

Cipolletti, 04 de Septiembre de 2019.-

VISTOS: los autos caratulados ? JARA NANCY EDITH C/ PEREZ RODRIGO JESUS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS ? (Expte. N° 11037/14), puestos a despacho para el dictado de la sentencia, y de los que:

RESULTA:

1.- Que a fs. 141/168 se presenta la Sra. Jara Edith por medio de apoderado a interponer formal demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Rodrigo Jesús Pérez y la empresa Guerrero y Luciano S.A, por la suma de \$ 1.469.600 con más los intereses costos y costas del proceso, todo ello como consecuencia del accidente de tránsito en que le costara la vida a su hermano Pablo Jara.-

Expone la actora que se encuentran dados los requisitos para delimitar la competencia en estos estrados de conformidad con el art.5 inc.4 del CPCC y del art 118 de la Ley de Seguros N°17.418 que dan la opción del domicilio del actor cuando el accidente se produjo en otra localidad. Además plasma la legitimidad pasiva de los demandados en el art. 1113 del CC, al Sr. Pérez en su calidad de guardador de la cosa riesgosa y a la Empresa Guerrero y Luciano S.A es su calidad de propietarios. Cita en Garantía a la compañía FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS y denuncia la tramitación del Beneficio de Litigar sin Gastos. Una vez cumplimentadas las cuestiones preliminares pasa a exponer los hechos.-

Así relata que el día 21 de Mayo del año 2.011, su hermano Pablo Jara, quien era jugador de básquet en silla de ruedas del equipo de Crispal, viajó junto con el equipo y un periodista a la ciudad de Bahía Blanca para un encuentro deportivo. Ese día a las 6:16hs aproximadamente en cercanías a la ciudad de La Adela, Provincia de La Pampa, a la altura del Km 844 fueron impactados de frente por un camión Scania , dominio CNS420 con semirremolque patente DFD466, que circulaba en sentido Este-Oeste,conducido por el Sr. Rodrigo Jesús Pérez quien de manera negligente invadió el carril contrario colisionando con la Renault Master dominio HIP700 conducida por el Sr. Julián Cardenas, perteneciente a la municipalidad de Mainqué, y en la cual se transportaban. Como consecuencia del accidente fallecieron dos personas, una de ellas Alejandro Pablo Jara, hermano de la actora.-

Producto de este grave accidente se labraron actuaciones penales caratuladas ?PEREZ RODRIGO JESUS Y OTRO S/ HOMICIDIO CULPOSO, LESIONES GRAVES, LESIONES LEVES CULPOSAS? N°318/2011 en la que recayera sentencia firme- de fecha 21 de Diciembre de 2.012, afirmando la autoría y responsabilidad penal del Sr.

Pérez en su accionar culposo.-

La actora continúa detallando el aporte del expediente penal en cuanto a la mecánica del accidente para luego manifestar que en fecha 06 de abril de 2.013 emitió una carta documento al Sr. Pérez, y el 16 del mismo mes envió otra carta pero a la aseguradora Federación Patronal; ambas pese a haber sido recibidas, no merecieron respuesta alguna. Sin perjuicio decello, la actora informa que comenzaron tratativas extrajudiciales para arribar a un acuerdo conciliatorio, habiendo mantenido contacto con el Dr. Tomás Rodríguez -apoderado representante en la zona- remitiendo documentación original para su perfeccionamiento, habiendo posteriormente la aseguradora dejado sin efecto el pre acuerdo. Con todo ello es que la actora se vio obligada a iniciar el presente reclamo.-

Finalizado el relato de los hechos, efectúa el encuadre normativo de la demanda, invocando la prejudicialidad penal ante la existencia de una causa penal sobre el mismo hecho y con sentencia firme.-

En cuanto a los daños y perjuicios, argumenta que el derecho a una indemnización por daño moral por muerte de su único hermano conviviente, deviene de su calidad de heredera forzosa legítima y deja planteado la inconstitucionalidad del art.1078, solicitando por este rubro una suma de \$170.000. Así mismo reclama el rubro pérdida de chance, en función de la reparación integral, aplicando una fórmula matemática por la que arriba a la suma de \$1.299.600 por este rubro. Finalmente ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal, y peticiona.-

2.- A fs.169 se establece que las presentes actuaciones van a tramitar por las normas del proceso ordinario (art. 319 del CPCC), ordenándose correr traslado de la demanda por un plazo de 24 días a los demandados en razón de la distancia y a la citada en garantía, la compañía de seguros FEDERACIÓN PATRONAL S.A, en 15 días para que comparezcan y opongan las defensas que consideren pertinentes.-

3.- A fs. 189/197 se presenta la citada en garantía, Federación Patronal S.A, a contestar el traslado conferido, solicitando primeramente el rechazo de la demanda interpuesta por la actora. Luego efectúa las negaciones en general y en particular de los hechos expuestos por la Sra. Jara para continua relatando los hechos conforme su conocimiento. Así no consiente lo expuesto por la actora sino que además, endilga la responsabilidad al conductor de la Renault Master dominio HIP 700, el Sr. Julian Cárdenas, vehículo en el que se transportaba el fallecido Sr. Jara, al establecer que el Sr. Pérez circulaba a bordo del camión Scania dominio CNS420 , con semirremolque en

sentido Este-Oeste a una velocidad reglamentaria cuando advierte que el vehículo Renault Master, que transitaba en sentido opuesto, se viene hacía su carril y ante la maniobra imprevista nada pudo hacer el Sr. Pérez.-

Alega la citada sobre el exceso de velocidad con la que circulaba la Renault Master entre unos 90 a 100 km por hora al momento del impacto, sosteniendo que era excesiva la velocidad para ese tipo de vehículo y que ésa fue la causa desencadenante del accidente. Además alega que surge de la causa penal que no usaron cinturón de seguridad, violando con ello las normas de seguridad, transcribiendo lo manifestado por un testigo que relata que el Sr. Jara fue despedido por la ventanilla de la combi, cayendo al suelo.

