

General Roca, 27 de octubre de 2.015

AUTOS y VISTOS: para dictar Sentencia Definitiva en estos autos caratulados “VARGAS ALBERTO HORACIO Y OTROS c/ FROSCHAUER FERNANDO Y OTROS S/ SUMARIO “(expte nro. 30.711/05), de los que,\n RESULTA: \n Que a fs. 69/75, y acompañando documental se presenta la apoderada del Sr. Alberto Horacio Vargas y Daniel Omar Vargas, promoviendo demanda por daños y perjuicios en contra del Sr. Fernando Froschauer, Swiss Medical Group S.A y Cacique automotores, por la suma de \$ 112.205;45 y/o lo que en más o menos resulte de la prueba producida en autos, con más intereses, y costas

Fundan la legitimación, en función de ser el esposo e hijo respectivamente de la Sra. Sra. Arjinia Mireya Godoy, que falleció en el accidente de tránsito objeto de la litis.

Relatan que el día 12 de julio de 2.002, siendo aproximadamente a las 9.45 horas la Sra. Arjinia Mireya Godoy de Vargas, circulaba como acompañante en un vehículo Volkswagen Senda dominio AIK-611 en sentido oeste –este por ruta nacional nro. 22 a la altura del km nro. 1.140,800, el que era conducido por Américo Oreste Cachazo. Que en esas circunstancias el vehículo Renault 9 dominio SKH219 conducido por Fernando Froschauer, que lo hacía por la misma arteria pero en dirección oeste –este en forma negligente e imprudente, con total pérdida de dominio del rodado desvió su sentido de circulación hacia el carril contrario colisionando en forma frontal con el vehículo que circulaba la Sra. Godoy, que falleció como consecuencia del accidente, así como el Sr. Cachazo y con lesiones graves. Que el vehículo del actor se dedicaba a radio taxi, quien en esa fecha se encontraba visitando a su madre, que debido a que habían convenido ir a General Roca a efectuar unas compras, solicitaron a Cachazo que los trasladaran, encontrándose también como pasajeros en el momento del accidente Yolanda Verónica Castro y José Ismael Gutiérrez.

En cuanto a la legitimación pasiva accionan contra el Sr. Froschauer en su calidad de conductor del automóvil y contra Cacique automotores. Respecto de este último funda la responsabilidad en resultar responsable de la circulación del vehículo, ya que su titular registral\nGustavo Ariel Dietrich le realizó a su favor la denuncia de venta, el 02/1/2001 teniendo bajo su guarda la cosa admitiendo la conducción por un tercero. Acompañan el boleto de compraventa.

Por su parte acciona contra al empleadora del conductor Swiss Medical Group S.A, ya que sostienen que al momento del accidente se encontraba trabajando como Asesor

comercial de dicha empresa, efectuando a su favor afiliaciones en la zona del Alto Valle, Valle Medio y la Provincia de Neuquén. Manifiesta que correspondía a la empresa exigir al Sr. Froshahuer que tuviera un seguro con cobertura por daños a terceros ya que la tarea que cotidianamente encomendaba al mismo no solo satisfacía su interés, sino que fundamentalmente lucraba con la actividad de su empleado. Que ello se conoce como la guarda provecho, mediante la explotación o empleo de la cosa dañosa, lucro, beneficio o útil.

Que resulta irrelevante que el trabajo será ocasional, transitorio o permanente, y que la responsabilidad el principal tiene como fundamento el deber objetivo de garantía, sustentando la responsabilidad indirecta en el art. 43 del Código civil que comprende los daños causados “con ocasión de las funciones.

Reclama el resarcimiento del valor venal del automotor Volkswagen VW dominio AIK-611 por la suma de \$14.000, ya que quedo reducido a chatarra y su reparación implicaba un gasto superior al valor en el mercado. Asimismo reclama gastos de traslado del vehículo siniestrado desde Godoy al destacamento Transito de Chichinales por la suma de \$ 70 acompañando factura de pago, cartas servicio confronte Adriani por un costo de \$ 14.50, informes de dominio del automotor, fotocopias y gastos efectuados para notificar la audiencia de mediación. Gastos que ascienden a un total de \$ 14.105,45.

Por lucro cesante en relación al Sr. Alberto Horacio Vargas solicita la suma de \$18.900. Manifiesta que es hipertenso y diabético T2, y que por la muerte de su esposa ha padecido un agravamiento de su enfermedad, y que carece de medios económico, no tiene trabajo porque su único medio de vida era el radio taxi y el vehículo sufrió destrucción total. Que su esposa fallecida trabajaba por temporada en los galpones de fruta como empleada, que a la fecha de su fallecimiento tenía 59 años, era ama de casa, modista y percibía por sus trabajos entre \$ 200 y \$ 300 de promedio mensual, por lo que le impedía solicitar una pensión al Anses. Agrega que su único hijo varón vive en Buenos Aires, trabaja en la Armada Argentina y su madre Claudia Eusebia Páez es quien le ayuda a sobrevivir enviándole dinero para sus necesidades.

Que en la explotación del radio taxi percibía mensualmente un promedio bruto de \$ 800/ \$900 , y que deducidos los gastos de gasoil aceita, caja de cambios y mantenimiento general , así como monotributo e ingresos brutos le quedaban neto unos \$ 450 mensuales. Que no tienen posibilidad de reponer el rodado, por lo que ha perdido totalmente su fuente de trabajo, y más aun cuando cuenta con 60 años y no puede

conseguir empleo. La suma pretendida surge de aplicar a sus ingresos netos de \$315 mensuales por los cinco años que le restaban para obtener su jubilación.

También solicita la suma de \$ 414.400 por la pérdida sufrida por la muerte de su esposa, que aportaba al hogar la suma promedio de \$200 mensuales, ya que le faltaba un año para su jubilación, pero seguramente podía seguir trabajando hasta los 65 años como modista, lo que la pérdida se liquida por 6 años.

En el rubro por daño moral, solicita para Alberto Horacio Vargas la suma de \$40000, manifiesta que llevaba casado 8 años, lo que ha dejado un desasosiego, confusión y depresión, así como un dolor irreparable. Que también ha padecido una grave crisis reactiva con el agravamiento de su cuadro de diabetes, insomnio, emotividad y un dolor por la pérdida irreparable.

En relación al Sr. Daniel Omar Vargas, hijo de la nombrada, sostiene que era el único hijo, por lo que la relación materno filiar era no solo estrecha, sino estando en comunicación y viajes permanentes desde Buenos Aires y que debe efectuarse una interpretación del art. 1078 del Cód. Civil que lo comprenda como heredero forzoso, aun aquellos que son legitimados potenciales, y que pudieran quedar desplazados por la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado. .

Ofrece prueba y funda en derecho. Agrega que le faltaban para jubilarse cinco años, por lo que en función de un ingreso promedio de \$ 450 menos un 30% gastos propios, le quedaban netos \$ 315.

Solicita la suma de \$ 14.000 de tratamiento psicológico, que comprende un año de terapia a razón de \$50 por sesión, dos veces por semana. Sostiene que se encuentra sumergido en la tristeza y con una depresión propia de la soledad y pérdida de un ser querido.

A fs. 94 se ordena correr traslado de la demanda.

A fs. 100/106 se presenta el Sr. Federico Maculian, con patrocinio letrado, contestando la demanda solicitando su rechazo. Aclara que la firma Cacique Automotores es un nombre de fantasía de un comercio que se dedica a la compraventa de automotores, y que resulta su comercio.

Sostiene que del informe de dominio surge claramente que resulta titular registral otra persona, y que tal registro es constitutivo, negando que tuviera la guarda del vehículo., así como sea tenedor y poseedor del automotor Renault 9 dominio SKH 219.

Que el único responsable del accidente es Fernando Froshahuer, que el automotor no estaba bajo cuidado, ni bajo la órbita de responsabilidad de esa parte y/o Cacique

automóviles, no teniendo ningún poder sobre el mismo, y que el tenedor al momento del accidente era su conductor. Niega y desconoce que el accidente fuera por culpa de Froshahuer, la mecánica del accidente, así como que hubiera fallecido la Sra. Godoy y las lesiones de los restantes ocupantes.

En cuanto a los rubros indemnizatorios rechaza su procedencia y cuantificación. Respecto del rubro por valor venal sostiene que lo corresponde reconocer a todo evento es la reparación, y no el costo del vehículo. En cuanto al lucro cesante, dice que la reposición del vehículo no le resulta atribuible, y que ante un automotor de varios años de uso hay un límite temporal necesario por reglamentación municipal para su uso como taxi, señalando que el lucro cesante por la ganancia que aporte el actor es solo por el tiempo que demora la hipotética reparación, y que al momento del accidente no estaba lucrando como taxi.

En cuanto al aporte de la Sra. Godoy, sostiene que lo que ganaba no le alcanzaba para su propio sustento, y que en realidad el Sr. Vargas aportaba a favor de la misma, por lo que no resultaba una ganancia.

