía de Tránsito de la Provincia, y las efectuadas por el Juzgado de Instrucción N° 23 de esta ciudad, a través del Expte. N° 1184/06. Que el relato es fantasioso e inventado, habiendo elaborado hipótesis infundadas, sin ningún elemento probatorio ni indiciario que pueda sostener lo expuesto en el escrito de demanda. Asimismo, impugna los rubros reclamados por la actora. Acompaña documental y ofrece prueba.

X. A fs. 140/143 contesta la citación la Sra. Nolfá Medeles.

Niega las consideraciones vertidas por la actora y contesta demanda. Acompaña copia de la Póliza N° 002102725 por la firma Alternativa Organización de Seguros, y aduce que la relación asegurativa entre el Sr. Fabio Luis Patkan respecto del automotor

dominio TRQ174 se remonta al menos, dice, al año 2005. Que tal como lo ha expresado el Sr. Olguín, se envió un fax a “Liderar” con el objeto de requerir la renovación de la Póliza y que en función de ello se liquidaron las primas de los seguros vendidos por su parte, con el correspondiente sello de recepción, y los recibos de cobro pertinentes. Añade que de las once planillas que se acompañan, se destaca que el 26 de enero de 2006 se efectúa la renovación de la póliza al Sr. Patkan, abonando la primera de las doce cuotas, conforme surge del recibo N° 0001-00014379, del 26 de enero de 2006. Destaca además que la planilla recepcionada por Alternativa Organización de Seguros del 27 de junio de 2006, correspondiente a la cuota 05/12 del asegurado citado -Olguín- abonada mediante recibo N° 0001-00018667 del 21 de junio de 2006, demuestra en su opinión que la prima y/o cuota fue pagada antes de la fecha del siniestro. Que el 5 de julio de 2006 fue recepcionada por la Agencia de Neuquén la liquidación pendiente referida al automotor en cuestión y a la póliza renovada. Entiende de ello que los pagos recibidos del Sr. Patkan fueron debidamente rendidos a la Aseguradora y recepcionados por esta y que por esta razón debe rechazarse la declinación de cobertura efectuada por “Liderar”, con expresa imposición de costas. En orden a la mecánica del accidente, argumenta que de los sondeos realizados por la Policía de Tránsito de la Provincia y por el Juzgado de Instrucción surge que los hechos acontecidos fueron de forma totalmente distinta a los descritos en la demanda. Que no existe responsabilidad de su parte ni del conductor del rodado mayor respecto de la causa de los daños que dice haber sufrido la actora. Concluye que la indemnización reclamada no ha sido debidamente fundada y que la demostración de los daños se encuentran a cargo de la actora. Impugna la procedencia y los montos alegados Concluye que el daño moral y lucro cesante pretendidos son desmedidos, exorbitantes y exagerados. Solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas. Acompaña documental y ofrece prueba. Formula reserva del caso federal.

XI. A fs. 163 y 164 contesta la actora las presentaciones efectuadas por los terceros citados, Sres. Medeles y Olguín, respectivamente.

XII. A fs. 167 se abre la causa a prueba, fijándose la audiencia prevista por el art. 360 del CPCC, la que se llevó a cabo conforme acta de fs. 180/181. A fs. 281 obra acta de realización de la audiencia de prueba. A fs. 511 se certifican las pruebas producidas en la causa, disponiéndose la clausura del periodo probatorio a fs. 555. A fs. 566/568 obran los alegatos de la parte actora; a fs. 570/571 los del codemandado Fabio Luis Patkan; a fs. 573/575 los presenta la tercera citada, Sra. Medeles. A fs. 585 se fija audiencia en

orden a lo que surge de fs. 579, respecto de lo acontecido con el registro de la audiencia de prueba realizada en autos. En la misma, los comparecientes manifiestan que habrán de estarse a las declaraciones obrantes en la causa penal. Consecuentemente, en el mismo acto pasan los presentes a despacho para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

I. Que tal como ha quedado planteada la cuestión, habré de analizar las responsabilidades atribuidas a los demandados de autos, para luego, en caso de corresponder, merituar los rubros reclamados y la procedencia de la cobertura del siniestro por parte la aseguradora citada en garantía.

Liminarmente cabe mencionar que ha existido un proceso penal contra el aquí accionado, Sr. Jorge Luis Álvarez, caratulado “Álvarez Jorge Luis s/ Homicidio en accidente de tránsito” (Expte. N° P134U7 -a-), en el cual se ha dispuesto su sobreseimiento en fecha 12 de octubre del año 2006 (conf. fs. 134/137 de la causa criminal mencionada que tengo a la vista).

Sin perjuicio de ello, tal como es sabido, “...el sobreseimiento definitivo recaído en causa penal sólo descarta la imputación de que el acusado procedió con culpa con aptitud para fundar su condena en sede criminal, mas no excluye que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil, pueda indagarse en la medida en que la culpa civil es distinta en grado y naturaleza que la penal- sin no ha mediado de parte del sobreseído una falta o culpa civil que lo responsabilice pecuniariamente” (conf. CSJN in re: “VIÑALES” del 26.08.2003, haciendo suyo el dictamen del Procurador General). Asimismo, en esta vía pueden aplicarse factores de atribución objetivos, que prescinden del análisis de toda culpa y que podrían llegar a generar una responsabilidad diferente a la que se busca en sede penal, como así también establecer supuestos de concurrencia de culpas, no habidos en el fuero criminal. Incluso juegan en este fuero otras normas y presunciones aplicables a los mismos hechos que son ajenas al ámbito penal, o ser ponderadas otras pruebas que no fueron producidas en la mentada sede.

Esto, a fin de señalar que el sobreseimiento de Álvarez no implica prejudicialidad ni cosa juzgada en la presente vía civil.

Expuesto lo que antecede, del expediente penal supra mencionado surge que el accidente de marras se produjo el día 01 de julio de 2006, aproximadamente a la una de la madrugada, en la intersección de las calles Perito Moreno y Julián Romero de la ciudad de Cinco Saltos. En ese momento, el minibús conducido por Álvarez transitaba

por la primer calle nombrada, cuando al girar a la segunda, uno de los transportados - Richard Paul Rojas- desciende del vehículo en movimiento y cae sobre la calle, atravesando su cuerpo el rodado con las ruedas traseras, produciéndose así el siniestro que ocasiona su deceso.

De las declaraciones testimoniales producidas en sede criminal se desprende que la víctima era transportada por el conductor demandado producto de una relación jurídica originada en la figura de “transporte benévolo”.

