

Cipolletti, 3 de marzo de 2023

AUTOS Y VISTOS: los presentes caratulados "ESPINOZA DANIEL ALEJANDRO C/ FERNÁNDEZ NÉSTOR FABIÁN S/ ORDINARIO" (Expte. CI-11615-C-0000), para dictar sentencia definitiva;

RESULTA:

1.- A fs. 14/22 se presentó el Dr. Marcelo A. López Alaniz, en carácter de apoderado de la Sra. AIDE VERÓNICA EMELINA PÉREZ - quien a su vez actúa en representación de su hijo DANIEL ALEJANDRO ESPINOZA, por entonces menor de edad-, con el patrocinio de la Dra. Fabiana Arroyo, y promovió demanda de daños y perjuicios contra NÉSTOR FABIÁN FERNÁNDEZ, por la suma de \$ 220.000.-, más intereses y costas y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir.

Además, instó la citación en garantía de BOSTON ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en los términos del art. 118 de la Ley 17.418.

A fs. 34 amplió la demanda contra ARIONI E HIJO S.R.L.

Todo lo anterior, según mencionó, con sustento fáctico en un accidente de tránsito ocurrido el día 27 de junio de 2007, a la hora 23:10 aproximadamente, en Ruta Provincial N° 6, a 25 km de la ciudad de Gral. Roca.

Se afirmó en la demanda que en tales circunstancias el Sr. Daniel Espinoza, concubino de la mandataria y padre del menor, se desplazaba al mando del vehículo Ford Ranger, Dominio CQZ-323, en dirección a la ciudad de Gral. Roca, cuando fue embestido en forma frontal por el camión marca VW 17310, Dominio REA-243 -de propiedad de Arioni e Hijos

S.R.L.-, conducido en la oportunidad por el demandado Néstor Fabián Fernández, que se desplazaba en dirección contraria.

Según lo descripto, el camión circulaba a exceso de velocidad y en forma intempestiva cruzó de carril, invadiendo la trayectoria de circulación reservada para la camioneta. Produciéndose en el acto la muerte de Daniel Esponzoa como consecuencia del violento impacto.

El letrado apoderado puso de resalto que con motivo del hecho referido se iniciaron actuaciones judiciales en sede penal, caratuladas "FERNÁNDEZ NÉSTOR FABIÁN S/HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS" (Expte. 40639-J12/07/SP), que tramitaron en el Juzgado de Instrucción N° XII de General Roca.

Bajo el encuadramiento del art. 1113 del Código Civil, atribuyó la responsabilidad -exclusiva- en la producción del evento a los demandados.

Enunció, describió y cuantificó los daños reclamados.

Fundó su pretensión en derecho, doctrina y jurisprudencia que citó.

Acompañó documental y ofreció otros medios de prueba.

Peticionó que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

2.- Tras ordenarse el traslado de la demanda y de la citación en garantía (fs. 35), a fs. 41/45 se presentó la compañía BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA SE SEGUROS S.A. por medio de su apoderado, Dr. Rodolfo Paulo Formaro, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Joaquín González.

Opuso como defensa de previo y especial pronunciamiento excepción de prescripción, cuyo tratamiento se difirió para esta oportunidad (sentencia definitiva), conforme resolución interlocutoria de fecha 27/04/2015 (fs. 123 y vta.).

Subsidiariamente, a fs. 47/60 contestó la demanda interpuesta contra su mandante.

Inicialmente reconoció que al momento en que sucediera el evento que motiva este juicio, su mandante aseguraba por Póliza N° 585.454 al camión marca Volkswagen, modelo 17310, con dominio EFG-378 y al acoplado marca Coopertan, con dominio REA-243, encontrándose entre los riesgos cubiertos el de responsabilidad civil (tomadora/asegurada: ARIONI E HIJO S.R.L.).

Luego, observando el imperativo procesal (art. 356 CPCC), efectuó las negativas de cada uno de los hechos invocados por la accionante, en forma general y particular, así como el desconocimiento de la documentación presentada junto con la demanda.

En cuanto a los hechos, adujo que contrariamente a lo alegado por la actora, el único y exclusivo causante y por ende responsable del infortunio que nos ocupa, fue el conductor de la camioneta marca Ford, modelo Ranger, con dominio CQZ-323, Sr. Daniel Espinoza.

Expuso lo denunciado por el conductor del camión asegurado ante su mandante, esgrimiendo que a partir de ello surge claramente que el Sr. Espinoza, previo invadir el carril de circulación por el que -en forma prudente y reglamentaria- se desplazaba el camión Volkswagen, acabó por embestirlo en la zona media de su frente con la camioneta Ford.

Efectuó distintas consideraciones relacionadas con las pericias practicadas en sede penal, y contrapuso como defensa la culpa de la víctima, en tanto la causa adecuada del siniestro -según su postura- fue la maniobra desplegada por el occiso Espinoza, quien invadió a alta velocidad el carril de circulación correspondiente al camión Volkswagen.

Fundó en derecho su defensa, con cita de normas, doctrina y

jurisprudencia.

Por último, ofreció prueba e instó el oportuno rechazo de la demanda, con costas.

3.- A fs. 89/94 vta. compareció al proceso por medio de su apoderado -Dr. Carlos Martín Arias-, la demandada ARIONI E HIJO S.R.L., y contestó la demandada incoada en su contra.

Comenzó realizando las negativas de rito, en forma general y particular, de cada uno de los hechos alegados por la accionante.

Y en cuanto a los hechos, sostuvo que el relato que realiza la parte actora -sumamente impreciso y breve- es falso, y tiene como única finalidad beneficiarse a costa de su mandante y las restantes personas demandadas, a sabiendas que el único responsable del accidente fue el Sr. Daniel Espinoza.

Sostuvo que en las actuaciones penales iniciadas con motivo del accidente de marras, pese al esfuerzo realizado por los querellantes, no pudieron contradecir la realidad, desde que surge de dichos actuados que el camión dominio EFG-378 y su acoplado eran conducidos por el carril de circulación que les correspondía.

Opuso por ello la culpa de la víctima como eximente, y afirmó que el Sr. Espinoza conducía a una velocidad excesiva para las condiciones existentes en ese momento, siendo el único responsable del hecho dañoso de autos.

Fundó en derecho su defensa, citando las respectivas normas, como así también doctrina y jurisprudencia relacionada.

Por último, ofreció prueba e instó el oportuno rechazo de la demanda, con costas.

4.- A partir de fs. 108 la Sra. Aída Verónica Emiliana Pérez actuó con nuevo apoderado y patrocinante -Dr. Michel José Rischmann-, revocando el poder otorgado a los anteriores letrados (fs. 110).

5.- Encontrándose debidamente notificado el demandado Néstor Fabián Fernández (fs. 115 vta.), no concurrió al proceso. Por lo que, a petición de la parte actora y de conformidad con lo previsto en el art. 59 del CPCC, fue declarado en rebeldía (fs. 117). Quedando ello firme tras la respectiva notificación (fs. 118 y vta.).

6.- A fs. 128 se abrió la causa a prueba y se fijó la audiencia preliminar (art. 361 del CPCC), la que -tras frustrarse en dos ocasiones su realización (cfr. fs. 141, 143 y 147, 149)- finalmente fue celebrada en fecha 18/2/2016 según acta de fs. 150. Allí las partes manifestaron la intención de arribar a un acuerdo y solicitaron la suspensión de los plazos por 30 días.