Remarcan que la falta de cinturón colocado tuvo una influencia tal en la causación del daño, que debe ser ponderada a la hora de evaluar la responsabilidad, entendiendo esta parte que dicha omisión configura un supuesto de eximente del art. 1113 del CC, es decir, responsabilidad del propio damnificado.-

En otro acápite manifiesta su rechazo por los rubros pretendidos en la demanda. Así por el daño moral fundamenta en que no le constan las circunstancias familiares descriptas en la demanda y además que es el ordenamiento jurídico el que no le otorga el carácter de heredero forzoso, aún cuando pueda ser llamada a heredar. Por otra parte en cuanto a la pérdida de chance, no le consta y niega cada una de las circunstancias alegadas en el rubro. No existe prueba alguna de las actividades que supuestamente desarrollara el Sr. Jara, menos aún el ingreso con el que efectúa el cálculo. Remarca que la chance efectivamente perdida debe probarse, así como cuál es el remanente del ingreso económico del que la actora se vería privada.-

Finalmente ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona.-

4.- A fs. 198 se lo tiene por presentada, y acreditada la personería, mientras que a fs. 205 ante la falta de notificación a los demandados, la actora solicita que se libren oficios a la Secretaría Electoral y al Juzgado de Ejecución Penal de Santa Rosa (La Pampa), todo lo cual es concedido a fs.206.-

5.- A fs. 207 se presenta la empresa demanda Guerrero y Luciano S.A por medio de gestor procesal -que en fs. 215/219 ratifica y acompaña poder- a contestar la demanda incoada en su contra. Formula las negaciones en general y en particular para luego describir la realidad de los hechos, advierte que sin perjuicio de no haber contestado la citación el Sr. Rodrigo Pérez, se adhiere a su relato atento a haber sido partícipe en el evento y no constarle el relato de la actora.

Al igual que la citada en garantía le endilga la responsabilidad del accidente al Sr. Julián Cárdenas -conductor de la Renault Máster- por circular a excesiva velocidad y al propio Sr. Jara por transportarse sin el cinturón de seguridad. En cuanto a la mecánica del accidente expone que es la Renault Master quien invade el carril contrario siendo el Sr. Pérez quien no pudo evitar el impacto atento a lo intempestivo de la maniobra.-

Párrafo aparte peticiona se haga lugar a la causal de eximente de responsabilidad consagrada en el último párrafo del art., 1113 del CC, reiterando los fundamentos antes vertidos, e decir, el exceso de velocidad del Sr. Cárdenas y la falta de utilización del cinturón de seguridad del fallecido Sr. Jara.-

En subsidio rechaza los rubros cuya indemnización pretende la actora, con igual fundamento que la citada en garantía, es decir que no le consta las circunstancias familiares que la actora describe en la demanda y que siguiendo los lineamientos del código civil, no goza de la calidad de heredera forzosa, independientemente que de pueda ser llamada a heredar. En cuanto a la pérdida de chance nuevamente se pone en relieve la falta de acreditación de las circunstancias de hecho y los ingresos que el Sr. Jara percibía y los aportes económicos que le hacía a su hermana. Concluye el escrito de responde ofreciendo prueba, haciendo reserva del caso federal y peticionando en forma de estilo.-

6.- A fs. 274 se logra notificar al Sr. Pérez Rodrigo, y una vez transcurrido el plazo estipulado para que comparezca, ante la falta de contestación la parte actora solicita la declaración en rebeldía la que es otorgada a fs.276. Sin perjuicio de ello a fs.281 se presenta el Sr. Pérez con apoderado a constituir domicilio y solicitar el cese de la rebeldía anteriormente declarada, con lo cual a fs.282 se lo tiene por presentado y se le concede el cese de la rebeldía.-

7.- A fs. 284 se establece la apertura a prueba y la fijación de la audiencia preliminar. Las partes presentan ampliación de prueba, la parte actora lo hace a fs. 291/293 mientras que parte demandada hace lo propio a fs.294/295. La Audiencia Preliminar se desarrolló en los términos que surgen del acta de fs.297/299 en la que sólo comparecieron la parte actora y la citada en garantía; se instó a las partes a arribar a una solución al conflicto sin resultados positivos, procediéndose a proveer la prueba oportunamente ofrecida. El detalle final de las efectivamente cumplidas, luego de vencido el plazo probatorio fijado, emerge de las certificación del actuario a fs. 502 y 626/627, del acta de la audiencia de prueba a fs.504 y de la clausura del término probatorio a fs.652. A fs.655/665 la parte actora presenta alegato, mientras que la demandada junto con la

citada en garantía los acompaña a fs.667/673, con lo que se dispuso posteriormente el llamado de autos que nos ocupa, y:

CONSIDERANDO:

8.- Que, según se desprende de los términos de la demanda, la pretensión aquí intentada por la actora está enderezada obtener el resarcimiento por los daños que dice padecer, como consecuencia de la responsabilidad que atribuye a los demandados, por la muerte de su hermano Pablo Jara de 39 años, a quienes les adjudica la total responsabilidad por el acaecimiento del siniestro. Éstos, por su parte, pretenden eximirse de esa responsabilidad, atribuyendo responsabilidad al conductor del vehículo en el que viajaba la víctima, y en la conducta del propio damnificado.