Así, a fs. 08 dice el adolescente Nicolás Ezequiel Gigena (asistido por su madre): “...siendo las 01:00 Hrs. aproximadamente nos reunimos con Rojas Ricardo y Mauricio Méndez en la casa de nuestro amigo Roberto Álvarez y Eduardo Álvarez... Que en la casa de Álvarez estuvimos unos minutos, en el patio, mientras estábamos allí observamos que el padre de Álvarez... que iba a salir en el colectivo, le preguntamos si iba para el centro, nos respondió que sí, dijo que subiéramos, que nos iba a dejar en el centro...”; también a fs. 10 Mauricio Rubén Méndez manifiesta: “...salimos con intenciones de ir al centro e ir a bailar a algún lado... Cuando llegamos a la casa de los Álvarez... ví al padre de los Álvarez que se subió al colectivo, le pregunté si iba para el centro, si nos llevaba; este Sr. Álvarez nos dijo que sí, que nos acercaba. Allí decidimos subir al colectivo con mis amigos...”. Asimismo, a fs. 34 vta. el testigo Jorquera dijo: “...cuando Álvarez pone en marcha el colectivo, los tres muchachos que estaban en la vereda con Paul, le dijeron a Álvarez si los podía acercar al centro, por lo que Álvarez les dijo que sí, que subieran; Que en ese momento suben los tres muchachos...”.

En orden a las declaraciones transcritas, cierto es que los menores pidieron al conductor demandado en autos que los transportara hasta el centro de la ciudad, a lo cual este accedió, originándose así la relación jurídica bajo análisis en los presentes.

Para que se configure el transporte benévolo es necesario que no exista ninguna retribución o contraprestación por parte de la persona transportada, así como tampoco interés o expectativa del conductor o dueño del mismo, ni relación que obligue a su realización. En consecuencia, la causa del viaje es la mera relación de amistad o de cortesía nacida de la invitación del transportador o su aceptación ante el requerimiento del transportado.

Según la mayoría de la doctrina, este tipo de transporte se ubica en el sistema de la responsabilidad civil consagrado a partir del artículo 1113 del Código de fondo, independientemente de algunas posturas minoritarias en doctrina y jurisprudencia, que lo colocan en el ámbito de la responsabilidad contractual (conf. Jorge Mosset Iturraspe -

Miguel A. Piedecabras, "Accidente de Tránsito", Ed. Rubinzal-Culzoni, pag. 227). Participa entonces de ciertos rasgos comunes con la responsabilidad extracontractual, por lo que puede ser analizado además a la luz de la teoría del riesgo, con la presunción de la culpa objetiva del conductor del vehículo, con la inversión del onus probandi que ello conlleva.

También ha dicho la jurisprudencia que "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 daño 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 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).

En cuanto a la procedencia y extensión de este tipo de acción, cabe agregar que la gratuidad del transporte no obsta a la procedencia de una eventual responsabilidad de los agentes generadores del daño, así como tampoco, a la luz de los arts. 1109 y 1111 del Código Civil, implica 'per se' culpa de la víctima ni constituye causa adecuada

alguna en la producción del daño. Es decir, no hay asunción de riesgo que autorice a suponer la pérdida de la integridad física o la vida. En este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "...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 que "...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).

Analizando la mecánica del suceso, nos encontramos con diversas cuestiones a considerar para la resolución del presente caso.

Los testigos de la causa criminal manifestaron: "...íbamos charlando con Mauricio, sentados en el tercer o cuarto asiento, no me acuerdo, mientras que Rojas venía sentado como en el torpedo del colectivo, dando la espalda al parabrisas, al lado del chofer como mirándonos a nosotros; en un momento me largué a joder con Mauricio, luego escuchamos que uno de los hombres le dice al chofer Álvarez... lo pisaste... lo pisaste... allí el chofer detiene la marcha enseguida..." (testigo Gigena). Se le preguntó además sobre la velocidad con que circulaba el colectivo, a lo que respondió "Que no iba fuerte", y respecto a si la víctima le manifestó que se iba a bajar antes del destino que llevaban, contestó: "Que yo recuerde, no dijo nada".

El testigo Méndez también expresó: "...yo y mi amigo Gigena nos sentamos en el primer asiento, mi amigo Rojas estaba parado en los hierros de la puerta, agarrado de los pasamanos, mi amigo (...) estaba como mirándonos a nosotros, como dando la espalda a la puerta... pude ver que cuando iba llegando a una esquina, Richard bajó un escalón, después saltó de arriba del colectivo, cuando el colectivo había bajado la velocidad. Que cuando saltó lo miré de reojo, cuando me iba a parar del asiento siento que el colectivo se levanta la rueda de atrás; rápidamente me bajo y lo veo tirado en la calle a mi amigo Richard...", añadiendo que: "...por lo que pude ver, mi amigo tuvo la intención de bajarse, con el colectivo en movimiento". También se le preguntó acerca de la velocidad del colectivo, a lo cual respondió: "... no se, pero iba despacio".

A fs. 34 Jorquera expresa: "bajamos por Perito Moreno haciendo siete cuadras

aproximadamente, cuando al llegar a un cruce de calle, uno de los muchachos le dice a Álvarez que se bajaba en la esquina, por lo que Álvarez le dice que esperara que dobláramos, por lo que llegando a la esquina Álvarez abre la puerta delantera del colectivo y el muchacho de aproximadamente 15 años de edad, rápidamente apenas se abre la puerta y encontrándose en marcha el colectivo se baja... y en ese momento veo que el muchacho como que se resbala y cae al suelo, manifestándole a Álvarez "pará... pará..." pero fue todo tan rápido que sentimos cuando la rueda trasera había pisado algo; Encontrándome en ese momento sentado en la segunda butaca del lado derecho del colectivo, pudiendo observar por la ventanilla cuando se cae el muchacho...". Por último, el testigo Guerrero relató: "...antes de llegar donde termina la calle Perito Moreno uno de los muchachos grita nosotros nos bajamos acá, bueno dice Jorge, pará que yo doblo, paro y te bajás, uno de los chicos se acercó a la puerta, bajó los escalones, y no recuerda bien si Jorge abrió la puerta o si el chico la abrió con su mano, y para eso ya el colectivo iba despacio; en eso cuando se abrió la puerta, el que estaba primero de los chicos se tiró y el otro que estaba por (...) bajar comenzó a gritar pará que lo pisaste, en eso Jorge paró el colectivo".

Merituando las declaraciones transcritas, sólo puede tenerse por cierto el lugar en el cual se encontraba la víctima previo a descender del vehículo y que tal acto se produjo con el transporte en movimiento. Son contestes los dicentes en cuanto a que Rojas se encontraba ubicado al lado de Álvarez, y que el automotor en ningún momento detuvo su marcha para que el menor bajara.

Pero no son coincidentes las declaraciones -incluso son confusas- en cuanto a si la víctima saltó, se tiró, o descendió normalmente del transporte. A esto se añade que se ha puesto en duda quién habría sido la persona que abrió la puerta para que esto sucediera. Uno de los testigos, Guerrero, es quien refiere a que no sabe si el conductor o el menor lo realizaron. Álvarez, en la declaración indagatoria de fs. 130/131, expresó: "este chico -Rojas- abrió la puerta que estaba cerrada y se tiró del colectivo", pese a lo cual esto no ha sido acreditado.