No habiendo luego presentado acuerdo alguno, a fs. 158 se proveyeron las pruebas oportunamente ofrecidas.

7.- En fecha 09/03/2021, y por haber ya adquirido la mayoría de edad, se presentó por su propio derecho DANIEL ALEJANDRO ESPINOZA, con el patrocinio letrado del Dr. Michel Rischmann.

8.- A fs. 250 y vta. se certificaron las pruebas hasta allí producidas en el proceso. Y luego se realizó nueva certificación en fecha 02/06/2021, a partir de la cual se dispuso tener por perdido el derecho de la actora a producir la prueba confesional (cfr. art. 410 última parte del CPCC), y a la demandada Arioni e Hijo S.R.L. por desistida de la prueba testimonial (cfr. art. 432 inc. 1 del CPCC). De ese modo, no quedando prueba pendiente de producción, se clausuró el periodo probatorio y se puso el expediente a disposición de las partes para alegar; facultad procesal que la actora ejerció mediante la presentación de su alegato en fecha 22/06/2021, y también la

citada en garantía mediante el suyo en fecha 06/07/2021.

Finalmente, tras el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos vinculado (nota de fecha 09/02/2022), se pronunció en fecha 13/04/2022 el llamado de autos para sentencia (firme y consentido).

Y CONSIDERANDO:

9.- La litis.

El actor reclama el resarcimiento de daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su padre en un accidente de tránsito ocurrido el día 27 de junio de 2007, a las 23:10 hs. aproximadamente, sobre la ruta provincial N° 6, a 25 km de la ciudad de Gral. Roca.

Alegó que en tales circunstancias de tiempo y lugar, su progenitor Daniel Espinoza circulaba a bordo del rodado Ford Ranger, dominio CQZ-323 en dirección a la ciudad de General Roca, cuando fue embestido por un camión Volkswagen, modelo 17310, dominio EFG-378, con acoplado cisterna, conducido por el demandado Néstor Fabián Fernández, que transitaba en dirección contraria, e invadió el carril de circulación de la camioneta; muriendo en el acto el Sr. Espinoza como resultado de la colisión.

Si bien la codemandada Arioni e Hijo S.R.L. y la citada en garantía reconocieron la existencia histórica del accidente, contradijeron la versión del suceso invocando que quien invadió el carril de circulación del camión y a una velocidad excesiva, fue Espinoza. Por ello, como eximente de responsabilidad opusieron que el siniestro vial se produjo por culpa exclusiva de la propia víctima.

Por lo demás, y a todo evento, rebatieron la existencia, procedencia y cuantía de los daños reclamos por el actor.

10.- Derecho sustancial que rige la responsabilidad civil del caso.
Cargas probatorias.

En primer término, y en función de la entrada en vigencia en fecha 01/08/2015 del Código Civil y Comercial de la Nación (leyes 26.994 y 27.077), dejo sentado que para efectuar el análisis de la responsabilidad civil relativa al hecho que motiva este litigio, se aplicarán las disposiciones legales al momento de su acaecimiento (27/06/2007); ya que de otro modo se estaría aplicando la ley de manera retroactiva, lo que expresamente prohíbe el ordenamiento jurídico.

Ello de conformidad con la regla de eficacia temporal que establece el artículo 7 de dicho código unificado. Así, se ha entendido: “*La responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso*” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 100).

En materia de accidentes de automotores, tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en atribuir la responsabilidad objetiva al dueño o guardián del vehículo con fundamento en la teoría del riesgo creado, quien para liberarse de responsabilidad deberá acreditar la interrupción total o parcial del nexo causal, conforme artículo 1113 párrafo 2° in fine Código Civil: “*En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.*” (dispositivos ahora previstos en los arts. 1757, 1758 y 1769 del CCCN).

Actualmente ya no se duda de la aplicación de la responsabilidad

objetiva por riesgo a los daños que derivan de la intervención activa de automotores, ya que como lo sostiene Matilde Zavala de González (cfr. "Responsabilidad por Riesgo", Hammurabi, 2° ed., p. 77), el automotor en movimiento, es decir, según su natural destino que es la circulación, constituye una de las cosas especialmente peligrosas que reconoce la sociedad moderna y la responsabilidad por riesgo se mantiene aun cuando la cosa peligrosa haya desenvuelto su poder dañoso bajo el impulso del hombre.

En el caso, importa remarcar que más allá de la responsabilidad por el hecho propio (art. 1109 C.Civ.), la responsabilidad del conductor demandado, Néstor Fabián Fernández, resulta también encuadrable dentro del concepto de “guardián” de la cosa previsto en el art. 1113, segunda parte, segundo párrafo del C. Civil, y se rige por lo allí dispuesto. Ya que con el uso del vehículo introdujo al medio social una cosa riesgosa o peligrosa (sea por su propia naturaleza o por la forma de su utilización) de la que se sirvió y tenía a su cuidado.

Empero, para condenarlo (como así al titular registral -dueño-, y también extensivamente a la compañía aseguradora citada), debe determinarse antes el nexo que la liga a esa obligación de resarcir.

Acudiendo a la teoría de la causalidad adecuada (art. 906 Cód. Civil), recuerdo que la “causa” de un resultado es una condición imprescindible para imputar al autor sus consecuencias, considerándose como “adecuada” a la causa que entre todas las que concurren ha influido necesariamente en la dirección del resultado producido, dotada de la mayor fuerza productiva, conforme el curso natural y ordinario de las cosas.

De acuerdo a ese marco de derecho aplicable entonces, al imputarse como responsable al dueño o guardián de la cosa, una vez comprobado el nexo causal entre esa cosa y el daño por parte de la accionante, se traslada a

los demandados la carga de acreditar su ruptura, por algún acto o hecho que no le sea atribuible.

En torno a ello, inicialmente cabe reparar en los efectos de la declaración en rebeldía del demandado Fernández.

Conforme lo previsto en el art. 60 del CPCC, *“La rebeldía declarada y firme exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles; ello sin perjuicio de las facultades que otorga al Juez el artículo 36, inciso 2...”*.

Por otra parte, el incumplimiento a la carga impuesta por el art. 356 inc. 1 del CPCC produce una presunción favorable a la pretensión del accionante, pero sólo respecto de los hechos lícitos afirmados por la actora en su demanda. Dispone el artículo citado que *“...en la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas de que intente valerse y deberá, además reconocer a negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeron y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran”*.

Es decir, que respecto de los hechos ilícitos -como el invocado por la actora- deben ser objeto de comprobación.

En síntesis, la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria. Sin embargo, ella no exonera al demandante de la carga de la prueba ni produce la inversión de dicha carga, por cuanto la declaración de rebeldía no entraña sin más el reconocimiento

ficto, por parte del rebelde, de la verdad de los hechos alegados por la otra parte como fundamento de su pretensión, ni constituye causal para tener por configurada una presunción “*iuris tantum*” acerca de la verdad de esos hechos y menos aún de la responsabilidad atribuida por un hecho dañoso.

Aparte, debe quedar claro que la presunción favorable para la parte actora que emana de las normas citadas se circunscribe a los hechos personales del demandado contumaz (sucedidos con su intervención o de su conocimiento); y por lo tanto, no significa sin más que ello baste -a los fines de la presente contienda- para tener por configurados los presupuestos de la responsabilidad civil y la procedencia de la respectiva pretensión resarcitoria, sino que tales aspectos siempre corresponde dirimirlos según el mérito de la causa. Menos aún cuando otros legitimados pasivos sí concurren al proceso y ejercieron su derecho de defensa.