Respecto del certificado de matrimonio acompañado, señala que no contiene la certificación y legalización del Registro Civil de origen, esto es Chilecito –La Rioja- y que la certificación del Juzgado de Paz no la reválida pues certifica que ha tenido a la vista el original por lo cual existe una falsedad ideológica del instrumento público. Desconoce la documental acompañada de la misma.

A fs. 114/117 y acompañando documental se presenta la empresa Swiss Medical S.A, por medio de su apoderado, contestando demandada y solicitando su rechazo con expresa imposición de costas.

Niegan los hechos que afirma el actor en su demanda. En especial niega la mecánica del accidente, y que Froshahuer fuera asesor comercial de la firma, que para cumplir sus tareas debiera desplazarse en vehículo

Relata que el demandado Froshahuer fue dependiente de la empresa en la categoría promotor, habiendo ingresado a cumplir sus labores con fecha 24/9/2.001 al 22/4/2.003, fecha en la que presentó su renuncia, que el mismo reportaba a División Neuquén de la Compañía y el día en que se produjo el accidente transitaba por la zona para realizar trámites estrictamente personales que ninguna relación guardaban con su labor, tampoco se desarrollaba en la zona de influencia del siniestro o hacia donde se dirigía. Esto es no se encontraba en ejecución de las tareas a su cargo, ni tampoco se ejecutó acto alguno en apariencia de ejecución de sus funciones, no existiendo relación alguna entre las

tareas que cumplía como dependiente y las consecuencias que se le atribuyen.

A fs. 121, a petición de la actora, se declara la rebeldía del demandado Fernando Froschahuer, haciéndose efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 59 del CPyC

A fs. 142 se resuelve la titular del Juzgado Civil y Comercial Nro. 3 hace lugar a los solicitado por Swiss Medical S.A y ordena la acumulación y remisión de la causa para su acumulación al expediente 28.419 “ Lagos Urbelinda Mabel y otros / Froschahuer Fernando y otros s/ sumario”. Por ello, recibida las actuaciones a fs. 147, se dispuesto atento a que las pretensiones de los actores tienen la misma base fáctica y media identidad de los sujetos co-demandados corresponde que llegado el momento procesal oportuno se dicte una única resolución a fin de evitar el riesgo de sentencias contradictorias. .

A fs. 151 atento las constancias de fs. 141 que ordenaba notificar el traslado de la solicitud de acumulación de procesos, y el resultado de la cedula se libro oficio a la Secretaria Electoral, que informo el mismo domicilio, por lo cual a petición de partes, se ordeno la citación del codemandado Froschahuer por edictos. Cumplimentado dicho trámite a fs. 165 se designó el defensor de ausentes para que lo represente, presentándose el defensor oficial a fs. 166 respondiendo en expectativa en los términos del art. 256 inc 1, y estando a la prueba a producirse en autos.

A fs.167 se fija fecha para la celebración de la audiencia preliminar, cuya acta obra agregada a fs. 181, continuándose con la actividad probatoria.

Habiéndose producido la siguiente prueba: Informativa A AFIP (fs. 196/200); historia clínica de Alberto Horacio Vargas (fs. 205/229); Radio Taxi Cornejo (fs. 230); Radio Taxi Fredesmina Cabezas- Antu- (fs. 231); Anses (fs. 252/260); Radio Taxi Néstor Pérez (fs. 262); Escuela de Adultos de Viedma (fs. 265/66; pericial mecánica (fs. 290); testimonial de María Josefa Cáceres (fs. 293/4); testimonial de Jorgelina Baier (fs. 295/6); testimonial de Clelia Libertad Domínguez (fs. 297); testimonial de Andrea Bettina Roda (fs. 334/36); documental en poder de la demandada (fs. 354/385 ,460/494, 623/659); pericial contable (fs. 439); pericial psicológica (fs. 504/9) que recibió pedido de explicaciones a fs. 51 por la actora y contestadas a fs. 523/24.); pericial contable(fs.610/613) que mereció observaciones de la actora a fs. 616; ampliación pericial contable (fs. 663, pericial accidentológica (fs. 672/675), informativa clínica Santa Lucia (fs.691); pericial médica (fs. 693/694) que mereció impugnaciones a fs. 7010 por la demandada y contestadas a fs. 702/3); informe de la Licenciada Soledad Gómez (Municipalidad de Huerto) fs. 714; informativa taller y Gomería El Amigo ;

informe Registro Propiedad Automotor (fs. 718); Municipalidad de Ingeniero Huergo (fs. 74); Rentas (fs. 723/724); informativa Andreani (fs. 728).

A fs. 730, a pedido de la actora se declara la negligencia en la producción de la prueba pendiente a la citada en garantía, ordenándose la clausura del término probatorio. A fs. 796/803 se agrega alegato presentado por la parte actora.

A fs. 805 se ordena la agregación por cuerda a los autos “ Lagos Uverlinda C/ Froschauer .. s/ sumario” (expte nro 28.419-J5-02) y expediente .- “ Castro Yolanda C/ Vargas Alberto Horacio y otros S/ ordinario” (expte nro. 31.243-5-06” ; disponiéndose el llamamiento de autos para dictar sentencia al efecto de una sentencia única y:

CONSIDERANDO:

Estando todos los procesos acumulados en estado de dictar sentencia definitiva, cabe destacar que tal acumulación es al solo efecto de determinar una única sentencia en orden a la responsabilidad que le cupo a los participantes demandados en el proceso, todo ello sin perjuicio del tratamiento en particular de los daños invocados por los actores que resultan disimiles. Cabe señalar asimismo que existe identidad de demandados en los presentes autos y el expediente “ Lagos C/ Froschauer.”(expte 28.419-J5-02) esto es: Fernando Froschauer, Cacique automotores y Swiss Medical S.A.

En los autos “ Castro Yolanda C/ Vargas ..”(expte nro. 31.243-J5-06) además de los mencionados se adiciona a los sucesores de Alberto Horacio Vargas; por lo cual en relación a este expediente se efectuara un análisis respecto de este ultimo demandado, que será objeto de tratamiento en dichos autos.

Aclara la cuestión, corresponde ingresar al análisis del aspecto que resulta común; ello es, la responsabilidad en el accidente de tránsito en orden a los codemandados Froschauer, Cacique automotores y Swiss Medical S.A, para luego -una vez determinada la misma y en el supuesto de asignarse aquella al demandado ya sea en forma total o parcial- poder resolver los restantes aspectos propios de cada pretensión resarcitoria.

Asimismo he de señalar, en función de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) que en el caso se aplicaran las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho antijurídico dañoso. (Roubier, Le droiti Transitoire (Conflits des lois dans le temps- cit. en Aida Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Código civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes” Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 100/101).

Y en igual sentido, eventualmente, a los daños por cuanto como lo señala la autora citada “con motivo de la modificación del art. 1078 del Cód. Civil por la ley 17.711, el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1.971 decidió que “no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1.078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 –“Rey José C/ Viñedos y Bodegas Arzú S.A”.L.K 146-273). La Razón es que el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo. La obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en razón de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral), sin el cual, la obligación de resarcir no nace. No es la consecuencia, sino la causa constitutiva de la relación” (ob. Citada, pág. 101).

El Superior Tribunal de Justicia recientemente en se expidió en orden a la aplicación temporal de las nuevas normas en el orden laboral, y citando la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazo la aplicación retroactiva de la ley 26.773. Así expresó que “...Resulta indiscutible que la norma no puede aplicarse a contingencias sucedidas o que se hayan exteriorizado antes de su entrada en vigencia. Ello así, además, porque la regla establecida se corresponde con la doctrina sentada por la CSJN respecto de cuál es la norma que debe regir el caso en supuestos de reformas legislativas sucesivas”. “.. Si la intención del legislador hubiese sido habilitar las reglas de los artículos 3, 8 y 17.6 para siniestros anteriores, lo hubiera hecho de manera expresa, tal como lo hizo con las prestaciones por gran invalidez, dicho de otro modo, ningún sentido tendría prever una regulación especial para las prestaciones por gran invalidez, aclarando que los importes y actualizaciones rigen a partir de la vigencia de la norma con independencia de la fecha de determinación de esa condición, si ese fuera el criterio escogido también para las restantes” Citando asimismo precedentes anteriores como “CARBALLO” (Se. 47/2014) donde el Superior Tribunal revocó el fallo y sostuvo se había omitido ponderar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de aplicación temporal de las sucesivas reformas al régimen de accidentes de trabajo. (Fallos 314:481; 299:132; 312:1234; 321:45). “(STJ de Río Negro, 10/06/15, autos Martínez, Néstor Omar c/León, Carlos Raúl s/Accidente de trabajo s/ Inaplicabilidad de ley).