Por el contrario, en la pericia accidentológica obrante a fs. 202/216, refiere el profesional que "La puerta de acceso al colectivo de autos, única que tenía, se encontraba en la parte delantera a la derecha. La puerta trasera se encontraba anulada y colocado en esa posición un asiento. La puerta es del tipo fuelle de dos hojas que se contrae linealmente. El sistema de abrir manual lo maneja el chofer desde su habitáculo a la izquierda. El sistema manual también posee un sistema que accionando un botón

que liberando el aire del sistema de apertura hace que la puerta quede liberada para abrir en caso de accidente”. Es decir, que de la mecánica con la que funcionaba el vehículo, la puerta no podría haberse abierto por el accionar de la propia víctima a diferencia de lo dicho por el demandado en la declaración supra citada.

Y esto permite arribar a dos posibles hipótesis: o bien que el minibús iba con la puerta abierta, o que fue el mismo conductor quien accionó la apertura de la misma. Cualquiera de los dos caminos implica el actuar con absoluta negligencia por parte del demandado.

Entiendo que no es necesario ahondar en la peligrosidad y la gravedad que implicaría el acontecimiento de la primer posibilidad, no obstante lo cual nadie ha alegado que ello así hubiere acontecido, y tampoco consta prueba de ello en autos.

Entonces toca analizar la segunda, cual es que el conductor abrió la puerta del vehículo, sin que el mismo hubiera detenido su marcha totalmente, como un actuar diligente y prudente hubiere exigido.

En este punto, y refiriendo a las condiciones del conductor, es necesario hacer dos consideraciones.

La primera, que el gabinete de criminalística que intervino al momento de producirse el accidente, determinó la presencia de alcohol en la sangre del conductor. El informe dice: “De las operaciones realizadas, se concluye que el resultado obtenido ... en la muestra perteneciente al ciudadano Álvarez Jorge Luis es POSITIVO... El valor de alcoholemia ...es: 0,72 G/L” (fs. 75/76 causa criminal). Por lo que en orden a la normativa de tránsito referidas a las condiciones para circular, el mismo se hallaba actuando de manera antirreglamentaria, concretando así un obrar antijurídico (respecto del cual adelanto que no ha sido ‘per se’ la causa adecuada del suceso en análisis).

Y la segunda, cual es, la profesionalidad del chofer demandado, en orden a su carnet habilitante para las categorías D E (conf. fs. 32 causa criminal), disponiendo nuestra Ley Nacional de Tránsito en su art. 20 que: “Los titulares de licencia de conductor de las clases C, D, y E, tendrán el carácter de conductores profesionales”. En consecuencia, sabido es que a tenor de lo dispuesto por el art. 902 del CC.: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

Como corolario de ello, en orden a los sucesos acaecidos, Álvarez debió esperar para abrir la puerta hasta tanto el vehículo se hallara totalmente detenido, cosa que no habría hecho.

Pero sucedió que transcurriendo la maniobra de giro alegada, de forma absolutamente inesperada e imprevisible, en concordancia con las testimoniales supra citadas, la víctima desciende del vehículo en movimiento, pese a la peligrosidad que dicho actuar conllevaba y a los dichos del propio Álvarez referidos a que el mismo podría descender una vez que doblara y frenara el minibús. La propia voluntariedad de Rojas (arts. 897, 903, 921 y cctes. CC), reflejó también un obrar imprudente y negligente, que lo llevó a bajar del vehículo y caerse (testimonial de Jorquera) al tener contacto con el suelo, por las condiciones en que se hallaba la superficie. Dijo el perito accidentológico: “No existe como se ve en las fotografías anteriormente adjuntas un lugar certero que separe la vereda con la calle. Existiendo una transición irregular de terreno natural cubierta con pasto natural. Por lo que el difunto al estar esta transición resbaladiza por razones de que había llovido y ser tan irregular cae bajo las ruedas traseras duales del ómnibus de autos... Si el difunto baja por la puerta delantera y en la zona de transición irregular húmeda, cae accidentalmente ya el colectivo girando, bajo las ruedas duales traseras (teniendo en cuenta la contextura corporal del difunto)”. Asimismo, la división de criminalística informó: “ARRIBO AL LUGAR. Con respecto a la iluminación era escasa... y lloviznaba sobre el lugar. Continuando con la observación de la zona, noté la presencia de tierra húmeda sobre calle P. Moreno (sobre su mano derecha, según el observador y en cercanía a la mancha de sangre), (barro), donde realicé una toma fotográfica de un rastro de neumático, similar al diseño del rodado del vehículo involucrado en el accidente” (fs. 92/97 del expediente penal). El contacto que la víctima tuvo con el barro al descender, queda constatada en la fotografía de sus zapatillas, obrante a fs. 106 de la causa criminal.

Así, y contrario a lo que sostiene la actora en su escrito de demanda, el hecho de que el conductor perdiera de vista la puerta de ascenso y descenso de pasajeros, no implica mayor responsabilidad en el siniestro acontecido, por cuanto ello aconteció precisamente para cerciorarse que podía realizar la maniobra de giro sin ocasionar un accidente con otro automotor. Tal conducta por sí misma no habría podido jamás conllevar al resultado lesivo acaecido sin la intervención activa e imprudente de la propia víctima.

En orden a estas consideraciones, sabido es que cuando en la omisión de las diligencias confluya el obrar de ambas partes, de conformidad con lo dispuesto por el art. 512 del Cód. Civil, la responsabilidad en el resultado acaecido es concurrente, debiendo soportar cada parte el daño, en la medida en que lo haya causado. La doctrina ha

considerado sobre este punto 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).

Por lo expuesto, entiendo que se encuentran dadas las condiciones para atenuar la responsabilidad del transportador, en concurrencia con la del transportado, por haber contribuido este último a la causación del resultado. Al asumir una conducta arriesgada, cuyo peligro debió haber sido analizado a las luces de sus propias facultades mentales.

No obstante esto, considero que la responsabilidad mayor pesa sobre el conductor demandado, por la profesionalidad que sobre el mismo recaía y en base a las condiciones en las que circulaba, en un todo de acuerdo por lo dispuesto por los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, siendo que tanto la presencia de la cosa riesgosa como la conducta negligente de aquél fueron factores necesarios para la producción del daño.

En consecuencia, habré de distribuir la responsabilidad en el suceso, en un 70% en cabeza de Jorge Luis Álvarez, y en un 30% a cargo de la propia víctima.

II. Dispuesto esto y previo a tratar los rubros indemnizatorios y la eventual cobertura del siniestro por parte de la Aseguradora citada, resta pronunciarme sobre la responsabilidad del titular registral del vehículo involucrado en el suceso, Dominio TRQ 174, Sr. Fabio Luis Patkan.

Son claras las eximentes dispuestas al respecto por el art. 1113 del Código Civil, disponiendo que el dueño del rodado debe demostrar para exonerarse de ella que medió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o que la cosa fue usada en contra de su voluntad (conf. S. Mart., 5/3/90, LL 1990-E-453; conf. SALAS - TRIGO REPRESAS - LOPEZ MESA, Código Civil Anotado, Ed. Depalma actualizado 1999, T. 4-A, págs. 597/598).