Entonces, por razones metodológicas estimo apropiado determinar en primer lugar las circunstancias y la mecánica del accidente, como así también la participación que las partes involucradas asumieron en el evento; para luego establecer sobre quién, y en qué rango o medida, recaerá la responsabilidad de resarcir, en su caso, aquellos daños que -a su vez- logren ser comprobados y que reconozcan causa en ese siniestro.

11.- El accidente del caso, sus circunstancias y la responsabilidad civil.

En línea con lo anticipado, se debe ahora analizar y valorar las pruebas producidas en el proceso (cfr. art. 386 del CPCC) para corroborar –o no- la mecánica del accidente de tránsito según lo postulado por los litigantes.

Y luego determinarse lo relativo a la responsabilidad, según la respectiva subsunción normativa.

Ahora bien, el material probatorio de un juicio de accidente de automotores debe ser analizado en su conjunto. No es la certeza absoluta la que ha de buscar el juzgador sino la certeza moral, que se inscribe en el estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, pero si el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad jurídica objetiva.

En este caso, y al margen que no se trata de un hecho discutido, el accidente del caso –como hecho histórico sucedido- aparece confirmado por las constancias del expediente penal caratulado "FERNÁNDEZ NÉSTOR FABIÁN S/HOMICIDIO Y LESIONES CULPOSAS" (Expte. 40639-J12-07-SP), que ahora tengo a la vista para resolver.

Habiéndose dictado allí en un primer momento la falta de mérito (fs. 311/319), posteriormente se resolvió sobreseer a Néstor Fabián Fernández por el delito que fuera indagado, por aplicación del art. 192 y 306 inc. 1° y 2° supuesto del C.P.P., según texto de la ley 4270 (fs. 369/370). Por lo tanto, importa aclarar, no se configura un supuesto de prejudicialidad penal que obste al dictado de la presente (art. 1775 C. Civil y Comercial).

Sin perjuicio de las pericias accidentológicas practicadas en aquella causa (tanto por el perito oficial -fs.208/236-, como por el perito de la parte querellante -fs.239/257-), también en este juicio civil se produjo otra de igual tipo, a cargo del especialista Boris Buchiniz, cuyo dictamen obra a fs. 258/265.

Luego de describir las operaciones realizadas, sobre la mecánica del accidente explicó que teniendo en cuenta el material analizado (causa penal), *"se puede describir que el camión VW circulaba por la ruta provincial N° 6 con sentido este-oeste, mientras que la camioneta Ford Ranger circulaba por la misma ruta pero en sentido contrario. Al llegar al punto de conflicto máximo, el camión invade el carril contrario*

impactando a la camioneta sobre el sector frontal izquierdo."

Agregó que "En lo referido a los indicios en el lugar del hecho, y como expresara y graficara en el informe, las huellas de efracción producidas por la camioneta, si bien fueron marcadas sobre la cinta asfáltica por el personal policial, las mismas no fueron ubicadas en el croquis policial, como así tampoco en las descripciones policiales."

Y que "Luego de analizar las fotografías agregadas en el expediente, se pueden situar "efracciones" producidas por la Ford Ranger sobre el carril por el cual ella circulaba. Vale mencionar también que el personal policial indicó presencia de efracciones sobre el carril de circulación del camión, las cuales no corresponden a esa descripción (ver ubicación en croquis ilustrativos)."

Apuntó que "Teniendo como referencia la ubicación de las efracciones producidas por la camioneta (carril sur), como así la posición final del camión VW (sector delantero invadiendo carril contrario), se puede situar el área de impacto sobre el carril sur, es decir el carril de circulación de la camioneta Ford Ranger."

Finalmente, expuso que "Considerando que el camión VW invadió el carril de circulación contrario, como así que el área de impacto se ubicó sobre el carril de circulación de la camioneta Ford Ranger, y teniendo en cuenta la ubicación de los daños en ambos rodados, se puede describir como vehículo físico embistente al camión VW 17310, como así de embestido a la camioneta Ford Ranger."

La citada en garantía impugnó la pericia y requirió ciertas explicaciones (fs. 268/270), a la vez que en su alegato remarcó su postura crítica sobre las conclusiones del perito Buchiniz, relacionadas con la determinación del conductor que invadió el carril contrario de circulación y

sobre la interpretación de las efracciones surgidas al momento de la colisión.

Acerca de tales cuestionamientos, advierto que aun cuando encuentran apoyo en ciertos antecedentes de la causa penal (pericia de parte producida por el Ing. Zilvestein y consideraciones efectuadas para fundamentar primero la falta de mérito y luego también el sobreseimiento del imputado), ello no puede proyectar el efecto pretendido de erigirse en este pleito civil como prueba suficiente de la causal eximente de responsabilidad opuesta (culpa de la víctima). Ya que lo concluido en aquella instancia, y circunscripto a los específicos fines de un proceso de esa naturaleza (diversos a los propios de este fuero), solo denota como posible, pero no como cierta, la versión exculpatoria del imputado.

A la que se opone, como otra alternativa también posible, la afirmada por la parte actora en este pleito, y que en definitiva aparece avalada por el dictamen pericial y posteriores explicaciones (fs. 272 y vta.) del perito actuante en autos; que además concuerda -en lo sustancial- con lo determinado el perito de oficio, Esteban Casale, en la causa penal. Pues sendas pericias sugieren que quien invadió el carril contrario de circulación fue el camión.

Y aun cuando la citada en garantía pueda tener una opinión diferente, ello no alcanza -como intenta- para desmerecer el dictamen pericial que le resulta desfavorable y que, según mi apreciación, resulta claro, convincente y con plena eficacia probatoria.

Pero incluso aunque la pericia -por hipótesis- no avale la tesis del pretendiente, no basta postular otras posibles versiones sobre como pudo haber sido la mecánica del accidente para eximirse de responsabilidad. Porque en la órbita de la responsabilidad objetiva (art. 1113 CC), probada como se encuentra en estos autos la intervención de la cosa riesgosa, el

daño, la relación causal entre la cosa y el daño, y la condición de dueño o guardián de los demandados, debió acreditarse de manera absoluta la causal opuesta como eximente (aquí la culpa de la víctima).

Lo que no ocurrió en el proceso, ya que la invasión de carril contrario por parte de la camioneta, solo puede admitirse -en la suposición más propicia a los accionados- como una simple probabilidad. Y aparte, remarco, contrapuesta a las conclusiones del perito interviniente.

Tampoco quedó demostrada la circulación de la camioneta Ford Ranger a gran velocidad, ya que los peritos -tanto en la causa penal, como en la presente- remarcaron la imposibilidad de fijar la velocidad desarrollada atento al estado de destrucción en que quedaron los vehículos.

Cabe recordar que la culpa de la víctima debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida. La potencialidad de que el hecho de la víctima configure una eximición de responsabilidad debe portar los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (CSJN, Fallos: 317:1139). En la misma línea, para romper el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio, la culpa de la víctima a que alude la última parte del artículo 1113 del Código Civil debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (CSJN, Fallos: 310:2103).

Importa también señalar que en este mismo juzgado y en base al mismo hecho dañoso que aquí se ventila, fueron iniciados los autos caratulados "RODRÍGUEZ LUCAS DAMIÁN C/FERNÁNDEZ NÉSTOR FABIÁN Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 28.105), acumulados a los autos "LÓPEZ GIMENA HERMINIA C/FERNÁNDEZ NÉSTOR FABIÁN Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS (Expte. N° 29.290).