Las discrepancias fincan en lo tocante, fundamentalmente, a la mecánica del accidente, y su causalidad; y a la existencia y extensión de los daños padecidos.

Para decidir entonces sobre la procedencia o no de esta pretensión intentada por la parte actora -atento la plataforma sobre la cual se basa el reclamo, y ya sin discusión sobre su encuadre en el marco de una obligación civil extracontractual- habré de ponderar si están dados en el caso aquellos cuatro presupuestos tantas veces determinados como requisitos: a) la existencia del daño alegado, b) el hecho causante de ese daño (acción u omisión; antijurídico o ilícito); c) una relación de causalidad adecuada entre ese hecho causante y ese daño causado, y d) un factor de atribución, de acuerdo a algunos de los criterios legales que permiten imputar la responsabilidad al causante de ese daño (culpa o riesgo creado).

Dado el encuadre jurídico que le cabe al caso, reclamo derivado de una responsabilidad civil objetiva (art. 1113 segundo párrafo, CC; actual 1757 CCYC) por razones metodológicas estimo conveniente iniciar por el análisis que permita determinar la mecánica del accidente, y la participación que las partes asumieron en el evento; para luego determinar sobre quién, y en qué rango o porcentaje, recaerá la responsabilidad de resarcir, en su caso; aquellos daños que, a su vez, logren luego ser demostrados tanto en su existencia y alcance, así como que reconozcan causa en ese siniestro. Atento a que del accidente resultó víctima fatal el hermano de la actora, el Sr. Pablo Jara, para destruir la presunción de responsabilidad, los demandados deben acreditar que el daño proviene de una causa extraña, ya sea caso fortuito, fuerza mayor, hecho del propio damnificado o hecho de un tercero por quién no se deba responder.-

También se recuerda que en virtud de la teoría de la causalidad adecuada (art. 906 Cód. Civil), 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. Se esgrime como defensa en la especie un supuesto de culpa de la víctima, cuya acreditación corre por cuenta de aquella a la que se sindicó como responsable.

9.- Como adelanté, mediando reconocimiento de ambas partes y constancias suficientes, tengo por producido el siniestro vial a las 6:40 horas aproximadamente del día sábado 21/05/2012, en la ruta nacional N° 22 entre el kilómetro 844 y 845, en el que perdiera la vida Pablo Jara.

Sobre el modo en que el fatal siniestro sucedió, en el cual perdieran la vida dos personas que viajaban en uno de los vehículos involucrados, cabe señalar que resulta coincidente el dictamen del perito que actúa en este proceso, con el preelaborado por el experto accidentológico designado a tal fin en el proceso penal tramitado bajo la carátula?Pérez Rodrigo Jesús s/ homicidio culposo, lesiones graves culposas y lesiones leves culposas? Legajo N° 318/11 de la provincia de La Pampa, traído en prueba. Como fuerte elemento convictivo en el mismo sentido, amén de su propia calidad de condicionante por la prejudicialidad que conlleva; la sentencia dictada por el juez que actuó en la investigación penal atribuye la responsabilidad al demandado en autos.

De conformidad con las copias certificadas de partes del expediente penal que se encuentran depositadas en caja fuerte del Tribunal; la causa tramitó ante los estrados del Juzgado de Instrucción de la Tercera Circunscripción de la Provincia de La Pampa, el que fue elevado al Juzgado de Audiencias de la Primera Circunscripción de dicha provincia donde se procede a dictar sentencia.-

Durante su tramitación en la oficina judicial de la Tercera Circunscripción se desarrolló el acta de inspección ocular, que da cuenta detalladamente el escenario con el que se presenta la policía al arribar al lugar, a saber ?llegando al lugar del accidente, podemos observar detenido sobre el carril norte -de la ruta que nos ocupa-un camión Scania , dominio CNS-420, el cual se le observa frenado y arrastrando un semirremolque marca Metalurgica Impagro dominio DFD-466, observando raspaduras con desprendimientos del frente del camión detenido, todas ellas ubicadas del lado del conductor...? se glosaron imágenes que dan cuenta el estado en que quedó el camión y el minibus Renault Master. La división de Criminalística confecciona una Planimetría del Lugar del hecho donde claramente se observa la invasión por parte del camión al carril contrario, es decir al carril donde circulaba el minibus.-