Y sólo en la medida en que fueron atribuidas las culpas en el punto I in fine del presente resolutorio debe ser disminuida la responsabilidad del codemandado Patkan ante la intervención de la propia víctima en la causación del daño.

Esto, toda vez que en su escrito defensivo sólo se limitó a oponer la conducta imprudente del propio Rojas, al resbalar cuando bajaba del vehículo, que ya ha sido analizada y ponderada con anterioridad, con los alcances establecidos.

No habiendo sido opuesta alguna consideración que pudiera ser objeto de análisis para ser exonerado, toda vez que ni siquiera ha elucidado la relación que lo vinculaba con el conductor, ni esgrimido que este hubiere utilizado el vehículo en contra de su voluntad, corresponde declarar la responsabilidad de Fabio Luis Patkan en carácter del dueño del vehículo involucrado en el accidente y, en consecuencia, condenarlo solidariamente con Jorge Luis Álvarez, en las proporciones impuestas en el punto I.

III. Resuelto ello, habré de analizar los rubros indemnizatorios reclamados por la Sra. Peloso que, en caso de prosperar, lo harán en la medida de las responsabilidades supra atribuidas.

a) Pérdida de chance:

El primero de ellos consiste en la pérdida de chance alegada, por la cual reclama la suma de \$148.800.

Sabida resulta la imposibilidad de fijar un “valor vida” en caso de fallecimiento de la víctima del ilícito, no obstante lo cual tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha admitido la procedencia del rubro. Esto, por cuanto se considera que el curso normal de los acontecimientos ha sido interferido por un obrar antijurídico que impide precisar las ventajas patrimoniales que hubiera obtenido -o no- determinada persona.

Sostiene la doctrina que “hoy en día se acepta en general pacíficamente, que la pérdida de chance constituye la privación de una utilidad o de un beneficio patrimonial que muy verosímelmente se habría podido lograr de no haberse producido el hecho dañoso, por lo que implica, sin duda, un daño indemnizable” (conf. Trigo Represas, “La pérdida de chance en el derecho de daños”; Rubinzal, Revista de derecho de daños, 2088- 1, pág. 53 y sgtes.). Asimismo y en lo que puntualmente refiere a la muerte de un hijo, Mosset Iturraspe ha dicho que “en la medida en que el hijo posibilitado por sus circunstancias para ayudar a su padre lo hará, siempre atendiendo a lo que es normal y ordinario, sobre la base de un doble tope: por un lado, durante los años de vida que restan a sus padres y, por otra parte, hasta tanto ese hijo no constituya un nuevo hogar, que reclame prioritariamente su apoyo” (El valor de la vida humana, 3ª. Ed., p. 147). Y jurisprudencialmente, se ha dispuesto que “respecto del concepto de pérdida de chance, la Corte ha expuesto en reiteradas oportunidades que estamos frente a la frustración de una posibilidad futura, dentro del ámbito de las expectativas legítimas y verosímil según el curso ordinario de las cosas. Se destacan las ideas de: Frustración; posibilidad; verosimilitud; expectativas legítimas y curso ordinario de las cosas” (La pérdida de chance en la CSJN, Rubinzal, Revista de derecho de daños, 2088-1, pág. 181).

Lo que aquí se indemniza es, pues, la probabilidad del daño, es decir la posibilidad de ayuda futura que en virtud de las circunstancias naturales proporcionaría un hijo -en el caso de marras- a su madre. Es de considerar aquí que es sumamente dificultosa la labor al efecto, toda vez que no hay parámetros objetivos que permitan la labor, habida cuenta que se parte de la muerte de un adolescente que no ha iniciado aún actividad laboral.

En base a lo expuesto, habré de considerar la edad de la víctima al momento del siniestro (16 años, conf. fs. 04), que el mismo se hallaba cursando la escuela secundaria (fs. 221/223) y que residía sólo con su madre y un hermano, por encontrarse esta separada de su progenitor. Respecto a las condiciones socio-económicas que los mismos vivenciaban, no hay prueba alguna en autos que permita vislumbrar de un modo concreto y acabado tal situación.

No obstante ello, entiendo que dada las actuales condiciones económicas y sociales por las que atraviesa nuestro país, en la mayoría de las familias argentinas son los padres los que brindan ayuda económica a sus hijos, tanto durante el tiempo que permanecen bajo el mismo techo, como así también cuando éstos forman sus familias y toman nuevos rumbos, y pocas veces resulta a la inversa, donde los hijos son los que brindan ayuda a sus padres. En la generalidad de los casos ésta llega cuando los progenitores, ya entrados en la ancianidad, dejan de formar parte de la población económicamente activa para pasar a formar parte de la clase pasiva, dadas las magras jubilaciones con que se castiga a nuestros abuelos, quienes en no pocos casos apenas sí logran cubrir las necesidades alimentarias y medicinales, por lo que deben los hijos, cumpliendo la premisa bíblica de “honrar padre y madre”, brindarles ayuda económica.

Por ello, y si bien considero que en la generalidad de los casos la ayuda llega, como dije, una vez obtenida la edad para “gozar de la jubilación”, evidentemente la ayuda existe, por lo que he de acoger el rubro en cuestión, mas no en el monto pretendido.

La Excma. Cámara del fuero ha sostenido en el precedente “Sandoval c/ Peroni” que “si lo que se indemniza no es sino la chance, probabilidad o posibilidad de una pérdida o ganancia, resulta improcedente el cálculo lineal utilizado por el sentenciante para estimar esa chance, porque ello supone tener por cierta y probada una utilidad dejada de percibir cuando lo que se indemniza es sólo una probabilidad. Respecto de cuantificación de la pérdida de chance lleva razón entonces el apelante, ya que la suma otorgada por el juzgador no atiende a los principios que la doctrina y jurisprudencia han elaborado sobre el tema, y la Corte Suprema ha negado validez a la utilización de fórmulas denominadas lineales y que se limitan a multiplicar una ganancia dejada de

percibir por un cierto número de meses o años”, haciendo a renglón seguido una comparación con precedentes de la jurisprudencia respecto de la cuantificación que corresponde otorgar por pérdida de chance de los padres, refiriendo que “en sentencias dictadas en el año 2009, se han otorgado indemnizaciones que van entre los \$ 5.000.- y los \$ 35.000.-, variando siempre en más cuanto mayor es la edad del hijo fallecido: así, en la causa “Gastiazoro” se otorgaron \$ 10.000.- por el fallecimiento de un menor de 7 años y \$ 5.000.- por el de un niño por nacer, con un embarazo de siete meses (C. Apel. Paraná, 9/10/09); en autos “Contreras” \$ 20.000.- para cada padre por la muerte de un menor de 8 años; y en la causa “de Innocentis” \$ 35.000.- a cada padre por la muerte de un joven de 22 años. Excepcionalmente, en autos “Y.M, R” se cuantificó la indemnización en la suma de \$ 90.738.- por el fallecimiento de un hijo de 33 años que había asumido el mantenimiento de sus padres y no tenía proyecto de casarse en un futuro próximo. En cuanto a esta Cámara de Apelaciones, en un caso similar (fallecimiento de un menor de 10 años de edad), confirmó la indemnización por pérdida de chance fijada por el a quo en la suma de \$ 12.000.- (Astrada, R. y otra c/YPF SA s/daños y perjuicios, Expte. 394-SC-04)” (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de la IV Circ. Judicial, in re “Sandoval Mirta Elizabeth c/ Peroni Jorge Omar y otro s/ sumario s/ apelación”, sentencia 19 del 5-5-2010).