En consecuencia tanto en lo que respecta a la responsabilidad del accidente, la legitimación, los daños, su configuración corresponde aplicar la normativa vigente al momento de ocurrencia del hecho (art. 7 cód. Civ y Com)

I- RESPONSABILIDAD EN EL ACCIDENTE:

En primer término he de tratar la responsabilidad que se le endilga al codemandado Fernando Froschauer. Debe tenerse en cuenta que en materia de colisión de automotores, conforme pronunciamientos judiciales incluidos los de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, se rige por la doctrina del riesgo creado.

Cabe mencionarse que el criterio expuesto es el sustentado por el Superior Tribunal de Justicia de ésta provincia in re: “TRAFFIX PATAGONIA SH c/ INVAP SE s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACION” (Expte. N° 22763/08-STJ-) Sent. del 15-octubre-2008, al decir: “En tal orden de ideas, siguiendo la teoría del riesgo recíproco, o las presunciones concurrente de causalidad (como la denomina Atilio Alterini), a la cual adherimos, se puede concluir que los daños causados por un vehículo en circulación, cualquiera sea la forma y modo en que ellos se produzcan caen siempre dentro del ámbito de aplicación del art. 1113, párr. 2º, 2ª parte del Cód. Civil (Adla XXVIII-B, 1799) (daños causados “por el riesgo o vicio de la cosa”). De tal modo, el dueño y el guardián del automotor sólo pueden liberarse de la responsabilidad presunta que pesa sobre ellos probando la ruptura del nexo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño causado. La ley admite, en tales supuestos, eximentes limitados (culpa de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder y el caso fortuito externo a la cosa). Consideramos que ésta es la interpretación correcta, pues todo daño causado por un automotor en movimiento obedece al riesgo propio de la cosa y también al de la actividad desarrollada. Los automóviles en movimiento son cosas riesgosas y el régimen legal previsto para ellos es el consagrado en el segundo párr. última parte del art. 1113 del Cód. Civil (“daños causados por el riesgo o vicio de la cosa”); haya o no mediado culpa en la conducta de quien lo conducía al tiempo de generarse el daño. Por esta vía se protege más adecuadamente a la víctima, ya que los presuntos responsables (dueño y guardián) no se liberan por la simple prueba de su no culpa. Para ello deberán demostrar la ruptura del nexo causal, lo cual demanda una actividad probatoria mucho más compleja, cuya valoración por parte del magistrado deberá ser siempre restrictiva. (conf. PIZARRO, Ramón D., “Accidentes de tránsito; colisión entre dos o más automotores. El riesgo recíproco”, Publicado en: LA LEY 1983-D, 1006 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1251).

Recientemente la Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando la controversia tiene su marco jurídico en el marco del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil a “la parte actora solo le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño

sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad los demandados deben acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deben responder o el caso fortuito como factor determinante” (fallos 307:1735 u su cita; 315:854; 316:912; 317:1336; y 322:1792 entre otros) citado en “ Meza Dora C/ Corrientes Provincia de y otros s/ daños y perjuicios CSJ259-98 fallo 14/7/15)

En base a tales pautas debe tenerse en cuenta que la existencia del accidente, el día, lugar y hora de su ocurrencia, los vehículos intervinientes y los respectivos conductores, no son hechos motivo de controversia, habiéndose limitado ésta sobre la atribución de responsabilidad que le cupo a los codemandados.

Ingresando al análisis de la prueba producida en el expediente, debe tenerse presente que si bien el accidente origina una causa penal caratulada: “FROSCHAUER FERNANDO S/ HOMICIDIO CULPOSO c/ PLURARIDAD DE VICTIMAS “(EXPTTE NRO 34.931-j2-02) , que obra en copia certificada y que fuera ofrecido como prueba instrumental por todas las partes -sin ningún tipo de reserva- en dicho proceso se dictó auto de procesamiento de Jorge Fernando Froschauer como supuestos autor del delito de Triple homicidio culposo y lesiones graves culposas todo en concurso ideal (art. 94 en función del art. 84 y 90 del CP) en fecha 13 de mayo de 2.003.

Dicho Tramite, se encuentra paralizado en virtud de que intentada la notificación de dicha resolución, el imputado Froschauer no fue habido, por lo cual a fs. 153 en fecha 18/06/2.003 se declaró la rebeldía ordenando su captura. A diferencia del proceso civil, tal circunstancia impide continuar el trámite del expediente, por lo cual a petición de la parte actora, y sin que las restantes partes demandas y/o actoras de los restantes expedientes manifestaran oposición, se dejo sin efecto la suspensión del tramite ordenado en virtud del principio de la prejudicialidad penal (fs. 726/28), y se dispuso su continuación. Sin perjuicio de ello, se agregó por cuerda copias del expediente penal a fin de contar con la prueba colectada en dicho trámite.

En función de lo expuesto, y no recayendo sentencia en el ámbito penal que determine la prejudicialidad respecto a la existencia y autoría del hecho, corresponde analizar la prueba producida en el accidente, tratando en primer término la responsabilidad que le cupo al codemandado FERNANDO FROSCHAUER, en su carácter de conductor del vehículo que se funda en el factor de atribución dispuesto en el art. 1113 del C.C; para luego expedirme respecto de los restantes codemandados, la cual se funda en causales de responsabilidad distintas.

En el acta de procedimiento policial que obra al inicio de la causa penal, se informa que

el accidente ocurrió en el kilómetro 1.140 de la ruta nacional nro. 22, observándose los rastros dejado en el accidente. Se expresa que “al comienzo del borde lateral norte de la cinta asfáltica asimismo se puede observar una huella de derrape perteneciente al rodado 9 (conducido por Froschauer) ubicada sobre la banquina sur con comienzo de frenado sobre el carril sur finalizando sobre el carril norte lugar donde se encuentra la mancha de aceite (posible punto de impacto”(fs. 03), confeccionándose un croquis que ilustra los sentidos de circulación, trayectoria el vehículo mencionado y posiciones finales de los vehículos (fs. 04vta).

La pericia accidentológica realizada por el perito Mancuso a fs. 642 de los autos “Lagos..”, utilizando “los principios de conservación de energía, cantidad de movimiento, newtonianos, entre otros estando el móvil poseedor de una masa determinable animado de una determinada velocidad que nos interesa conocer,..” y realizando las ecuaciones arriba a la conclusión de que la velocidad desplegada por el automóvil del demandado era de 86.77 km/hora.

Explica el experto que el demandado Froschauer a “una velocidad superior a los 87 km /h efectúa un frenaje con bloqueo de ruedas produciendo las huellas que se aprecian a fs. 46 del expediente pernal ..aproximadamente paralelos a la calzada, luego de un tramo en tal estado el automotor R-9 sufre una violenta rotación levógira.. del orden de los 1210° evolucionando una roto traslación hacia el norte-este, ingresando sobre la calzada en derrape hasta el punto de impacto ubicado en la mano de circulación contraria, es decir la reglamentaria de este-oeste donde se interacciona con el VW Senda Domino AIK-611 conducido por el Sr. Cachazo Américo Oreste y acompañado por las Sras. Godoy Arginia Mireya, Castro Yolanda y Gutiérrez José Ismael que circulaban por su mano reglamentaria en sentido y dirección este-oeste-

Explica el perito que “en general cuando en rutas se produce la invasión aproximadamente intempestiva (o en un lapso pequeño) sector de circulación aún circulando el agente que lo haría reglamentariamente a velocidades relativamente bajas de 80 km no existe prácticamente posibilidad de evitar la colisión debido a la fisiología humana.

Por su parte en el expediente “ Vargas Alberto Horacio ..” a fs. 672/675 el perito ingeniero mecánico e ingeniero Hugo Donald Castro en sentido coincidente y analizando las constancias policiales dictamina que “ el R9 cambio del carril sur-normal para su tránsito- al carril norte (contramano) donde impacta el VW)”. Elabora un croquis donde se observa que “luego de dejar el R9 una huella de derrape y frenada

sobre la banquina sur y carril sur y norte respectivamente impacta con su extremo frontal derecho el VW(frente izquierdo).

En cuanto a la velocidad del vehículo embistente del demandado llega a la conclusión de que el mismo lo hacía a una velocidad inicial de 124.2 km/hora aplicando en el cálculo la energía cinética original la producción de los trabajos de derrape en banquina, de derrape con huellas sobre el pavimento, de las roturas de los vehículos y el trabajo físico de desplazamiento post impacto del VW y del R9, así como el trabajo físico de frenado sin huellas .