Al elevarse la causa al Juez de Audiencias -en la Primera Circunscripción- se extrae que las partes acuerdan un Juicio abreviado, reconociendo el Sr. Perez los hechos que se le imputan, aceptando su responsabilidad penal. La jueza a cargo manifiesta que las pruebas sobre las que se basa la sentencia son las desarrolladas den Investigación Fiscal Preparatoria. Así transcribe el informe de la División Criminalística de la Sección Accidentología Vial efectuada por el Oficial Inspector a cargo quien determina que ?el hecho de tránsito investiga se produjo el día sábado 21 de Mayo del corriente año siendo aproximadamente las 6:55 hs, en un tramo recto y llano de la Ruta Naciona N° 22 ubicado entre el kilómetro 844 y 845. Al momento del hecho por la hora y la época del año, las condiciones de iluminación natural respondían a la nocturnidad, en esas circunstancias el ciudadano Julián Cárdenas al mando del furgón marca Renault Master, dominio HIP700 transportando un equipo de basquet conformado por doce personas, y que a su vez tiraban un remolque de un eje cargado con sillas de ruedas, desplazándose por el carril sur de la carretera de mención con dirección del Oeste a Este y aproximadamente a 260metros al este del hito kilométrico 845 el furgón roza con su flanco izquierdo contra el mismo lateral de un camión Scania dominio CNS 420 el cual tiraba un semirremolque dominio DFD 466, conducido por el ciudadano Rodrigo Jesús Pérez el cual se desplazaba en sentido contrario invadiendo la contramano, alcanzando el máximo enganche entre el neumático trasero izquierdo del tractor y sector anterior del semirrempolque contra sector anterior y central del lateral izquierdo del furgón. Luego de la colisión el camión se despista con los neumáticos derechos sobre la banquina Norte ingresando nuevamente a la carretera bloqueando los neumáticos traseros del semirremolque, deteniéndose sobre el carril Norte aproximadamente a 130 metros del área de impacto mientras que el furgón se despista hacia la banquina contraria derrapando, hincándose los neumáticos del lateral derecho en el terreno blando continuando en situación de vuelco por espacio de 18 metros alcanzando el reposo a las 16,9 metros dela ruta con su frente dirigido hacia el cardinal Oeste?.-

Con esta descripción sumado a los distintos testimonios de los pasajeros del furgón el tribunal determina la autoría y responsabilidad penal de Rodrigo Jesús Pérez cuya sentencia que quedó firme en fecha 25 de marzo de 2013.-

También coincidente con esas conclusiones es el dictamen presentado en este expediente, a fs. 598/619 en la pericia accidentológica confeccionada por el especialista en la materia; quien a partir de los elementos aportados por las partes como los de la causa penal, le otorga la calidad de agente embistente al camión Scania dominio

CNS-420, con un semirremolque marca Metalúrgica Impagro DFD-466, mientras que la calidad de embestido se la otorga al minibus marca Renault, modelo Master dominio HIP-700 (fs.612).

En cuanto a la mecánica del accidente, el perito describe que el hecho ocurrió a las 6:40 horas aproximadamente del día sábado veintiuno de mayo del año dos mil doce, en la ruta nacional N° 22 entre el kilómetro 844 y 845. ¿El hecho ocurre en momentos en que el camión arca Sacania, dominio CNS-420, con un SEMIRREMOLQUE marca METALURGICA IMPAGRO, dominio DFD466, con cargamento de papas, comandado en la oportunidad por el Sr. Pérez Rodrigo Jesús, circulaba por el carril norte de la ruta nacional N°22, con sentido este a oeste, invade el carril sur y produce un roce positivo con el lateral izquierdo del camión, en el lateral izquierdo de la Renault Master, dominio HIP 700 color blanco que en la oportunidad era comandado por el Sr. Cárdenas Julián. Producto del roce positivo, explica, el vehículo menor pierde estabilidad y se proyecta hacia la banquina norte donde vuelca?.-

El informe pericial, mereció pedido de explicaciones a fs.622/623 por parte de la demandada respecto a la falta de dictamen sobre si el Sr. Jara llevaba puesto el cinturón de seguridad. Fue respondido por el perito a fs. 640/646, donde ratifica parte de lo desarrollado en la pericia y donde también manifiesta considerar que respecto de ese tema debe expedirse un médico forense, para saber si las lesiones que tenía Palo Jara se condicen con la utilización del cinturón o su carencia, sosteniendo que hay multiplicidad de causas por las que pudo salir despedido del vehículo.

En cuanto a la mecánica del accidente entonces, corroborándose la coincidente conclusión arribada luego de toda la actividad desarrollada tanto en el área penal como la realizada por el perito accidentológico de autos, no queda más que concluir en que la responsabilidad es de los demandados en la causación del evento dañoso. Resulta determinante, por su incidencia sobre la responsabilidad en el evento, que la colisión se haya producido en el carril de circulación reglamentario de los actores; inclinándome por concluir del mismo modo en que lo hacen los antecedentes citados. Y siendo el factor de atribución de responsabilidad objetiva, que impone el deber de resarcir el daño causado a otro; sólo se ve desplazado si se demuestra la culpa de quien resultó víctima, o de un tercero por el que no se debe responder o caso fortuito. Y en autos, ninguna comprobación más allá de la manifestación unilateral de parte de los accionados, ni del conductor del rodado donde viajaba la víctima ni de su propia autoría; se estima acreditada.

En cuanto al eximente alegado, para quebrar el nexo casual que los obligue a responder por los perjuicios derivados; tanto en la contestación de demanda de la citada en garantía como de la empresa demandada, no considero que haya quedado fehacientemente demostrado. Sostienen que el Sr. Jara no utilizaba cinturón de seguridad por lo que se debía aplicar la causal de eximente contemplada en el último párrafo del viejo art. 1113 del CC. Debo sin más rechazar esta defensa empleada por cuanto no se ha probado en autos las circunstancias alegadas, ni el perito expresa mención alguna ni las testimoniales en sede penal reflejan lo alegado. La eximente debe resultar fehacientemente demostrada, para que opere como fractura del nexo causal. Y en este caso, no considero que haya quedado comprobado con ese alcance.-

En ese contexto, encuentro acreditada la relación de causalidad entre la responsabilidad de los accionados -dueño uno y guardián el otro-, y el lamentable siniestro acaecido, debiendo responder en base al factor de responsabilidad objetiva (art. 1113 del CC segundo párrafo, arts. 1757/1758 actual plexo normativo vigente), y a la citada en garantía le alcanzará la condena en la medida del seguro contratado (art. 118 LS).