Así entonces, teniendo en consideración la desvalorización de la moneda desde el dictado de los precedentes citados, y que no era dable esperar ayuda económica desde la fecha del hecho dañoso sino con posterioridad, en base a las circunstancias del caso, y en orden a las facultades conferidas por el art. 165 CPCyC, considero prudente establecer en la suma de \$ 70.000 el monto por el cual ha de prosperar al rubro de pérdida de chance. A dicha suma corresponderá añadir intereses desde el dictado de la presente al efectivo pago, utilizándose la Tasa Activa del Banco Nación en sus operaciones de descuento ordinario, conforme la doctrina sentada por el STJ in re Loza Longo.

b) Daño moral:

El daño moral ha sido definido como “...la lesión a los derechos extrapatrimoniales del sujeto que afecten su honor, paz, dignidad, pudor, seguridad personal, afecciones legítimas o el goce de sus bienes; en suma todos los padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho ilícito...” (SALAS Y TRIGO REPRESAS, “Código Civil Anotado” Tomo 1, pág.540), no siendo necesarios que estos sean permanentes o irreparables.

Acerca de la configuración del daño moral por la muerte del hijo se ha dicho que “...es

incuestionable la lesión de las legítimas afecciones de los padres, y el consiguiente daño moral resarcible, que derivan de la muerte abrupta de un hijo a raíz de un suceso que obliga a otro a responder... Desde un punto de vista sustancial resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante -quizá el más duro que pueda enfrentarse- porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor.” (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños” Tomo 2b, pág.275).

También se ha señalado que “...la vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida” (MOSSET ITURRASPE, JORGE, “ El valor de la vida humana”, pág. 137).

Asimismo, abundante jurisprudencia ha expresado la gravedad del valor en juego al sostener que “difícilmente se concibe una lesión espiritual de entidad mayor que la pérdida de un hijo, acaecida en circunstancias trágicas y a una edad en que podían esperarse muchas alegrías de la vida” (CNFed., Sala 2°, 18/3/86, L.L. 1987-B-584, 37.575-S).

Por lo dicho hasta aquí no encuentro necesario abundar en más razones para establecer que el daño moral de la reclamante ha quedado configurado producto del acaecimiento del hecho lesivo, por lo que merece ser resarcido.

Ahora bien, es cierto que este rubro resulta de consideración discrecional para el sentenciante, como así también que resulta sumamente dificultoso el mero intento de cuantificar el dolor padecido por la accionante ante la pérdida de su hijo de 16 años de edad.

La jurisprudencia ha sostenido también, en cuanto a la fijación del monto indemnizatorio que corresponde otorgar, que "respecto del quantum del daño moral, más que ningún otro queda librado a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, pues no existen parámetros con aproximación aceptable a una absoluta validez que permitan fijar una suma compensatoria sin margen de error. Queda pues, librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester aguzar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto" (conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala II, in re "Pironi, Miguel D. c/ Suárez, Julio F. s/ sumario", del 11-10-83, citado por Hernán Daray, ob. Cit., pag. 360, Nro. 194), como así también que "no cabe prescindir totalmente de la estimación efectuada en la

demanda ya que, dada la naturaleza del daño en cuestión, el actor contó entonces para evaluarlo prácticamente con los mismos elementos de juicio que luego se incorporaron al proceso" (conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala II, in re "Álvarez, Daviglio c/ Rodríguez, Susana s/ sumario", del 4-11-85, citado por Hernán Daray, ob. Cit., pag. 361, nro. 196). Sabido es también que el único parámetro que objetivamente puede considerarse resultan ser las resoluciones recaídas en situaciones análogas. Así, a modo de ejemplo, la SCJ de la provincia de Mendoza ha dispuesto como resarcimiento la suma de \$100.000 a cada uno de los padres por muerte de un hijo (en fecha 13 de mayo de 2013, autos "A. E. S. y otros c/ Provincia de Mendoza s/ daños y perjuicios s/ inc.", Cita: MJ-JU-M-78810-AR | MJJ78810 | MJJ78810). Por su parte, la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la 1a Nominación de Río Cuarto, en autos "Rivarola, Miguel A. y otro c/ Ángel Marcelino Aguirre y otro s/demanda ordinaria", del año 2012, lo ha considerando en la suma de \$120.000.- (Publicado en: LLC2012 (mayo), 453- Cita Online: AR/ JUR/ 6001/ 2012). Con idéntico monto ha sido considerado por la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial de nuestra Provincia en autos "Rosales Norberto y otros c/ Bartola, Héctor Ariel y Otros s/ Daños y perjuicios" (de fecha 4 de marzo de 2013). En lo que hace a jurisprudencia local, en los autos "Centurión Jorge Oscar y otra c/ Martínez Liliana Margarita y Otros s/ Ordinario", en el mes de marzo del año 2012, nuestra Ecxma. Cámara de Apelaciones ha cuantificado en la suma de \$100.000 al daño moral para cada uno de los progenitores de la menor que resultó ser víctima fatal en un accidente de tránsito.

En el caso de marras, respecto de los padecimientos y sufrimientos vivenciados por la Sra. Peloso, refiere la perito psicóloga en la pericial de fs. 245/248 -no impugnada por las partes- que la misma "se manifiesta en un marcado desinterés por aspectos que constituyen su mundo exterior", añadiendo aquí que concurría casi a diario al cementerio, lo que reflejaba una limitada vida social. Explica además que la situación de la accionante revelaba un proceso de lento transcurrir.

En base a todo lo expuesto, y a la jurisprudencia citada (considerando al efecto del paso del tiempo desde el dictado de las mentadas sentencias y la fecha en que se resuelve la presente), estimo prudente otorgar a la peticionante la suma de \$160.00 en concepto de daño moral.

A dicha suma, corresponderá adicionar intereses desde la fecha de la presente sentencia y hasta el efectivo pago, los que se calcularán conforme la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina, todo ello conforme doctrina legal sentada por el STJ en el fallo

“Loza Longo”.

c) Gastos de tratamiento psicológico:

Peticionó la actora en su escrito de demanda de manera provisoria la suma de \$12.000, monto sujeto a las pruebas periciales a producirse en autos, con fundamento en el tratamiento al cual considera que debe someterse la Sra. Peloso. Realizada la pericia psicológica, aduce que el mismo asciende a la suma de \$ 34.560.