Compartiendo las conclusiones expuestas por el Juez penal al dictar el procesamiento el accidente considero que el accidente fue producto de la una maniobra imprudente y antirreglamentaria, de invasión del carril contrario por parte del conductor del Renault 9. Y que, si bien no puede determinarse los motivos por los que circulaba por la banquina, de las pericias accidentológicas que han recogido los datos de la causa penal arriban a la conclusión de que lo hacía a exceso de velocidad para transitar por dicho sector. El trayecto de frenado y derrape que comienza sobre el sector de la banquina sur finalizando sobre el carril por el que circulaba el vehículo conducido por Cachazo, evidencia una pérdida de control del vehículo conducido por Froschauer con clara violación del art. 39 de la ley de tránsito establece la regla básica de circulación, al determinar que en la vía pública se debe circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito; cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito. Todas ellas obligaciones y deberes que se presentan incumplidas en el caso de autos por el conductor del Renault 9.-

A ello debe sumarse, la circunstancia de que debidamente notificado de la demanda Fernando Froschauer no compareció al proceso, por lo que se tuvo por incontestada la misma, conforme surge de constancias de fs. 40 y desglose de 79 de los autos “Lagos..”. Asimismo no compareció a la audiencia preliminar (acta de fs. 75), por lo que la ausencia injustificada a la misma acarrea las consecuencias establecidas por el art .362 del CPyC ; esto es que deba tenerse tal actitud como un reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos proporcionados por la contraparte.

En virtud de las pruebas detalladas que son coincidentes en atribuir a la conducta del demandado Froschauer como única causa del accidente, y la presunción derivada del párrafo anterior, corresponde condenar al mismo a responder por los daños ocasionados

a los actores en cada uno de los expedientes acumulados, de conformidad con lo establecido por el art. 1113 y 1109 del cód. Civil., con costas.

Determinada la responsabilidad del conductor del vehículo, corresponde seguidamente pasar a analizar la responsabilidad que se atribuye de la codemandada SWISS MEDICAL S.A en su calidad de empleador que se le endilga; y en función de la obligación que le corresponde por las consecuencias dañosas a las que se causaren por los que están bajo su dependencia, esto es la obligación de garantía del principal por el dependiente. En forma concordante los actores sostienen que el codemandado Froschauer se encontraba satisfaciendo el interés de dicha empresa que le encomendaba, sea en ocasión de funciones y/o servicios prestados a dicha empresa.

Por su parte la codemandada, en sus contestaciones sostiene que el Sr. Froschauer era empleado administrativo de la sucursal Neuquén con funciones exclusivas en dicha ciudad y que al momento de producirse el accidente no se encontraba trabajando ni siquiera en ocasión de dichas tareas (fs. 52).

El art. 1113 del Cód. Civil establece que “.. la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaron los que están bajo su dependencia”. Como lo explica Bustamante Alsina “el fundamento de esta norma no puede hallarse en la culpa, sino en la necesidad de garantizar a los terceros pro la acción eventualmente dañosa de las personas que actúan en interés de otros. El subordinado aparece así a los ojos de los demás actuando como si fuera el principal mismo, la prolongación de su persona o se “longa manu” como dice alguna doctrina usando esa expresiva imagen “(cit Le roneau, Teoria General de la Responsabilidad Civil,8ªed. Pag. 377)

Dicha norma debe interpretarse con lo dispuesto por el art. 43 del Cod.civil que establece que “ las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes los dirijan o administren en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas..”, estableciendo al principal en garante de las acciones que realizaren en el desempeño del trabajo.

No resulta un hecho controvertido que Froschauer resultaba dependiente de la empresa y que efectivamente prestaba servicios para esta, lo cual es reconocido en las contestaciones de demanda (Fs. 52 expte nro. 28.419); (fs. 114 expte nro. 30.711) (fs. 6 expte nro 31.243) en calidad de promotor habiendo ingresado a /cumplir sus labores en fecha 24/9/2001 hasta el 22/4/2003 y conforme surge de los recibos de haberes agregados a fs. 144/155 (expte “Lagos..”).

Por lo que resta determinar a fin de establecer la responsabilidad del dependiente si se

encuentra configurados los presupuestos exigidos por la norma citada como requisitos para su atribución, pues el deber de responder no se extiende a todos los daños que causare, sino cuando se encuentra cumpliendo una actividad en interés del principal, y en función de la interpretación del art. 43 C.C cuando los daños fueron causados con motivo o en ocasión de la función.

Es doctrina de la SCBA que: “en la responsabilidad que consagra el art. 43 del Código Civil quedan comprendidos no solamente aquellos actos ilícitos del subordinado que corresponden por su naturaleza a la función encomendada, sino también los ajenos o extraños a ésta, pero que únicamente han podido ser llevados a cabo por el dependiente en tal calidad y con motivo de sus funciones, o dicho de otra forma, que de no mediar tal relación de dependencia no se hubiera podido ejecutar” (Ac. 35.626 sent. del 27/5/86; AC. 37.744 sent. del 29/3/88, cit. por la Procuración General en Ac. 63.749 del 16/02/2000, public. en L. L. BA 2001, 15)

A fin de examinar las posturas y los hechos que las partes exponen como dirimientes de la responsabilidad he de analizar las pericias contables realizadas en los diversos expedientes sobre los libros y registros de la demandada. A fs. 585 de los autos “Lagos..” autos obra pericial contable realizado por el Cdor Dardo Herrera que informó que teniendo a la vista las fichas de afiliaciones realizadas en el sector comprendido entre las localidades de Neuquén y Cholee Choel realizadas por Froschauer, se observa un listado que comprende afiliaciones en el periodo que va desde 30/10/2001 al 29/11/2002 ; las que se ubican en las localidades de Cipolletti y una afiliación en Fernandez Oro (4/12/01).

Por su parte a fs. 668/671 en la pericia contable en extraña jurisdicción se informa que en base a la documental en poder de Swiss Medical, las afiliaciones realizadas por el demandado se ubican en las ciudades de Cipolletti, Neuquén, Centenario Cinco Saltos Carriel y Cutral Col. Solo una afiliación en Allen el 01/3/2002. Luego de ocurrido el accidente se evidencia un cambio en la zona asignada involucrando a las ciudades de Lamarque, Luis Beltrán y Plottier.

Circunstancia esta última que se corresponde con lo informado por la empresa Isla Card (Lamarque), que contestó que El Sr. Fernando Froschauer concurrió en enero de 2.003 en dos oportunidades a promocionar servicios de medicina prepaga (fecha posterior al accidente).

Asimismo se registra resultado negativo en orden a lo requerido por la actora en la informativa librada al Colegio Médico que hizo saber que fue asesorado por Jorge

Rodrigo y Ricardo Martín (fs., 184), cooperativa Faro (fs. 252), Finsa (fs. 253); San formerio (fs. 254) y Cámara de Comercio e Industria de Valle Medio (fs. 137)

Los empleados de la firma Swiss Medical que declararon como testigos fueron contestes en sostener que si bien Froschauer era dependiente y se desempeñaba como vendedor de planes, lo hacía en la zona comprendida en las ciudades de Neuquén, Cutral Co y Zapala. Que en Río Negro lo hacía en Cinco Saltos

En cuanto a la versión de que Froschauer se encontraba realizando trámites ajenos a sus labores como dependiente, declaró el testigo Perego que dijo que “recuerda que el día anterior o unos días antes había estado hablando con Froschauer que iba a sacar el carnet de conductor y como la dicente un tiempo antes le habían robado la cartera con todo la documentación y se encontraba sin carnet de conducto le había ofrecido que la pasaba a buscar para que ella fuera con él a sacar el carnet de conductor”. El testigo Gregorio Arko (fs. 243) empleado de Swiss Medical al serle consultado que destino tenía el día del accidente expuso “que iba a Godoy a hacer la renovación de su carnet de conducir. Que lo supo porque había hecho un comentario con una compañera de trabajo la cual iba a acompañarlo.. que ella hizo ese comentario”

También declaró Sandra Mabel Martínez (fs. 228 y 226 y 227) que era promotora para la demandada en la zona desde •Villa Regina –Choele Choel y Valle Medio. Declaró que a la fecha del accidente “ella ya estaba trabajando en Valle Medio que ya tenía empresas cerradas allá, que pude haber sido un año antes pero no lo puede precisar”. Al consultársele si Froschauer concurrió a dicha zona a promocionar productos contestó que “fue muy poco, una o dos veces quizás relacionadas con Isla Card”. Al serle preguntado si Froschauer fue antes o posterior al accidente a dicha zona: Contestó que no podía precisar fecha.

Efectuado un careo entre los testigos a petición de la actora, no se advirtieron contradicciones entre los mismos para descartar la veracidad de sus declaraciones. En tal sentido el testigo Martínez -en orden a la participación de Froschauer como promotor de Isla Card en la zona de Valle Medio- es concordante con lo informado por Isla Card; así como con los datos que surgen de las periciales contables.

. Tampoco se advierte contradicción con lo expuesto por el testigo Perego ya que declaró no conocer en qué ciudades vendía o promocionaba productos Froschauer, que su tarea era de facturación y cobranza aunque fue clara al sostener que en la zona de Valle Medio lo era la Sra. Sandra Martínez.