10.- Que, fijada así la responsabilidad y consecuente obligación de resarcir del aquí accionado, y de su compañía de seguros en la medida de su contrato; corresponde ahora determinar, y cuantificar, esos daños por cuyo resarcimiento debe responder. Y en ese contexto, debe cotejarse la prueba que constate y demuestre primero la existencia, y luego el alcance, de los daños efectivamente padecidos, y la determinación que su reparación requiera.

Recuerdo que aquellos daños que se alegan y por cuya indemnización se acciona, deben ser probados con un mínimo de seriedad; puesto que no puede sólo basarse en presunciones su existencia, sin caer en el riesgo de provocar una injusta distribución económica entre las partes; puesto que las decisiones judiciales tienden a ?reparar? los perjuicios sufridos por quien deba responder por ellos, recomponiendo la situación anterior al evento dañoso, mas resguardando a la par el justo equilibrio entre los intereses de las partes. Resulta razonable procurar una decisión que por un lado evite incurrir en reparaciones insuficientes; y por el otro se no tienda a condenas que se constituyan en fuentes de enriquecimiento sin causa para los actores.-

Reclama la hermana una indemnización por Daño Moral, por una suma de \$170.000, peticionando como primera medida la declaración de inconstitucionalidad del art.1078 del CC dado que a tenor de su redacción, los hermanos quedarían excluidos de la posibilidad de obtener un resarcimiento frente a una situación como la de autos. Explica

además que ambos convivían, junto con los hijos de ella y que se tenían mutuamente ante el fallecimiento de su madre. Es en ese contexto que carece de sentido el planteo de inconstitucionalidad, desde que además de considerar que la reparación del daño moral reconoce una indemnización en nombre propio- en autos la accionante es la única que aparentemente tendría derechos como heredera del fallecido Pablo Jara, desde que ni se invocó ni menos quedó probado que tuviera otros sucesores.

Además y en consonancia con la ampliación de esa legitimación, el actual CCyC, haciéndose eco de una línea jurisprudencial que venía declarando la inconstitucionalidad del art. 1078 del CC, amplía la legitimación activa para reclamar el daño moral. En ese sentido, continúa manteniendo el principio según el cual únicamente puede reclamar daño moral el damnificado directo (con lo cual se restringe en este caso la legitimación que surge del art. 1739 CCyC a cuyo comentario cabe remitir en lo que atañe a la definición de ambas clases de legitimados, que abarca a las víctimas directas e indirectas y que, por consiguiente, queda limitada al ámbito del daño patrimonial), pero establece que los damnificados indirectos pueden reclamar también la reparación del perjuicio extrapatrimonial en los supuestos en que la víctima directa, como consecuencia del hecho, muera o sufra una "gran discapacidad".-

Asimismo, en vez de referirse a los "herederos forzosos" (lo cual llevó, en el régimen anterior, a una discusión acerca de si estos últimos estaban legitimados iure proprio o iure hereditatis), el Código menciona ahora a los ascendientes, los descendientes y el cónyuge, y añade que ellos tienen legitimación "a título personal" (es decir, no en calidad de herederos, sino por el perjuicio que cada uno de ellos sufre personalmente como consecuencia de la muerte o gran discapacidad de la víctima directa). Además, incluye la posibilidad de que ejerzan la acción resarcitoria quienes convivían con la víctima, recibiendo trato familiar ostensible. En esta última figura quedan comprendidos, entre otros, los convivientes y en la medida en que se dé el requisito de la convivencia los progenitores e hijos afines (art. 672 CCyC y ss.). (CCyC -Libro Tercero. Derechos Personales - Título V. Otras fuentes de las obligaciones pag. 453/454). La solución acordada por la letra del nuevo código que nos rige, implementado desde el 1 de agosto de 2015, no es otra cosa que el reflejo de una corriente jurisprudencial y doctrinaria que venía destacando lo inequitativo del art. 1078 del CC y proponía un cambio adaptado a la realidad imperante en la época.-

Nuestro Superior Tribunal de Justicia, en el fallo "Sepulveda Ariel Desiderio y Otra c/ Provincia de Río Negro Consejo Provincial de Educación y Otros s/ Ordinario