Informa la perito psicóloga a fs. 245/248 que la Sra. Peloso ha vivido una situación traumática ante el fallecimiento de su hijo, añadiendo que “se observa la existencia de daño psíquico en la entrevistada... La angustia que le ha provocado la pérdida de su hijo, parece no poder ser tramitado y/o elaborado simbólicamente aún por la Sra. Peloso, pudiendo en las entrevistas observar que se encontraría tramitando el duelo”.

La profesional concluye de sus consideraciones que es necesaria la realización de un tratamiento psicológico individual con una entrevista semanal y por un lapso no menor a cuatro años.

En consecuencia, y siendo que a fin de cuantificar el mismo habré de utilizar la suma de \$180 informada por la Psicóloga como costo de la sesión individual, atento a la fecha en que se realizó el informe y a la depreciación monetaria que vivencia nuestro país, tal como he referido en el daño anterior. Así, en orden al tiempo peritado para la realización del tratamiento referido, fijaré la procedencia del presente rubro en la suma de \$ 34.560.

A dicho monto no corresponderá adicionar intereses, sino desde la fecha de la presente y hasta la fecha del efectivo pago, utilizándose para su cálculo la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, todo ello conforme doctrina legal sentada por el STJ en el fallo “Loza Longo”.

IV. Sentado todo ello, y teniendo en consideración los porcentajes de responsabilidad atribuidos en el pto. I de los considerandos, es que la demanda habrá de prosperar por la suma de \$ 185.192.

V. Habiéndose analizado la responsabilidad de los intervinientes en el siniestro, y del titular registral del vehículo, como así también los rubros indemnizatorios en la medida de lo dispuesto en el punto anterior, corresponde ahora analizar si prospera la citación en garantía de Liderar Compañía de Seguros S. A., y en su defecto, si existe responsabilidad de los terceros citados, Sres. Olguín y Medeles.

En su escrito de presentación, y de forma principal a la contestación de demanda que formula subsidiariamente, la mentada Aseguradora argumenta la inexistencia de un

contrato de seguro con los codemandados de autos. En apoyo de sus dichos ofrece la prueba pericial pertinente.

Motivada en las manifestaciones de los apoderados de “Liderar”, la actora solicita se cite en calidad de terceros al Sr. Olguín -titular de Alternativa Organización de Seguros- y a la Sra. Medeles, gestora en dicha Institución.

En mérito al responde de la Citada en Garantía, los terceros mencionados argumentan que existía un contrato de seguros entre el Sr. Patkan y “Liderar”, originado en la Póliza N° 002102725 cuya renovación se petitionó antes de su vencimiento, de conformidad con lo que surge a fs. 95/96, mediante el fax remitido en el mes de febrero de 2006. Habiéndose solicitado la continuidad del contrato, Alternativa Organización de Seguros continuó recibiendo el pago de las primas de forma mensual, por parte de Patkan, tal como se desprende de las copias obrantes a fs. 26/32, 100, 103, 146/159. Así, en lo que resultaría ser el primer recibo del nuevo período petitionado (fs. 27 y 157), se consignó “Renovación” y en el segundo “En trámite”.

Pese al requerimiento por parte de la mentada Organización a la Aseguradora citada de la renovación de la póliza arriba mencionada, no fue sino hasta el mes de julio, y con posterioridad al acaecimiento del siniestro que motiva los presentes, que Liderar Compañía de Seguros S. A. emitió una nueva póliza, la N° 002913452, con idéntico objeto que la anterior. Es decir, no se renovó la oportunamente petitionada, sino que se emitió una nueva, haciendo incluso caso omiso a la petición encabezada como “Pedido de Emisión Renueva Póliza N° 2102725” “Póliza Anual”, pese a lo cual la aseguradora unilateralmente expidió una nueva que regiría desde el 13 de julio de 2006 al 13 de enero de 2007, y no desde el plazo en que la misma fue requerida.

No obstante esta circunstancia, la Sra. Medeles, en carácter de gestora de “Alternativa”, continuó -como he adelantado- recibiendo los pagos que Patkan efectuaba mensualmente, otorgándole consecuentemente el recibo correspondiente.

Así, no fue sino hasta que “Liderar” emite la nueva póliza, que la Organización a cargo de Olguín rindió las cuentas pertinentes de los pagos recibidos durante los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2006 (fs. 99/100, “liquidación n° 84”), durante los cuales la póliza N° 002102725 carecía, en principio, de vigencia. Dicha rendición fue recibida por la Aseguradora en fecha 05 de julio de 2006, es decir, cuatro días después del accidente que motiva los presentes.

De la pericial contable efectuada en autos, obrante a fs. 360/362, surge que en los meses arriba mencionados no ingresaron los pagos alegados a la Aseguradora. Pero no

obstante esto, es dable señalar que, de conformidad con la liquidación N° 84, las sumas percibidas y liquidadas se condicen con lo que resulta ser la suma de lo registrado en fechas 04/08/2006 (\$ 126,28) y 08/08/2006 (\$ 352,25), coincidentes ambas -la liquidación y lo abonado- en la suma de \$ 478,53. Cabe agregar que lo ingresado por “Alternativa” es producto del cobro de los meses por los cuales la Aseguradora niega la existencia de seguro, sin perjuicio de lo cual recibió la sumas abonadas sin hacer reserva ni salvedad alguna al respecto. Sobre este accionar, la jurisprudencia ha entendido que “aunque el productor de seguros no haya rendido íntegramente los pagos recibidos y haya entregado al asegurado recibos con membretes propios, la aseguradora demandada no puede declinar la cobertura del siniestro reclamada, dado que ésta última, al tolerar y consentir la conducta ejercida por dicho productor generó una apariencia de representación” (conf. CNCom., Sala A, in re “Duarte, Oscar A. c/ La Perseverancia Seguros”, de fecha 06/06/06).

Nótese además que la nueva póliza se emite en el mes de julio de 2006, es decir, con posterioridad al primer requerimiento del mes de febrero de 2006, pero con anterioridad al segundo realizado en el mes de agosto del mismo año (fs. 104), en el cual se insiste con el pedido de la renovación de la oportunamente identificada bajo el N° 002102725. Dadas las particularidades del caso, y partiendo de la base que “Liderar” no ha producido más prueba que la pericial contable arriba citada, pericia que no especifica ni considera las circunstancias mencionadas, es prudente realizar algunas consideraciones respecto de las obligaciones que pesaba sobre cada uno de los intervinientes y las conductas asumidas por ellos para la configuración de las relaciones dadas.