Mientras que en el presente caso el reclamo fue promovido por un hijo de la víctima fallecida, en las causas mencionadas los actores son el tercero transportado y la concubina y otros hijos de la misma víctima fatal.

Y aunque en este proceso fue solicitada la acumulación a los autos principales N° 28.105, la misma no fue concretada ya que una vez trabada la litis con la totalidad de los demandados (2/09/2014), en la causa mencionada ya se encontraba dictada sentencia definitiva (2/12/2013), a la postre confirmada por el tribunal de alzada (7/5/2015).

Sin perjuicio de ello, debo decir que ahora, en las cuestiones conexas concerniente a los hechos dilucidados referidos a la mecánica del accidente y la atribución de responsabilidad, se concluye en similares términos a lo allí resuelto (no originándose contradicción entre sendas sentencias referidas a un único hecho generador).

En suma, conforme la prueba analizada considero comprobada la mecánica del accidente en la forma relatada por la parte actora, y la consiguiente responsabilidad del demandado Fernández en la producción de los daños, tanto en virtud de su accionar exclusivo como generador de la producción del evento (art. 1109 y ccds.), como en base al sistema objetivo del art. 1113 del Cód. Civil, por su calidad de guardián del camión cisterna, marca Volkswagen, dominio EFG-378, y del acoplado, dominio REA- 243.

Responsabilidad que también recae en forma solidaria sobre la codemandada ARIONI E HIJO S.R.L. por su condición -no contradicha - de propietaria ("dueño") del referido camión (art. 1113 Cód. Civil).

12.- Daños reclamados.

Que así fijada la responsabilidad y consecuente obligación de resarcir de las partes demandadas, corresponde ahora determinar la procedencia y extensión de los daños reclamados.

Recuerdo que aquellos daños que se alegan y por cuya reparación se reclama, deben ser comprobados seriamente, puesto que no puede su existencia basarse solo en presunciones, sin caer en el riesgo de provocar una injusta distribución económica entre las partes. En el marco del proceso civil con base en la responsabilidad objetiva, las decisiones judiciales tienden a “*reparar*” los perjuicios sufridos por quien deba responder por ellos, recomponiendo la situación anterior al evento dañoso, en la medida de lo posible; sin obviar que en su resultado debe ser resguardado el equilibrio justo entre los patrimonios de las partes, sin promover que se constituyan en fuentes de enriquecimiento sin causa.

Dejo en claro, además, que las sumas pretendidas en el escrito de inicio no configuran límite alguno a la facultad decisoria del órgano jurisdiccional, si la demanda no se sujetó estrictamente a una suma determinada, sino que quedó diferido a “*lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos*”, y en tal sentido, por tratarse de uno de los supuestos mentados por el art. 330 última parte del Código Procesal, es posible que en la sentencia su fijación supere lo estimado por la parte, si se acredita que la cuantificación del daño debe ser mayor. Sin que lo anterior importe incongruencia.

Con tales alcances, se abordará a continuación el análisis de los distintos rubros reclamados en autos.

12.1.- Valor vida - Pérdida de la chance: Bajo este acápite se expuso que la víctima era el sostén económico del hogar, puesto que con su trabajo proveía todo lo necesario para el mantenimiento de Daniel Alejandro Espinoza. Por lo que habiendo perdido a su padre, implica ello la privación efectiva de una ayuda económica para su manutención presente y futura.

Se cuantificó el reclamo del rubro en la suma de \$ 100.000.-

Cuando a resultas de un hecho ilícito se produce el fallecimiento de una persona, tiene dicho nuestro STJ que: *“En principio, el art. 1084 del Código Civil prevé como reparación en caso de homicidio lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto; el art. 1085 dispone -en su segunda parte- que esa indemnización sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente y por los herederos necesarios del fallecido, siempre que no fueren culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo; y, además, el artículo 1079 admite la resarcibilidad del perjuicio sufrido indirectamente por toda otra persona. Las primeras dos normas mencionadas constituyen excepciones a la regla general que señala que todo aquel que invoca un daño debe probarlo, ya que la ley presume un daño cierto respecto de esos damnificados indirectos, consistente en la privación que experimentan de lo que les es necesario para la subsistencia; al par que la cuantía de este perjuicio -en favor de quienes tienen un estrecho vínculo que los une a la víctima del hecho ilícito- queda librada a la prudencia de los Jueces (conf. Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, t. 4, pág. 246 y sgtes.).”* (Se. N° 81/14 cit.). (Sentencia 4 - 22/02/2018 - A-2RO-966-C2016 - TAMBONE DANIELA VIVIANA Y OTROS C/ MAIDANA JORGE OMAR Y OTROS S/ ORDINARIO S/ CASACION. Expte. N° 29518/17-STJ).

Y en estos casos la indemnización que sus deudos requieren no es por la pérdida de la vida en sí, sino por las chances de ayuda, amparo o beneficio que el causante les dispensaba. Ello así porque la vida humana no es en sí misma un valor económico cuya pérdida deba ser indemnizada, sino que lo que cabe reparar es el perjuicio patrimonial que los damnificados puedan experimentar al quedar desprovistos de los bienes de ese orden que aportaba la víctima.

Al respecto la jurisprudencia explica: *"La vida humana no tienen un valor económico per se, sino en consideración de lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda perturbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente la vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de la vida humana, no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue"* (CSJN. 6/7/99 "Schauman de Scaiola, Martha S c/ provincia de Santa Cruz y otro").

Si bien la Corte se expidió allí, al igual que en "Aróstegui", en que ello no debe reducirse a la aplicación de una fórmula matemática que se desentienda de las concretas circunstancias del caso, *"con dicha jurisprudencia no se ha proscrito en sí el empleo de fórmulas de cálculo indemnizatorio sino, en definitiva, propendió a evitar un apego formalista a cualquier fórmula en general, sin marginar su uso, siempre que se evite el reduccionismo tarifario y se halle prudentemente ordenada a una reparación integral"*, tal como lo entendiera el STJRN, estableciendo a su vez que *"la utilización de fórmulas propende a una mayor seguridad jurídica para empleadores y aseguradoras, facilita la autocomposición del conflicto y permite arribar a soluciones con menor desgaste jurisdiccional y mayor prontitud, todo lo cual se logra mediante la aplicación de un*

criterio uniforme" (doctr. STJ in re: "PROVINCIA DE RIO NEGRO", Se. N° 48/11 y "DA SILVA", Se. N° 51/11, ambas del 16.06.11), siempre y cuando ello no conduzca a un resultado manifiestamente injusto o irrazonable (STJRN se.14, Expte. 26010/12 "Mesa Roberto Tomas c.Skanska S.A.") (precedente citado).

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con la reclamación por lesiones que generan incapacidad definitiva, al menos en principio, no se tiene en cuenta tanto la expectativa de vida de la víctima directa, sino que el límite temporal de la indemnización está dado fundamentalmente por la edad del damnificado indirecto (cónyuge, padres, hijos, etc.). Aunque obviamente, siempre igual habrá de ponderarse la edad de aquél que murió y su expectativa de vida, en tanto la chance de ayuda o colaboración en relación a aquellos damnificados, no es razonable extenderla más allá de la otorgable al muerto.