s/Casación? del año 2014 sienta la doctrina obligatoria en la que fijan con una mayoría dividida que ?De conformidad a lo prescripto en el art del Código Civil segundo párrafo el derecho a indemnización . 1078 2 . -, del daño moral indirecto generado por la muerte de una persona se encuentra restringido a quienes, revistan la condición de ?herederos forzosos? . (: . , . .) Mayoría Dra Zaratiegui Dr Apcarian y Dr Mansilla?. De todas maneras, en una postura que comparto, el voto de disidencia realizado por la Dra. Piccinini y el Dr. Barotto, refleja de forma más acabada la importancia y el fundamento en el orden internacional que tiene la ya recepción de la amplitud de la legitimación activa del daño moral. ?...El art. 1078 del Código Civil en tanto limita el reclamo por daño moral al damnificado directo en el caso, excluyendo al padrastro y a los hermanos de la víctima, es inconstitucional, pues, se vulnera el principio de igualdad, en tanto se discrimina injustificadamente a los ?herederos forzosos? de los restantes damnificados, violentando el derecho a obtener una reparación integral del daño por parte de los accionantes, así como también lesiona el principio de protección integral de la familia al no permitir que se repare el inconmensurable dolor producido.? (CNAC., Sala J Se. del 12/04/2012, in re: ?S., M. E. y otros c. G., S. T. y otros s/ Daños y Perjuicios?, AR/JUR/14044/2012); ?El art. 1078 del código Civil resulta inconstitucional por violentar el principio de igualdad ante la ley, ya que discrimina entre damnificados a los fines de concederles legitimación activa para reclamar el resarcimiento del daño moral que les ha provocado el hecho que funda la obligación de indemnizar, máxime considerando la amplitud que establece el art. 1079 del citado cuerpo normativo respecto de la reparación material (del voto del Dr. Zannoni)? (CNAC, Sala F, Se. del 24/08/2009, in re: ?C. M., G. y otros c. M., C. E. y otros?, AR/JUR/33342/2009?.

Además, quedó comprobado que ambos hermanos convivían, y que la pérdida de Pablo ha generado una modificación en la vida y conducta de la actora Nancy, tal como surge de la pericia psicológica desarrollada, y lo expresado por la testigo Espinoza, quien es vecina de la actora y en su declaración (min 05:53) pone de manifiesto que la pérdida de su hermano le causó una depresión, debiendo utilizar un respirador para dormir (min 06:11).

Se corrobora lo testimoniado con el dictamen de la pericial psicológica, realizada por la Lic. Laura Azcona y glosado en el expediente a fs.405/415 en la que manifiesta que ?el fallecimiento de l hermano de la peritada ha causado consecuencias negativas en su estado de salud psicológica, generándole un Estado de ánimo llamado Trastorno distímico (Conforme DSM IV F-31.1).-?

En su dictamen pericial explica que el trastorno distímico se caracteriza por un estado de ánimo crónicamente depresivo la mayor parte del día, la mayoría de los días durante más de dos años. Sostiene que se manifiesta por la pérdida del apetito, trastornos del sueño, falta de energía o fatiga, dificultad para tomar decisiones, entre otros síntomas que coinciden con los resultados de las técnicas administradas, especialmente el test de Beck que describe una depresión moderada.-

Dentro de su informe recomienda un tratamiento para paliar el trastorno psicopatológico que describió, considerando un plazo de 12 meses con una frecuencia semanal de una vez por semana.-

Uno de los puntos solicitados por las partes para que consistía en que la perito ¿Informe cuál es el grado de dependencia y vínculo de la actora con respecto al Sr. Jara Pablo, fallecido?. A lo que a fs.413 responde la licenciada que ¿El vínculo que mantenía la Sra. Nancy Jara con su hermano posee características de un vínculo funcional, si bien mantenía características de un vínculo muy fuerte entre ambos, ésto se explica por las circunstancias de vida que atravesaron de niños-jovenes de quedarse solos, ante el fallecimiento materno y el abandono paterno. Posteriormente el accidente de Pablo a la salida de un boliche que lo alcanzó una bala perdida que culminó en su discapacidad. En todo momento, ambos se hicieron responsables y se acompañaron mutuamente...?

Dicha pericia mereció un pedido de explicaciones por parte de la actora a fs.425 respecto de la omisión de cuantificar o graduación del daño psíquico y a fs. 426/427 la parte demandada hace lo suyo requiriendo se expida sobre la personalidad previa de la actora, los criterios de clasificación diagnóstica y si el tratamiento aconsejado resulta posible para la remisión de la sintomatología descripta. En base a las consideraciones efectuadas por las partes, la perito responde lo requerido por la actora a fs.488/489 ratificando lo y expresado en la pericia y estableciendo una cuantificación de un 25% de incapacidad psíquica. Seguidamente a fs.490/493 amplía los puntos que la apoderada de la demandada había solicitado.-

El denominado daño moral es aquel que comprende los padecimientos y afecciones de índole espiritual, que pudiera sufrir el damnificado por un hecho dañoso, injustamente padecido, así como las angustias que conlleva su superación; sujetos a un parámetro de naturaleza subjetivo, desde que no puede objetivarse esa cuantificación que, por su naturaleza misma, es un daño condicionado a las especiales circunstancias que rodean a cada persona. Es conteste la doctrina en afirmar que el mismo debe ser regulado por los jueces con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la

compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido. Así se ha dicho que: "La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella?" (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online).

Sin embargo ante un caso particular como el de autos, al tenerse por probado una alteración psíquica y las circunstancias de hecho descritas por la actora, con la historia compartida desde el fallecimiento de la madre de ambos -fs.497 certificado de defunción- y toda la información sumaria proporcionada por el registro civil de Cipolletti (fs. 494/500, 569, 580), lo que se refuerza por el dictamen pericial psicológico y los testimonios brindados; todo lo que aunado permite inferir que efectivamente al momento del accidente ambos se acompañaban mutuamente; y que constituían el uno para el otro la contención familiar de origen.

Se supone que siempre la pérdida de un familiar directo conlleva un padecimiento, dolor, angustia, tristeza, etc; pero se considera agravado aún más en aquellos casos en que se convivía con la víctima, pues la incidencia en la vida diaria es más directa.