Así, nuestro Superior Tribunal de Justicia ha establecido que el marco normativo que regula la actividad aseguradora se encuentra integrado por las leyes 17.418, 20.091 y 22.400, de carácter específico, así como también por la Ley de Defensa del Consumidor, N° 24.240, y se ha resuelto en este punto que “dentro de la actividad aseguradora nacional, la defensa del consumidor se encuentra garantizada por la vigencia de los regímenes que establecen las leyes 17.418 de contrato de seguro, 20.091 de los aseguradores y su control y 22.400 de productores y asesores de seguros; constituyendo este complejo normativo la trama que protege al consumidor, como consecuencia de la evolución propia de la actividad. No obstante ese plexo normativo específico de protección, particularmente en materia de contrato de seguro, considero que la Ley de Defensa del Consumidor ha venido a ampliar el sistema de protección a todas luces insuficiente que instauran las normas específicas y ha permitido que los

tribunales puedan pronunciarse con fundamento en ella y a favor del consumidor, en situaciones que no siempre resultaban claras y contundentes con el régimen de seguros. Asimismo no hay dudas de que el seguro como servicio queda involucrado en el régimen de la ley N° 24.240, sin que ello implique desplazamiento de los demás cuerpos normativos, los que deben aplicarse coordinadamente” (STJRN, voto del Dr. Lutz, in re “B. L. C. c/ La Segunda Coop. Ltda., de Seguros Generales s/ Recurso de Casación”, Se. 290/03/06). Más aún, la Resolución N° 35.614 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, del año 2011, dispuso que los elementos técnicos-contractuales del seguro deben adecuarse a la ley 24.240.

En casos como el presente, en los cuales el seguro es contratado mediante un productor de seguros y no directamente en la Aseguradora que efectivamente realizará la cobertura, el cumplimiento de la normativa mencionada adquiere mayor rigurosidad e importancia.

Incluso nuestra Constitución Nacional consagra la protección de los consumidores, disponiendo a tal fin que los mismos tienen “el derecho a una información adecuada y veraz” en su art. 42. De manera específica, la ley 24.240 prescribe al respecto que es obligación del proveedor “...suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización” (art. 4).

Cabe preguntarse pues, en orden a la operatoria señalada, si Patkan fue debidamente informado y asesorado sobre las particularidades del caso, e ilustrado sobre la relación y la situación que acontecía entre el Productor y la Aseguradora, respecto de lo cual es oportuno decir no hay prueba alguna realizada.

Y es acá en donde considero que se ha incumplido la obligación de informar, generándose como consecuencia lógica las denominadas “expectativas razonables” en el asegurado, que consisten en este caso en hallarse amparado por el seguro que entendió haber contratado y obviamente consideró estar vigente; de lo contrario y en virtud de la doctrina de los propios actos y de la conducta posterior de las partes, lógicamente de no habría abonado mensualmente la prima pactada.

En cuanto a las mentadas expectativas nuestra Ecxma. Cámara de Apelaciones ha dicho que “respecto de las expectativas razonables, o expectativas justificadas, o creencias razonables, se ha dicho que “como bien lo enseña nuestra doctrina más moderna y autorizada, entre ellos Lorenzetti, Ghersi, Alterini, Weingarten, el principio de confianza y las expectativas razonables ya no solamente son pautas para interpretar los

contratos, sino que se están convirtiendo en una obligación. (...) Es menester recordar que la doctrina de las “expectativas razonables” ha sido expresamente resaltada por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia “Ledesma, María Leonor vs. Metrovías S. A.”, de fecha 22 de abril de 2008, donde se determinó que se “...exige un comportamiento que proteja las expectativas razonables que se crean en la otra parte...”. Como consecuencia de ello resulta claro que se encuentra dentro de las expectativas razonables de cualquier consumidor de seguros pensar que cuando existe un robo de un vehículo amparado por el seguro, la aseguradora se va a hacer cargo de todas las consecuencias que se deriven directa o indirectamente de dicho riesgo cubierto por el seguro...” (conf. Cam. Ap. Civil IVa. Circunscripción Judicial, en autos “Massa Domingo A. c/ La Segunda Coop. de Seguros Ltda. S/Ordinario”, de fecha 26/07/11).

A fin de hacer valer la mentada teoría en las presentes actuaciones es necesario señalar que la calidad de Productor de seguros que investía el Sr. Olguín no fue negada por la citada en garantía, sino que, muy por el contrario, existe documentación en la causa que hace al reconocimiento de esa calidad (cit. ej. fs. 101). Y sabido es sobre esta relación que, tal como ha dicho la doctrina, “...surge explícitamente de lo dispuesto por el art. 54 de la ley de 17.418 al regular la hipótesis: ‘cuando el asegurador designa un representante o agente con facultades para actuar en su nombre, se aplican las reglas del mandato. La facultad para celebrar seguros autoriza también para pactar modificaciones o prórrogas, para recibir notificaciones y formular declaraciones de rescisión, salvo limitación expresa’ (Stiglitz Rubén S. “Derecho de Seguros”, Ed. Abeledo Perrot, Tomo I). Incluso continúa diciendo el citado autor que “la importancia de la cuestión radica en que podrá representar al asegurador a través de la figura del mandato tácito, instituto que, previsto por el art. 1873 del Código civil, podrá resultar de la inacción o silencio del asegurador, cuando no impida, pudiendo hacerlo, lo que sabe que alguien está haciendo en su nombre (art. 1874 Cód. Civil)... desde la mira del contrayente, afirmamos que, incluso, el mandato puede ser aparente, porque su contralor de los poderes del agente y por una exigencia de la protección de la buena fe y de la seguridad de los negocios, ‘el asegurado no está obligado a ir más allá de la exigencia de la buena fe y diligencia razonable. Si la conducta del principal ha sido tal como para darle al tercero fundamentos razonables para creer de buena fe que el agente posee realmente los poderes ejercidos, el principal estará impedido de afirmar que eran falsas las apariencias creadas con su propia conducta y que el agente actuó sin facultades’ (conf. Stiglitz., Ob. Cit.).

En consecuencia, si bien es cierto que la póliza cuya renovación se pretendió, venció en el mes de marzo de 2006, no menos cierto es que el Sr. Patkan continuó abonando las primas a fin de obtener cobertura, creyéndose amparado por la existencia de un seguro de automotor, en base a la actuación aparente a la que he hecho referencia, sin que hubiere sido informado que “Liderar” aún no había renovado la contratación. Más aún, no se hallan razones para entender la actitud de la citada de garantía, que tarda cinco meses en emitir una nueva póliza, pese a que la renovación fue oportunamente requerida, cuando aún no había vencido el plazo de vigencia de la cobertura inicial.

Tales hechos, en base a la relación entre Olguín y “Liderar”, son inoponibles al asegurado, quien, ante la falta de la información pertinente y necesaria, continuó cumpliendo la obligación que creía pesaba a su cargo (pago de la prima), con fundamento en la apariencia que se había generado.

De entender que la situación debiera considerarse de modo contrario, se estaría afectando la buena fe y la seguridad jurídica que debe imperar en las relaciones asegurativas, y se estaría agravando la situación de los asegurados, producto de la intervención de intermediarios que en muchos casos tornarían ilusoria la existencia de cobertura. No puede sino resolverse por el rechazo de los fundamentos vertidos por la citada en garantía y, en consecuencia, determinar la existencia de seguro entre Liderar Compañía Argentina de Seguros y el Sr. Fabio Luis Patkan por el vehículo dominio TRQ147.