Y desde tal perspectiva, conforme a lo fijado por el Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Huinca c/ Flores" (sentencia de fecha 13/11/2014 correspondiente al Expte. 26930/14) y "Tambone c/Maidana" (ya citado), corresponde tener en cuenta para la presente liquidación el límite de expectativa de la contribución alimentaria del occiso a su hijo en la edad de 25 años.

Entonces, para establecer el monto indemnizatorio, según lineamientos del STJRN en el aludido precedente "TAMBONE" (Se. 4/2018) –entre otros similares-, se debe partir de la fórmula de aplicación en el fuero civil según la doctrina sentada por ese mismo tribunal en los autos "HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/Ordinario" (Se. 52 del 11/8/2015), aplicando la siguiente fórmula: $C = A * (1 - Vn) * 1 / i * \% \text{ de incapacidad}$.

En la que (A) = a la remuneración anual, que no sólo resulta de

multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n) = es i la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i) = la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); (%) = el porcentaje de incapacidad laboral; (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i)^n$.

En en este expediente no surge prueba directa sobre la actividad e ingresos que efectivamente percibía el Sr. Espinoza.

Sin embargo, conforme surge de la causa conexas ya mencionada ("RODRÍGUEZ LUCAS DAMIÁN C/FERNÁNDEZ NÉSTOR FABIÁN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 28.105), el ingreso mensual de la víctima quedó establecido en la suma de \$ 5.347.

Entonces, computaré tal remuneración, la edad de la víctima a la fecha de su fallecimiento (33 años) y el porcentaje íntegro de la capacidad laborativa extinguida con su muerte (100 %).

De tal forma, tras aplicar tales variables, la fórmula matemático financiera señalada arroja un resultado de \$ 1.924.133,15.- (capital histórico).

Ahora bien, tal resultado nominal no es el que corresponde fijar como indemnización, sino un punto de partida concreto para definir su cuantía.

Pues dicha suma representa los ingresos que el causante hubiera

percibido durante los restantes 42 años de vida productiva que por medio de la fórmula se indemniza (diferencia entre 75 años y 33 años que tenía cuando murió). Mientras que, como se dijo antes, la obligación alimentaria con el actor solo persiste hasta la edad de 25 años de este último, quien al momento de fallecer su padre, tenía 4 años de edad. Por lo que son 21 años de privación de sostén los que se deben indemnizar.

Por otro lado, forzoso es señalar que por la naturaleza del rubro también importa sopesar y detraer lo que la víctima habría destinado a su propio sostenimiento y el de sus restantes hijos (cuya existencia quedó acredita en la causa conexas citada), la que estimo en no menos de un 75 % de sus ingresos.

De tal modo, aquella primera suma se reduce a la cantidad de \$ 481.033,28.- (1.924.133,15 - 75 %). Y conforme a la ponderación antes explicitada en cuanto a la cantidad de años que representa dicho capital y el que corresponde resarcir, concluyo que el monto de la indemnización que se debe establecer en este caso –a valores históricos-, asciende a la suma de \$ 240.516,64.- ($\$ 481.033,28 / 42 \text{ años} = \$ 11.453,17 \times 21 \text{ años} = \$ 240.516,64$).

A dicho importe se deben adicionar los intereses devengados desde el 27/06/2008 (fecha de la evento fatal), hasta el momento de su efectivo pago, según tasa mix del Banco de la Nación Argentina -en adelante BNA- hasta el 30/05/2010; a partir del 31/05/2010 hasta el 22/11/2015 tasa activa del BNA; desde el 23/11/2015 según tasa del BNA para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- hasta el 31/8/2016; desde el mes de septiembre de 2016, la tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales y desde el 1° de agosto de 2018 la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o

la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Todo ello de acuerdo con la Doctrina Legal obligatoria del STJRN adoptada en los precedentes "CALFIN" [Se. 180/92]; "LOZA LONGO" [Se. N° 43/10]; "JEREZ" [Se. 105/15], "GUICHAQUEO" [Se. 76/16] y "FLEITAS" [Se. 62/2018].

Practicada la correspondiente liquidación hasta el momento del presente pronunciamiento (a través de la respectiva herramienta incorporada al sitio oficial de Internet del Poder Judicial), los intereses ascienden a la suma de \$ 1.303.787,79.-

Y añadido ello al monto de capital, se alcanza un importe total de \$ 1.544.304,43.-, que en definitiva fijo a esta fecha como indemnización del presente rubro (sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, en caso de no ser cumplida en término la sentencia).

12.2.- Daño moral: Como menoscabos extrapatrimoniales o de orden espiritual, el actor reclamó en su demanda un resarcimiento de \$ 80.000.-

Se ha dicho que *"El daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible -humana en términos actuales-, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, lo que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial"* (PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 641). *"Así pues, el daño moral puede traducirse en sentimientos, situaciones psíquicas dolorosas, incómodas o aflictivas, pero igualmente en la pérdida de afectos puntuales o expectables y hasta de la aptitud para experimentar*

afectividad, o en una imposibilidad para encontrarse o arribar a una condición anímica deseable, valiosa o siquiera normal". (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas, Astrea, Buenos Aires, 2009 t. 2, ps. 393-394).

"En cualquier hipótesis, se valora no sólo la emotividad conculcada, sino el mal existencial mismo: pérdidas de beneficios espirituales, que se constatan en adelante, y captables objetivamente aunque conciernan a la subjetividad de la víctima. Hay un capital moral del ser humano, integrado por todo lo que éste es en sustancia; no únicamente sus bienes espirituales presentes sino también los futuros previsibles. Esa riqueza existencial de la persona se lesiona no sólo por vía de pérdida actual, sino igualmente impidiéndole gozar en el porvenir alguna faceta de plenitud, realización o superación, en sentido amplio: individual o social. Esta concepción desborda la identificación del daño moral con el dolor, y lo proyecta a un menoscabo en donde la persona vive peor que antes, aun cuando no exprese padecer alguno y hasta logra adaptarse de algún modo a la situación nociva" (Zavala, ob. cit., 2009, t. 2, p. 395).

En general se afirma que, a partir del vínculo familiar íntimo dado por la calidad de ascendiente, descendiente o cónyuge del damnificado con respecto a la víctima fallecida, opera una presunción de daño (*in re ipsa*), siendo el responsable del hecho dañoso quien debe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral. *"Aunque no se hubiese rendido prueba alguna sobre el sufrimiento, éste es presumible en familiares cercanos, salvo demostración en contrario; aunque, desde luego, los elementos de juicio que se aporten puedan ser eficaces para redimensionar la indemnización en comparación con un padecimiento evaluado sólo a nivel presuntivo" (ob. Cit.).*

Por eso, en la jurisprudencia se valora tanto la gravedad objetiva del

menoscabo como su repercusión individualizada según la situación de la víctima: *"Dado que la reparación no se hace en abstracto sino concretamente en cada caso, es justo que la indemnización del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara, lo que no se desvirtúa por el hecho de que el método de conocimiento de ese perjuicio opere inicialmente por criterios medios, es decir, a través de generalizaciones u objetivaciones de índole presuncional"* (CNCiv., sala B, 4-5-2005, D. J. 2005-3-252).

Analizada las características particulares del caso, deviene natural que la desaparición física del padre del actor haya importado un enorme dolor espiritual, agravado por las circunstancias súbitas e inesperadas en que se produjo y su natural incidencia sobre los sentimientos del damnificado, de tan solo cuatro años al momento del deceso de su padre.