No me caben dudas de la pérdida irreparable que, en el plano de lo emocional, ha padecido la accionante al fallecer su hermano Pablo; y que edifica un daño injustamente padecido por el que debe ser compensada en la medida de lo posible desde este fallo; otorgando una compensación económica que brinde cierto medio de distracción para paliar ese dolor, que no se borra. Sin embargo la compensación debe englobarse en un paneo integral del caso específico, y es en el mérito de todas las circunstancias del caso en que se valoriza el monto que se cuantifica en compensación. Las especiales circunstancias que rodean la legitimación de la accionante, el carácter de convivientes, el modo del fallecimiento, etcétera; además de las probanzas indicadas y merituadas; y de los montos que en compensación se han otorgado para el mismo rubro en otros supuestos similares, son todos elementos tenidos en cuenta al sopesar el cuántum.

Es en ese contexto, cuantificaré en términos actuales, el resarcimiento en la suma de \$300.000; a esta fecha con más el interés a tasa pura del 8% anual hasta esta fecha (SRJRNS1 - Se. N° 100/16, in re: "T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra), y sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, en caso de no ser abonados en términos, de acuerdo a las tasas judiciales

de aplicación .-

11).-Daño Emergente/Pérdida de Chance: Por este rubro pretende una indemnización de \$1.299.600 cifra a la cual arriba utilizando la fórmula matemática, argumentando además que el fallecido Pablo Jara brindaba un aporte económico notable a la familia. Desde ya adelanto que esta pretensión, no la encuentro procedente, y me inclinaré por rechazarla; pues no he logrado formar convicción alguna sobre el daño que como consecuencia patrimonial negativa haya provocado en la accionante, el fallecimiento de su hermano Pablo.

Merece esta pretensión detenernos a refrescar ciertos conceptos, para determinar qué es lo que comprende el rubro ?PERDIDA DE CHANCE?, a fin de colegir si en autos procede o no condenar a su reparación, a la reclamante. Si bien en el viejo Código Civil no se regulaba sobre su indemnización, la doctrina y jurisprudencia fueron delimitando y dándole forma a este tipo que en la actualidad se encuentra contemplado en el art. 1739 donde se describen los requisitos para su procedencia. Así textualmente dice: ?Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador?. En un exhaustivo trabajo doctrinario de WEINGARTEN-GHERSI para la revista ?El Derecho? publicada el 22 de febrero de 2016, delimitan que ??el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes..?

El derecho de chance alude a la probabilidad de que si determinado hecho dañoso no hubiera acaecido, es factible que pudiera haber sucedido determinada situación jurídica, y que por haber sucedido ese hecho dañoso, se frustró la ocurrencia de dicha situación jurídica (Weingarten, Celia - Gheresi, Carlos, Daño al derecho de chance, Rosario, Nova Tesis, 2016) En este sentido, sostienen los autores en un segundo sentido, el derecho de chance se relaciona no con el propio dañado, sino con otro u otros; así, por ejemplo de no haber fallecido, el nivel económico de otros pudiera haber sido distinto. Es decir que traduce una significación económica que pudiera haber incidido ese fallecimiento , en desmedro de quien reclama esa compensación.

Sin embargo, para poder efectivamente tener por cierto el daño emergente invocado, o aún una pérdida de chance sobre la ayuda que en la faz económica hubiera visto frustrada la actora ante el fallecimiento de su hermano Pablo; debería haber sido demostrado y de lo colectado como aporte probatorio en autos, no considero que se

haya acreditado, ni siquiera en términos probables. Se ha asentado en jurisprudencia el requerimiento de tal demostración, de lo contrario se rechaza la pretensión: ¿Los hijos mayores de edad, para que proceda el reclamo del pago de lo necesario para su subsistencia en concepto de daño emergente por la muerte de su padre -para lo cual están legitimados-, deben invocar y probar que el fallecido subvenía a sus necesidades al tiempo en que fue víctima del hecho; es decir, que han sufrido un daño propio suyo, puesto que ellos no están alcanzados por la presunción del art. 1084 del Código Civil?.CC0000 TL 8564 RSD-16-56 S Fecha: 08/10/1987 Caratula: Siri de García, Catalina E. y otros c/ Salas, Hugo y otros s/ Daños y perjuicios ; ¿Las personas con derecho a indemnización por la muerte de otra, que no están incluidas en las disposiciones especiales de los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, están sujetas a las normas de los arts. 1079 del Código Civil y 29 del Código Penal, los cuales exigen la demostración de un daño emergente de una relación jurídica alimentaria para el caso de daño material, y la existencia de un vínculo de parentesco comprendido en el concepto de "familia" del art. 75 del Código Penal y arts. 1084 y 1085 del Código Civil, para el caso de daño moral.? Autos: Fiscal C/ Lamata Manuel S/Homicidio Culposo A Feliciano Marcial Videla - Casacion - - Fallo N°: 54199252 - Ubicación: S057-165 - - Expediente N°: 19498 CORTE MENODZA.

No se han comprobado esos extremos indispensables para tornar procedente una compensación como daño emergente ni siquiera la existencia de la ¿chance? en sí misma. Del que mereciere compensación por la casualidad con el evento dañoso, sin que tenga suficiente entidad como para adjudicársele la pérdida de la misma.