Considerando entonces que al momento del accidente existía una póliza que amparaba el siniestro acaecido, habré de analizar la posible exclusión de cobertura que pudiera darse en torno a la Cláusula G) I) 18) del Anexo I, sin perjuicio de no haber sido opuesta por parte de la aseguradora.

Dispone la mentada cláusula: “Cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífera, o en estado de ebriedad. Se entiende que una persona está en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia... o cuando habiéndose practicado éste, arroje un resultado igual o superior al establecido en la Ley 24.449” (fs. 383). Por su parte, el art. 48 de la Ley Nacional de Tránsito expresa en su inc. a), que queda prohibido conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro de sangre.

En lo que respecta a las exclusiones de cobertura que usualmente están previstas en este tipo de contrato de adhesión, soy partidario de la tesis que propugna una interpretación

restrictiva de las mismas, atento al fin social que se encuentra involucrado en las cuestiones de seguros. Particularmente en el previsto de manera obligatoria para automotores, el mismo tiene una doble función: se prescribe tanto para mantener indemne el patrimonio del asegurado como así también evitar la desprotección de las víctimas en ese tipo de siniestros. De lo contrario se permitiría que de manera inequitativa le sean oponibles cláusulas contractuales a todas luces injustas y contrarias a los propósitos previstos por el legislador al imponerlos. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, sosteniendo que “la interpretación descripta, ampliamente mayoritaria, es la que se compadece con el carácter restrictivo con el que deben interpretarse las previsiones legales y convencionales de la exclusión del seguro, para evitar que se torne ilusoria la garantía debida tanto al asegurado como a la víctima del accidente” (conf. Sup. Trib. Just. Córdoba, sala Civ. y Com., del 29.02.1996, in re “SCABUZZO” en LL-Córdoba 1996-1235; en el mismo sentido, CNCiv., Sala K, del 31.08.1999, in re: “T., J. A.”, en DJ 2000-3-529).

En el caso bajo análisis si bien se encuentra acreditado que Álvarez conducía con 0,72 (G/L) de alcohol en sangre, lo cierto es que tal circunstancia no ha sido la causa eficiente del suceso acaecido. Y es que en el hecho confluyó el actuar con la cosa riesgosa, negligencia del conductor -en cuanto a la profesionalidad del mismo y las obligaciones a su cargo supra aludidas- pero también la intervención proporcional de la propia víctima. En autos no se puede tener por cierto que tal circunstancia haya sido lo que ocasionó puntualmente el siniestro. Sí fue ponderado en el momento de atribuir los porcentajes de responsabilidad indicados, porque la conducta en sí misma es antijurídica, pero no hay indicios que permitan concluir que la ingesta de alcohol haya producido alteraciones en el despeño del chofer quien, muy por lo contrario y como la propia actora ha dicho, bajó la velocidad en la esquina, miró para el lado que correspondía a fin de constatar que tenía habilitada la vía para realizar la maniobra de giro.

Y es que la culpa grave -como factor de caducidad legal o de exclusión legal de la cobertura-, puede examinarse después de haberse determinado la relación causal entre ese factor agravado de atribución subjetivo y el siniestro causado por el automóvil. Según lo allí establecido, la pretendida liberación de la citada en garantía por la mera existencia de un estado de ebriedad del chofer, supondría una violación a la norma imperativa del art. 114 de la ley 17.418 (conf. CNCiv., Sala E in re “Q., G.J. c/ M., M.A.”, de fecha 4.12.12). Es decir, no basta el estado de ebriedad sino que es menester

acreditar el nexo causal entre ese estado y la conducción temeraria y peligrosa del vehículo asegurado.

Pretender una solución diferente ocasionaría que la mera antijuridicidad excluyera la obligación prevista en cabeza de la aseguradora, pese a que la misma carezca de vinculación con el siniestro en la cual se quiera hacer valer. En apoyo de esta postura, Hitters ha sostenido: “Repito que si se postula la tesis por la cual quien comete una grave infracción de tránsito incurre por ello en culpa grave a los efectos de la exclusión de cobertura, la función del contrato de seguro contra la responsabilidad civil automotor se vería frustrada, quedando sin amparo una gran cantidad de siniestros que se producen en la actualidad” (SCJBA, en autos “Rocoma, Berta y otra c/ Díaz, Mario Alberto”, de fecha 24.5.06).

Por todo lo ello, y en orden a la insuficiencia de prueba que permita arribar a una conclusión diferente, corresponde condenar también a Liderar Compañía de Seguros S. A., en la proporción de responsabilidad atribuida a los codemandados, por los rubros indemnizatorios procedentes, y dentro de los límites del seguro.

Por todo lo expuesto FALLO:

Hacer lugar a la demanda incoada, condenado a los Sres. JORGE LUIS ALVAREZ, FABIO LUIS PATKAN y LIDERAR COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A., a pagar a la Sra. MIRTA BEATRÍZ PELOSO, en el término de diez días, la suma de PESOS CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS (\$ 185.192) en concepto de capital, con más los intereses que se calcularán en la forma prevista en los considerandos. Las costas se imponen a los demandados y citada en garantía, en su calidad de vencidos (conf. Art. 68 del CPCC).

Regúlanse los honorarios de los letrados patrocinantes de la actora, Dres. Daniel Iglesias, María A. Rezzo y María A. Preboste, en forma conjunta en la suma de PESOS VEINTISIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA (\$ 27.780) (M.B. x 15%), a distribuirse en partes iguales, los de la letrada patrocinante del codemandado Fabio L. Patkan, Dra. Adriana E. Pasta, en la suma de PESOS VEINTIDOS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO (\$ 22.225) (M.B. x 12%); los letrados de la citada en garantía, Dres. Pablo A. Gutiérrez Colantuono y Juan Bautista Justo, en su doble carácter, en la suma de PESOS VEINTE MIL SETECIENTOS CUARENTA (\$ 20.740) (MB x 12% + 40% /3etapas x 2etapas), los del letrado patrocinante de Juan C. Olguín, Dres. Javier Ottaviano y Alfredo A. Tomé, en forma conjunta, en la suma de PESOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS QUINCE (\$ 14.815) (MB x 12% / 3 etapas x 2 etapas) y los del

letrado patrocinante de la Sra. Nolfia A. Medeles, Dr. José Luis Martín y Herrera, en la suma de PESOS VEINTIDOS MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO (\$ 22.225) (MB x 12%), dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se ha tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de las tareas realizadas por los beneficiarios así como también el monto concedido y las etapas cumplidas (conf. arts. 6, 8, 9, 10, 20, 39 y conc. de la L.A.). Cúmplase con la ley 869.

Regúlense los honorarios del perito accidentológico, Ing. Pedro L. Filippi, en la suma de PESOS SIETE MIL CUATROCIENTOS (\$ 7.400) y los de la Perito Psicóloga, Lic. Lucrecia Rizzi, en la de PESOS UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA (\$ 1.380), dejándose constancia que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y complejidad de las pericias presentadas en autos, los montos otorgados en virtud de las mismas y los honorarios regulados a los letrados de las partes.

Notifíquese por Secretaría.

Regístrese.