Confrontando lo expuesto por las periciales referenciadas y lo informado por Isla Card,

puede inferirse y concluirse que Froschauer prestó servicios en la zona del accidente en fecha posterior a este, pero no en fecha cercana o anterior. Tampoco encuentro elementos de prueba que por vía indirecta o indiciaria me permitan sostener que el demandado al momento del accidente se encontraba realizando actividades y/o en ocasión de sus funciones a favor de Swiss Medical.

Cipriano Martin, empleado de Swiss Medical declaró a fs. 229 (“ Lagos..” que fue “contratado para atender en General Roca y zona de influencia” afirmando que Froschauer no lo hacía en dicha zona, aclarando que “con precisión no es la zona asignada a (Froschauer) pero entiende que era de Neuquén para arriba, Plottier Zapala..” y respecto de la zona de Valle Medio indicó como correspondiente a Sandra Mabel Martínez. En la tarjeta personal acompañada por la actora en los autos “ Vargas..” (fs. 54) se identifica como domicilio laboral de Froschauer en la ciudad de Neuquén, así también los teléfonos de contacto y mail de la empresa.

La tesis de la ocasión del art. 1113 ha recibido un fuerte apoyo con la reforma del art. 43 del Cód. Civil que establece la responsabilidad de la persona jurídica por los daños que causen quienes los dirijan o administren en “ejercicio o con ocasión de sus funciones” En tal sentido los autores sostienen que la responsabilidad del art. 43 del C.C es aplicable analógicamente a la responsabilidad del principal por el hecho ilícito del dependiente. “ Si bien el art. 1113 del Cód. Civil no aporta elemento alguno que permita determinar el alcance de la responsabilidad del comitente, hay amplio consenso respecto a que la nueva redacción del art. 43 es aplicable por analogía y de tal modo puede establecerse en qué hipótesis el principal responderá por los actos del dependiente” (SCMendoza, sla II, 14/10/80- Bueres Highton, Codigo Civil, 3ª, art.1113 pág. 489)

A la luz de la prueba rendida en autos y reseñada puede llegarse a la conclusión de que Froschauer habría utilizado el vehículo que conducía para desarrollar los servicios en interés de la empresa, resultando el mismo un elemento fundamental en la prestación del servicio. Pero también se encuentra probado que en el momento en que ocurre el lamentable accidente no se encontraba cumpliendo funciones encomendadas por el empleador, encontrándose fuera del radio asignado al mismo para promocionar y vender los productos. Es más de las declaraciones brindadas surge que se encontraba realizando tramites personales.

Es decir que, si bien se encuentra acreditada la relación de dependencia con la demandada, el hecho dañoso no guarda nexo de causalidad con la actividad prestada aún en aprovechamiento de cualquier género al comitente. La circunstancia de que el

vehículo respecto del cual Froschauer en el área asignada para la venta y promoción de los productos de la empleadora le reportara una utilidad pecuniaria; no implica que cualquier daño ocasionado con el vehículo deba atribuirse a esta. ; sino solo en el ámbito de una tarea en interés de la misma.

Es por ello, que en el caso se encuentra ausente la necesaria relación de causalidad entre el servicio que prestaba Froschauer a favor de su empleadora su vehículo y el daño . “En otras palabras, debe mediar relación de causalidad adecuada entre el ámbito funcional y el hecho dañoso del dependiente. “..para caracterizar el concepto de ocasión debe ponderarse la existencia de una adecuada relación entre la función y el acto del dependiente. Debe mediar relación de causalidad adecuada entre la función y el daño ponderada a la luz de la normativa del art. 901 y ss. del Código Civil” (STJRíoNegro, 17/12/92 “Manuel Ortiz, Noemí c/ Rodríguez Olga “citado en Bueres Highton, Código Civil comentado, 3A pág. 490, art. 1113 CC)

Situación que se mantiene en la nueva redacción del Código civil y Comercial , que clarifica mas la cuestión pues exige que “el hecho dañoso acaezca en ejercicio o en ocasión de las funciones encomendadas” recogiendo la jurisprudencia aplicable con anterioridad a su entrada en vigencia. Y como lo explica la doctrina “ también se encuentra contemplado el supuesto en que el daño es producido en “ocasión” de la función es decir, cuando la tarea que desarrolla el dependiente ha sido un antecedente necesario, en el sentido de que el hecho dañoso únicamente pudo ser ejercitado por el dependiente en tal calidad y por mediar esas funciones “ (Trigo Represas y López Mesa, Tratado, Tomo II, pa84 citado en Cód. Civil y Comercial de la nación anotado, Tomo XII, Ed. Rubinzal, pag.561)

Y si se pretendiese atribuir la responsabilidad de la codemandada con fundamento en lo establecido en el art. 1113 del Cód. Civil con el argumento de que el vehículo de Froschauer resultaba un elemento de los que se vale para cumplir su función el dependiente (guarda provecho), tampoco se da el presupuesto del nexo causal necesario para la atribución de la responsabilidad , esto es que en momentos del accidente la cosa fuera utilizado en provecho económico del principal.

Pues de otra manera, se exigiría al empleador que respondiera por todos los daños ocasionados por sus empleados con sus vehículos particulares en cualquier circunstancia; con el sólo argumento de que el hecho de que en determinadas ocasiones se valió del provecho en la utilización del vehículo propiedad de su dependiente. Si bien, resulta un hecho reprochable a la empresa no exigir a sus empleados o en su caso

contratar por su cuenta un seguro de responsabilidad civil obligatorio, la sanción por no tomar los cuidados necesarios para otorgar cobertura a eventuales siniestros solo resultaría atribuible cuando daños fueron ocasionados con motivo o en ocasión de los servicios. De haber ocurrido el accidente en tales circunstancias, ninguna duda cabría para endilgarle la obligación de resarcir los daños; pero para arribar a tal conclusión habría que hacer decir a la prueba lo que no dice.

Por lo que entiendo que en el caso de autos no se encuentra configurado el nexo de causalidad entre el daño y la relación de dependencia acreditada, así como que el vehículo se encontrare afectado al servicio o en provecho de la empleadora; por lo que corresponde rechazar la demanda respecto de SWISS MEDICAL S.A, con costas a la actora en su calidad de vencida.

Corresponde, seguidamente abordar la responsabilidad que en los autos 28.419 “Lagos..” y 30.711 “Vargas en los cuales se ha demandado a CACIQUE AUTOMOTORES.

Los actores en dichos expedientes fundan su responsabilidad en el hecho de que conforme surge del certificado de dominio correspondiente al vehículo Renault 9- dominio SKH-219 el titular registral denunció que lo vendió a esa firma de Neuquén, por lo que resultaba poseedor a la fecha del accidente (fs. 18vta “Lagos..”), y a fs. 70 de los autos “Vargas..” exponen que la responsabilidad surge por la circunstancia de que al haberlo adquirido, tiene bajo su guarda la cosa y si admitió su conducción por un tercero, también responde porque se presume que estaba autorizado para hacerlo, acompañando como prueba el boleto de compraventa que Dietrich (titular de dominio) . Cabe aclarar que la sentencia tendrá consecuencias respecto del el Sr. Federico Miculan que se presentó contestando demanda por dicho comercio, exponiendo que Cacique Automotores resulta un nombre de fantasía .

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: “... si la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta – cuya sinceridad no es objeto de comprobación – no cabe privar del mismo efecto a quien demuestra efectivamente que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de éste hubiesen recibido el uso, tenencia o posesión. Esa solución se corrobora si se advierte que la ley no establece una presunción iuris et de iure de que el propietario que no denunció haber vendido y entregado el automotor, conserva su guarda (art. 26 del decreto 6582/58), por lo que configuraría un exceso ritual privar al

titular registral de la posibilidad – jurídicamente relevante – de demostrar si concurre tal extremo.” (CSJN “Camargo, Martina y otros c/ San Luis, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios” 21/5/2002)

Conforme surge del informe de dominio agregado a fs. 43 del expte nro. 30.711 “Vargas.. “ el vehículo Renault 9 dominio SKH219 registro una denuncia de venta a favor de Cacique Automotores con una prohibición de circular de fecha 14/8/2001.

A fs. 238 del expediente “Lagos...” declaro como testigo Alberto Daniel Valdebenito, quien fue empleado de Cacique Automotores. Al ser preguntado si vendió el vehículo del demandado manifestó que “se trataba de una automóvil color gris oscuro con equipo de GNC” aclarando que tal vehículo lo vendió en el año 2.001.