De la pericia psicológica realizada en autos, cuyo dictamen luce agregado a fs. 237/240, la Lic. Laura Azcona refirió que el hecho motivo de la litis produjo en el peritado: sensación de estar en guardia, dificultad para dormir, evitar sentimientos y pensamientos asociados, los recuerdos le producen tristeza, sintió enfado (test de experiencias traumáticas de Davidson).

A los fines de la determinación de los montos correspondientes al daño moral, ha de tenerse en cuenta que dicha indemnización no repara in natura el daño, sino que cumple la finalidad de permitir establecer eventuales placeres compensatorios o satisfacciones sustitutivas, como actualmente refiere el art. 1741 del Código Civil y Comercial, como ya venía siendo sostenido por la doctrina y jurisprudencia.- *"En tal sentido, se recuerda que la indemnización por daño no patrimonial no es una pena, sino que se debe "comprender que significa un resarcimiento: se entrega a la víctima un bien por su mal, cualquiera sea el destino que confiera a la*

indemnización [...] Se ha precisado que, como no es factible establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo. Esa tesis sobre los placeres compensatorios conduce a la indagación de los bienes o servicios sustitutos del daño moral, que podrían adquirirse o gozarse con la indemnización". "Precisa con razón Iribarne que "es imposible sostener la demasía o la insuficiencia de una indemnización sin cotejarla con los valores de los bienes corrientes que permite adquirir, o sin evaluar su virtualidad como fuente generadora de rentas". Pero así como "el daño moral no se reduce al dolor sino que comprende todo desmedro existencial, la indemnización también debe cubrir una amplia función satisfactoria o compensatoria, no circunscripta a placeres en sentido hedonista o a satisfacciones sensuales. Existen muchos bienes y servicios para asistir y satisfacer intereses espirituales (salud, educación, recreación) que tienen valor de mercado, y no procuran lujos sino que cubren necesidades". ("La cuantificación de los daños en los supuestos de lesiones, incapacidad física, psíquica o muerte", Autor Werlen Cristian. Cita: RubinzalCulzoni D 119/2018 Tomo: 2017 3 Cuantificación del daño. Revista de Derecho de Daños).

Ahora bien, no es fácil determinar el importe tendiente a resarcirlo porque -justamente- no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados.

Su monto, así, queda librado a la interpretación que debe hacer el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando

siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas.

Bajo tales pautas, teniendo en consideración las circunstancias particulares de la causa, las propias del damnificado indirecto (de tan solo 4 años cuando perdió a su padre), como así también la índole del hecho generador y tratando de respetar cierta equivalencia con casos análogos resueltos por la Cámara de Apelaciones de esta ciudad (vgr. “CURIHUINCA C/ MONTAÑO“, Se. 56 de fecha 16/7/2020), sin prescindir en esa comparación de la pérdida de valor adquisitivo que viene experimentando nuestra moneda, fijo el resarcimiento por daño moral - conf. Art. 165 CPCC-, en la suma de \$ 1.200.000.

Aun cuando dicha suma se determinan a valores actuales (deuda de valor), cobra especial relevancia en esta causa el prolongado tiempo transcurrido desde el hecho luctuoso, por lo que no puede omitirse aplicar a tal importe una tasa de interés pura anual del 8 % desde que se produjo el perjuicio (27/06/2008) hasta la fecha del presente pronunciamiento.

Al respecto, el STJRN ha expuesto que “Cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que: Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda

de valor fijada a valores actuales..." (STJRN SC SE. 4/18. T., D. V. Y OTROS C/ M., J. O. Y OTROS S/ ORDINARIO S/ CASACION, EXPTE. N° 29518/18-STJ, 21-02-18).

En consecuencia, calculados y adicionándose tales intereses (8% anual), el resarcimiento por daño extrapatrimonial o moral queda reconocido, a esta fecha, en la suma de **\$3.262.080.-** (ello sin perjuicio de los intereses que pudieran devengarse con posterioridad a la sentencia).-

12.3.- Gastos de tratamiento psicoterapéutico.

Se demandó la reparación de este rubro dejando supeditada su cuantificación al resultado de la pericia psicológica ofrecida en autos, en tanto el experto debía determinar la necesidad, tipo de tratamiento, costo y duración del mismo.

La perita psicóloga interviniente, Lic. Laura Azcona, refirió en su dictamen -fs. 237/240- que según resultado de la batería diagnóstica aplicada al joven Daniel Espinoza, el mismo no presenta trastorno psicopatológico alguno según criterio del DSM IV.

Agregó que el peritado elaboró el fallecimiento de su padre acompañado de su familia y a lo largo de su desarrollo acompañado de amigos.

Concluyendo que no es necesario tratamiento psicológico alguno.

En tales circunstancias, el presente rubro no procede.

12.- Monto total de condena: En definitiva, la demanda prospera por los siguientes rubros e importes indemnizatorios: Valor vida /pérdida de chance: \$1.544.304,43; daño moral: \$3.262.080.-. Lo que totaliza la cantidad de **\$4.806.384,43.-**

Dejo expresamente establecido que en tanto dicho monto de condena -

actualizado a esta fecha- importa una obligación liquidada judicialmente y cuya suma resultante se manda pagar, en caso que los deudores sean morosos en hacerlo procederá sin más la capitalización de intereses conforme art. 770 inc. c) del CCyC.

13.- Excepción de prescripción opuesta por la citada en garantía:

Resta analizar si la condena puede –o no- extenderse a la aseguradora citada en garantía, en virtud de la excepción de prescripción que opuso en base a lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil.

En tal sentido, señaló que el accidente denunciado en la demanda se produjo el día 27 de junio de 2007, operando por ende su prescripción liberatoria -de no mediar acto interruptivo alguno- el día 27 de junio de 2009.

Teniendo en cuenta ello, y que la demanda fue iniciada en "*febrero de 2010*" (*sic*), concluyó que fue interpuesta luego de que la acción estuviese prescripta.

Plazo prescriptivo que, según su postura, se encuentra ampliamente superado aun tomando en cuenta la instancia de mediación cumplida.

Al respecto, adujo que la mediación fue iniciada con fecha 21 de agosto de 2008 y concluida el 22 de octubre de 2008. Y destacó que según la Ley de Mediación, se suspende el plazo de prescripción desde la interposición del formulario de requerimiento, durante todo el tiempo que dure la instancia de mediación, y hasta 20 días posteriores a su finalización.

Dijo que por ello, teniendo en cuenta las aludidas fechas de inicio (21/8/2008) y conclusión (22/10/2008) de la mediación, resulta evidente que la acción se encuentra prescripta.

Corrido el pertinente traslado de la excepción, a fs. 70/71 contestó la

parte actora.

En réplica, sostuvo que debe ser rechazada en tanto su parte se encontraba en tratativas extrajudiciales con los letrados apoderados de la citada en garantía, y además fue presentado en fecha 19/01/2009 reclamo administrativo ante la aseguradora, ingresando posteriormente la demanda el día 30/11/2009.

Esgrimió que su parte siempre evidenció su voluntad de mantener vivo el reclamo, precisamente por ello interpuso la reclamación en sede de la compañía de seguros, frente al cual la citada en garantía guardó silencio.

Y en base a dicho reclamo sostuvo que la prescripción fue interrumpida.