Y en ese contexto destaco que no se probó que el Sr. Jara percibiera una pensión por discapacidad, pues tal como informara ANSES en la respuesta al oficio en fs. 514, le correspondía al Ministerio de Desarrollo Social expedirse y siguiendo la certificación de prueba, no se emitió oficio a la entidad. Tampoco aporta fuerza probatoria el informe glosado a fs. 545/548 en donde se detalla que el Sr. Jara se inscribió en el año 2009 a la carrera y según su rendimiento académico a la fecha del siniestro no contaba con materia alguna cursada atento a tener solo ausentes o desaprobados, menos aún contaba con final alguno aprobado. En cuanto a beca estudiantil, el área de bienestar informa que Pablo Jara no la requirió. La posibilidad cierta de alguna vez colaborar con un sueldo de abogado, por un cargo en algún poder judicial o de otro ingreso como profesional, se diluye entre esas constancias y la edad del fallecido (39 años).

Lo único que contamos en el informe de fs.506 de la Casa de Comidas ¿La Oma Cata?

quien informó que durante el año 2009 el Sr. Jara laboro por un período de 5 meses con una remuneración aproximada de \$1.600 mensuales a esa época. En orden al monto y a lo que para su subsistencia hubiera necesitado, evidentemente no logro tener por acreditado un monto que en tanto colaboración económica que hubiera podido aportar a la hermana; por fuera de lo que su propia manutención requería. Y allende que la prueba testimonial no resulta la adecuada para merituar la existencia y menos el alcance de este rubro, tampoco puede tenerse por acreditados de los dichos que vagamente pudieren haber formulado los testigos sobre una fehaciente colaboración económica de la que Nancy Jara se haya visto privada de obtener por el fallecimiento de su hermano.

No considero demostrado entonces el daño emergente, ni siquiera la chance, pues a fin de ser indemnizable, tiene que se cierta, lo que en el caso no se evidencia. Reitero que ni siquiera en términos de probabilidad, alcanzo a tener por configurada la existencia de una chance de ayuda económica por parte del hermano, de la que la actora se haya visto privada de obtener a causa de su fallecimiento.

De toda esa prueba colectada se desprende, la imposibilidad de concluir en que el fallecimiento del hermano, pudiera significar un desmedro económico para la vida de la actora; al menos no con base le suficientemente cierta como para otorgarle una indemnización sobre la base de daño emergente o la pérdida de chance. Por lo tanto se rechaza la pretensión en el alcance de este rubro así reclamado.

12.- REGULACIÓN DE HONORARIOS: Por último, cabe dejar sentado, que conforme la ?doctrina legal? obligatoria del STJ en los autos ?Mazuchelli? (sent. N° 26/2016), que dispuso que el prorrateo que establece el art. 77 del CPCC deba efectuarse al momento en que se regulan honorarios en primera instancia, ajustaré las regulaciones de los letrados de autos, detrayendo del porcentaje que la labor me merece, el margen de disminución necesario para ajustarse al prorrateo que respete esas normas y la ?doctrina legal? citada, y el tope de la responsabilidad de los condenados por los honorarios.

Por todo ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por la Sra. NANCY EDITH JARA a fs. 141/168 de las presentes actuaciones, y consecuentemente condenar a los Sres. Rodrigo Jesús Pérez Jorge y la empresa Guerrero y Luciano S.A y la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A a abonar a la nombrada en primer término, en el plazo de 10 días, la suma de \$300.000 en concepto de capital, con más los intereses (8% desde el momento del accidente hasta esta sentencia) de conformidad a lo

indicado en los considerandos del presente, y los que correspondan EN CASO DE NO ABONARSE EN EL TÉRMINO AQUÍ ESTABLECIDO de acuerdo a las tasas fijadas por el STJ en la calculadora de la página web oficial.

II.- IMPONER las COSTAS a las accionadas, en virtud del principio objetivo de la derrota y del concepto de reparación integral, pese al progreso sólo parcial de la acción (art. 68 CPCyC).-

III.- REGULAR Los honorarios en conjunto de los letrados de la actora, Dres. Vanesa Ruiz, Analía Andrea Dabus y Milton Hernan Kees y en la suma de \$ 49.500 (3/3 etapas coef: 16,50% del MB de \$300.000) con más \$4.950 (10%) al Milton Dr. Hernan Kees por la tareas de apoderamiento; porcentajes atravesados por el prorrateo impuesto por aplicación del art. 77 CPCC, fallo STJ ?Mazuchelli? sent. N° 26/2016. (Totaliza la regulación un 18,15% del mb). Los estipendios de la Dra. Ivanna Marlene Suhs como apoderada por las partes demandadas y la citada en garantía en la suma de \$42.000 (3/3 etapas coef: 10% del MB ya indicado con más el 40% por la tareas de apoderamiento) . No incluyen el I.V.A. ni los que correspondan por aplicación de la doctrina Papparatto. Cúmplase con la ley 869. Todo conforme arts. 6, 7, 8,9, 10, 19, 38 y 39 y ccetes. de la L.A.).

IV.- REGULAR a los peritos, Sergio Gustavo Vera la suma de \$8.550 (2,85%) y la Lic. Laura Azcona la suma de \$ 12.000 (4%) teniendo en cuenta la complejidad y naturaleza de las labores periciales, el monto de sentencia y su aporte a la resolución de la causa, además del prorrateo en el que fueron reducidos en respeto del 25% del tope de costas (art. 77 CPCC, fallo STJ ?Mazuchelli? sent. N° 26/2016).-

V.- Regístrese y Notifíquese por Secretaría.-

Dra. SOLEDAD PERUZZI
JUEZA