También a fs. 239 declaro Gustavo Ariel Dietrich, que fue cliente de la empresa Cacique automotores, y titular registral del vehículo. Expuso que el vehículo lo entregó en la agencia de Menculian, Cacique automores , expresando que el auto fue vendido en dicho lugar “enseguida”. “Que recuerda que fue así porque lo llamó una persona que no recuerda en ese momento su nombre preguntándole por el automóvil , sobre lo que había hecho o no. Que la persona que lo llamó era la persona que lo había comprado”. Agregó que “en una oportunidad lo llamaron para que firmara el 08 alguien de Swiss Medical, que no recuerda los datos de la persona, que él le dijo que no tenía problema en hacerlo porque tenía que viajar desde Rincón de Los Sauces y quedaron que volvía a llamar para coordinar cuando hacerlo . Que después esa persona no lo llamó y por eso no firmó el 08”. Aclarando que creía que era el que había comprado el auto porque lo llamo para firmar el 08, que “no le especifico si era empleado o no. Que tiene la sensación que era empleado, no le dio mucha importancia, que parecía que lo había comprado él personalmente. “

En las actuaciones penales., personal policial secuestró la documentación del vehículo en poder del demandado Froschauer (fs. 26 y vta.). consistente en una cedula de identificación del automotor a nombre de Dietrich Gustavo Ariel expedida el día 04 de enero de 2.001. Asimismo un único comprobante de seguro del automotor de la Mercantil Andina correspondiente a la cobertura de dicha fecha. Tal documentación, aunada a las declaraciones testimoniales me permiten arribar a la conclusión que la versión expuesta por el dueño de Cacique automotores es verosímil, pues si bien es cierto que existía una denuncia de venta a su respecto , la prueba es coincidente en evidenciar que transfirió la guarda del automóvil antes de acaeciera el hecho, pues así como la denuncia efectuada en forma unilateral en el registro resulta suficiente para

probar que se hizo tradición del automotor, y por ende configurada la eximente de responsabilidad del art 1113 in fine; la existencia de medios probatorios -principalmente la posesión de la documentación del automóvil en poder de Froschauer-, y los dichos del titular registral en relación a una llamada de un sujeto vinculado a Swiss medical, corroboran que Cacique automotores ya no contaba con la guarda del automóvil, y por ende de la custodia del mismo .

Por tales fundamentos, considero que corresponde rechazar la demanda interpuesta respecto del codemandado Federico Miculian(por Cacique automotores) con imposición de costas a la actora.

II.- DAÑOS: Determinada la responsabilidad, corresponde analizar los daños reclamados en cuanto la legitimación invocada, su existencia y eventual cuantificación, todo ello de conformidad con lo dispuesto por el art. 1068 y cctes. del Código Civil.-

Ahora bien, atento las particularidades que cada una de las pretensiones ejercidas en los procesos acumulados, corresponderá su tratamiento en forma diferenciada y teniendo en cuenta cada uno los sujetos activos.-

II.a) Valor venal del automotor

El actor Alberto Horacio Vargas solicita la suma de \$14.000 correspondiente a lo que estima el valor venal del automotor marca Volkswagen AIK-611 modelo 1995, ya que sostiene fue reducido a chatarra, por lo que su reparación implica un gasto superior al valor de mercado de ese rodado.

Con el informe de dominio agregado a fs. 718 se corrobora la legitimación del actor para reclamar el rubro ya que resulta titular registral del mismo

A fs. 23 de la causa penal obra informe de perito mecánico electricista que inspeccionó el automóvil informando que el Volkswagen en el sistema mecánico presenta destrucción de radiador, desprendimiento de tacos moto y caja de velocidad, como así también destrucción de bomba de aceite y tren delantero, no pudiendo determinar el sistema de electricidad y frenos pro la destrucción que presenta. A fs. 24 el perito chapista gomero informo que como resultado de la inspección el automóvil en lo que respecta a la carrocería presenta impacto frente lateral izquierdo frente provocando destrucción total.

El perito mecánico Héctor Laino (fs. 290) expresó que de acuerdo a lo observado en las fotografías presenta un impacto de característica muy grave que ha provocado la destrucción prácticamente total, fundamento que no puede ser reparado, ya que ello implica comprar un chasis completo, y que las tares para reparar los daños mecánico

superaría ampliamente el valor del auto, y además sin asegurar que quede bien. Aportando como dato el valor de un automóvil Senda modelo 95 Diesel en buen estado al momento de sufrir el siniestro son de \$11.000 a \$ 13.000.

Dichos informes se compadecen con las fotografías acompañadas del vehículo donde se observa que el mismo presentaría destrucción total, lo cual hace procedente el valor de reposición.

Considerando el valor informado por el perito, corresponde reconocer por el rubro la suma de \$ 12.000 en concepto de daños materiales, a lo cual debe adicionarse intereses desde la fecha de comisión del hecho la tasa mix (activa-pasiva) del Banco de la Nación Argentina desde el hecho hasta el 27 de mayo de 2.010 y a partir de allí se aplicarán intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. Fallo Loza Longo del S.T.J) y hasta su efectivo pago.

II.-b) Lucro cesante:

El Sr. Alberto Horacio Vargas reclama asimismo la suma de \$ 18.900 en concepto de lucro cesante, ya que manifiesta que como consecuencia del accidente no ha contado con los ingresos provenientes de la utilización del vehículo que participo en el accidente el que estaba afectado a la actividad de radio taxi.

En el trámite del beneficio de litigar sin gastos, los testigos son contestes en sostener que el actor antes del accidente trabajaba como taxista y que se encontraba desocupado, lo cual también es corroborado por los testigos Baier (fs. 295) y Dominguez (fs. 297)

De las constancias remitidas por AFip a fs. 199 surge que el actor se dedicaba a la actividad de servicio de transporte de automotores de taxis con chofer. A fs. 722 obra copia de la resolución de la Municipalidad de Ingeniero Huergo donde en fecha 14 de marzo de 2.002 se concedió la licencia comercial para la instalación de taxi a Vargas Alberto Horacio, la que se dio de baja el 05/02/2003 (fs. 721).

Al contestar el pedido de informe en los autos “Lagos Uberlinda ..” el aquí actor informo que Américo Cachazo trabajo durante cinco días anteriores al accidente percibiendo una comisión del 30% de lo recaudado, que el promedio de recaudación diaria era en esa época de \$ 50, percibiendo \$15 por cada día de trabajo. Al librarse pedidos de informes al 27/1/06 “ Radio Taxi Cornejo Rodolfo Oscar “ de Huergo informa a fs. 230vta que “actualmente se recauda la suma de pesos \$ 1.300 aproximadamente” . Y en dicho año Radio Taxi Antu informa que durante abril-noviembre los ingresos netos son de \$ 1.000 a \$ 1.300 en época de temporada y

diciembre-marzo de \$ 1500 a \$ 1.800.

Que si bien el actor no ha acompañado acompañado planilla de recaudaciones o otros documentos que permitan ilustrar con mayor certeza el monto diario recaudado, días que se encontraba afectado al servicio, si tenía otros choferes, etc.; el importe neto de \$ 315 mensuales de ingresos estimado por la actora se muestra razonable considerando los montos informados por otras empresas. Además ha ponderado el descuento de los gastos que la circulación del rodado genera, entre los que podemos citar el combustible consumido, desgaste de neumático, services, pago de comisiones a choferes, seguro, impuestos etc. que por lógica disminuirían en gran medida el importe percibido y las supuestas ganancias tomadas como base de la pretensión; se muestra como razonable.

Al momento del accidente el actor contaba con 60 años, y conforme surge del informe socio ambiental el actor habría logrado su jubilación en diciembre de 2.006 (el 14/10/09 el “ Sr. comenta que en diciembre va a ser tres años que se jubilo”) ; es decir que la pérdida de ingresos abarca un periodo de cuatro años y cuatro meses . Con lo cual, resulta acorde a la actividad probada previa al accidente y la imposibilidad de desarrollarla con posterioridad a este, reconocer en función de un ingreso neto de \$ 315 la suma de \$ 16.380. A la cual corresponde adicionar intereses a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde la producción del siniestro hasta el 27 de mayo de 2010 y desde dicha fecha mediante la aplicación de la tasa activa del Banco Nación establecida por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Loza Longo

II-c) Daño emergente:

El actor Alberto Horacio Vargas, solicita además del lucro cesante la suma de \$ 14.400 en concepto de la perdida económica que dice ha causado la muerte de su esposa. Señala que si bien la misma tenía 59 años y le restaba un año para su jubilación, seguramente podría seguir trabajando como modista.

Para acreditar su legitimación acompaña a fs. 27/28 copia certificada por el Juzgado de Paz de Ingeniero Huergo testimonio de la partida de matrimonio entre la actora y el Sr. Alberto Horacio Vargas celebrado en la ciudad de Chilecito, Pcia de La Rioja el día 01/9/1.967. El codemandado Miculian (Cacique automotores) cuestiona la autenticidad de tal documentación por no contener las legalizaciones necesarias al ser de la Rioja y la certificación del Juzgado de Paz “está mintiendo” porque certifica sobre un original que no ha tenido a la vista.