Planteada en tales términos la cuestión, comienzo por señalar que dado que el evento base del presente reclamo se produjo el día 27 de junio de 2007, el plazo para la prescripción de la acción fenecería -en principio- el día 27 de junio de 2009.

La acción fue promovida el día 30 de noviembre de 2009, conforme sello de recepción de fs. 22.

Entonces debe determinarse si en el caso han existido causales de interrupción o suspensión del plazo de prescripción.

Así, mientras la interrupción implica, para casos como el presente, que queda sin efecto el plazo transcurrido desde el acaecimiento del hecho dañoso hasta el momento en que se produce el hecho interruptivo, desde donde se comienza nuevamente a computar el plazo de prescripción; la suspensión, por el contrario implica una detención en el cómputo del plazo por todo el tiempo que dure la situación suspensiva, pero una vez que dicha causa desaparezca el plazo se computará nuevamente con el que ya había transcurrido antes de la causal de suspensión y el posterior al cese de la

referida causal.

El ordenamiento civil vigente al momento de entablarse la demanda de autos, al referirse al instituto de la prescripción en su art. 3947, establecía que es un medio de adquirir un derecho, o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

Y el art. 3949 del Código Civil, ya concretamente con referencia a la prescripción liberatoria, disponía que es una excepción para repeler una acción por el sólo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De ello se desprende que los elementos de la prescripción liberatoria son: a) el transcurso del tiempo y b) la inactividad del titular del derecho.

El primero de ellos es un elemento común a todas las prescripciones, aunque su duración varía según los distintos supuestos contemplados por la ley. La pasividad del acreedor es el otro elemento fundamental, y de ahí que el ejercicio del derecho o de su acción, obstena a que la prescripción liberatoria se concrete y produzca sus efectos propios.

Al respecto, menester es indicar que el art. 4037 del Código Civil establecía el plazo de dos años para que opere la prescripción liberatoria por responsabilidad civil extracontractual. También en ese orden, el art. 3986 del mismo texto legal preveía que la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio.

Asimismo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, al analizar la norma antes transcripta, han sido contestes en entender que el término "demanda" utilizado por la norma en cuestión no debe entenderse en el sentido estricto del derecho procesal, sino que debe atribuírsele un alcance

más lato y comprensivo de todas aquellas manifestaciones judiciales que importen una manifestación de voluntad de mantener vivo el derecho, interpretándose que el vocablo debe extenderse a toda pretensión deducida judicialmente (cfr. Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., "Compendio de Derecho de las Obligaciones", Librería Editora Platense, 1986, T. 2, pág. 437). Así se ha dicho que: "Por demanda judicial debe entenderse toda presentación hecha ante un juez, por la cual se intente hacer valer alguna pretensión del titular referente al derecho de que se trate" (Llambías, Jorge Joaquín - Raffo Benegas, Patricio - Sassot, Rafael A.; "Manual de Derecho Civil - Obligaciones", Editorial Perrot, Séptima Edición, 1985, pag. 494).

En base a lo expuesto, corresponde analizar el planteo defensivo conforme a las constancias de autos.

En tal dirección, cabe destacar que se ha diferido el tratamiento de la excepción interpuesta para el momento del dictarse la sentencia definitiva, por considerarse que se tornaba necesaria la comprobación de ciertos extremos fácticos -invocados por las partes y respecto de los cuales ofrecieron prueba-, que permitiría encuadrar adecuadamente el plazo de prescripción puesto en tela de juicio.

La parte actora invocó como acto interruptivo de la prescripción liberatoria el reclamo administrativo que dijo haber iniciado ante la aseguradora Boston Compañía Argentina de Seguros S.A., cuyas copias acompañó a fs. 9/10, con una firma ilegible y fecha impuesta del 19/01/2009.

Dicha documentación y recepción fue negada por la citada en garantía. Y a fines de corroborar su autenticidad, fue ofrecida prueba caligráfica y contable por la parte actora, la que nunca fue instada. De modo que no puede tenerse como acto interruptivo de la prescripción el

mentado reclamo administrativo.

En lo que respecta a la instancia de mediación, una vez interpuesta la demanda en fecha 30/11/2009, se requirió -a fs. 23- que sea acreditada la conclusión de aquella instancia prejudicial obligatoria mediante el formulario respectivo.

Luego, por escrito de fs. 26, 28, 30 manifestó la actora que si bien la etapa de mediación había concluido en su oportunidad, no contaba con el formulario de cierre, por lo que pidió se oficie al CE.JU.ME. para solicitar la remisión del mismo.

Finalmente a fs. 32/33 fue acompañado por la actora el Formulario N° 5, expedido en fecha 25 de agosto de 2011, y se dejó asentado en el punto *"Observaciones: que se deja sin efecto el formulario realizado con fecha 22 de octubre de 2008 y entregado al requirente"*.

Si bien dicho formulario tiene como fecha de emisión el día 25/08/2011, del cuerpo del mismo no surge en qué fecha fue iniciada la instancia de mediación, en qué fecha se realizó la audiencia, ni en qué fecha fue agotada dicha instancia y por qué motivos.

Y mediante informe agregado a fs. 162, la Directora del Centro Judicial de Mediación manifestó que el expediente solicitado "PÉREZ AIDE VERÓNICA Y ARIONI E HIJO S.R.L. S/OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS S/MEDIACIÓN" (N° 04094-08-CCP), ha sido expurgado por la disposición N° 2/14 de la DIMARC (de fecha 25 de febrero de 2014). E informó que no se ha arribado a acuerdo alguno, habiéndose emitido el correspondiente formulario de conclusión que refleja lo sucedido en el trámite de mediación.

El Art. 54 de la Ley de Mediación N° 3847 (de Río Negro) vigente a la época de los antecedentes que se analizan, establecía que *"la suspensión*

de la prescripción de la acción a que alude el artículo 29 de la ley 24.573 (modificado por ley 25.661) operará en la mediación judicial desde la interposición del formulario de requerimiento y en la mediación privada desde la notificación fehaciente al requerido y hasta veinte (20) días después de finalizado el procedimiento de mediación, acto que deberá ser fehacientemente notificado a las partes".

Por su parte, el Art. 29 de la ley 24.573 (modificado por ley 25.661), disponía por entonces que la mediación suspende el plazo de la prescripción liberatoria en los términos y con los efectos previstos en el segundo párrafo del artículo 3.986 del Código Civil.

En la mediación oficial la suspensión se operará desde que el reclamante formaliza su pretensión ante la mesa de entradas del centro de mediación que corresponda y opera contra todos los requeridos. En las mediaciones privadas la prescripción liberatoria se suspende desde la fecha del instrumento auténtico mediante el cual se intenta notificar fehacientemente al requerido la audiencia de mediación y opera sólo contra quien va dirigido. De esta manera, la presentación del formulario respectivo (mediación judicial) o el intento de notificación fehaciente de la citación a la audiencia (mediación privada) habían quedado equiparados a la constitución en mora del deudor que prescribe la norma de fondo en materia de suspensión de la prescripción.

"La cuestión del plazo por el que operaba la suspensión había tenido diferentes interpretaciones según las normas que se habían sucedido en el tiempo. Así, se había entendido que el trámite de mediación cumplía los requisitos pertinentes para tener por configurada la interpelación estatuida por el art. 3986, segunda parte, del Código Civil a los efectos de la suspensión de la prescripción, la que operaba por un año o el menor término que pudiera corresponder a la prescripción de la acción. Este

temperamento, que sirvió para extender el plazo de suspensión de la prescripción en favor de los demandantes, fue bien recibido por la doctrina y constituyó uno de los antecedentes de la ley 25.661". (Claudio Kiper, Accidentes de Automotores, Doctrina-Jurisprudencia, Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, pag. 425).