Cabe mencionar, que más allá del cuestionamiento de la falta de legalización, si pretendía atacar la certificación realizada ante un oficial público, debió acudir a la vía

correspondiente atento del carácter del funcionario actuante, por lo que no resulta suficiente la impugnación, sino que debió iniciar el correspondiente trámite de redargución de falsedad. Por otra parte lo expuesto en la copia del acta se corresponde con los datos que surgen del documento nacional de identidad, cuya copia certificada obra a fs. 42 vta. del expediente penal, con lo cual considero que se encuentra acreditada la legitimación invocada .

El Máximo Tribunal ha expresado que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir (CS. F. 554, XXI, Fernández c/ Ballejo, 11/5/93). Es decir que el valor vida se refiere al impacto y/o consecuencias económicas en relación a quienes se beneficiaban con la actividad productiva del occiso, desde que este falleciera.

El art. 1084 del Cód. Civil establece que para el caso de homicidio debe resarcirse todo lo que fuera necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla.

En la demanda la actora ha acompañado constancias de que la Sra. Arjinia Godoy trabajaba como clasificadora hasta el año 1996 (fs. 80) y a fs. 82 se acompaña una copia de certificado de corte y confección que acredita su oficio de costurera.

La idea de subsistencia del art. 1.084 del C.civil implica representarse a la fecha del accidente lo que sus ingresos proporcionaba como ayuda efectiva, y que como sostiene el máximo Tribunal corresponde ponderar los beneficios potenciales y reales que comportaba la actividad de la Sra. Arjinia. En tal dirección “ Para cuantificar la indemnización del valor económico de la vida humana está facultado el juez para considerar en su pronunciamiento judicial las circunstancias particulares del caso "in concreto", que giran en torno a la víctima o víctimas y excepcionalmente —según el caso— en torno al victimario (arts. 907 y 1.069 del Cód. Civ.), teniendo en cuenta —entre otras— las siguientes pautas doctrinarias y pretorias, a saber: 1°) Ingresos percibidos al momento del deceso; 2°) evolución probable de sus actividades rentables; 3°) edad al momento de su muerte; 4°) años de vida que estadísticamente podía vivir o años de vida útil; 5°) estado de salud, enfermedades, evolución; 6°) gastos que efectuaba en su persona; 7°) miembros de familia que deja, sexo y edad de cada uno de ellos, situación socio-económica de los mismos y nivel y grado de estudio, actividades de esparcimiento y recreación; 8°) sexo del fallecido; 9°) educación, habilidades hedonísticas, profesión; 10) modos de vida, condición social, etc. 10°) beneficios previsionales para los familiares (22). Y por excepción las circunstancias particulares

—según los casos— que tienen que ver con el agente dañador o victimario, entre ellas: a) recursos del responsable para abonar la indemnización; b) factores de atribución o imputación; c) familia a su cargo, etc." (Taraborrelli José Nicolás-Bianchi Silvia Noemí, "Cuantificación de la indemnización por la pérdida de la vida humana", La Ley 2008 -A, 882)

Que el actor sostiene que su esposa habría trabajado como modista luego de su jubilación, y para acreditar la verosimilitud acompaña un certificado emitido por el Consejo Provincial de Educación donde acredita que la Sra. Arginia Mireya de Vargas ha finalizado el curso de corte y confección (fs. 265).

La testigo Jorgelina Baier (fs. 295) que conoció a la víctima en el año 1.979 expreso que la misma " cuando dejaba de trabajar en el galpón hacía costuras. Tenía mucho trabajo y cosía muy lindo". También hizo referencia a su oficio de costurera la testigo Libertad Domínguez (fs. 297); es decir que de la prueba rendida se deduce que con tal actividad la victima hubiera aportado económicamente aún después de jubilada.

Por otra parte, además de la posibilidad de la víctima para producir bienes, debe ponderarse la colaboración con actividades no rentadas, como los trabajos del hogar y domésticos que son servicios, cuya privación y/o disminución también significan un daño para quien se beneficiaba, ponderando en el caso la ayuda que le habría brindado al actor que presenta múltiples problemas de salud.

Así la doctrina explica que "los múltiples actos cotidianos de apoyo y colaboración entre los esposos poseen valor material, mas allá de las estrictas tareas hogareñas, y cualquiera sea el cónyuge que las cumple. Ello adquiere gravitación, por un lado, para no ceñir el daño material por muerte del ama de casa al costo de actividad doméstica sustituta. Aquel valor de la asistencia recíproca, mediante servicios también justifica presumir legalmente el daño material del marido por muerte de su cónyuge, aunque no haya hijos de la unión y hasta en el caso en que antes se había contratado personal domestico" (Zavala de González, Matilde, " Tratado de Daños a las personas, Perjuicios Económicos por muerte", 2, pág. 320, Ed. Astrea)

En función de las atribuciones del art. 165 del CPyC , el monto pretendido en la demanda como pauta orientativa, el monto que se ha reconocido por lucro cesante al actor, las actividades acreditadas de la actora en su oficio de costurera, la ayuda que la misma brindaba en la atención y colaboración en el hogar así como y el estado de salud del actor, el rubro procederá por la suma la suma de \$ 10.000 a la fecha del accidente; a la que corresponde adicionarse un interés desde el evento dañoso hasta el 27 de mayo de

2.010 a la tasa mix del Banco Nación y desde allí en adelante la tasa activa anual cartera general del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, conforme la doctrina emergente del precedente “Loza Longo”

II-d): Reintegro de Gastos (daño emergente):

El Sr. Alberto Horacio Vargas solicita el reintegro de gastos afrontado con motivo del accidente y en la etapa prejudicial del proceso. Acompaña factura de fecha 12/7/02 el “taller y Gomeria El Amigo” por la suma de \$ 70 , Cartas de Servicio Andreani de fecha 06/9/2002 por la suma de \$ 14.50 y otra de fecha 18/9/2.002 por \$14.50; pago informe de dominio de \$7.00 (22/7/2002), ticket de fotocopias \$11.85 de fecha 18/6/03, gastos O.C.A confronte el día 10/6/2.004 por la suma de \$ 57.60.

La autenticidad de la documentación que justifica su erogación se ha corroborado por la prueba informativa (fs. 716 Taller e informativa Andreani fs. 728).

En cuanto al traslado del automóvil, en la causa penal a fs. 03 se consigna que los vehículos se levantaron con un servicio de grúa y trasladados hasta el Dto. Chacínales. Que si bien no consta en el acta policial con qué medio se realizo tal traslado, la fecha de la factura se corresponde con lo allí narrado por lo cual es procedente el rubro. En cuanto al costo del informe de emisión del informe de dominio y servicios de Oca Confronte, si bien se han acompañado a autos las facturas cuyas devoluciones se peticionó, no han sido reconocidas por sus emisores, por lo tales conceptos no pueden prosperar.

En suma, corresponde reconocer la suma abonadas por \$ 99, que llevarán intereses a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde que la erogación fue hecha hasta el 27 de mayo de 2.010 a la tasa mix del Banco Nación y desde allí en adelante la tasa activa anual cartera general del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, conforme la doctrina emergente del precedente “Loza Longo”

II.e) Daño moral -Alberto Horacio Vargas-:

En este rubro he de tratar en primer término la pretensión resarcitoria intentada por el Sr. Alberto Horacio Vargas derivado del fallecimiento de su cónyuge.

En cuanto a qué se entiende por herederos forzoso, se explica que comprende a aquellos a los cuales la ley les determina una porción de la cual no pueden ser privadas, en tal sentido se refiere “al cónyuge, los descendientes y ascendientes, quienes tienen asignada una porción legitima de la herencia (art. 3.591 del Cód. Civil) (Zavala de González ob citada pág. 77); por lo cual la actora queda comprendida en el supuesto previsto por la norma.

A partir del vínculo familiar se presume el daño moral, operando como una especie de daño in re ipsa. Así el máximo Tribunal ha expresado que “ El daño moral se produce como consecuencia de la muerte de la víctima, cuando es reclamado por un heredero forzoso a favor de quien media una presunción iuris tantum con relación a la existencia de dicho daño (CSJN, 22/12/94 “ Brescia..)

En autos obra agregada a fs. 504//509 pericial psicóloga, la misma relata que el actor vive solo, padece el gravamen de su enfermedad y se le había diagnosticado hacía ocho años diabetes, relatando que la enfermedad que lo aquejaba se vio afectada cuando en el viaje a Buenos Aires (en la misma fecha que fallece su esposa,) él también sufre un accidente en el transporte en que se trasladaba , que describe como de gran envergadura, y en donde su pierna se vio afectado. Agrega que económicamente es mantenido por su madre. En cuanto a la muerte de su esposa la experta lo describe como un suceso que trajo aparejado “el encontrarse desprovisto de lo amoroso, de posibilidad de futuro programado, de valerse por sí mismo de ser alguien” y que se encuentra “tramitando un proceso de restitución de una pérdida real, que ha afectado la constelación imaginaria de su realidad subjetiva. Se le sumo en el mismo momento una dolencia física en su propio cuerpo “ (fs. 508)

Respecto del agravamiento de su diabetes como consecuencia de la muerte de su esposa, considero que conforme el relato efectuado a la psicóloga, es altamente probable que se vincule al accidente de tránsito que el propio actor sufrió en la misma fecha en su pierna, así como las dolencias físicas descritas por la asistente social (fs. 714)., y por la patología propia que padecía previo al accidente. En tal sentido el perito médico refiere como antecedente personal que padece de diabetes tipo II hacía aproximadamente 25 años y glaucoma bilateral (fs. 693vta) . En consecuencia, no encuentro que el agravamiento de su enfermedad se vincule causalmente a la muerte de su esposa.

La determinación del monto por daño moral es de difícil fijación, ya que no se encuentra sujeto a cánones objetivos ni a procedimiento matemático alguno, lo que corresponde atenerse a un criterio que permita ponderar las circunstancias del caso. El perjuicio no tiene equivalencia con la cifra otorgada, pues nunca podría haberla, al ser espiritual, intangible, inmensurable económicamente. Pero considerando que la reparación debe traducirse en una suma de dinero (art. 1.083 del cód. Civil), y que el monto solicitado quedo sujeto a lo que en más o en menos surja de la causa, la suma a otorgarse deberá reconocer asimismo también la pérdida del poder adquisitivo del

dinero, siendo que su cuantificación se realiza al momento de dictar sentencia al ser una deuda de valor.

Considerando que en autos, al momento de interposición de la demanda en diciembre de 2.009 se solicito la suma de \$ 80.000, y que la suma a otorgarse se fija a valores al momento de dictar sentencia, que la indemnización reviste el carácter de resarcitorio y las dificultades de estimación atento a que el sufrimiento y dolor no tienen un valor económico, en función de los antecedentes citados estimo razonable fijar el monto indemnizatorio en la suma de \$ 400.000; con más los intereses al 8% anual desde el momento del hecho hasta la sentencia; y a partir de allí y hasta el momento del pago efectivo a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

II-f) Daño moral - Daniel Omar Vargas:

Conforme se acredita con la partidas de nacimiento adjuntada a fs. 29, el Sr. Daniel Omar Vargas resulta ser hijo de la Sra. Arginia Mirella Godoy., y al igual que en el caso de la cónyuge, conforme lo dispone el art. 1.078 del Cód. Civil se encuentra legitimado para intentar el reclamo-

Dicha norma además comprende una presunción que invierte la carga de la prueba respecto de la existencia del daño. Así la Corte Suprema ha dicho que “el daño moral reclamado por el cónyuge y los hijos de la víctima, debe tenerse por configurado con la sola producción del hecho dañoso, presumiéndose por el grado de parentesco la lesión inevitable de los sentimientos de los demandantes “ (CSJN, 24/8/06, fallos 329:3403) .

Que si bien en autos no se ha producido prueba pericial psicológico a los fines de redimensionar el daño moral y los lazos con el progenitor extinta, tampoco se advierte prueba en contrario. Así se explica que “como regla, un nexo biológico tan estrecho como el existente entre un progenitor y sus hijos genera la seria presunción sobre una relación vivencial positiva (con mayor o menor intensidad de afectos). Por lo tanto, quien aduce el distanciamiento como obstáculo o aminorante de la indemnización, soporta el onus probando” (Zavala de González, ob citada pág. 386)

Es por ello, que considero prudencial en función de lo expuesto, otorgar en concepto de indemnización por daño moral Daniel Omar Vargas la suma de \$ 150.000 que se fija a valores al momento de la sentencia, por lo cual deberá adicionarse un interés del 8% anual desde el momento del hecho hasta la sentencia; y a partir de allí y hasta el momento del pago efectivo a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

II.-g) Tratamiento psicológico:

Solicita el Sr. Alberto Horacio Vargas los gastos que demande afrontar un tratamiento psicológico para superar la depresión y la pérdida del ser querido.

La perito psicóloga dictaminó que al momento de realizar el informe no existía la necesidad de tratamiento, lo cual fue ratificado a fs. 524 manifestando que “sus amigos hacen de semblante de deseo necesario para terminar de reponerse en su constitución fantasmática desestructurada por lo ocurrido. Solo como objeto de deseo del otro se es deseante, y esto para él es lo importante. Que no se recomiende la consulta no le quita gravedad a lo vivenciado”.

Considerando que la necesidad de tratamiento ha sido ponderada por la especialista que ha dictaminado que la necesidad de terapia no se encuentra fundamentada, el rubro no resulta procedente; por cuanto no encuentro motivos que permitan desvirtuar lo expresado por la perito.

En conclusión, la demanda prospera en relación al codemandado Fernando Froschauer y respecto de la Sra. Alberto Horacio Vargas por la suma total de \$ 438.389 (daños al vehículo \$ 12.000; lucro cesante \$ 16.380; daño emergente –valor vida- \$10.000, reintegro de gastos \$ 99 y daño moral \$ 400.000).

En relación a Daniel Omar Vargas, y respecto del codemandado Froschauer la demanda prospera por la suma de \$ 150.000. Todo con más los intereses que correspondan y de acuerdo a las pautas descriptas en los considerandos.

Respecto de los codemandados Swiss Medical S.A y Cacique Automotores, se rechaza la demanda con imposición de costas a los actores en su calidad de vencidos.

Por todo lo expuesto, y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial;

FALLO:

I.- Haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por ALBERTO HORACIO VARGAS y DANIEL OMAR VARGAS y en consecuencia condenando en forma exclusiva a FERNANDO FROSCHAUER a abonar a los nombrados la suma de \$ 438.389 Y \$ 150.000 respectivamente, con más los intereses establecidos en los considerandos, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución.-

Con costas al demandado Froschauer en su calidad de perdidoso (art. 68 CPyC).

II.- Rechazar la demanda impetrada por ALBERTO HORACIO VARGAS y DANIEL OMAR VARGAS respecto de los codemandados SWISS MEDICAL S.A y CACIQUE

AUTOMORES (FEDERICO MICULIAN), con costas a cargo de los actores en su calidad de vencidos (art. 68 C.P.C.y C.)

III Regular la actuación del Dr. Luis Alberto Ancalo Pulgar (patrocinante de la actora) en la suma de \$88.258 (coef. 15% del MB \$ 588.389) con más el 40% en su calidad de apoderado a la Dra. Barbara Sanchez Pulgar (\$ 35.304).- tres etapas de juicio.-

Por la actuación y etapas cumplidas de los letrados codemandados y dada la existencia de un litisconsorcio pasivo, corresponde regular el porcentual del 15% sobre el monto base sobre el cual resultan gananciosos que se incrementa en un 40% (15% MB= 588.389 +40%= \$823.744 /3 * 2) y distribuirlo de acuerdo a la actuación desplegada en el proceso en un 70% a favor de los letrados de Swiss Medical S.A y en un 30% a favor del Dr. Valdez. .

En consecuencia se regulan honorarios Dr. Raúl Franco , Rodrigo Esteban Scianca y Raúl J.E Poma (pat. de Swiss Medical) en las sumas de \$ 28.831; \$ 14.415 y \$ 14.415 respectivamente y al Dr. Guido Horacio Poma Borghelli en la suma de \$ 24.636 (ap).

Por la actuación del Dr. . Raúl Valdez(pat) se regula honorarios en la suma de \$ 23.064, dejando constancia que no se regulan honorarios al Dr. Pineda atento a que solo se ha presentado a fs. 527 constituyendo domicilio y requiriendo préstamo (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12,20 y 39 y ccdtes. de la L.A.).-

Cúmplase con la ley 869. Déjese expresamente sentado que los honorarios no incluyen el I.V.A.-

III.- Regular los honorarios del perito contador CELIA LARRAULET en la suma de \$ 29.419, los del perito accidentalógico HUGO CASTRO en la suma de \$ 29.419; y de la Lic. GABRIELA CASARIEGO en la suma de \$29.419 (5% del monto de condena conforme ley 5.069/15 :art. 2,5,18,19,34 y art.35 y 58 decreto ley 199/66) con más la suma de \$ 1.535 de aporte al Colegio de Ciencias Económicas. (MB: \$ 588.389)

En relación a los honorarios del perito médico y mecánico, considerando la importancia e incidencia de su trabajo en la resolución del asunto, se regula el mínimo previsto por la ley 5069-15 RN en la suma de \$ 3.500 al Dr. HUGO RUJANA y en la suma de \$ 3500 al perito mecánico HECTOR LAINO.

Dejo constancia que para las mensuraciones arancelarias he tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel .Notifíquese, regístrese y cúmplase con la Ley 869.-

LAURA FONTANA

JUEZ