Por lo que entonces puede decirse que la apertura de la instancia de mediación tiene un efecto: cual es el de servir de intimación para constituir en mora al deudor, como así también un término: que es el de un año, que se deberá computar *"desde que el reclamante formaliza su pretensión ante la mesa general de entradas del fuero que corresponda"*.

En efecto, el segundo párrafo del Art. 3986, establece que *"la prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez..."*. Así entonces, debe decirse que en realidad, al haberle otorgado el legislador a la mediación los efectos y términos del segundo párrafo del Art. 3986 del Código Civil, en rigor técnico la prescripción se suspende desde su interposición en la mesa de entradas del CE.JU.ME. y por el término de un año, ya que ese es el término al cual la norma (Art. 54 ley 3847) esta disponiendo al remitir al Art. 29 ley 24.573.

Por ello, en una inteligencia coherente y armónica con lo hasta aquí expuesto, se ha señalado en jurisprudencia que *"...en el ámbito de esta Provincia la apertura de la mediación proyecta efectos suspensivos desde la interposición del formulario de mediación. El término de 20 días que el art. 54 de la Ley P 3847 instituye a contar desde la finalización del procedimiento de mediación, sólo surte efectos respecto de aquellos trámites que han demandado o consumido más de un año"* ("Entraigas Aída Rosa c/ Colombo Carlos Antonio s/ daños y perjuicios" Expte. 7582/2012, Cám. Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Minería, Viedma, Se. Interlocutoria 32, 07/05/2013).

De lo expuesto en los párrafos que anteceden se concluye que, habiendo ocurrido el evento dañoso el 27/06/2007, y que según reconoce la propia excepcionante -y está controvertido- el trámite de mediación obligatoria se inició en fecha 21/08/2008, aparejando ello la suspensión del curso de la prescripción por el plazo de un año, la presente acción recién hubiera estado prescripta después del día 27/06/2010. Circunstancia que no ha ocurrido toda vez que, como fue precisado, la demanda se interpuso el 30/11/2009 (cargo de fs. 22).

Por los argumentos expuestos, corresponde rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la citada en garantía, y en consecuencia, BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. también deberá responder –en forma concurrente o *in solidum*-, en la medida del seguro. Cuyos límites estipulados contractualmente, dejo puntualizado, resultan oponibles a la actora como terceros damnificados, conforme la doctrina legal obligatoria del STJRN fijada en el precedente "B., P. J. C/ C., M.B." (Se. 144/19) y anteriormente en "FLORES" (STJRN Se. 24/17), "MELO ESPINOZA" (Se. 18/16) y "LUCERO" (Se. 50/2013); en concordancia con los fallos "BUFFONI" y "FLORES" de la CSJN (Fallos: 337:329 y 340:765).

14.- Costas.

Las costas se impondrán a las partes demandada y a la citada en garantía por su condición objetiva de vencidas (art. 68 del CPCC). Lo anterior, con excepción de los honorarios de los propios letrados de la codemandada Arioni e Hijo S.R.L. y de la compañía de seguros, que deberán ser asumidos por cada una de ellas en el orden causado.

Los honorarios de los letrados de la parte actora y de los peritos intervinientes, en caso que en conjunto sobrepasen el tope establecido por el art. 77 del CPCC. y art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación,

serán reducidos a prorrata conforme doctrina del STJRN in re “MAZZUCHELLI” (Se. 26/16) y “PEROUENE” (Se 18/17).

Por todo ello, **RESUELVO**:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por DANIEL ALEJANDRO ESPINOZA y, en consecuencia, condenar en forma solidaria a NÉSTOR FABIÁN FERNÁNDEZ y ARIONI E HIJO S.R.L. a abonar al actor, dentro del plazo de diez (10) días, la suma de PESOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL TRECIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$4.806.384,43.-) en concepto de capital e intereses calculados a la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución y de capitalizarse sin más los intereses conforme art. 770 inc. c) del CCyC (art. 163 y ccds. CPCC).

II.- Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la citada en garantía y, en consecuencia, hacer extensiva la anterior condena a BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., en la medida del seguro (art. 118 Ley 17.418).

III.- Imponer las costas a las partes demandadas y a la citada en garantía, por su condición objetiva de vencidas, con excepción de los honorarios de sus propios letrados, que se imponen en el orden causado (art. 68 CPCC).

IV.- Regular los honorarios de la Dres. MARCELO A. LÓPEZ ALANIZ y FABIANA ARROYO, por su actuación como letrados apoderados y patrocinantes de la parte actora en la primera etapa del proceso, en la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINCE (\$282.015) (MB. x 17 %, más 40 % por apoderamiento /3 etapas x 1 etapa, reducidos a prorrata con honorarios de peritos en un 26,04 %,

conforme art. 77 CPCC y 730 CCyC).

Regular los honorarios del Dr. MICHEL RISCHMANN, por su actuación como letrado apoderado y patrocinante de la parte actora -a partir de fs. 108- en la segunda y tercera etapa del proceso, en la suma de PESOS QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL VEINTIOCHO (\$564.028) (MB. x 17 %, más 40 % por apoderamiento /3 etapas x 2 etapas, reducidos a prorrata con honorarios de peritos en un 26,04 %, conforme art. 77 CPCC y 730 CCyC).

Regular los honorarios del Dr. CARLOS MARTIN ARIAS, por su actuación como letrado apoderado y patrocinante de la codemandada Arioni e Hijo S.R.L., y a cargo de esta última, en la suma de PESOS QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y CINCO (\$583.174) (MB. x 13 % + 40 por apoderamiento /3 etapas x 2 etapas).

Regular los honorarios del Dr. PABLO JOAQUÍN GONZÁLEZ, por su actuación como patrocinante de la citada en garantía, y a cargo de esta última, en la suma de PESOS SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA (\$624.830) (MB. x 13 %); y los del Dr. RODOLFO PAULO FORMARO, apoderado de la misma parte, en la suma de PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCO (\$349.905) (MB. x 13 % x 40 %).

Finalmente, los honorarios de la perito psicóloga, Lic. LAURA AZCONA, y del perito en accidentología, BORIS BUCHINIZ, se regulan en la suma de PESOS CIENTO CIENTO SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA (\$177.740) para cada uno de ellos (5 % del MB., reducido a prorrata en un 26,04 % con honorarios del letrado de la parte actora, conforme art. 730 CCyC y art. 77 CPCC).

Los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá

adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo.

Para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso (MB. \$ 4.806.384,43); y el mérito del trabajo profesional apreciado por su calidad, extensión y resultado (conf. arts. 6 a 12, 20, 39, 48 y ccds. de la L.A. N° 2212; arts. 5, 19 y 20 de la Ley Provincial N° 5069; art. 730 CCyC. y arts. 77 CPCC).

Cúmplase con la ley 869.

V.- REGÍSTRESE. La presente QUEDARÁ NOTIFICADA AUTOMÁTICAMENTE según lo dispuesto por Ac. 36/2022 STJ, Anexo I, ap. 9, inc. a); sin perjuicio de lo previsto en el art. 62 de la Ley de Aranceles 2212 (notificación al cliente).

Diego De Vergilio

Juez